



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 26 de octubre de 2021 \*

«Procedimiento prejudicial — Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Bélgica y el Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo, por una parte, y el Gobierno de la República Popular de Polonia, por otra, sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, firmado el 19 de mayo de 1987 — Procedimiento arbitral — Litigio entre un inversor de un Estado miembro y otro Estado miembro — Cláusula arbitral contraria al Derecho de la Unión recogida en dicho Acuerdo — Nulidad — Convenio arbitral *ad hoc* entre las partes de tal litigio — Participación en el procedimiento arbitral — Manifestación tácita de la voluntad de ese otro Estado miembro de celebrar dicho convenio arbitral — Ilegalidad»

En el asunto C-109/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Högsta domstolen (Tribunal Supremo, Suecia), mediante resolución de 4 de febrero de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de febrero de 2020, en el procedimiento entre

**Republiken Polen**

y

**PL Holdings Sàrl,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, el Sr. A. Arabadjiev, las Sras. A. Prechal y K. Jürimäe, los Sres. S. Rodin e I. Jarukaitis, Presidentes de Sala, y los Sres. J.-C. Bonichot, M. Safjan, F. Biltgen, P. G. Xuereb, N. Piçarra, la Sra. L. S. Rossi (Ponente) y el Sr. M. A. Kumin, Jueces;

Abogada General: Sra. J. Kokott;

Secretaria: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de marzo de 2021;

\* Lengua de procedimiento: sueco.

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Republiken Polen, por el Sr. F. Hoseinian, las Sras. A.-M. Tamminen y J. Tavaststjerna y el Sr. M. Wallin, advokater, asistidos por la Sra. L. Guterstam, en calidad de agente;
- en nombre de PL Holdings Sàrl, por los Sres. R. Oldenstam, D. Sandberg y J. Rosell Svensson, advokater, y por la Sra. L. Rees-Evans, counsel, el Sr. P. Paschalidis, advocate, y el Sr. S. Fietta, QC;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek, J. Vlácil y T. Müller y por las Sras. I. Gavrilova, T. Machovičová y L. Březinová, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. J. Möller y D. Klebs, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno español, por las Sras. S. Centeno Huerta y M. J. Ruiz Sánchez, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno francés, por las Sras. E. de Moustier y A. Daniel, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri y el Sr. S. Fiorentino, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno luxemburgués, por los Sres. C. Schiltz, A. Germeaux y T. Uri, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno húngaro, por el Sr. M. Z. Fehér y la Sra. R. Kissné Berta, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. M. K. Bulterman y C. S. Schillemans y por el Sr. J. M. Hoogveld, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por los Sres. B. Majczyna, M. Rzotkiewicz, M. Martyński y B. Soloch y por la Sra. J. Jackowska-Majeranowska, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. J. Zasada, radca prawny;
- en nombre del Gobierno eslovaco, por la Sra. B. Ricziová, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno finlandés, por la Sra. H. Leppo, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno sueco, por las Sras. H. Shev, M. Salborn Hodgson, C. Meyer-Seitz, A. M. Runeskjöld, H. Eklinder y R. Shahsvan Eriksson y por el Sr. J. Lundberg, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. F. Erlbacher, K. Simonsson, L. Malferrari y T. Maxian Rusche y por la Sra. E. Ljung Rasmussen, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogada General, presentadas en audiencia pública el 22 de abril de 2021;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 267 TFUE y 344 TFUE.
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Republiken Polen (República de Polonia) y PL Holdings Sàrl en relación con la competencia de un organismo de arbitraje que había dictado dos laudos arbitrales en la controversia existente entre ellas.

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho internacional***

#### ***TBI***

- 3 El artículo 9 del Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Bélgica y el Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo, por una parte, y el Gobierno de la República Popular de Polonia, por otra, sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, firmado el 19 de mayo de 1987 (en lo sucesivo, «TBI»), establece lo siguiente:
    - «1. a) Las controversias entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante serán objeto de una notificación por escrito acompañada de un memorándum detallado dirigido por ese inversor a la Parte Contratante afectada.
    - b) A efectos del presente artículo, el término “controversias” designa los litigios relativos a la expropiación, la nacionalización o cualesquiera otras medidas similares que afecten a las inversiones, en particular la transmisión de una inversión a la propiedad pública, su sometimiento a control público y cualquier otra privación o restricción de derechos reales llevada a cabo mediante medidas adoptadas en ejercicio de la soberanía que entrañen consecuencias similares a una expropiación.
    - c) Estas controversias deberán ser resueltas en la medida de lo posible de modo amistoso entre las dos partes interesadas.
  2. Si la controversia no puede ser resuelta dentro del plazo de seis meses desde la fecha de la notificación por escrito a la que se refiere al apartado 1, se someterá, a elección del inversor, a arbitraje ante uno de los organismos designados a continuación:
    - a) el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo [(en lo sucesivo, “SCC”)];
- [...]

5. El organismo de arbitraje dictará su laudo sobre la base:

- del Derecho nacional de la Parte Contratante que sea parte del litigio y en cuyo territorio se encuentre la inversión, incluidas las normas relativas a los conflictos de leyes;
- de las disposiciones del presente Acuerdo;
- de los términos de cualquier compromiso especial asumido en relación con la inversión;
- de las reglas y principios del Derecho internacional generalmente admitidos.

6. Los laudos arbitrales serán definitivos y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar los laudos de conformidad con su legislación nacional.»

***Acuerdo para la Terminación de los Tratados Bilaterales de Inversión entre Estados Miembros de la Unión Europea***

4 El artículo 4, apartado 1, del Acuerdo para la Terminación de los Tratados Bilaterales de Inversión entre Estados Miembros de la Unión Europea (DO 2020, L 169, p. 1) dispone lo siguiente:

«Las Partes confirman que las Cláusulas de Arbitraje [entre un inversor y un Estado que se recogen en un tratado bilateral de inversión] son contrarias a los Tratados de la UE y, por lo tanto, no son aplicables. Como consecuencia de esta incompatibilidad entre las Cláusulas de Arbitraje y los Tratados de la UE, a partir de la fecha en que la última de las Partes en un Tratado Bilateral de Inversión se haya convertido en Estado miembro de la Unión Europea, la Cláusula de Arbitraje de dicho Tratado Bilateral de Inversión no podrá servir de base jurídica para los Procedimientos de Arbitraje.»

5 A tenor del artículo 7 del citado Acuerdo:

«Cuando las Partes Contratantes sean Partes en Tratados Bilaterales de Inversión sobre cuya base se hayan iniciado Procedimientos de Arbitraje Pendientes o Nuevos Procedimientos de Arbitraje, deberán:

- a) mediante cooperación mutua y basándose en la declaración que figura en el anexo C, informar a los tribunales arbitrales sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia [de 6 de marzo de 2018,] *Achmea* [(C-284/16, EU:C:2018:158),] según se describen en el artículo 4, y
- b) cuando sean Partes en un procedimiento judicial relativo a un laudo arbitral emitido sobre la base de un Tratado Bilateral de Inversión, solicitar al órgano jurisdiccional nacional competente, incluso en un tercer país, si fuera el caso, que revoque el laudo arbitral, lo anule o se abstenga de reconocerlo y hacerlo cumplir.»

## ***Derecho sueco***

### ***Ley sobre el Arbitraje***

- 6 El artículo 1 de la lag om skiljeförfarande (Ley sobre el Procedimiento Arbitral) (SFS 1999, n.º 116), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Ley sobre el Arbitraje»), tiene el siguiente tenor:

«Los litigios relativos a materias que puedan ser objeto de un acuerdo amistoso entre las partes podrán ser sometidos, por acuerdo entre ellas, a uno o varios árbitros para su resolución. Un acuerdo de este tipo puede tener por objeto controversias futuras relativas a una relación jurídica mencionada en él. El litigio puede tener por objeto la existencia de un hecho concreto.

[...]»

- 7 El artículo 2 de la Ley sobre el Arbitraje dispone lo siguiente:

«Los árbitros podrán examinar su propia competencia para resolver el litigio.

Si los árbitros, mediante resolución, han llegado a la conclusión de que son competentes para resolver el litigio, la parte que no esté conforme con dicha resolución podrá solicitar que la cuestión sea examinada por un tribunal de apelación. Este recurso deberá interponerse a más tardar treinta días después de la fecha de notificación de la resolución a dicha parte. Los árbitros podrán continuar el procedimiento arbitral, a la espera de la resolución que se dicte en apelación.

En el caso de un recurso interpuesto contra un laudo arbitral que contenga una resolución en materia de competencia, se aplicarán los artículos 34 y 36.»

- 8 El artículo 33, párrafo primero, de esta Ley establece lo siguiente:

«Un laudo arbitral será nulo de pleno Derecho:

- 1) si incluye el examen de una cuestión que, con arreglo al Derecho sueco, no pueda ser resuelta por un árbitro,
- 2) si el laudo arbitral o el modo en que se ha dictado es manifiestamente incompatible con el orden público sueco, o

[...]».

- 9 El artículo 34, párrafo segundo, de dicha Ley dispone lo siguiente:

«Una parte no tiene derecho a alegar una circunstancia que quepa considerar, debido a su participación en el procedimiento sin proponer una excepción o por algún otro motivo, que ha renunciado a invocar. El mero hecho de que una parte haya nombrado un árbitro no implica necesariamente que haya aceptado la competencia de ese árbitro para resolver la cuestión planteada [...]».

- 10 Según la petición de decisión prejudicial, de los trabajos preparatorios del artículo 34 de la citada Ley se desprende que, con carácter general, cabe considerar que una parte que participa en un procedimiento sin alegar inmediatamente la incompetencia del organismo de arbitraje ha aceptado la competencia de este para conocer del litigio. También cabe considerar que el hecho

de no invocar la invalidez del convenio arbitral puede obligar a las partes a someterse al arbitraje sobre la base del Derecho en materia de contratos. El órgano jurisdiccional remitente precisa a este respecto que, según las normas generales de dicho Derecho, un convenio arbitral válido puede resultar, por ejemplo, de actos concluyentes de las partes o de la inactividad de una de ellas.

### ***Reglamento de Arbitraje***

- 11 Con arreglo al artículo 2 del Reglamento de Arbitraje del Instituto de Arbitraje de la SCC de 2010, una solicitud de arbitraje debe incluir, entre otros documentos, «una copia o una descripción del convenio arbitral o de la cláusula arbitral invocados para la resolución del litigio».

### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

- 12 PL Holdings es una sociedad luxemburguesa constituida en Luxemburgo. Durante los años 2010 a 2013 adquirió acciones de dos bancos polacos. Al fusionarse estos dos bancos en 2013, PL Holdings pasó a ser propietaria del 99 % de las acciones del nuevo banco nacido de dicha fusión.
- 13 En julio de 2013, la Komisja Nadzoru Finansowego (Comisión de Supervisión Financiera, Polonia), un organismo polaco encargado de la supervisión de los bancos y de las entidades de crédito en Polonia, decidió suspender los derechos de voto vinculados a las acciones de PL Holdings en ese nuevo banco y ordenó la venta forzosa de estas.
- 14 PL Holdings resolvió iniciar un procedimiento arbitral contra la República de Polonia ante un tribunal arbitral constituido en el Instituto de Arbitraje de la SCC (en lo sucesivo, «tribunal arbitral»).
- 15 Mediante solicitud de 28 de noviembre de 2014, PL Holdings invocó el artículo 9 del TBI para justificar la competencia de dicho tribunal para conocer del litigio objeto del procedimiento principal. Solicitó al citado tribunal que declarase que la República de Polonia había infringido el TBI y que condenase a ese Estado miembro al pago de una indemnización de daños y perjuicios.
- 16 El 30 de noviembre de 2014, la República de Polonia respondió a esta solicitud mediante el envío de un escrito a la secretaría de la SCC en el que manifestaba su intención de impugnar la existencia de un consentimiento válido por su parte al procedimiento arbitral iniciado por PL Holdings.
- 17 El 7 de agosto de 2015, PL Holdings presentó una demanda ante el tribunal arbitral en la que exponía, en particular, sus alegaciones acerca de las medidas mencionadas en el apartado 13 de la presente sentencia.
- 18 En su escrito de contestación de 13 de noviembre de 2015, la República de Polonia impugnó la competencia del tribunal arbitral alegando que PL Holdings no era un «inversor» en el sentido del TBI.
- 19 Mediante escrito de 27 de mayo de 2016, la República de Polonia formuló una alegación adicional para impugnar la competencia del tribunal arbitral, basada en que la cláusula arbitral que se recoge en el artículo 9 del TBI era contraria al Derecho de la Unión.

- 20 Mediante laudo arbitral especial de 28 de junio de 2017, el tribunal arbitral se declaró competente sobre la base del artículo 9 del TBI. Dicho tribunal hizo constar que, al ordenar la venta forzosa de las acciones de PL Holdings en el nuevo banco polaco, la República de Polonia había infringido el TBI y que, por tanto, PL Holdings podía aspirar a obtener una indemnización de daños y perjuicios.
- 21 Mediante laudo arbitral definitivo de 28 de septiembre de 2017, el tribunal arbitral condenó a la República de Polonia a pagar a PL Holdings una indemnización de daños y perjuicios y a cargar con las costas en las que la citada sociedad había incurrido en el procedimiento arbitral.
- 22 El 28 de septiembre de 2017, la República de Polonia interpuso recurso ante el Svea hovrätt (Tribunal de Apelación con sede en Estocolmo, Suecia) por el que solicitaba la anulación de los laudos arbitrales de 28 de junio y de 28 de septiembre de 2017.
- 23 En apoyo de su recurso alegó, antes de nada, que los artículos 267 TFUE y 344 TFUE se oponen a que se someta a un organismo de arbitraje una controversia entre un inversor de un Estado miembro y otro Estado miembro que tenga por objeto inversiones. El artículo 9 del TBI es contrario, a su parecer, al Derecho de la Unión, lo que implica que los laudos arbitrales dictados sobre la base de dicho artículo son contrarios al orden público de la Unión y, por consiguiente, nulos, conforme al artículo 33, párrafo primero, puntos 1 y 2, de la Ley sobre el Arbitraje. En su opinión, dado que la nulidad de estos laudos arbitrales deriva directamente de la aplicación del Derecho de la Unión, debe poder ser declarada de oficio por el juez.
- 24 Seguidamente, la República de Polonia impugnó, dentro del plazo previsto en el artículo 34, párrafo segundo, de la Ley sobre el Arbitraje, la competencia del tribunal arbitral, invocando la nulidad del artículo 9 del TBI. En cualquier caso, en el supuesto de que la aplicación de dicho artículo 34, párrafo segundo, supusiera que la excepción de incompetencia propuesta por la República de Polonia fuera inadmisibile, esta disposición debería quedar, en su opinión, sin aplicar, ya que obstaculizaría la plena eficacia del Derecho de la Unión.
- 25 Por último, la República de Polonia afirmó que no había renunciado a alegar la incompetencia del tribunal arbitral, de modo que no es posible inferir de la conducta que adoptó a raíz de la presentación de la solicitud de arbitraje de PL Holdings una intención tácita de celebrar con dicha sociedad un convenio arbitral *ad hoc* distinto de la cláusula arbitral que se recoge en el artículo 9 del TBI.
- 26 PL Holdings se opuso a las alegaciones de la República de Polonia. Afirmó que la controversia objeto del litigio principal versa sobre cuestiones, como el incumplimiento por parte de la República de Polonia de sus obligaciones derivadas del TBI y su derecho a obtener una indemnización, que pueden resolverse mediante el arbitraje, conforme al artículo 1 de la Ley sobre el Arbitraje.
- 27 Pues bien, el artículo 9 del TBI constituye, a su parecer, una «propuesta de arbitraje» válida formulada por la República de Polonia que PL Holdings aceptó mediante la presentación de su solicitud de arbitraje. Por otra parte, adujo que la República de Polonia había impugnado extemporáneamente la validez de la cláusula arbitral y que la cuestión de si dicha cláusula es contraria al Derecho de la Unión no puede ser planteada de oficio por el juez.

- 28 En cualquier caso, aun suponiendo que la «propuesta de arbitraje» de la República de Polonia derivada del artículo 9 del TBI fuera nula, las partes del litigio principal habían celebrado un convenio arbitral *ad hoc* de conformidad con el Derecho sueco y con los principios del arbitraje comercial, en vista de la conducta de dichas partes. PL Holdings afirmó que, al formular una solicitud de arbitraje, había presentado una propuesta de arbitraje en las mismas condiciones que se establecen en el artículo 9 del TBI y que la República de Polonia había aceptado tácitamente dicha propuesta al no impugnar válidamente la competencia del tribunal arbitral sobre la base de dicho convenio.
- 29 El Svea hovrätt (Tribunal de Apelación con sede en Estocolmo) decidió desestimar en primera instancia el recurso de la República de Polonia. Dicho órgano jurisdiccional consideró, antes de nada, que, aun cuando la sentencia de 6 de marzo de 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), aplicable, en su opinión, al litigio principal, conlleva la nulidad del artículo 9 del TBI y, por consiguiente, la de la propuesta permanente hecha por la República de Polonia a los inversores de otros Estados miembros para que sea un organismo de arbitraje el que resuelva las controversias relativas a dicho Acuerdo, tal nulidad no impide a un Estado miembro y a un inversor de otro Estado miembro celebrar, en un momento posterior, un convenio arbitral *ad hoc* para resolver esa controversia. Un convenio arbitral *ad hoc* de este tipo se basa en la voluntad común de las partes de dicha controversia y se celebra según los mismos principios que un procedimiento arbitral comercial.
- 30 Seguidamente, el Svea hovrätt (Tribunal de Apelación con sede en Estocolmo) declaró que los laudos arbitrales controvertidos en el litigio principal se referían a cuestiones que podían resolverse mediante arbitraje y que su contenido no era contrario al orden público, de modo que no procedía anularlos sobre la base del artículo 33, párrafo primero, puntos 1 o 2, de la Ley sobre el Arbitraje.
- 31 Por último, el citado Tribunal señaló que la impugnación, por parte de la República de Polonia, de la validez de la cláusula arbitral que se recoge en el artículo 9 del TBI había sido extemporánea y que, por tanto, la posibilidad de proponer una excepción contra su validez había precluido en virtud del artículo 34, párrafo segundo, de la Ley sobre el Arbitraje.
- 32 El órgano jurisdiccional remitente, el Högsta domstolen (Tribunal Supremo, Suecia), que conoce del recurso de casación interpuesto por la República de Polonia contra la resolución del Svea hovrätt (Tribunal de Apelación con sede en Estocolmo), considera acreditado que la cláusula arbitral que se recoge en el artículo 9 del TBI es contraria al Derecho de la Unión. No obstante, estima necesario consultar al Tribunal de Justicia para poder pronunciarse sobre las posturas manifestadas por las partes, que han sido reiteradas ante él, ya que no está claro cómo deben interpretarse en el presente asunto las disposiciones del Derecho de la Unión de que se trata.
- 33 En tales circunstancias, el Högsta domstolen (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Implican los artículos 267 TFUE y 344 TFUE, tal como han sido interpretados en [la sentencia de 6 de marzo de 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158)], que un convenio arbitral es inválido si ha sido celebrado entre un Estado miembro y un inversor —cuando en un acuerdo de inversión existe una cláusula arbitral que es inválida debido a que el acuerdo se ha celebrado entre dos Estados miembros— al no haber propuesto el Estado miembro, en ejercicio de su libre voluntad, una excepción de incompetencia después de que el inversor presentara su solicitud de arbitraje?»

## Sobre la cuestión prejudicial

- 34 Debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este proporcionar al juez nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, corresponde al Tribunal de Justicia reformular en su caso las cuestiones que se le han planteado (sentencia de 15 de julio de 2021, Ministrstvo za obrambo, C-742/19, EU:C:2021:597, apartado 31 y jurisprudencia citada).
- 35 Según lo declarado por el órgano jurisdiccional remitente, ha quedado acreditado, en el asunto principal, que la cláusula arbitral que se recoge en el artículo 9 del TBI es nula por vulnerar la autonomía del Derecho de la Unión, su plena eficacia y su aplicación uniforme, y que no puede iniciarse válidamente ningún procedimiento arbitral sobre la base de dicha cláusula arbitral.
- 36 Si bien PL Holdings inició originalmente un procedimiento arbitral contra la República de Polonia sobre la base del artículo 9 del TBI, afirmó a continuación que su solicitud de arbitraje, en lugar de constituir la aceptación de la propuesta de arbitraje de la República de Polonia que se recoge en el artículo 9 del TBI, debía considerarse una propuesta de arbitraje del mismo contenido que la República de Polonia había aceptado implícitamente, ya que esta no había impugnado válidamente la competencia del tribunal arbitral en el plazo previsto a tal efecto por el Derecho sueco, aplicable a dicho procedimiento arbitral. Por tanto, según el órgano jurisdiccional remitente, ese convenio sustituyó a la citada cláusula arbitral en el contexto del TBI, que siguió aplicándose al mismo procedimiento arbitral sobre esta nueva base jurídica. La República de Polonia fue condenada finalmente por la infracción del TBI.
- 37 En estas circunstancias, procede considerar que, mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que permite a un Estado miembro celebrar con un inversor de otro Estado miembro un convenio arbitral *ad hoc* que permita continuar un procedimiento arbitral iniciado sobre la base de una cláusula arbitral, de idéntico contenido a dicho convenio, que se recoge en un acuerdo internacional celebrado entre esos dos Estados miembros y que es nula por ser contraria a esos mismos artículos.
- 38 Con carácter preliminar, debe precisarse que esta cuestión prejudicial se basa en la premisa de que, habida cuenta de la nulidad de la cláusula arbitral que se recoge en el artículo 9 del TBI, la República de Polonia había aceptado tácitamente, sobre la base del Derecho sueco aplicable, la propuesta de arbitraje de PL Holdings, al no haber impugnado a su debido tiempo la competencia del tribunal arbitral, y, de ese modo, había celebrado con dicha sociedad un convenio arbitral *ad hoc* pero de idéntico contenido a la cláusula arbitral basada en el artículo 9 del TBI.
- 39 A este respecto es preciso recordar que, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del juez nacional (sentencia de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth, C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157, apartado 98 y jurisprudencia citada).

- 40 Por tanto, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente apreciar, con carácter previo, todos los elementos fácticos que rodean a la situación objeto del litigio principal para determinar la posible existencia de la voluntad de la República de Polonia, que esta niega, de aceptar la propuesta de arbitraje de PL Holdings.
- 41 No obstante, debe señalarse que de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la República de Polonia cuestionó de entrada la competencia del tribunal arbitral sobre la base del TBI. Así, antes de nada, manifestó, en su escrito de 30 de noviembre de 2014 dirigido a la secretaría de la SCC, su intención de invocar que no existía un convenio arbitral válido. Además, en su escrito de contestación de 13 de noviembre de 2015 presentado ante el tribunal arbitral, impugnó la competencia de este, alegando que PL Holdings no era un «inversor» en el sentido del TBI. Por último, en su escrito de 27 de mayo de 2016, pocos días después de que se presentase ante el Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial en el asunto que dio lugar a la sentencia de 6 de marzo de 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), alegó que el tribunal arbitral no era competente para conocer de la controversia objeto del litigio principal debido a la invalidez de la cláusula arbitral que se recoge en el artículo 9 del TBI, única base sobre la cual PL Holdings había fundamentado su solicitud de arbitraje, dado que dicha cláusula era contraria al Derecho de la Unión.
- 42 En este contexto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente tener en cuenta las objeciones formuladas por la República de Polonia a lo largo de todo el procedimiento arbitral para determinar la posible existencia de la voluntad de dicho Estado miembro de celebrar, a pesar de la nulidad de la cláusula arbitral que se recoge en el artículo 9 del TBI y, por tanto, del fundamento jurídico invocado por PL Holdings para iniciar el procedimiento arbitral, un convenio arbitral *ad hoc* de idéntico contenido a la cláusula mencionada. Concretamente, dicho órgano jurisdiccional deberá asegurarse de que la solicitud de arbitraje de PL Holdings de 28 de noviembre de 2014, según el artículo 2 del Reglamento de Arbitraje del Instituto de Arbitraje de la SCC de 2010, permite, junto con la conducta posterior de la República de Polonia, deducir claramente la existencia de un convenio arbitral *ad hoc* entre aquel inversor y la República de Polonia, y de que, por tanto, esta ha tenido la posibilidad de impugnar eficazmente la validez de tal convenio ante el tribunal arbitral.
- 43 Por tanto, solo para el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión de que la República de Polonia consintió efectivamente de manera tácita en quedar vinculada por tal convenio arbitral *ad hoc*, cuyo contenido era idéntico al de la cláusula arbitral que se recoge en el artículo 9 del TBI, debe examinarse si la celebración de tal convenio en esas condiciones es conforme con el Derecho de la Unión.
- 44 A este respecto, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de un acuerdo internacional celebrado entre dos Estados miembros conforme a la cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral cuya competencia se ha comprometido a aceptar dicho Estado miembro (sentencia de 6 de marzo de 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, apartado 60).
- 45 En efecto, mediante la celebración de un acuerdo de este tipo, los Estados miembros que son parte de tal acuerdo se comprometen a sustraer de la competencia de sus propios tribunales y, por tanto, del sistema de vías de recurso judicial que el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, les

impone establecer en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 34) los litigios que puedan referirse a la aplicación o interpretación de ese Derecho. Por tanto, tal acuerdo puede impedir que esos litigios sean dirimidos de un modo que garantice la plena eficacia de ese Derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de septiembre de 2021, *Komstroy*, C-741/19, EU:C:2021:655, apartados 59 y 60 y jurisprudencia citada).

- 46 Consta que la cláusula arbitral que se recoge en el artículo 9 del TBI, al igual que la que fue objeto del asunto que dio lugar a la sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), puede llevar a un organismo de arbitraje a pronunciarse en litigios que pueden referirse a la aplicación o interpretación del Derecho de la Unión. Por consiguiente, esta cláusula arbitral puede poner en peligro, además del principio de confianza mutua entre los Estados miembros, la preservación del carácter propio del Derecho de la Unión, garantizado por el procedimiento de remisión prejudicial previsto en el artículo 267 TFUE. Así pues, dicha cláusula no es compatible con el principio de cooperación leal que establece el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero, y vulnera la autonomía del Derecho de la Unión consagrada, entre otros, en el artículo 344 TFUE (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, apartados 58 y 59). Además, como confirma el artículo 4, apartado 1, del Acuerdo para la Terminación de los Tratados Bilaterales de Inversión entre Estados Miembros de la Unión Europea, desde la fecha de adhesión de la República de Polonia a la Unión el 1 de mayo de 2004, el artículo 9 del TBI ya no podía servir de fundamento a un procedimiento arbitral entre un inversor y dicho Estado miembro.
- 47 Pues bien, permitir que un Estado miembro que es parte en un litigio que puede referirse a la aplicación y la interpretación del Derecho de la Unión someta ese litigio a un organismo de arbitraje con las mismas características que el previsto por una cláusula arbitral nula recogida en un acuerdo internacional como el mencionado en el apartado 44 de la presente sentencia, mediante la celebración de un convenio arbitral *ad hoc* del mismo contenido que dicha cláusula, supondría en realidad eludir las obligaciones que para ese Estado miembro se derivan de los Tratados y, más concretamente, del artículo 4 TUE, apartado 3, y de los artículos 267 TFUE y 344 TFUE, tal como fueron interpretados en la sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 48 En efecto, antes de nada, tal convenio arbitral *ad hoc* produciría, respecto del litigio en cuyo marco se hubiese celebrado, los mismos efectos que se derivarían de esa cláusula. La razón de ser de este convenio sería precisamente sustituir a la cláusula arbitral que se recoge en una disposición como el artículo 9 del TBI para mantener los efectos de esta pese a su nulidad.
- 49 Además, como ha señalado acertadamente la Comisión Europea, las consecuencias de esta elusión de las obligaciones del Estado miembro afectado derivadas de las disposiciones mencionadas en el apartado 47 de la presente sentencia no serían menos graves por el hecho de que se tratase de un caso individual. En efecto, el enfoque jurídico que plantea PL Holdings podría adoptarse en numerosos litigios que pudieran referirse a la aplicación y la interpretación del Derecho de la Unión, vulnerando con ello de manera reiterada la autonomía de tal Derecho.
- 50 Debe señalarse también que cada solicitud de arbitraje dirigida a un Estado miembro por un inversor de otro Estado miembro sobre la base de una cláusula arbitral que figure en un tratado bilateral de inversión entre esos dos Estados miembros podría suponer, pese a la nulidad de dicha cláusula, una propuesta de arbitraje respecto del Estado miembro demandado de que se tratase,

respecto del cual cabría considerar en ese caso que ha aceptado tal propuesta por el mero hecho de no haber formulado alegaciones específicas contra la existencia de un convenio arbitral *ad hoc*. Pues bien, tal situación tendría como consecuencia mantener los efectos del compromiso, contraído por dicho Estado miembro infringiendo el Derecho de la Unión y, en consecuencia, viciado de nulidad, de aceptar la competencia del organismo de arbitraje que conociese del asunto.

- 51 Asimismo, la validez del título en el que se basa la competencia de un organismo de arbitraje, en relación con los artículos 267 TFUE y 344 TFUE, no puede depender de la conducta de las partes de la controversia de que se trate, y muy especialmente de la del Estado miembro que haya infringido tales artículos, que ha ocasionado la nulidad de la cláusula arbitral en virtud de la cual dicho organismo de arbitraje conoce del litigio. Pues bien, si de la conducta de un Estado miembro se dedujera que este manifestó alguna voluntad de reconocer la competencia de dicho organismo de arbitraje, esta voluntad coincidiría necesariamente con la expresada al convenir aquella cláusula arbitral y, por tanto, no podría constituir el fundamento de tal competencia.
- 52 Por último, tanto de la sentencia de 6 de marzo de 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), como de los principios de primacía del Derecho de la Unión y de cooperación leal se deriva que los Estados miembros no solo no pueden comprometerse a sustraer del sistema jurisdiccional de la Unión los litigios que puedan referirse a la aplicación y la interpretación del Derecho de la Unión, sino también que, cuando un litigio de ese tipo se plantea ante un organismo de arbitraje en virtud de un compromiso contrario a dicho Derecho, están obligados a impugnar, ante ese organismo de arbitraje o ante el órgano jurisdiccional competente, la validez de la cláusula arbitral o del convenio arbitral *ad hoc* en virtud de los cuales dicho organismo conozca del litigio.
- 53 Así lo confirma, por otra parte, el artículo 7, letra b), del Acuerdo para la Terminación de los Tratados Bilaterales de Inversión entre Estados Miembros de la Unión Europea, a tenor del cual, cuando las Partes Contratantes sean parte en tratados bilaterales de inversión sobre cuya base se hayan iniciado procedimientos de arbitraje pendientes, deberán, en particular, cuando sean parte en un procedimiento judicial relativo a un laudo arbitral emitido sobre la base de un tratado bilateral de inversión, solicitar al órgano jurisdiccional nacional competente que revoque el laudo arbitral, lo anule o se abstenga de reconocerlo y de hacerlo cumplir, según el caso. Esta norma es aplicable *mutatis mutandis* a una situación en la que el procedimiento arbitral iniciado con fundamento en una cláusula arbitral nula por no ser conforme con el Derecho de la Unión continúa sobre la base de un convenio arbitral *ad hoc* celebrado entre las partes con arreglo al Derecho nacional aplicable y cuyo contenido sea idéntico al de dicha cláusula.
- 54 Así, cualquier intento por parte de un Estado miembro de subsanar la nulidad de una cláusula arbitral mediante un convenio con un inversor de otro Estado miembro contravendría la obligación del primer Estado miembro de impugnar la validez de la cláusula arbitral y podría viciar de ilegalidad la causa misma de dicho convenio, porque esta sería contraria a las disposiciones y principios fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico de la Unión mencionados en el apartado 46 de la presente sentencia.
- 55 En estas circunstancias, corresponde al juez nacional estimar una pretensión de anulación de un laudo arbitral adoptado sobre la base de un convenio arbitral que infrinja los artículos 267 TFUE y 344 TFUE y los principios de confianza mutua, de cooperación leal y de autonomía del Derecho de la Unión.

- 56 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que permite a un Estado miembro celebrar con un inversor de otro Estado miembro un convenio arbitral *ad hoc* que permita continuar un procedimiento arbitral iniciado sobre la base de una cláusula arbitral, de idéntico contenido a dicho convenio, que se recoge en un acuerdo internacional celebrado entre esos dos Estados miembros y que es nula por ser contraria a esos mismos artículos.

### **Sobre la pretensión de limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia que se dicte**

- 57 PL Holdings ha solicitado al Tribunal de Justicia que, en el supuesto de que declare que los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un convenio arbitral celebrado entre un Estado miembro y un inversor privado de otro Estado miembro, limite en el tiempo los efectos de la sentencia que se dicte para que no afecte a los procedimientos de arbitraje que se hayan incoado de buena fe sobre la base de convenios arbitrales *ad hoc* celebrados antes de que se pronuncie tal sentencia.
- 58 Para resolver esta solicitud, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la interpretación que el Tribunal de Justicia hace, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (sentencia de 17 de marzo de 2021, Academia de Studii Economice din București, C-585/19, EU:C:2021:210, apartado 78 y jurisprudencia citada).
- 59 Solo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves (sentencia de 17 de marzo de 2021, Academia de Studii Economice din București, C-585/19, EU:C:2021:210, apartado 79 y jurisprudencia citada).
- 60 Más específicamente, el Tribunal de Justicia solo ha recurrido a esta solución en circunstancias muy concretas, en especial cuando existía un riesgo de repercusiones económicas graves debidas, en particular, al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de la normativa que se consideraba válidamente en vigor y era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa de la Unión en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones del Derecho de la Unión, incertidumbre a la que habían contribuido eventualmente los propios comportamientos observados por otros Estados miembros o por la Comisión (sentencia de 17 de marzo de 2021, Academia de Studii Economice din București, C-585/19, EU:C:2021:210, apartado 80 y jurisprudencia citada).

- 61 Es preciso recordar también que la limitación en el tiempo de los efectos de la interpretación que el Tribunal de Justicia hace de una disposición de Derecho de la Unión con arreglo al artículo 267 TFUE solo puede admitirse en la propia sentencia que resuelva sobre la interpretación solicitada. Este principio garantiza la igualdad de trato de los Estados miembros y de los demás justiciables frente al Derecho de la Unión y cumple, de esa manera, las exigencias que impone el principio de seguridad jurídica (sentencia de 23 de abril de 2020, *Herst*, C-401/18, EU:C:2020:295, apartado 57 y jurisprudencia citada).
- 62 En el caso de autos, por lo que respecta, por una parte, al criterio de la buena fe, PL Holdings alega que el presente asunto es el primero en el que se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la validez de un convenio arbitral *ad hoc* como el controvertido en el litigio principal. Cuando se celebró dicho convenio arbitral, nada indicaba que fuera contrario al Derecho de la Unión, ya que el Tribunal de Justicia dictó la sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), después de que se dictaran los laudos arbitrales de 28 de junio y de 28 de septiembre de 2017. Por lo demás, PL Holdings afirma que se basó en la conducta de la República de Polonia, incluida la participación de esta en el procedimiento arbitral sin proponer a su debido tiempo una excepción de incompetencia del tribunal arbitral sobre la base del Derecho de la Unión.
- 63 Por otra parte, en cuanto al criterio de los trastornos graves, PL Holdings sostiene que la sentencia que se dicte puede afectar a un gran número de actores individuales que han celebrado convenios arbitrales con Estados miembros en el marco de diferentes tipos de contratos. Por otro lado, nada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia indica que el concepto de «trastornos graves» no pueda incluir una situación en la que una sociedad establecida en la Unión, como PL Holdings, que actúa de buena fe, haya sido inicialmente objeto de una expropiación ilegal contraria al Derecho de la Unión, en concreto a su libertad de establecimiento garantizada en los artículos 49 TFUE y 54 TFUE, y, a continuación, se haya visto privada de su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 64 A este respecto, como ha señalado la Abogada General en el punto 84 de sus conclusiones, los elementos de interpretación de los artículos 267 TFUE y 344 TFUE pertinentes a efectos del presente asunto derivan directamente de la sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), cuyos efectos en el tiempo no limitó el Tribunal de Justicia.
- 65 En efecto, permitir a un Estado miembro sustituir una cláusula arbitral que se recoge en un acuerdo internacional entre Estados miembros mediante la celebración de un convenio arbitral *ad hoc* para que pueda continuar un procedimiento arbitral iniciado sobre la base de dicha cláusula equivaldría, como se ha declarado en el apartado 47 de la presente sentencia, a eludir las obligaciones que para ese Estado miembro se derivan de los Tratados y, muy especialmente, del artículo 4 TUE, apartado 3, y de los artículos 267 TFUE y 344 TFUE, tal como han sido interpretados en la sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 66 Así, una limitación en el tiempo de los efectos de la presente sentencia implicaría, en realidad, limitar los efectos de la interpretación de estas disposiciones hecha por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 67 Además, en cuanto a los trastornos graves alegados, debe señalarse que, por lo que respecta, por una parte, a la supuesta repercusión que la presente sentencia podría tener en los convenios arbitrales celebrados por los Estados miembros para diferentes tipos de contratos, la

interpretación del Derecho de la Unión hecha en esta sentencia solo se refiere a los convenios arbitrales *ad hoc* celebrados en circunstancias como las que son objeto del litigio principal, que se resumen, en particular, en el apartado 65 de la presente sentencia.

- 68 Por otra parte, la protección de los derechos subjetivos que el Derecho de la Unión confiere a PL Holdings debe garantizarse en el marco del sistema jurisdiccional de los Estados miembros (en el presente asunto, el sistema jurisdiccional polaco). Por consiguiente, si se acreditara la existencia de la laguna en la protección de esos derechos alegada por PL Holdings, esta laguna tendría que corregirse dentro de ese sistema, en su caso con la cooperación del Tribunal de Justicia en el marco de sus competencias, sin que tal laguna pudiera justificar que se tolerara la inobservancia de las disposiciones y principios fundamentales mencionados en el apartado 65 de la presente sentencia.
- 69 En estas circunstancias, procede desestimar la pretensión de PL Holdings de que se limiten en el tiempo los efectos de la sentencia que se dicte, sin que sea necesario comprobar la buena fe de dicha sociedad.

### **Costas**

- 70 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

**Los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que permite a un Estado miembro celebrar con un inversor de otro Estado miembro un convenio arbitral *ad hoc* que permita continuar un procedimiento arbitral iniciado sobre la base de una cláusula arbitral, de idéntico contenido a dicho convenio, que se recoge en un acuerdo internacional celebrado entre esos dos Estados miembros y que es nula por ser contraria a esos mismos artículos.**

Firmas