Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

26. listopada 2021.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Sporazum između vlade Kraljevine Belgije i vlade Velikog Vojvodstva Luksemburga, s jedne strane, i vlade Narodne Republike Poljske, s druge strane, o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja, potpisan 19. svibnja 1987. – Arbitražni postupak – Spor između ulagatelja iz jedne države članice i druge države članice – Arbitražna klauzula protivna pravu Unije predviđena tim sporazumom – Ništavost – *Ad hoc* arbitražni sporazum između stranaka u sporu – Sudjelovanje u arbitražnom postupku – Prešutno očitovanje volje te druge države članice za sklapanje tog arbitražnog sporazuma – Nezakonitost”

U predmetu C-109/20,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska), odlukom od 4. veljače 2020., koju je Sud zaprimio 27. veljače 2020., u postupku

Republiken Polen

protiv

PL Holdings Sàrl,

SUD (veliko vijeće),

u sastavu: K. Lenaerts, predsjednik, A. Arabadjiev, A. Prechal, K. Jürimäe, S. Rodin i I. Jarukaitis, predsjednici vijeća, J.-C. Bonichot, M. Safjan, F. Biltgen, P. G. Xuereb, N. Picarra, L. S. Rossi (izvjestiteljica) i A. Kumin, suci,

nezavisna odvjetnica: J. Kokott,

tajnik: C. Strömholm, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 15. ožujka 2021.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Republiken Polen, F. Hoseinian, A.-M. Tamminen, J. Tavaststjerna i M. Wallina, *advokater*, uz asistenciju L. Guterstam,

* Jezik postupka: švedski

– za PL Holdings Sàrl, R. Oldenstam, D. Sandberg, J. Rosell Svensson, *advokater*, L. Rees-Evans, *counsel*, P. Paschalidis, *advocate*, i S. Fietta, *QC*,

– za češku vladu, M. Smolek, J. Vláčil, T. Müller, I. Gavrilova, T. Machovičová i L. Březinová, u svojstvu agenata,

– za njemačku vladu, J. Möller i D. Klebs, u svojstvu agenata,

– za španjolsku vladu, S. Centeno Huerta i J. Ruiz Sánchez, u svojstvu agenata,

– za francusku vladu, E. de Moustier i A. Daniel, u svojstvu agenata,

– za talijansku vladu, G. Palmieri i S. Fiorentino, u svojstvu agenata,

– za luksemburšku vladu, C. Schiltz, A. Germeaux i T. Uri, u svojstvu agenata,

– za mađarsku vladu, M. Z. Fehér i R. Kissné Berta, u svojstvu agenata,

– za nizozemsku vladu, M. K. Bulterman, C. S. Schillemans i J. M. Hoogveld, u svojstvu agenata,

– za poljsku vladu, B. Majczyna, M. Rzotkiewicz, M. Martyński, B. Soloch i J. Jackowska-Majeranowska, u svojstvu agenata, uz asistenciju J. Zasade, *radca prawny*,

– za slovačku vladu, B. Ricziová, u svojstvu agenta,

– za finsku vladu, H. Leppo, u svojstvu agenta,

– za švedsku vladu, H. Shev, M. Salborn Hodgson, C. Meyer-Seitz, A. M. Runeskjöld, H. Eklinder, R. Shahsvan Eriksson i J. Lundberg, u svojstvu agenata,

– za Europsku komisiju, F. Erlbacher, K. Simonsson, L. Malferrari, T. Maxian Rusche i E. Ljung Rasmussen, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 22. travnja 2021.,

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članaka 267. i 344. UFEU-a.

2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Republik Polen (Republika Poljska) i društva PL Holdings Sàrl u vezi s nadležnošću arbitražnog tijela koje je donijelo dvije arbitražne odluke u sporu između njih.

Pravni okvir

Međunarodno pravo

BIT

3 Članak 9. Sporazuma između vlade Kraljevine Belgije i vlade Velikog Vojvodstva Luksemburga, s jedne strane, i vlade Narodne Republike Poljske, s druge strane, o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja, potpisan 19. svibnja 1987. (u daljnjem tekstu: BIT), predviđa:

„1. (a) U slučaju sporova između jedne ugovorne strane i ulagatelja druge ugovorne strane, navedeni ulagatelj poslat će drugoj relevantnoj strani pisanu obavijest i priložiti joj detaljni memorandum.

(b) U smislu ovog članka izraz ‚sporovi' odnosi se na sporove u pogledu izvlaštenja, nacionalizacije ili bilo koje druge mjere koja slično utječe na ulaganja, uključujući prijenos ulaganja u javno vlasništvo, stavljanje ulaganja pod javni nadzor, kao i bilo koje drugo oduzimanje ili ograničavanje prava *in rem* suverenim mjerama koje mogu dovesti do posljedica sličnih onima izvlaštenja.

(c) Navedeni sporovi rješavaju se, ako je moguće, sporazumom među relevantnim stranama.

2. Ako se spor ne riješi sporazumno u roku od šest mjeseci od dana pisane obavijesti navedene u stavku 1., spor će se uputiti jednom od arbitražnih tijela navedenih u nastavku, po izboru ulagatelja:

(a) Arbitražni institut Stockholmske trgovačke komore [u daljnjem tekstu: SCC];

[…]

5. Arbitražno tijelo donijet će svoju odluku na temelju:

– nacionalnog prava ugovorne strane koja je stranka u sporu na čijem je području izvršeno ulaganje, uključujući kolizijska pravila;

– odredaba ovog sporazuma;

– odredaba bilo kojeg posebnog ugovora koji se odnosi na ulaganje;

– opće prihvaćenih pravila i načela međunarodnog prava.

6. Arbitražne odluke konačne su i obvezujuće za stranke u sporu. Svaka ugovorna strana poduzet će potrebne korake za izvršenje odluka u skladu sa svojim nacionalnim pravom."

Sporazum o prestanku bilateralnih ugovora o ulaganjima između država članica Europske unije

4 Članak 4. stavak 1. Sporazuma o prestanku bilateralnih ugovora o ulaganjima između država članica Europske unije (SL 2020., L 169, str. 1.) određuje:

„Ugovorne stranke potvrđuju da su arbitražne klauzule [između ulagatelja i države iz bilateralnog ugovora o ulaganju] protivne Ugovorima EU-a te su stoga neprimjenjive. Kao rezultat te neusklađenosti arbitražnih klauzula s Ugovorima EU-a arbitražna klauzula iz bilateralnog ugovora o ulaganjima ne može služiti kao pravna osnova za arbitražni postupak od dana na koji je posljednja od stranaka takvog bilateralnog ugovora o ulaganjima postala država članica Europske unije."

5 Članak 7. tog sporazuma predviđa:

„Ako su ugovorne stranke stranke bilateralnih ugovora o ulaganjima na temelju kojih je pokrenut arbitražni postupak u tijeku ili novi arbitražni postupak, one:

(a) obavješćuju, međusobno surađujući i na temelju izjave iz Priloga C, arbitražne sudove o pravnim posljedicama presude [od 6. ožujka 2018.,] Achmea [(C-284/16, EU:C:2018:158),] kako je opisano u članku 4.; i

(b) ako su stranke u sudskom postupku koji se odnosi na arbitražnu odluku donesenu na temelju bilateralnog ugovora o ulaganjima, traže od nadležnog nacionalnog suda, uključujući u bilo kojoj trećoj zemlji, da prema potrebi ukine ili poništi arbitražnu odluku ili da je ne prizna i ne izvrši."

Švedsko pravo

Arbitražni zakon

6 Članak 1. laga om skiljeförfarande (Zakon o arbitražnom postupku) (SFS 1999., br. 116), u verziji koja se primjenjuje u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: Zakon o arbitraži), glasi:

„Sporovi koji se odnose na pitanja koja mogu biti predmet mirnog rješenja spora između stranaka mogu se sporazumom stranaka uputiti jednom ili više arbitara radi njihova rješavanja. Takav se sporazum može odnositi na buduće sporove koji se odnose na pravni odnos naveden u sporazumu. Spor se može odnositi na postojanje posebne činjenice.

[…]"

7 Člankom 2. Zakona o arbitraži predviđeno je:

„Arbitražni suci mogu ispitati vlastitu nadležnost za rješavanje spora.

Ako su arbitražni suci odlukom zaključili da su nadležni za rješavanje spora, stranka nezadovoljna tom odlukom može zatražiti da to pitanje razmotri žalbeni sud. Taj se pravni lijek mora podnijeti najkasnije 30 dana od datuma na koji je ta stranka obaviještena o toj odluci. Arbitražni suci mogu nastaviti arbitražni postupak u očekivanju odluke donesene povodom žalbe.

U slučaju tužbe protiv arbitražne odluke koja sadržava odluku u području nadležnosti, primjenjuju se članci 34. i 36."

8 Člankom 33. prvim stavkom tog zakona propisuje se:

„Arbitražna odluka ništava je i nepostojeća

1. ako se u njoj razmatralo pitanje o kojem, prema švedskom pravu, arbitražni suci ne mogu odlučivati,

2. arbitražna odluka odnosno način na koji je donesena očito se protivi švedskom javnom poretku, ili

[…]”

9 Članak 34. drugi stavak navedenog zakona glasi:

„Stranka se ne može pozivati na okolnost za koju se, zbog njezina upuštanja u postupak bez prigovora ili nekog drugog ponašanja, može smatrati da se ta stranka odrekla njezina isticanja. Sama činjenica da je neka stranka imenovala arbitražnog suca ne znači nužno da je prihvatila nadležnost arbitražnih sudaca za odlučivanje o postavljenom pitanju. […]”

10 U skladu sa zahtjevom za prethodnu odluku, iz pripremnih dokumenata vezanih uz članak 34. tog zakona proizlazi da se općenito smatra da je stranka koja sudjeluje u postupku koja od početka nije isticala prigovor nenadležnosti arbitražnog tijela prihvatila njegovu nadležnost za rješavanje spora. Također, smatra se da neosporavanje valjanosti arbitražnog sporazuma može imati učinak obvezivanja stranaka na arbitražu na temelju ugovornog prava. Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu pojašnjava da, u skladu s općim pravilima navedenog prava, valjani arbitražni sporazum može proizlaziti, primjerice, iz prešutnog ponašanja stranaka ili nedjelovanja jedne od njih.

Pravila arbitražnog postupka

11 U skladu s člankom 2. arbitražnih pravila Arbitražnog instituta SCC-a iz 2010., zahtjev za arbitražu mora sadržavati, među ostalim, „presliku ili opis arbitražnog sporazuma ili arbitražne klauzule na koje se poziva radi rješavanja spora”.

Glavni postupak i prethodno pitanje

12 PL Holdings je društvo registrirano u Luksemburgu i podvrgnuto luksemburškom pravu. U razdoblju između 2010. i 2103. steklo je dionice dviju poljskih banaka. Budući da su se one spojile 2013., društvo PL Holdings postalo je vlasnik 99 % dionica nove banke nastale tim spajanjem.

13 Komisja Nadzoru Finansowego (Komisija za financijski nadzor, Poljska), tijelo podvrgnuto poljskom pravu nadležno za nadzor banaka i kreditnih institucija u Poljskoj, odlučila je u srpnju 2013. ukinuti pravo glasa dionicama društva PL Holdings u toj novoj banci i naložiti njihovu prisilnu prodaju.

14 Društvo PL Holdings odlučilo je pokrenuti arbitražni postupak protiv Republike Poljske pred arbitražnim sudom osnovanim pri Arbitražnom institutu SCC-a (u daljnjem tekstu: arbitražni sud).

15 Svojim zahtjevom od 28. studenoga 2014. društvo PL Holdings pozvalo se na članak 9. BIT-a kako bi potkrijepilo nadležnost tog suda za odlučivanje u glavnom postupku. Od navedenog suda zatražilo je da utvrdi da je Republika Poljska povrijedila BIT i da toj državi članici naloži plaćanje naknade štete.

16 Republika Poljska odgovorila je 30. studenoga 2014. na taj zahtjev tako da je poslala dopis tajništvu SCC-a u kojem je izrazila namjeru osporavanja postojanja svoje valjane suglasnosti za arbitražni postupak koji je pokrenulo društvo PL Holdings.

17 Društvo PL Holdings 7. kolovoza 2015. podnijelo je pred arbitražnim sudom tužbu u kojoj je izložilo, među ostalim, prigovore koji se odnose na mjere iz točke 13. ove presude.

18 U svojem odgovoru na tužbu od 13. studenoga 2015. Republika Poljska osporila je nadležnost arbitražnog suda jer društvo PL Holdings nije bilo „ulagatelj" u smislu BIT-a.

19 Republika Poljska u podnesku od 27. svibnja 2016. pozvala se na dodatni argument kako bi osporila nadležnost arbitražnog suda, koji se temelji na tome da je arbitražna klauzula iz članka 9. BIT-a protivna pravu Unije.

20 Djelomičnom arbitražnom odlukom od 28. lipnja 2017. arbitražni sud proglasio se nadležnim na temelju članka 9. BIT-a. Taj je sud utvrdio da je Republika Poljska, time što je naložila prisilnu prodaju udjela društva PL Holdings u novoj poljskoj banci, povrijedila TBI i da je društvo PL Holdings stoga moglo zahtijevati naknadu štete.

21 Konačnom arbitražnom odlukom od 28. rujna 2017. arbitražni sud naložio je Republici Poljskoj da društvu PL Holdings isplati naknadu štete kao i da snosi troškove tog društva u okviru arbitražnog postupka.

22 Republika Poljska podnijela je 28. rujna 2017. tužbu Svea hovrättu (Žalbeni sud u Stockholmu, Švedska) radi poništenja arbitražnih odluka od 28. lipnja i 28. rujna 2017.

23 U prilog toj tužbi istaknula je, kao prvo, da se člancima 267. i 344. UFEU-a protivi to da se spor između ulagatelja iz jedne države članice i druge države članice koji se odnosi na ulaganja pokrene pred arbitražnim tijelom. Stoga je članak 9. BIT-a protivan pravu Unije, što znači da su arbitražne odluke donesene na temelju tog članka protivne javnom poretku Unije i, posljedično, ništave, u skladu s člankom 33. prvim stavkom točkama 1. i 2. Zakona o arbitraži. Budući da ništavost tih arbitražnih odluka proizlazi izravno iz primjene prava Unije, sud bi je morao moći ispitati po službenoj dužnosti.

24 Potom je, u roku propisanom u članku 34. drugom stavku Zakona o arbitraži, Republika Poljska osporila nadležnost arbitražnog suda pozivajući se na ništavost članka 9. BIT-a. U svakom slučaju, ako bi primjena članka 34. stavka 2. dovela do nedopuštenosti prigovora nenadležnosti koji je istaknula Republika Poljska, tu odredbu trebalo bi odbiti jer bi sprečavala puni učinak prava Unije.

25 Naposljetku, Republika Poljska tvrdila je da se nije odrekla pozivanja na nenadležnost arbitražnog suda, tako da iz njezina postupanja nakon što je društvo PL Holdings podnijelo zahtjev za arbitražu nije moguće izvesti zaključak o njezinoj prešutnoj namjeri da s njim sklopi *ad hoc* arbitražni sporazum, koji nije arbitražna klauzula iz članka 9. BIT-a.

26 Društvo PL Holdings osporilo je argumentaciju Republike Poljske. Tvrdilo je da se spor o kojem je riječ u glavnom postupku odnosi na pitanja kao što su povreda obveza koje Republika Poljska ima na temelju BIT-a i pravo tog društva na naknadu štete, o kojima je moguće odlučiti arbitražom, u skladu s člankom 1. Zakona o arbitraži.

27 Međutim, članak 9. BIT-a predstavlja valjanu „ponudu za pokretanje arbitražnog postupka" koju je podnijela Republika Poljska, a koju je društvo PL Holdings prihvatilo podnošenjem svojeg zahtjeva za arbitražu. Osim toga, Republika Poljska nepravodobno je osporila valjanost arbitražne klauzule i sud ne može po službenoj dužnosti ispitati je li ta klauzula protivna pravu Unije.

28 U svakom slučaju, čak i pod pretpostavkom da je „ponuda za pokretanje arbitražnog postupka" Republike Poljske koja proizlazi iz članka 9. BIT-a ništava, stranke glavnog postupka ipak su sklopile *ad hoc* arbitražni sporazum, u skladu sa švedskim pravom i načelima trgovačke arbitraže, s obzirom na postupanje tih stranaka. Naime, društvo PL Holdings podnošenjem zahtjeva za arbitražu podnijelo je ponudu za pokretanje arbitražnog postupka u skladu s istim pravilima kao što su ona predviđena člankom 9. BIT-a te je Republika Poljska prešutno prihvatila tu ponudu time što je propustila valjano osporiti nadležnost arbitražnog suda na temelju tog sporazuma.

29 Svea hovrätt (Žalbeni sud u Stockholmu) odlučio je u prvom stupnju odbiti tužbu Republike Poljske. Taj je sud najprije smatrao da – iako presuda od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), koja se, prema njegovu mišljenju, primjenjuje na glavni postupak, podrazumijeva ništavost članka 9. BIT-a i, posljedično, ništavost trajne ponude koju je Republika Poljska dala ulagateljima iz drugih država članica, prema kojoj spor u vezi s tim sporazumom mora riješiti arbitražno tijelo – takva ništavost ne sprečava državu članicu i ulagatelja iz druge države članice da u kasnijem stadiju sklope *ad hoc* arbitražni sporazum kako bi se taj spor riješio. Takav *ad hoc* arbitražni sporazum temelji se na zajedničkoj volji stranaka navedenog spora te će biti sklopljen u skladu s istim načelima kao i postupak trgovačke arbitraže.

30 Nadalje, arbitražne odluke o kojima je riječ u glavnom postupku odnosile su se na pitanja o kojima se može odlučiti arbitražom te njihov sadržaj nije bio protivan javnom poretku, tako da ih nije trebalo poništiti na temelju članka 33. prvog stavka točke 1. ili 2. Zakona o arbitraži.

31 Naposljetku, Republika Poljska nepravodobno je osporila valjanost arbitražne klauzule iz članka 9. BIT-a i stoga je nastupila prekluzija, na temelju članka 34. drugog stavka Zakona o arbitraži.

32 Odlučujući o žalbi Republike Poljske protiv odluke Svea hovrätta (Žalbeni sud u Stockholmu), sud koji je uputio zahtjev, Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska), smatra da je utvrđeno da je arbitražna klauzula iz članka 9. BIT-a protivna pravu Unije. S obzirom na navedeno, smatra da je potrebno postaviti pitanje Sudu kako bi mogao odlučiti o stajalištima stranaka, koja su pred njim ponovno izložena, s obzirom na to da način na koji u ovom slučaju treba tumačiti predmetne odredbe prava Unije nije jasan.

33 U tim je okolnostima Högsta domstolen (Vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Znače li članci 267. i 344. UFEU-a, kako su protumačeni u presudi [od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158)] da je ništav arbitražni sporazum ako je sklopljen između države članice i ulagatelja – kada ugovor o ulaganju sadržava arbitražnu klauzulu koja je ništava jer je

ugovor sklopljen između dviju država članica – zbog toga što je država članica donijela suverenu odluku da, nakon što je ulagatelj pokrenuo arbitražni postupak, neće istaknuti prigovor nenadležnosti?”

O prethodnom pitanju

34 Treba podsjetiti na to da je, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, u okviru postupka suradnje između nacionalnih sudova i Suda uspostavljene u članku 267. UFEU-a, na Sudu da nacionalnom sudu pruži koristan odgovor koji će mu omogućiti da riješi spor koji se pred njim vodi. U tom smislu, Sud mora, ako je potrebno, preoblikovati postavljena pitanja (presuda od 15. srpnja 2021., Ministrstvo za obrambo, C-742/19, EU:C:2021:597, t. 31. i navedena sudska praksa).

35 Prema utvrđenjima suda koji je uputio zahtjev, u glavnom je predmetu utvrđeno da je arbitražna klauzula iz članka 9. BIT-a ništava zato što negativno utječe na autonomiju prava Unije, njegov puni učinak i ujednačenu primjenu te da se nikakav arbitražni postupak ne može valjano pokrenuti na temelju te klauzule.

36 Iako je društvo PL Holding prvotno pokrenulo arbitražni postupak protiv Republike Poljske na temelju članka 9. BIT-a, kasnije je tvrdilo da se njegov zahtjev za arbitražu, umjesto da predstavlja prihvaćanje ponude Republike Poljske iz članka 9. BIT-a za pokretanje arbitražnog postupka, treba smatrati ponudom za pokretanje arbitražnog postupka istog sadržaja koju je Republika Poljska prešutno prihvatila jer nije valjano osporila nadležnost arbitražnog suda u roku predviđenom u tu svrhu švedskim pravom primjenjivim na navedeni arbitražni postupak. Stoga je taj sporazum zamijenio navedenu arbitražnu klauzulu u okviru BIT-a, koji se na toj novoj pravnoj osnovi i dalje primjenjivao na isti arbitražni postupak. Naime, Republika Poljska konačno je osuđena zbog povrede BIT-a.

37 U tim okolnostima valja smatrati da svojim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članke 267. i 344. UFEU-a tumačiti na način da im se protivi nacionalno zakonodavstvo koje omogućava državi članici da s ulagateljem iz druge države članice sklopi *ad hoc* arbitražni sporazum koji omogućuje nastavak arbitražnog postupka pokrenutog na temelju arbitražne klauzule koja je istovjetna tom sporazumu i nalazi se u međunarodnom sporazumu sklopljenom između tih dviju država članica te je ništava zbog svoje suprotnosti tim člancima.

38 Uvodno valja pojasniti da se to pitanje temelji na pretpostavci prema kojoj je Republika Poljska, s obzirom na ništavost arbitražne klauzule iz članka 9. BIT-a, prešutno prihvatila, na temelju primjenjivog švedskog prava, ponudu društva PL Holdings za pokretanje arbitražnog postupka time što nije pravodobno osporila nadležnost arbitražnog suda te je stoga s potonjim društvom sklopila zasebni *ad hoc* arbitražni sporazum, ali istog sadržaja kao i arbitražna klauzula koja se temelji na članku 9. BIT-a.

39 U tom pogledu valja podsjetiti na to da u okviru postupka predviđenog člankom 267. UFEU-a, koji se temelji na jasnom razgraničenju dužnosti između nacionalnih sudova i Suda, svaka ocjena činjenica ulazi u nadležnost nacionalnog suda (presuda od 6. ožujka 2018., SEGRO i Horváth, C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, t. 98. i navedena sudska praksa).

40 Stoga je isključivo na sudu koji je uputio zahtjev da prethodno ocijeni sve činjenične elemente koji se odnose na situaciju o kojoj je riječ u glavnom postupku, kako bi utvrdio eventualno postojanje volje Republike Poljske, koju ona osporava, da prihvati ponudu društva PL Holdings za pokretanje arbitražnog postupka.

41 Međutim, valja istaknuti da iz spisa kojim Sud raspolaže proizlazi da je Republika Poljska od početka osporavala nadležnost arbitražnog suda na temelju BIT-a. Tako je najprije u dopisu od 30. studenoga 2014. upućenom tajništvu SCC-a izrazila svoju namjeru da istakne nepostojanje bilo kakvog valjanog arbitražnog sporazuma. Zatim je u odgovoru na tužbu od 13. studenoga 2015. podnesenom arbitražnom sudu osporila njegovu nadležnost jer društvo PL Holdings nije bilo „ulagatelj" u smislu BIT-a. Naposljetku, u podnesku od 27. svibnja 2016., nekoliko dana nakon što je Sudu podnesen zahtjev za prethodnu odluku u predmetu u kojem je donesena presuda od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), tvrdila je da arbitražni sud nije nadležan za odlučivanje o sporu o kojem je riječ u glavnom postupku zbog nevaljanosti arbitražne klauzule iz članka 9. BIT-a, na temelju koje je društvo PL Holdings isključivo temeljilo svoj zahtjev za arbitražu, jer je ta klauzula bila suprotna pravu Unije.

42 U tom kontekstu, na sudu koji je uputio zahtjev jest da uzme u obzir prigovore koje je Republika Poljska istaknula tijekom cijelog arbitražnog postupka, kako bi utvrdio eventualno postojanje volje te države članice da zaključi – neovisno o ništavosti arbitražne klauzule iz članka 9. BIT-a i, prema tome, pravne osnove na koju se društvo PL Holdings pozvalo za pokretanje arbitražnog postupka – *ad hoc* arbitražni sporazum čiji je sadržaj istovjetan toj klauzuli. Konkretno, taj sud treba se uvjeriti da zahtjev društva PL Holdings za arbitražu od 28. studenoga 2014., u skladu s člankom 2. arbitražnih pravila Arbitražnog instituta SCC-a iz 2010., i kasnije postupanje Republike Poljske upućuju na jasan zaključak o postojanju *ad hoc* arbitražnog sporazuma između tog ulagatelja i Republike Poljske te da je ona stoga mogla učinkovito osporavati valjanost tog sporazuma pred arbitražnim sudom.

43 Stoga samo u slučaju da sud koji je uputio zahtjev zaključi da je Republika Poljska stvarno prešutno pristala na to da bude obvezana takvim *ad hoc* arbitražnim sporazumom, čiji je sadržaj istovjetan sadržaju arbitražne klauzule iz članka 9. BIT-a, valja provjeriti je li sklapanje takvog sporazuma u takvim uvjetima u skladu s pravom Unije.

44 U tom pogledu, valja podsjetiti na to da je Sud presudio da članke 267. i 344. UFEU-a treba tumačiti na način da im se protivi odredba iz međunarodnog ugovora sklopljenog između dviju država članica u skladu s kojom ulagatelj iz jedne od tih država članica u slučaju spora o ulaganjima u drugu državu članicu protiv potonje može pokrenuti postupak pred arbitražnim sudom, čiju je nadležnost ta država članica dužna prihvatiti (presuda od 6. ožujka 2018., Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, t. 60.).

45 Naime, sklapanjem takvog sporazuma države članice koje su njegove stranke pristaju izuzeti iz nadležnosti vlastitih sudova i, prema tome, iz sustava pravnih lijekova čija im je uspostava naložena člankom 19. stavkom 1. drugim podstavkom UEU-a u područjima obuhvaćenima pravom Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 27. veljače 2018., Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, t. 34.) sporove koji se mogu odnositi na primjenu ili tumačenje tog prava. Takav sporazum stoga može isključiti da se ti sporovi rješavaju na način kojim se jamči puna učinkovitost navedenog prava (vidjeti u tom smislu presudu od 2. rujna 2021., Komstroy, C-741/19, EU:C:2021:655, t. 59. i 60. i navedenu sudsku praksu).

46 Nesporno je da arbitražna klauzula iz članka 9. BIT-a, kao i ona o kojoj je bila riječ u predmetu u kojem je donesena presuda od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), može dovesti do toga da arbitražno tijelo odlučuje u sporovima koji se mogu odnositi na primjenu ili tumačenje prava Unije. Stoga ta arbitražna klauzula može dovesti u pitanje ne samo načelo uzajamnog povjerenja među državama članicama nego i očuvanje posebne naravi prava Unije, koje je osigurano postupkom povodom zahtjeva za prethodnu odluku predviđenim člankom 267. UFEU-a. Navedena klauzula stoga nije u skladu s načelom lojalne suradnje, navedenim u članku 4. stavku 3. prvom podstavku UEU-a, i negativno utječe na autonomiju prava Unije, koja je osobito zajamčena u članku 344. UFEU-a (vidjeti u tom smislu presudu od 6. ožujka 2018., Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, t. 58. i 59.). Nadalje, kao što to potvrđuje članak 4. stavak 1. Sporazuma o prestanku bilateralnih ugovora o ulaganju između država članica Europske unije, od dana pristupanja Republike Poljske Europskoj uniji 1. svibnja 2004. članak 9. BIT-a više nije mogao služiti kao osnova za arbitražni postupak između ulagatelja i te države članice.

47 Kad bi se državi članici koja je stranka u sporu koji se može odnositi na primjenu i tumačenje prava Unije omogućilo da taj spor uputi arbitražnom tijelu koje ima ista obilježja poput onog predviđenog ništavom arbitražnom klauzulom sadržanom u međunarodnom sporazumu kao što je onaj iz točke 44. ove presude, sklapanjem *ad hoc* arbitražnog sporazuma istog sadržaja kao i ta klauzula, u stvarnosti bi se zaobišle obveze koje za tu državu članicu proizlaze iz Ugovorâ i, osobito, članka 4. stavka 3. UEU-a kao i članaka 267. i 344. UFEU-a, kako su protumačeni u presudi od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158).

48 Naime, prije svega, takav *ad hoc* arbitražni sporazum u odnosu na spor u okviru kojeg je sklopljen proizvodi iste učinke kao i takva klauzula. Svrha tog sporazuma upravo je zamijeniti arbitražnu klauzulu iz odredbe kao što je članak 9. BIT-a kako bi se održali njezini učinci unatoč njezinoj ništavosti.

49 Nadalje, kao što je to Komisija pravilno istaknula, posljedice tog izbjegavanja obveza dotične države članice koje proizlaze iz odredbi navedenih u točki 47. ove presude nisu manje teške jer se radi o pojedinačnom slučaju. Naime, pravni pristup koji zagovara društvo PL Holdings mogao bi se usvojiti u mnogim sporovima koji se mogu odnositi na primjenu i tumačenje prava Unije, čime bi se opetovano ugrozila autonomija tog prava.

50 Također valja istaknuti da svaki zahtjev za arbitražu koji je državi članici uputio ulagatelj iz druge države članice na temelju arbitražne klauzule sadržane u bilateralnom ugovoru o ulaganju između tih dviju država članica može, unatoč ništavosti te klauzule, sadržavati ponudu dotičnoj državi članici tuženiku za pokretanje arbitražnog postupka, za koju se potom može smatrati da je prihvatila tu ponudu samo zato što je propustila istaknuti posebne argumente kojima se osporava postojanje *ad hoc* arbitražnog sporazuma. Posljedica takve situacije bila bi održavanje na snazi učinaka obveze prihvaćanja nadležnosti arbitražnog tijela pred kojim je pokrenut postupak, a koju je ta država članica preuzela protivno pravu Unije i koja je stoga ništava.

51 Osim toga, valjanost pravne osnove na kojoj se temelji nadležnost arbitražnog tijela, u odnosu na članke 267. i 344. UFEU-a, ne može ovisiti o ponašanju stranaka predmetnog spora, a osobito o ponašanju države članice koja je uzrokovala povredu navedenih članaka, što je dovelo do ništavosti arbitražne klauzule na temelju koje je pokrenut postupak pred navedenim arbitražnim tijelom. Ako se iz postupanja države članice mora zaključiti da je ona izrazila bilo kakvu volju za priznavanje nadležnosti navedenog arbitražnog tijela, ta bi se volja nužno morala podudarati s onom izraženom prilikom ugovaranja navedene arbitražne klauzule i stoga se na njoj ne može temeljiti ta nadležnost.

52 Naposljetku, iz presude od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158) i iz načela nadređenosti prava Unije i lojalne suradnje proizlazi da države članice ne samo da se ne mogu obvezati da izuzmu iz pravosudnog sustava Unije sporove koji se mogu odnositi na primjenu i tumačenje prava Unije nego i da su, ako je takav spor iznesen pred arbitražno tijelo na temelju obveze protivne navedenom pravu, dužne pred tim tijelom ili nadležnim sudom osporavati valjanost arbitražne klauzule ili *ad hoc* arbitražnog sporazuma na temelju kojeg je pred tim arbitražnim tijelom pokrenut postupak.

53 To, nadalje, potvrđuje članak 7. točka (b) Sporazuma o prestanku bilateralnih ugovora o ulaganju između država članica Europske unije, u skladu s kojim, kada su ugovorne stranke stranke bilateralnih ugovora o ulaganju na temelju kojih je pokrenut arbitražni postupak koji je u tijeku, one moraju, među ostalim, ako su stranke u sudskom postupku u vezi s arbitražnom odlukom donesenom na temelju bilateralnog ugovora o ulaganju, zatražiti od nadležnog nacionalnog suda da, prema potrebi, ukine ili poništi tu arbitražnu odluku ili da je ne prizna i ne izvrši. To se pravilo primjenjuje *mutatis mutandis* na situaciju u kojoj se arbitražni postupak koji je izvorno pokrenut na temelju arbitražne klauzule, koja je ništava zbog svoje neusklađenosti s pravom Unije, nastavlja na temelju *ad hoc* arbitražnog sporazuma koji su stranke sklopile u skladu s primjenjivim nacionalnim pravom i čiji je sadržaj istovjetan sadržaju te odredbe.

54 Stoga bi svaki pokušaj države članice da otkloni ništavost arbitražne klauzule putem ugovora s ulagateljem iz druge države članice bio protivan obvezi prve države članice da ospori valjanost arbitražne klauzule te bi stoga mogao dovesti do nezakonitosti same pravne osnove tog ugovora jer bi ona bila protivna temeljnim odredbama i načelima kojima se uređuje pravni poredak Unije i koji su navedeni u točki 46. ove presude.

55 U tim je okolnostima na nacionalnom sudu da prihvati zahtjev za poništenje arbitražne odluke donesene na temelju arbitražnog sporazuma kojim se povređuju članci 267. i 344. UFEU-a kao i načela uzajamnog povjerenja, lojalne suradnje i autonomije prava Unije.

56 S obzirom na sva prethodna razmatranja, na postavljeno pitanje valja odgovoriti tako da članke 267. i 344. UFEU-a treba tumačiti na način da im se protivi nacionalno zakonodavstvo koje omogućuje državi članici da s ulagateljem iz druge države članice sklopi *ad hoc* arbitražni sporazum na temelju kojeg se može nastaviti arbitražni postupak pokrenut na temelju arbitražne klauzule čiji je sadržaj istovjetan tom sporazumu, a koja se nalazi u međunarodnom sporazumu sklopljenom između tih dviju država članica i koja je ništava zbog svoje suprotnosti tim člancima.

Zahtjev za ograničenje vremenskih učinaka ove presude

57 Društvo PL Holdings zatražilo je od Suda da, u slučaju da presudi da članke 267. i 344. UFEU-a treba tumačiti na način da im se protivi arbitražni sporazum sklopljen između jedne države članice i privatnog ulagatelja druge države članice, vremenski ograniči učinke presude koju treba donijeti kako ona ne bi utjecala na arbitražne postupke koji su pokrenuti u dobroj vjeri na temelju *ad hoc* arbitražnih sporazuma te su dovršeni prije donošenja te presude.

58 Kako bi se odlučilo o tom zahtjevu, valja podsjetiti na to da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, tumačenje koje Sud da pravnom pravilu prava Unije, u izvršavanju nadležnosti koju mu povjerava članak 267. UFEU-a, objašnjava i precizira značenje i doseg tog pravnog pravila onako kako ono treba ili je trebalo biti shvaćeno i primijenjeno nakon svojeg stupanja na snagu. Iz navedenog slijedi da sud može i mora primijeniti tako protumačeno pravno pravilo na postojeće

pravne odnose koji su nastali prije objave presude kojom se odlučilo o zahtjevu za tumačenje ako su, k tomu, ispunjeni uvjeti koji omogućuju da se pred nadležnim sudovima vodi spor o primjeni navedenog pravila (presuda od 17. ožujka 2021., Academia de Studii Economice din Bucureşti, C-585/19, EU:C:2021:210, t. 78. i navedena sudska praksa).

59 Samo iznimno Sud može, primjenjujući opće načelo pravne sigurnosti svojstveno pravnom poretku Unije, biti doveden u situaciju da ograniči mogućnost da se zainteresirane osobe pozovu na odredbu koju je protumačio s ciljem dovođenja u pitanje pravnih odnosa ustanovljenih u dobroj vjeri. Kako bi se takvo ograničenje moglo odrediti, moraju biti ispunjena dva osnovna kriterija – dobra vjera zainteresiranih osoba i opasnost od ozbiljnih poremećaja (presuda od 17. ožujka 2021., Academia de Studii Economice din Bucureşti, C-585/19, EU:C:2021:210, t. 79. i navedena sudska praksa).

60 Konkretno, Sud se tim rješenjem služio samo u vrlo jasno određenim okolnostima, primjerice, kada je postojala opasnost od ozbiljnih ekonomskih posljedica, osobito zbog velikog broja pravnih odnosa nastalih u dobroj vjeri na temelju propisa za koji se smatralo da je valjano na snazi i kada se pokazalo da su pojedinci i nacionalne vlasti bili potaknuti postupati protivno pravu Unije zbog objektivne i značajne nesigurnosti u pogledu dosega odredbi prava Unije, pri čemu je toj nesigurnosti možda pridonijelo i samo postupanje drugih država članica ili Komisije (presuda od 17. ožujka 2021., Academia de Studii Economice din Bucureşti, C-585/19, EU:C:2021:210, t. 80. i navedena sudska praksa).

61 Valja podsjetiti na to da vremensko ograničenje učinaka tumačenja odredbe prava Unije koje Sud daje na temelju članka 267. UFEU-a može biti dopušteno samo u samoj presudi kojom se odlučuje o traženom tumačenju. Tim se načelom jamči jednako postupanje prema državama članicama i drugim pojedincima u odnosu na pravo Unije te se ispunjavaju zahtjevi koje nalaže načelo pravne sigurnosti (presuda od 23. travnja 2020., Herst, C-401/18, EU:C:2020:295, t. 57. i navedena sudska praksa).

62 U ovom slučaju, što se tiče, s jedne strane, kriterija dobre vjere, društvo PL Holdings ističe da je ovaj predmet prvi u kojem je Sud pozvan zauzeti stajalište o valjanosti *ad hoc* arbitražnog sporazuma, poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku. Prilikom sklapanja tog arbitražnog sporazuma ništa nije navodilo na to da je on protivan pravu Unije, s obzirom na to da je Sud presudu od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158) donio tek nakon što su donesene arbitražne odluke od 28. lipnja i 28. rujna 2017. Osim toga, društvo PL Holdings oslonilo se na postupanje Republike Poljske, uključujući njezino sudjelovanje u arbitražnom postupku a da nije pravodobno istaknula prigovor nenadležnosti arbitražnog suda na temelju prava Unije.

63 Što se tiče, s druge strane, kriterija koji se odnosi na ozbiljne poremećaje, društvo PL Holdings tvrdi da presuda koju treba donijeti može utjecati na velik broj pojedinačnih aktera koji su s državama članicama sklopili arbitražne sporazume u okviru različitih vrsta ugovora. Osim toga, ništa u sudskoj praksi Suda ne upućuje na to da pojam „ozbiljni poremećaji" ne može obuhvatiti situaciju u kojoj je društvo sa sjedištem u Europskoj uniji, poput društva PL Holdings, koje djeluje u dobroj vjeri, najprije bilo predmet nezakonitog izvlaštenja protivno pravu Unije, a osobito njegovoj slobodi poslovnog nastana, zajamčenoj člancima 49. i 54. UFEU-a, te je potom bilo lišeno svojeg prava na djelotvornu sudsku zaštitu, predviđenog člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

64 U tom pogledu, kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 84. svojeg mišljenja, elementi tumačenja članaka 267. i 344. UFEU-a koji su relevantni za ovaj predmet proizlaze izravno iz presude od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), čije vremenske učinke Sud nije ograničio.

65 Naime, omogućavanjem državi članici da zamijeni arbitražnu klauzulu iz međunarodnog sporazuma između država članica sklapanjem *ad hoc* arbitražnog sporazuma kako bi se omogućio nastavak arbitražnog postupka pokrenutog na temelju te klauzule zaobišle bi se, kao što je to utvrđeno u točki 47. ove presude, obveze te države članice koje proizlaze iz Ugovorâ i osobito iz članka 4. stavka 3. UEU-a i članaka 267. i 344. UFEU-a, kako ih se tumači u presudi od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158).

66 Stoga bi vremensko ograničenje učinaka ove presude zapravo podrazumijevalo ograničenje učinaka tumačenja tih odredbi koje je Sud dao u presudi od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158).

67 Osim toga, kad je riječ o navodnim ozbiljnim poremećajima, valja istaknuti da, što se tiče, s jedne strane, navodnog utjecaja koji bi ova presuda mogla imati na arbitražne sporazume koje države članice sklapaju za različite vrste ugovora, tumačenje prava Unije dano u ovoj presudi upućuje samo na *ad hoc* arbitražne sporove koji su sklopljeni u okolnostima poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku i sažeti osobito u točki 65. ove presude.

68 S druge strane, zaštita subjektivnih prava koja društvo PL Holdings ima na temelju prava Unije mora se osigurati u okviru pravosudnog sustava država članica, u ovom slučaju poljskog pravosudnog sustava. Stoga, pod pretpostavkom da se utvrdi praznina u zaštiti tih prava čije postojanje navodi društvo PL Holdings, tu prazninu treba ispraviti u okviru tog sustava, ako je potrebno uz suradnju Suda u okviru njegovih nadležnosti, a da takva praznina ne može opravdati nepoštovanje odredaba i temeljnih načela navedenih u točki 65. ove presude.

69 U tim okolnostima valja odbiti zahtjev društva PL Holdings kojim se traži da učinci presude koju treba donijeti budu vremenski ograničeni, pri čemu nije potrebno provjeriti je li to društvo postupalo u dobroj vjeri.

Troškovi

70 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (veliko vijeće) odlučuje:

Članke 267. i 344. UFEU-a treba tumačiti na način da im se protivi nacionalno zakonodavstvo koje omogućuje državi članici da s ulagateljem iz druge države članice sklopi *ad hoc* arbitražni sporazum na temelju kojeg se može nastaviti arbitražni postupak pokrenut na temelju arbitražne klauzule čiji je sadržaj istovjetan tom sporazumu, a koja se nalazi u međunarodnom sporazumu sklopljenom između tih dviju država članica i koja je ništava zbog svoje suprotnosti tim člancima.

Potpisi