EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 15 juli 2025
sj.c(2025)8011802

VOORZIENINGSRECHTER AMSTERDAM

ZAAKNUMMER C/13/770085/KG - ZA 25/410

Zitting donderdag 17 juli, 10 uur

SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN
VAN DE EUROPESE COMMISSIE

Ingediend door de **Europese Commissie,**

vertegenwoordigd door , leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,
domicilie gekozen hebbende te Brussel bij de juridische dienst, BERL 1/169, 1049 Brussel, België,
en erin toestemmend mededelingen per e-mail te ontvangen op sj-ci-aide@ec.europa.eu,

inzake

Het deurwaarderskortgeding ingeleid door proces-verbaal van 28 mei 2025 van Gerechtsdeurwaarder VAN HOUWELINGEN, betreffende de executie van twee arbitrale vonnissen van 6 september en 11 december 2019,

met als betrokken partijen
de vennootschap BLASKET RENEWABLES INVESTMENTS LLC, (Blasket)
het KONINKRIJK SPANJE, (Spanje)
de STAAT DER NEDERLANDEN (de Staat)
en de vennootschap SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI)

Inleiding 3
Bespreking 4
1) Inleidende opmerkingen betreffende het rechtskader: de rechtspraak van het Hof van Justitie en de gewoonterechtelijke volkenrechtelijke immuniteit 4
A) Rechtspraak van het Hof van Justitie 4
B) Gewoonterechtelijke volkenrechtelijke immuniteit. 7
2) De gegrondheid van de bezwaren ingeroepen in de Aanzegging van 22 mei 2025 ... 8
a. Volkenrechtelijke aspecten van de Aanzegging 8
b. Unierechtelijke aspecten van de Aanzegging 9
3) Bijkomende bezwaren tegen het beslag gesteund op regels die de Europese openbare orde raken 14
4) Mogelijke prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie 21
Conclusie 22
Productie EU-1 bij de Schriftelijke Opmerkingen van de Europese Commissie 23

INLEIDING

1. De onderhavige zaak betreft een deurwaarderskortgeding betreffende de Aanzegging van de Staat van 23 mei 2025 naar aanleiding van twee executoire beslagen door Blasket Renewable Investments LLC ("Blasket") tegen het Koninkrijk Spanje ("Spanje"), gesteund op twee arbitrale uitspraken op grond van het Energiehandvestverdrag ("EHV"), waardoor wordt gepoogd staatsteun te verlenen zonder tussenkomst van de Europese Commissie.

2. De Europese Commissie (hierna: "de Commissie") heeft in deze zaak besloten schriftelijke opmerkingen in te dienen en verzocht te kunnen deelnemen aan de mondelinge zitting[1]. Dit initiatief is ingegeven doordat de Commissie, overeenkomstig artikel 108 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: "VWEU"), de exclusieve bevoegdheid bezit om te beoordelen of staatssteun verenigbaar is met de interne markt en zij derhalve de rechterlijke instanties van de lidstaten, die artikel 107, lid 1, en artikel 108 VWEU moeten toepassen, beoogt te ondersteunen bij het verzekeren van een coherente toepassing van de staatssteunregels. Zoals voortvloeit uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (hierna: "het Hof van Justitie" of "het Hof"), moeten deze staatsteunregels beschouwd worden als van Europese openbare orde. Het recht om met dit oogmerk opmerkingen in te dienen tussen te komen in nationale gerechtelijke procedures is de Commissie uitdrukkelijk toegekend in artikel 29, tweede lid, van Verordening 2015/1589,[2] die rechtstreeks van toepassing is in Nederland.

3. De Commissie wenst hierbij te onderstrepen dat, door schriftelijke en mondelinge opmerkingen in te dienen voor de nationale rechter, zij geen partij (tussenkomende partij of gevoegde partij) wordt in de zaak, en dat zij handelt overeenkomstig haar verplichting om het algemeen belang te verdedigen.

4. In deze hoedanigheid, alsook in haar hoedanigheid als de algemene vertegenwoordiger in rechte van de Europese Unie bij toepassing van artikel 335 VWEU en als de hoedster van de Europese Verdragen bij toepassing van artikel 17 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna "VEU"), zal de Commissie zich dan ook in deze schriftelijke opmerkingen beperken tot een rol van *amicus curiae*, en zal zij dus niet ingaan op alle middelen en verweren die door de partijen worden ingeroepen. Op grond van haar kennisname van de procedurestukken zal de Commissie hierbij echter wel een aantal argumenten (met name een aantal argumenten gemaakt door Blasket in haar Conclusie van Eis) dienen te weerleggen, daar deze niet stroken met het Unierecht.

---

[1] Dit verzoek werd ingewilligd door de Voorzieningsrechter bij email van 8 juli 2025.

[2] Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (Pb 2015 L 248/9).

5. Allereerst maakt de Commissie gebruik van de gelegenheid om een reeks inleidende opmerkingen te maken over het rechtskader, en in het bijzonder om de rechtspraak van het Hof van Justitie uiteen te zetten ten eerste inzake de strijdigheid van investeringsarbitrage tegen lidstaten van de Europese Unie, en ten tweede inzake investeringsarbitrage en de exclusieve bevoegdheid van de Commissie inzake het verenigbaar verklaren van staatssteun. Daarnaast zal de Commissie zeer kort ingaan op de rechtskader van de gewoonterechtelijke volkenrechtelijke aspecten van de zaak (onderdeel 1 van de Bespreking).

6. Daarna zal de Commissie in enig detail ingaan op de pertinentie en op de gegrondheid van de Unierechtelijke bezwaren die (terecht) werden gemaakt door de Staat tegen het beslag, en die worden betwist door Blasket (onderdeel 2).

7. Verder zal de Commissie ingaan op verdere bezwaren die op grond van de Europese openbare orde ook ambtshalve moeten worden ingeroepen tegen het beslag (onderdeel 3).

8. Tenslotte zal de Commissie de mogelijkheid bespreken om, na een tussenvonnis, prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie (onderdeel 4).

BESPREKING

1) INLEIDENDE OPMERKINGEN BETREFFENDE HET RECHTSKADER: DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE EN DE GEWOONTERECHTELIJKE VOLKENRECHTELIJKE IMMUNITEIT

A) RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE

9. Allereerst wenst de Commissie de arresten van het Hof van Justitie te onderstrepen waaruit onmiskenbaar blijkt dat arbitrale uitspraken in geschillen tussen een lidstaat en een investeerder uit een andere lidstaat over een investering die deze investeerder heeft gedaan in eerstgenoemde lidstaat, onverenigbaar zijn met het Unierecht, meer bepaald met artikelen 267 en 344 VWEU.

10. In het arrest Achmea[3] vertrok het Hof van het principe "*dat een internationale overeenkomst volgens vaste rechtspraak van het Hof geen inbreuk mag maken op de in de Verdragen vastgestelde bevoegdheidsregeling en dus op de autonomie van het rechtsstelsel van de Unie waarvan het Hof de eerbiediging verzekert" en dat "de lidstaten zich verbinden een geschil betreffende de uitlegging of de toepassing van de Verdragen niet op andere wijze te doen beslechten dan in de Verdragen is voorgeschreven*".

    Verder oordeelde het Hof dat "*de autonomie van het Unierecht ten aanzien van zowel het recht van de lidstaten als het internationaal recht gerechtvaardigd op grond van de essentiële*

[3] Arrest Hof van 6 maart 2018, *Achmea*, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punt 60.

kenmerken van de Unie, haar recht inzake met name de constitutionele structuur en de aard van het genoemde recht zelf" en dat "(h)et Unierecht (…) hierdoor gekenmerkt [wordt] dat het zijn oorsprong vindt in een autonome rechtsbron, de Verdragen, dat het voorrang heeft boven het recht van de lidstaten en dat een hele reeks op de onderdanen van de lidstaten en op de lidstaten zelf toepasselijke bepalingen rechtstreekse werking heeft"

Het Hof oordeelde verder dat "(h)*et Unierecht berust (…) op de fundamentele premisse dat elke lidstaat met alle andere lidstaten een reeks gemeenschappelijke waarden deelt waarop de Unie berust, en dat elke lidstaat erkent dat de andere lidstaten deze waarden met hem delen, zoals is bepaald in artikel 2 VEU" en dat "(d)eze premisse impliceert en rechtvaardigt dat de lidstaten er onderling op vertrouwen dat de andere lidstaten deze waarden erkennen en het Unierecht, dat deze waarden ten uitvoer brengt, dus in acht nemen*".

Daarop onderstreepte het Hof dat "*overeenkomstig artikel 19 VEU [het] aan de nationale rechterlijke instanties en aan het Hof [toekomt] om te waarborgen dat het recht van de Unie in alle lidstaten ten volle wordt toegepast en dat de justitiabelen rechterlijke bescherming genieten van de rechten die zij aan dat recht ontlenen*" en dat *"(d)e hoeksteen van het aldus opgezette rechterlijke systeem […] meer bepaald [wordt] gevormd door de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU, die tot doel heeft de eenvormige uitlegging van het Unierecht te verzekeren door specifiek tussen het Hof en de rechterlijke instanties van de lidstaten een dialoog van rechter tot rechter tot stand te brengen, en die aldus de mogelijkheid biedt de coherentie, de volle werking en de autonomie van het Unierecht te verzekeren en, in laatste instantie, de eigenheid van het door de Verdragen geschapen recht in acht te nemen*".

11. Op grond van deze fundamentele en constitutionele overwegingen concludeerde het Hof van Justitie dan ook dat "*de artikelen 267 en 344 VWEU […] zich verzetten tegen een bepaling in een tussen lidstaten gesloten internationale overeenkomst […] op grond waarvan een investeerder uit een van deze lidstaten, in geval van een geschil over investeringen in de andere lidstaat, tegen laatstgenoemde staat een procedure kan inleiden voor een scheidsgerecht waarvan deze lidstaat zich ertoe verbonden heeft de bevoegdheid te aanvaarden.*"

12. In *Komstroy* [4] is het Hof, voortbouwend op de redenering van het Hof in *Achmea*, tot een gelijkaardige conclusie gekomen met betrekking tot artikel 26 EHV.

13. Het Hof oordeelde *"dat de Unie haar bevoegdheid in internationale aangelegenheden niet aldus mag uitoefenen dat zij toestaat dat in een internationale overeenkomst een bepaling wordt opgenomen volgens welke een geschil tussen een investeerder van een lidstaat en een*

---

[4] Arrest Hof van 2 september 2021, *Komstroy*, C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, punt 66; Zie tevens Advies Hof 16 juni *2022,* A-1/20, *Verdrag inzake het gemoderniseerd Energiehandvest*, ECLI:EU:C:2022:485, punt 47. Deze rechtspraak werd meermaals bevestigd, met mame door het arrest van het Hof van 26 oktober 2021, *PL Holding*, zaak C-109/20, ECLI:EU:C:2021:875, punt 42 tot 44, van 25 januari 2022, *European Food*, zaak C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, punt 46, en door de beschikking van 21 september 2022, *Romatsa*, zaak C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, punten 41 en 42.

andere lidstaat betreffende het Unierecht kan worden onttrokken aan het rechterlijke systeem van de Unie, en wel derwijze dat de volle werking van dat recht niet is gewaarborgd" en dat *"de handhaving van de autonomie en het eigen karakter van het Unierecht eraan in de weg staan dat het EHV de lidstaten onderling dezelfde verplichtingen oplegt"*.

14. Hieruit besloot het Hof dat *"artikel 26, lid 2, onder c), EHV (...) niet van toepassing is op geschillen tussen een lidstaat en een investeerder uit een andere lidstaat over een investering die deze investeerder heeft gedaan in eerstgenoemde lidstaat"*.

15. De onverenigbaarheid met het Unierecht van arbitrale uitspraken werd sindsdien meermaals bevestigd door het Hof van Justitie en bijkomend werd ook in de *Romatsa* beschikking verduidelijkt dat bijgevolg arbitrale vonnissen geen effect kunnen hebben binnen de Europese rechtsorde en dus ook niet ten uitvoer kunnen worden gelegd.[5]

16. Dit brengt met zich mee dat nationale rechtbanken in geen geval kunnen overgaan tot de tenuitvoerlegging van dergelijke vonnissen om de begunstigden in staat te stellen de betaling te verkrijgen van de schadevergoeding die aan hen is toegekend[6].

17. Voorts, wat betreft scheidsgerechten (zoals die waaraan het geschil tussen Spanje en Blasket is voorgelegd), heeft het Hof van Justitie in de zaak *Micula* expliciet bepaalt dat dergelijke uitspraken niet behoren tot de activiteit van het rechterlijk systeem van de Unie dat de lidstaten krachtens artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU moeten instellen op de gebieden die onder het Unierecht vallen.[7]

18. Tot slot heeft het Hof in haar *CETA-Advies*[8] aangegeven dat een systeem van geschillenregeling betreffende investeringsbescherming in dat Verdrag tussen de Unie en Canada slechts voorwaardelijk verenigbaar kan worden beschouwd indien dit voldoet aan enkele voorwaarden ter vrijwaring van de autonomie van het Unierecht, zodat een dergelijke arbitrage niet zou "*beletten dat de instellingen van de Unie hun taken vervullen in overeenstemming met het constitutionele kader van de Unie*".[9] Bijgevolg kan *a contrario*

---

[5] Zie Beschikking Hof van 21 september 2022, *Romatsa e.a.*, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, punt 42. Zie tevens Advies Hof 16 juni 2022, A-1/20, *Verdrag inzake het gemoderniseerde Energiehandvest*, ECLI:EU:C:2022:485, punt 47.

[6] Zie het arrest van 14 maart 2024, *Commissie/Verenigd Koninkrijk*, C-516/22, ECLI:EU:C:2024:231, punten 85 tot en met 87.

[7] Arrest HvJ EU van 25 januari 2022 in zaak C-638/19 P, *Commissie/European Foods e.a.*, ECLI:EU:C:2022:50, punt 141.

[8] Advies van het Hof (voltallige zitting) van 30 april 2019, *CETA-Advies*, Zaak Avis 1/17, ECLI:EU:C:2019:341.

[9] Zie toelichting bij het voorstel van de Commissie voor een besluit tot terugtrekking, COM(2023) 447 final, verwijzend naar advies 1/17 (CETA EU-Canada), punten 152 tot en met 161, waarin de Commissie besloot dat het systeem van investeringsbescherming van het EHV niet aan deze voorwaarden voldoet .

hieruit worden afgeleid dan een systeem dat niet voldoet aan deze voorwaarden, onverenigbaar is.

19. In dit Advies overwoog het Hof dat de volgende voorwaarden gelden:

"150 Indien de Unie een internationale overeenkomst zou sluiten die tot gevolg kan hebben dat de Unie – of een lidstaat bij de uitvoering van het Unierecht – een regeling moet wijzigen of intrekken op grond van een beoordeling door een rechter die niet tot haar rechterlijk stelsel behoort, van het niveau van bescherming van een openbaar belang dat door de instellingen van de Unie is vastgesteld overeenkomstig het constitutionele kader van de Unie, zou moeten worden geconcludeerd dat een dergelijke overeenkomst de bevoegdheid van de Unie om in haar eigen constitutioneel kader autonoom te functioneren, in gevaar brengt.
(…)
153 Hieruit volgt dat het Gerecht van de CETA in die omstandigheden niet bevoegd is om het bij de in punt 152 van dit advies genoemde maatregelen van de Unie vastgestelde niveau van bescherming van een openbaar belang onverenigbaar te verklaren met de CETA en om de Unie op die grond tot betaling van een schadevergoeding te veroordelen.
(…)
155 Daarnaast preciseert punt 1, onder d), en punt 2 van het gezamenlijk uitleggingsinstrument dat de CETA (…), alsook dat de CETA „geen afbreuk [doet] aan het vermogen van de [...] Unie en haar lidstaten en Canada om hun eigen wet- en regelgeving ter regulering van de economische activiteit in het algemeen belang vast te stellen en ten uitvoer te leggen".
156 Uit deze bepalingen, in hun onderlinge samenhang gelezen, blijkt dat de beoordelingsbevoegdheid van het Gerecht en van de Beroepsinstantie van de CETA niet zo ver gaat dat zij kunnen afdoen aan het door de Unie na een democratisch proces vastgestelde niveau van bescherming van een openbaar belang.
(…)
160 Uit het geheel van deze bepalingen in de CETA blijkt dus dat de partijen, door de draagwijdte van hoofdstuk acht, afdelingen C en D, van deze overeenkomst, de enige afdelingen die voor de in afdeling F van dat hoofdstuk voorziene gerechten kunnen worden ingeroepen, uitdrukkelijk af te bakenen, hebben willen verzekeren dat de op te richten gerechten in geen enkel geval kunnen tornen aan de door een partij op democratische wijze gemaakte keuzes ter zake van met name het niveau van bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid, de openbare zeden, de gezondheid en het leven van personen en dieren, het behoud van de voedselveiligheid, de planten, het milieu, het arbeidswelzijn, de productveiligheid, de consumentenbescherming en de grondrechten."

B) GEWOONTERECHTELIJKE VOLKENRECHTELIJKE IMMUNITEIT.

20. Hoewel de volkenrechtelijke dimensie niet centraal staat in de opmerkingen bij toepassing van artikel 29 van Verordening (EU) 2015/1589 is deze dimensie contextueel wel relevant.

21. Hierbij is belangrijk aan te stippen dat de Europese Unie luidens artikel 21, lid 2, onder b VEU in haar beleid (en dit niet uitsluitend in haar extern beleid), de doelstelling nastreeft de beginselen van het internationale recht te ondersteunen[10].

22. De internationale regels inzake immuniteit, zoals gecodificeerd in het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van Staten en hun eigendommen (New York van 2 december 2004)[11] (hierna "VN Immuniteitsverdrag"), worden, zoals aangegeven in de preambule overwegingen van dat verdrag, algemeen beschouwd als deel uitmakend van het internationaal gewoonterecht. Hieruit volgt dat de Staten (*in casu* Nederland en Spanje), alsook de Europese Unie, en dit ongeacht of ze partij zijn van het VN Immuniteitsverdrag, rekening dienen te houden met deze ook voor de Unie bindende regels[12].

23. Verder bepaalt artikel 4, lid 3 VEU dat de lidstaten elkaar, krachtens het beginsel van loyale samenwerking, steunen bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien.

2) DE GEGRONDHEID VAN DE BEZWAREN INGEROEPEN IN DE AANZEGGING VAN 22 MEI 2025

a. Volkenrechtelijke aspecten van de Aanzegging

24. Zoals hoger uiteengezet dienen, gezien het gewoonterechtelijk statuut van de regels inzake volkenrechtelijke immuniteit (zoals werd aangestipt door de Staat in de Aanzegging van 23 mei 2025), de Staten alsook de Unie met deze bindende gewoontelijkrechtelijke regels rekening te houden[13]. Verder moeten de lidstaten in het kader van hun loyale samenwerkingsverplichting bij toepassing van artikel 4, lid 3 VEU, elkaar steunen om hun taken ingevolge de Unieregels na te komen.

25. *In casu* komt het dan ook toe aan Nederland om, mede door de volkenrechtelijke immuniteit van Spanje te doen respecteren tegen de executoire pogingen van Blasket, Spanje bij te staan wanneer gepoogd wordt om Spanje te beletten haar Unierechtelijke verplichtingen inzake Staatssteun na te komen. Dit heeft de Staat zeer terecht gedaan door de Aanzegging van 23 mei 2025. Het onderdeel van de Aanzegging dat gesteund is op de algemene volkenrechtelijke immuniteit is dan ook, mede op grond van Unierecht, gegrond. De Commissie laat aan de

---

[10] Zie, *mutatis mutandis,* arrest van het Hof van 27 september 1988, *Annunziata Matteucci*, Zaak 235/87, Jurisprudentie 1988 blz. 5589, ECLI:EU:C:1988:460, punt 19.

[11] Tractatenblad, 2010, nr. 272

[12] Zie, *mutatis mutandis* (met betrekking tot de internationale gewoonterechtelijke regels inzake verdragsrecht) Arrest van het Hof (Grote kamer) van 27 februari 2018, *Western Sahara Campaign*, Zaak C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118, punt 58.

[13] Zie, *mutatis mutandis* (met betrekking tot de internationale gewoonterechtelijke regels inzake verdragsrecht) Arrest van het Hof (Grote kamer) van 27 februari 2018, *Western Sahara Campaign*, Zaak C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118, punt 58.

Staat (zie Conclusie van Antwoord), alsook de andere partijen in de procedure, om de volkenrechtelijke bezwaren verder toe te lichten voor de Voorzieningsrechter, en zal zich verder concentreren op de specifieke Unierechtelijke regels.

b. Unierechtelijke aspecten van de Aanzegging

26. De Staat roept de volgende Unierechtelijke bezwaren aan tegen het beslag:

"Daarnaast zijn bij beide arbitrale procedures tegen het Koninkrijk Spanje rechtspersonen afkomstig uit een van de EU-lidstaten betrokken. Natuurlijke of rechtspersonen afkomstig uit een van de EU-lidstaten mogen echter op grond van jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (ECLI-:EU:C:2021:655[14] en ECLI:EU:C:2018:15[15]) geen investeringsarbitrage voeren tegen een andere EU-lidstaat. Tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen in Nederland is in strijd met de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen van de Nederlandse Staat en is daarmee in strijd met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat."

27. Hierbij wil de Commissie onderstrepen dat de twee arbitrale uitspraken waarop Blasket zich steunt om het betroffen executoir derdenbeslag te leggen, gewezen werden mede in het voordeel van eisers die investeerders waren uit de EU, met name RREEF Infrastructure (G.P.) Limited (uit Jersey[16]) en RREEF Pan-European Infrastrure Two Lux S.à.r.l. (uit Luxemburg) voor wat betreft de arbitrale uitspraak van 11 december 2019 en OperaFund Eco-Invest SICAV PLC (uit Malta) voor wat betreft de arbitrale uitspraak van 6 september 2019. Daarbij werden geen afzonderlijke vorderingen gesteld door of toegekend aan de niet-EU eisers (uit Zwitserland), maar werden de vorderingen onverdeeld ingesteld en toegekend. Bijgevolg zijn beide arbitrale uitspraken in hun geheel als intra-EU uitspraken te beschouwen.

28. Door thans, in een al te doorzichtige poging om dit euvel te omzeilen, zich formeel voor te doen als rechtsopvolger van slechts één van de eisers in elke zaak, en door het executoir

---

[14] Dit betreft het *Komstroy* arrest

[15] Bedoeld wordt ECLI:EU:C:2018:158, met name het *Achmea* arrest.

[16] In deze context werd Jersey ten tijde van het lidmaatschap van het Verenigd Koninkrijk, voor wat betreft het beginsel van non-discriminatie, beschouwd als intra-EU beschouwd in de zin van artikel 355, lid 5, onder c), VWEU (zie Protocol Nr. 3 van het Toetredingsverdrag van het Verenigd Koninkrijk).
Aanzien de investeringsbescherming in essentie op dit beginsel is gesteund, volgt hieruit, voor wat betreft de *Achmea* en *Komstroy* rechtspraak, dat arbitrages betreffende investeerders uit Jersey als intra-EU dienen te worden beschouwd.
Bovendien bestaat de mogelijkheid dat een arbitraal college in een dergelijk investeringsgeschil geroepen wordt om EU-regels, zoals bijvoorbeeld Protocol Nr. 3, toe te passen en te interpreteren, wat maakt dat de mogelijkheid moet bestaan om prejudiciële vragen hieromtrent te stellen.
Zie naar analogie in diezelfde zin (hier met betrekking tot douane) arrest van het Hof (grote kamer) van 8 november 2005, *Jersey Produce Marketing Organisation*, Zaak C-293/02, Jurisprudentie 2005, blz. I-9543, ECLI:EU:C:2005:664.

derdenbeslag in die hoedanigheid te leggen, kan Blasket niets afdoen van het intra-EU karakter van beide uitspraken in hun geheel.

29. Er kan dan ook geen redelijke twijfel bestaan dat arbitrale uitspraken die ten gunste van zowel EU investeerders als niet-EU investeerders werden gewezen, minstens ten dele vallen onder de rechtspraak inzake *Achmea* en *Komstroy*.

30. Ook is niet betwist dat de arbitrale vonnissen werden gewezen tussen een aantal investeerders en een Lidstaat van de EU op grond van verdragsbepalingen, *in casu* artikel 26 EHV, en geen commerciële arbitrage op grond van een privaat contract.

31. Verder blijven, ongeacht de discussie over het al dan niet intra-EU karakter van de investeringsvordering, met betrekking tot de onderliggende geschillen, twee belangrijke kenmerken van belang, met name 1° dat de arbitrageprocedure, die is ingeleid op grond van artikel 26, lid 2, onder c), EHV, een geldige rechtsgrondslag in het Unierecht ontbreekt, en 2° dat het vaststaat dat het arbitraal vonnis een niet verenigbaar verklaarde staatssteun uitmaakt. De implicaties hiervan worden in volgende afdeling besproken.

32. Aangezien *in casu* de arbitrale vorderingen intra-EU vorderingen zijn, is de rechtspraak inzake *Achmea* en *Komstroy* zonder meer toepasselijk.

33. Inderdaad, zoals hoger uiteengezet heeft het Hof van Justitie op grond fundamentele en constitutionele overwegingen besloten dat artikelen 267 en 344 VWEU *"zich verzetten tegen een bepaling in een tussen lidstaten gesloten internationale overeenkomst, zoals artikel 8 van de BIT, op grond waarvan een investeerder uit een van deze lidstaten, in geval van een geschil over investeringen in de andere lidstaat, tegen laatstgenoemde staat een procedure kan inleiden voor een scheidsgerecht waarvan deze lidstaat zich ertoe heeft verbonden de bevoegdheid te aanvaarden"*.

34. Zoals eveneens hoger is aangegeven heeft het Hof van Justitie in het arrest *Komstroy* zich steunend op de redenering die werd gevolgd in het arrest *Achmea*, besloten dat *"artikel 26, lid 2, onder c), aldus moet worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op geschillen tussen een lidstaat en een investeerder uit een andere lidstaat over een investering die deze investeerder heeft gedaan in eerstgenoemde lidstaat*".[17]

35. Gezien het intra-EU karakter van de arbitrageschillen tussen enerzijds RREEF Infrastructure (G.P.) Limited (uit Jersey) en RREEF Pan-European Infrastrure Two Lux S.à.r.l. (uit

[17] Arrest Hof van 2 september 2021, *Komstroy*, C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, punt 66; Zie tevens Advies Hof 16 juni *2022,* A-1/20, *Verdrag inzake het gemoderniseerd Energiehandvest*, ECLI:EU:C:2022:485, punt 47. Voor wat betreft de uit de hiërarchie der normen voortvloeiende verplichting om een conforme interpretatie te volgen, zie arrest van het Hof (Grote kamer) van 29 januari 2008, *Promusicae*, Zaak C-275/06, Jurisprudentie 2008 blz. I-271, ECLI:EU:C:2008:54, punt 68.

Luxemburg) en anderzijds OperaFund Eco-Invest SICAV PLC (uit Malta)[18] en Spanje, is, op grond van deze vaste rechtspraak, artikel 26 EHV dus zonder meer niet toepasbaar. Een andere interpretatie van de toepassingssfeer van artikel 26 EHV zou immers strijdig zijn met het Unierecht.

36. Deze vaste rechtspraak van de Grote Kamer van het Hof van Justitie kan niet zomaar terzijde worden geschoven omdat een deel van de doctrine, dat verregaand beïnvloed lijkt te zijn door de belangen van arbitragemiddens en zich daardoor bijzonder weinig respectvol opstelt ten opzichte van het gezag van het Hof van Justitie als hoogste rechtscollege van de Unie, zich bepaald kritisch heeft uitgelaten over deze rechtspraak, of omdat een Zwitserse[19] of Amerikaanse[20] rechtbank het gezag van het Hof van Justitie in twijfel heeft menen te kunnen trekken. Dat rechtbanken in derde Staten (overigens op betwistbare gronden) hebben gemeend niet gebonden te zijn door deze rechtspraak van het Hof van Justitie of deze inhoudelijk hebben menen te mogen verwerpen kan niets afdoen aan het bindende gezag van deze rechtspraak voor de Nederlandse rechter.

37. Het waren immers vragen van constitutioneel Unierecht die waren voorgelegd, en het hoogste rechtscollege van de Unie, het Hof van Justitie (zetelend in Grote Kamer) heeft zich herhaald en consistent in een bepaalde zin uitgesproken. Deze vaste rechtspraak is geen "accident de parcours".

38. Er kan dan ook niet de minste twijfel bestaan dat deze vaste rechtspraak van het Hof van Justitie bindend is voor de Nederlandse rechter. Zo heeft het Gerechtshof van Amsterdam recent (terecht) beslist[21] dat *"Nationale rechters in de lidstaten […] verzoeken tot vernietiging van een arbitraal vonnis dat is gebaseerd op een met het Unierecht strijdige arbitrageovereenkomst [moeten] toewijzen"*.

39. Daarbij komt dat indien artikel 26 EHV correct wordt geïnterpreteerd, deze bepaling niet kan worden beschouwd als een geldig arbitrage-aanbod dat toepasselijk kan zijn binnen de EU (een andere interpretatie zou strijdig zijn met het Unierecht).

---

[18] Dat ook Schwab Holding AG (uit Zwitserland) eisende partij was, verandert hier niets aan.

[19] Zie voetnoot 129 Conclusie van Eis van Blasket.

[20] Zie *Order and Memorandum Opinion of 26 September 2024 of the United States District Court for the District of Columbia, JGC v Spain, Case 1:23-cv-02701-RC*, beschikbaar via de volgende link: JGC Holdings Corporation (formerly JGC Corporation) v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/15/27 | italaw.

[21] Uitspraak van 22 april 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:1065. Deze zaak betrof een injunctie aan de eiser om mee te werken aan de beëindiging van een arbitrale procedure.

40. Tenslotte meent de Commissie dat dit niet uitsluitend geldt voor wat betreft de intra-EU arbitrage.

41. Immers, anders dan het Hof in haar *CETA-Advies*[22] voor het Verdrag tussen de Unie en Canada had beschouwd, waar het systeem van dat Verdrag als voorwaardelijk verenigbaar werd geacht, ontbreken in het EHV de in dat Advies voorgeschreven vereisten ter bescherming van de autonomie van de rechtsorde van de Unie.

42. De Commissie heeft daarom haar voorstel[23] van 7 juli 2023 voor een besluit van de Raad betreffende de terugtrekking van de Unie uit het EHV, onder meer gesteund op het volgende overweging:

    "De EHV-bepalingen inzake bescherming van investeringen, met inbegrip van het mechanisme voor de beslechting van geschillen tussen investeerders en staten (ISDS), zijn niet in overeenstemming met de benadering van de EU inzake bescherming van investeringen. Met name is het niet-gemoderniseerde EHV onverenigbaar met het beginsel van autonomie van het Unierecht, aangezien het niet alle waarborgen bevat die het Hof in het CETA-advies heeft vastgesteld en die nodig zijn om te kunnen concluderen dat de scheidsrechterlijke uitspraken niet 'beletten dat de instellingen van de Unie hun taken vervullen in overeenstemming met het constitutionele kader van de Unie'".

43. De Raad heeft op grond van dit voorstel (en dus mede op grond van deze overweging) op 30 mei 2024 besloten[24] tot de terugtrekking van de Unie uit het EHV. Het merendeel van de lidstaten, waaronder Spanje (op 16 mei 2024) en Nederland (op 5 juli 2024), hebben zich overigens eveneens uit het EHV teruggetrokken.

44. Daarnaast hebben de lidstaten ingevolge *Achmea* en daarna *Komstroy* verklaringen[25] aangenomen op 15 januari 2019 en 26 juni 2024 waarbij zij aangegeven hebben dat

---

[22] Advies van het Hof (voltallige zitting) van 30 april 2019, *CETA-Advies*, Zaak Avis 1/17, ECLI:EU:C:2019:341.

[23] Voorstel voor een Besluit van de Raad betreffende de terugtrekking van de Unie uit het Verdrag inzake het Energiehandvest, COM/2023/447 final.

[24] Besluit (EU) 2024/1638 van de Raad van 30 mei 2024 betreffende de terugtrekking van de Unie uit het Verdrag inzake het Energiehandvest, PB L, 2024/1638, 5.6.2024.

[25] Zie de verklaringen "Declaration of the Member States of 15 January 2019 on the legal consequences of the Achmea judgment and on investment protection", op link: Declaration of the Member States of 15 January 2019 on the legal consequences of the Achmea judgment and on investment protection - European Commission en "Declaration on the legal consequences of the judgment of the Court of Justice in Komstroy and common understanding on the non-applicability of Article 26 of the Energy Charter Treaty as a basis for intra-EU arbitration" van 26 juni 2024, op link: Declaration on the legal consequences of the judgment of the Court of Justice in Komstroy and common understanding on the non-applicability of Article 26 of the Energy Charter Treaty as a basis for intra-EU arbitration - European Commission

arbitrageclausules in intra-EU investeringsbeschermingsverdragen niet toepasbaar zijn en dat het EHV niet toepasselijk is binnen de EU en dat derhalve intra-EU arbitrale uitspraken niet uitvoerbaar zijn.

45. Tenslotte dient, ingeval er een conflict zou zijn, de hiërarchie der normen in het Unierecht in aanmerking worden genomen.

46. Het volgt uit de vaste rechtspraak van het Hof, dat daar waar internationale overeenkomsten aangegaan door de Unie (zoals het EHV tot aan de terugtrekking van de Unie) ingeval van conflict weliswaar voorrang kunnen hebben op secundaire rechtshandelingen van de instellingen van de Unie[26], maar dat het primair recht van de Unie, met name het VWEU en het VEU, altijd voorrang heeft op deze overeenkomsten[27]. Hierbij is van belang te onderstrepen dat rechtspraak inzake *Achmea* en *Komstroy* gesteund is op het primair recht van de Europese Unie. Bijgevolg hebben, ingeval er een conflict zou bestaan, het VWEU en het VEU voorrang op het EHV.

47. Voor wat betreft overeenkomsten, die zijn aangegaan door lidstaten, maar waarvan de Unie geen partij is (en die dus de Unie niet binden), zoals het ICSID Verdrag van 1965[28] geldt in het algemeen de voorrang van het Unierecht, waarbij, in het bijzondere geval waar deze overeenkomsten reeds bestonden bij de inwerkingtreding van het Unierecht, ingevolge artikel 351 VWEU specifieke overgangsregels toepasselijk kunnen zijn. Aangezien zowel voor Nederland als voor Spanje het ICSID Verdrag inwerking is getreden na hun toetreding tot de Europese Gemeenschappen, respectievelijk in 1966 en 1994, gelden de specifieke regels van artikel 351 VWEU *in casu* niet, en geldt zonder meer en op grond van een vaste rechtspraak[29], de voorrang van het Unierecht boven het ICSID Verdrag.

48. Hieruit volgt dat de uitgebreide argumentatie die gesteund is op het gesloten en zelfdragend karakter van het ICSID Verdrag, en in het bijzonder van artikelen 53 en 54 die elke toetsing uitsluiten en de kracht van gewijsde toekennen aan arbitrale uitspraken, als zouden het nationale einduitspraken zijn (zie Conclusie van Eis punten 89 tot 105) niet kan slagen.

---

[26] Zie Arrest van het Hof van 30 september 1987, *Demirel*, Zaak 12/86, Jurisprudentie 1987, blz. 3719, ECLI:EU:C:1987:400 en daaropvolgende vaste rechtspraak.

[27] Zie, naast *Komstroy*, het arrest van het Hof (Grote kamer) van 3 september 2008, *Kadi*, Gevoegde zaken C-402/05 P en C-415/05 P, Jurisprudentie 2008, blz. I-6351, ECLI:EU:C:2008:461, .

[28] Verdrag inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten (Washington, 18 maart 1965), Tractatenblad 1966, 152 (hierna "ICSID-Verdrag").

[29] Zie, naast *Kadi,* arrest van het Hof van 8 september 2009, *Budejovcky*, C-478/07, ECLI:EU:C:2009:521, punten 97 en 98.

49. Bijgevolg hebben het VWEU en het VEU ingeval van conflict, voorrang op het EHV (waaronder artikel 26 EHV), alsook op het door Nederland en Spanje afgesloten ICSID Verdrag.

50. Daaruit volgt dat de investeringsarbitrage op grond van artikel 26 EHV in het algemeen kan beschouwd worden als strijdig met het Unierecht, en dit dus ook als extra-EU investeerders betrokken zijn.

51. Uit het voorgaande volgt dat de arbitrale vonnissen van 6 september en 11 december 2019 zonder meer, en in hun geheel, strijdig zijn met het Unierecht.

52. Bijgevolg is het dan ook volkomen terecht dat de Staat in de Aanzegging van 22 mei 2025, op grond van deze rechtspraak, heeft aangegeven dat de uitvoering van de arbitrale vonnissen strijdig zou zijn met de internationale verplichtingen van Nederland ingevolge het Unierecht.

3) BIJKOMENDE BEZWAREN TEGEN HET BESLAG GESTEUND OP REGELS DIE DE EUROPESE OPENBARE ORDE RAKEN

53. Naast deze gronden zijn er bijkomende bezwaren tegen de arbitrale vonnissen, meer in het bijzonder op grond van de staatssteunregels. De Commissie stipt hierbij overigens aan dat de Staat deze bijkomende bezwaren voor de Voorzieningsrechter (zeer terecht) mede inroept (zie Conclusie van Antwoord, punt 5.18).

54. Het Unierecht inzake staatssteun maakt deel uit van hoofdstuk 1 ("Regels betreffende de mededinging") van titel VII van het VWEU en vormt afdeling 2 van dat hoofdstuk. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie hebben de staatssteunregels "*tot doel [...] de mededinging veilig te stellen*".[30]

55. De Commissie speelt een sleutelrol bij de toepassing van de bij de artikelen 107 en 108 VWEU ingestelde regeling voor toezicht op staatssteun. Zij onderzoekt voortdurend bestaande steunregelingen in de lidstaten en heeft de exclusieve bevoegdheid om nieuwe staatssteun goed te keuren die de lidstaten voornemens zijn aan ondernemingen toe te kennen.

56. Dit volgt uit artikel 108, lid 3, VWEU, dat in de derde zin een „standstill-verplichting" bevat (onderstreping toegevoegd):

> "*De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 107 onverenigbaar is met de interne markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat mag de*

[30] Arrest Hof van 6 november 2018, *Commissie tegen Scuola Montessori*, C-622/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, punt 43.

voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid".

57. Artikel 108, lid 3, VWEU voorziet in preventief toezicht op nieuwe steunprojecten. Deze preventieve controle is bedoeld om alleen steun in werking te doen treden die verenigbaar is met de interne markt. Om dat doel te bereiken, verbiedt de derde zin van deze bepaling de lidstaat om de voorgenomen steun tot uitvoering te brengen totdat eventuele twijfels over de verenigbaarheid van dat steun met de interne markt zijn weggenomen door een definitief besluit van de Commissie.[31]

58. Om dit verbod te waarborgen, is de tussenkomst van de nationale rechter essentieel. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het verbod dat in artikel 108, lid 3, VWEU is neergelegd, rechtstreekse werking heeft[32] en door de nationale rechterlijke instanties ten uitvoer moet worden gelegd. Deze instanties dienen te waarborgen dat, overeenkomstig hun nationale recht, alle consequenties uit een schending van artikel 108, lid 3, laatste zin, VWEU worden getrokken, zowel wat betreft de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de betrokken steunmaatregelen, als wat betreft de terugvordering van in strijd met deze bepaling of eventuele voorlopige maatregelen verleende financiële steun[33].

59. Op grond van deze rechtspraak heeft de Commissie in haar mededeling over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties[34] aangegeven dat *"(d)aar waar de Commissie gehouden is te onderzoeken of een steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt"*, de belangrijkste taak van de nationale rechter is de bescherming te verzekeren van de rechten van justitiabelen tegenover schendingen, en met name in gevallen waarin onrechtmatige steun is toegekend, zonder een eindbesluit van de Commissie. Hierbij is de nationale rechter wel bevoegd *"om artikel 107, lid 1, en artikel 108, lid 3, VWEU uit te leggen en toe te passen"* waarbij deze is gebonden *"door het objectieve begrip "staatssteun" wanneer hij zijn bevoegdheid uitoefent om te beoordelen of er sprake is van staatssteun"*[35].

60. Het is belangrijk hierbij te onderstrepen deze exclusieve bevoegdheid van de Commissie en de daaraan gekoppelde standstill verplichting gelden zowel ten aanzien van steunmaatregelen

---

[31] Arrest Hof van 12 februari 2018, *CELF en Ministre de la Culture et de la Communication*, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, punten 37 en 48.

[32] Zie arrest Hof van 5 maart 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 88, met verdere verwijzingen.

[33] Arrest Hof van 21 november 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des traders and processors de Salmon tegen Frankrijk*, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, punt 12.

[34] PB C 305, van 30 juli 2021, blz. 1, punten 41 tot 44..

[35] Met verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 22 maart 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, punt 14.

ten voordele van EU-entiteiten, als maatregelen ten voordele van niet-EU entiteiten, zoals bijvoorbeeld een Zwitserse entiteit.

61. Bijgevolg is de rol van de nationale rechter cruciaal om de rechtstreekse werking van artikel 108, lid 3 VWEU te verzekeren, en dit in het bijzonder bij onwettig, in afwezigheid van een Commissiebeslissing, toegekende staatsteun.

62. Op 10 november 2017 heeft de Commissie besluit C (2017) 7384 finaal aangenomen en aan Spanje toegezonden (hierna „het besluit van 10 november 2017")[36]. In overweging 165 van dat besluit legt de Commissie uit dat elke compensatie die een scheidsgerecht aan een investeerder zou toekennen op grond van het feit dat Spanje een eerdere regeling bij de in dat besluit onderzochte regeling heeft gewijzigd, zoals de compensatie die door de arbitrale vonnissen aan Blasket is toegekend, op zich staatssteun vormt. De Commissie legt verder uit dat scheidsgerechten niet bevoegd zijn om de toekenning van staatssteun goed te keuren, hetgeen tot de exclusieve bevoegdheid van de Commissie behoort, en dat elke toekenning van dergelijke compensatie, staatssteun vormt die aan de Commissie dienst te worden aangemeld en waarvoor de standstill-verplichting van artikel 108, lid 3, VWEU geldt.

63. Aldus is Spanje onderworpen aan de standstill-verplichting van artikel 108, lid 3, VWEU met betrekking tot de uitvoering van de arbitrale uitspraken op basis waarvan de gerechtsdeurwaarder in de voorliggende zaak is overgegaan tot executoir derdenbeslag.

---

[36] Besluit C (2017) 7384 final van de Commissie in zaak SA.40348 (2015/NN) — *Steun voor elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, warmtekrachtkoppeling en afval — Spanje*, PB C 442 van 22 december 2017, blz. 1, beschikbaar op: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/258770/258770_1945237_333_2.pdf.

Overweging 165 in de authentieke taalversie (Engels) luidt als volgt:

"*The Commission recalls that any compensation which an Arbitration Tribunal were to grant to an investor on the basis that Spain has modified the premium economic scheme by the notified scheme would constitute in and of itself State aid. However, the Arbitration Tribunals are not competent to authorise the granting of State aid. That is an exclusive competence of the Commission. If they award compensation, such as in Eiser v Spain, or were to do so in the future, this compensation would be notifiable State aid pursuant to Article 108(3) TFEU and be subject to the standstill obligation*."

"De Commissie herinnert eraan dat elke compensatie die een arbitragehof aan een investeerder zou toekennen op grond van het feit dat Spanje de economische premieregeling door de aangemelde regeling heeft gewijzigd, op zich staatssteun zou vormen. Arbitragehoven zijn echter niet bevoegd om de toekenning van staatssteun toe te staan. Dit is een exclusieve bevoegdheid van de Commissie. Indien zij compensatie toekennen, zoals in de zaak Eiser tegen Spanje, of in de toekomst zouden toekennen, zou die compensatie moeten worden aangemeld als staatssteun in de zin van artikel 108, lid 3, VWEU en onderworpen zijn aan de standstillverplichting." (vrije vertaling *ad litem* door de gemachtigden).

Spanje kan dus niet overgaan tot enige uitbetaling van een compensatie die volgens dat arbitraal vonnis verschuldigd zou zijn, zonder daartoe voorafgaand een goedkeuring door de Commissie te hebben bekomen.

64. Hiertegen kan het argument dat de rechtspraak[37] inzake commerciële arbitrage heeft geoordeeld dat kracht van gewijsde van arbitrale uitspraken kan worden erkend ingeval de partij die zich op het Unierecht had kunnen beroepen (in die gevallen regels betreffende de mededinging en de consumentenbescherming), nagelaten heeft dit te doen tijdens de procedure, daar de vaste rechtspraak inzake staatsteun (waar het *in casu* over gaat) net wel heeft geoordeeld dat de kracht van gewijsde niet kan worden erkend. Overigens heeft Spanje in onderhavige zaak wel degelijk het Unierecht ingeroepen voor de arbitrale rechtbanken, echter zonder succes.

65. Immers, in zaken waar het beginsel van gezag van gewijsde werd ingeroepen in verband met de toekenning van onrechtmatige staatssteun heeft het Hof van Justitie herhaaldelijk geoordeeld dat dat beginsel niet kan worden opgeworpen om zich tegen een vordering gebaseerd op artikel 108, derde lid, VWEU te verweren. De Commissie verwijst in dit verband naar de zaken *Lucchini*,[38] *Klausner Holz*,[39] en *ARFEA*.[40] In dat laatste arrest heeft het Gerecht van de Europese Unie in de meest duidelijke bewoordingen bepaald:[41]

> *69 Voorts zij eraan herinnerd dat de toepassing van de staatssteunregels van de Unie berust op een verplichting tot loyale samenwerking tussen enerzijds de nationale rechterlijke instanties en anderzijds de Commissie en de rechterlijke instanties van de Unie, in het kader waarvan elk handelt overeenkomstig de rol die het Verdrag hem toekent. In het kader van deze samenwerking moeten de nationale rechterlijke instanties alle algemene of bijzondere maatregelen treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit het recht van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren en moeten zij zich onthouden van maatregelen die de*

---

[37] Blasket steunt zich hiertoe op de arresten van het Hof van 1 juni 1999*, Eco Swiss*, Zaak C-126/97, Jurisprudentie 1999, blz. I-3055, ECLI:EU:C:1999:269, punten 35 tot 47 en het arrest van het Hof van 6 oktober 2009, *Asturcom*, Zaak C-40/08, Jurisprudentie 2009, blz. I-9579, ECLI:EU:C:2009:615, punten 35 tot 37 (zie voetnoot 126 van de Conclusie van Eis).

[38] Arrest van het Hof van 18 juli 2007 in zaak C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434, punt 63.

[39] Arrest van het Hof van 11 november 2015 in zaak C-505/14, *Klausner Holz*, ECLI:EU:C:2015:742, punt 43.

[40] Arrest van het Gerecht van 29 November 2018 in zaak T-720/16, *ARFEA/Commissie*, ECLI:EU:T:2018:853, punten 65 t/m 71.

[41] *Ibid*, punten 69 en 70 (vrije vertaling van de Commissie).

verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen, zoals volgt uit artikel 4, lid 3, VEU (zie zaak C-574/14, PGE, Jurispr. 2016, blz. I-0000, punt 33, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

70 Uit die rechtspraak, met name uit het arrest Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434), volgt dat het beginsel van gezag van gewijsde van een beslissing van een nationale rechterlijke instantie geen beletsel kan vormen voor de uitoefening door de Commissie van haar uitsluitende bevoegdheid om de verenigbaarheid van staatssteun te toetsen.

66. Uit voornoemde rechtspraak volgt dat een vordering gebaseerd op artikel 108, derde lid, VWEU niet beschouwd kan worden als een poging om het beginsel van kracht van gewijsde te ontwijken. Het beginsel van voorrang van het Unierecht staat er ook aan in de weg dat de toepassing van dat het nationale beginsel een beperking vormt van de door het VWEU aan de Commissie toegekende exclusieve bevoegdheid om staatssteun op zijn verenigbaarheid te beoordelen. Aldus kan de omstandigheid dat een rechter in een uitspraak in kracht van gewijsde, heeft overwogen dat er bij een maatregel geen sprake zou kunnen zijn van staatssteun, de Commissie niet beletten om nadien te concluderen dat de betrokken maatregel onrechtmatige en onverenigbare staatssteun vormt. Indien de geldigheid van deze bevinding door de Commissie zou worden betwist voor een nationale rechter, is enkel het Hof van Justitie van de EU bevoegd om hierover een uitspraak te doen bij middel van prejudiciële uitspraak over de geldigheid, maar de nationale rechter kan zich hiertoe niet steunen op het beginsel van kracht van gewijsde.

67. De Commissie verwijst in dit verband naar de uitleg onder titel 2.2.3 van haar Mededeling over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties,[42] die de verhouding tussen het beginsel van gezag van gewijsde en artikel 108, derde lid, uitvoering uiteenzet, waar is aangegeven dat nationale regels over de kracht van gewijsde desgevallend dienen terzijde te worden geschoven, indien deze tegen artikel 108, lid 3 VWEU ingaan[43].

68. Verder in deze context verwijst de Commissie erop dat zij met betrekking tot arbitrale uitspraken waarvan de kracht van gewijsde wordt ingeroepen, bij besluit van 24 maart 2025 een definitief standpunt heeft ingenomen in het kader van de onderzoeksprocedure inzake staatssteun in de zin van artikel 108, lid 3, VWEU die ingeleid was ten aanzien van een soortgelijk arbitraal vonnis in kracht van gewijsde, waarvan Spanje op 17 april 2019 kennis

---

[42] Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties; PB C 305 van 30.7.2021, p. 1

[43] Zie punt 30 van de Mededeling.

heeft gegeven, en die voor alle relevante doeleinden is vastgesteld in omstandigheden die identiek zijn aan die van de voorliggende zaak (het zogenaamde 'Antin Besluit')[44].

69. De Commissie heeft in dat besluit geconcludeerd dat het desbetreffende arbitraal vonnis, en in ieder geval de uitvoering ervan, staatsteun inhoudt die niet verenigbaar is met de interne markt omdat het gebaseerd is op een uitlegging van het EHV die in strijd is met het Unierecht. Spanje werd dan ook bevolen om elke betaling van de steun terug te vorderen, ook van derden die het bedrag in het vonnis, of enig recht op grond daarvan, hebben verworven of kunnen verwerven. Daarbovenop stelt de Commissie in dat besluit dat Spanje alle passende maatregelen moet nemen om te voorkomen dat Antin en derden die het bedrag in het vonnis, of enig recht op grond daarvan, hebben verworven of kunnen verwerven, de erkenning en tenuitvoerlegging van het vonnis vorderen, hetzij in de lidstaten van de Unie, hetzij in derde landen. Het argument als zou dit arbitraal vonnis gezag van gewijsde hebben kan dus niet slagen.

70. Het staat dus vast dat arbitrale vonnissen die compensatie aan een investeerder toekennen op grond van het feit dat Spanje een eerdere regeling bij de in dat besluit onderzochte regeling heeft gewijzigd, zoals de arbitrale uitspraken, staatssteun vormen. Spanje zou de bij de arbitrale uitspraken toegekende compensatie dus slechts mogen betalen indien de Commissie deze staatssteun bij besluit goedkeurt. In afwachting van de vaststelling van een dergelijk besluit verbiedt artikel 108, lid 3, VWEU Spanje om te betalen.

71. Deze zienswijze werd bovendien ook bevestigd door de Nederlandse rechter, met name door de rechtbank van Amsterdam in zijn vonnis van 5 februari 2025 in de zaak Spanje tegen AES en AES[45], die ook betrekking had op arbitrale vonnissen gewezen onder het EHV.

72. Tenslotte verwijst de Commissie, per analogie, naar de rechtspraak inzake *Eco Swiss* (dat betrekking had op commerciële arbitrage en mededingingsregels) waarin het Hof van Justitie in zeer algemene termen heeft geoordeeld dat de mededingingsregels behoren tot de fundamentele regels die onontbeerlijk zijn voor de werking van de interne markt van de Unie en derhalve als regels van openbare orde moeten worden beschouwd.[46] *Mutatis mutandis* kan deze redenering ook naadloos worden toegepast op de zeer verwante staatsteunregels. Met name de fundamentele standstill-verplichting heeft een gelijkaardig belang voor de vrijwaring

---

[44] Besluit (EU) 2025/1235 van de Commissie van 24 maart 2025 betreffende de door Spanje uitgevoerde steunmaatregel SA.54155 (2021/NN) — Arbitraal vonnis ten aanzien van Antin (Kennisgeving geschied onder nummer C(2025) 1781), PB L 2025/1235, van 25 juni 2025.

[45] ECLI:NL:RBAMS:2025:732: zie met name punt 7.20 van het vonnis dat stelt: "*de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis is dan ook een steunmatregel als bedoeld in artikel 107, lid 1 VWEU.*"

[46] Arrest Hof van 1 juni 1999, *Eco Swiss, C-126/97,* ECLI:EU:C:1999:269, punten 35, 36, 39 en 40.

van de werking van de interne markt. De Staat deelt hetzelfde standpunt (zie Conclusie van Antwoord, punt 5.13).

73. Het Hof van Beroep van Warschau heeft reeds in die zin geoordeeld in een arrest van 26 November 2019[47] en heeft daarbij herinnerd aan de grondrechtelijke aard van de staatsteunbepalingen mede omwille van het belang van een uniforme applicatie van het EU recht ter bescherming van de interne markt. Het Hof van Beroep heeft daaromtrent het volgende gesteld:

"*The consistent application of the State aid rules must not be understood exclusively as ensuring that aid paid contrary to those principles can be recovered, but it has a broader systemic dimension and includes ensuring that national courts and arbitral tribunals deciding competition law cases comply with the fundamental principles of EU law. EU law provisions form part of the Polish legal system subject to own-motion investigation in the context of the condition laid down in Article 1206 § 2(2) of the Code of Civil Procedure. The Court of Justice of the European Union has unambiguously established that the provisions of EU competition law are part of public policy, which must be taken into account by the national courts in the course of their review of arbitration awards in accordance with the principle of equivalence. According to the settled case-law of the Court of Justice, the principle of equivalence of EU law requires that, where national rules of procedure require a national court to grant an application for annulment of an arbitration award where such an application is founded on failure to observe national rules of public policy, it must also grant such an application where it is founded on failure to comply with Community rules of this type (see, for example, judgment of the Court of Justice of 26 October 2006 in Case C-168/05 Claro, paragraph 35; judgment of the Court of 1 June 1999 in Case C-126/97 Eco Swiss, paragraph 37). In the present case, the risk for consistent application of EU competition law is bound with the very operation of the law in respect of the arbitration award, in which the arbitral tribunal completely failed to have regard to Article 108(3) TFEU.*" (passage uit de vrije vertaling in het Engels van het arrest, zie Bijlage).

74. Dit heeft mede tot gevolg dat zelfs indien geen van de partijen de schending van deze regels zou opwerpen ter ondersteuning van hun verzoeken, de rechter zich hier ambtshalve over dient te buigen en niet alleen dient na te gaan of het executoir derdenbeslag ter uitvoering van de arbitrale vonnissen strijdig is met de door de Staat ingeroepen internationale en Unierechtelijke verplichtingen van Nederland, maar ook of het beslag niet in strijd is met de Europese staatssteunregels, die ook deel uitmaken van de internationale verplichtingen van Nederland.

---

[47] Arrest van het Hof van Beroep van Warschau van 26 November 2019, zaak n° I Aca 457/18, zie in **Bijlage EU-1** de vrije vertaling van de Poolse zaak in het Engels.

75. De Commissie is dan ook van oordeel dat deze bijkomende Unierechtelijke openbare orde bezwaren tegen de executoire beslagen dienen te worden toegevoegd aan de bezwaren die in de Aanzegging door de Staat werden ingeroepen, en dit zelfs ambtshalve.

4) MOGELIJKE PREJUDICIËLE VRAGEN AAN HET HOF VAN JUSTITIE

76. Zoals aangeven in de 38ste considerans van Verordening 2015/1589 dienen *"(d)e opmerkingen en adviezen van de Commissie […] artikel 267 VWEU onverlet te laten en de nationale rechterlijke instanties niet rechtens te binden"*.

77. Daarnaast stelt de Commissie vast dat de rechtspraak in de verschillende lidstaten van de Unie niet uniform is, waarbij in bepaalde lidstaten de executie van arbitrale vonnissen op grond van artikel 26 EHV (terecht) buiten toepassing worden gelaten[48], terwijl in andere lidstaten gemeend wordt (ten onrechte) dat deze arbitrale vonnissen niet in vraag kunnen worden gesteld[49].

78. Ingevolge artikel 267 VWEU kan elke nationale rechter, waaronder de voorzieningsrechter in een deurwaarderskortgeding, prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie over de uitlegging van het Unierecht (alsook over de geldigheid van Uniehandelingen).

79. Ingeval de voorzieningsrechter twijfels zou hebben over bepaalde standpunten die werden ingenomen in de opmerkingen van de Commissie (die op zich niet bindend zijn, maar die wel bindende regels inroepen), kan deze prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie.

80. Het kan zelfs passend zijn om, ook indien er in hoofde van de Voorzieningsrechter geen twijfel bestaat, toch prejudiciële vragen te stellen in het licht van de verschillen in de rechtspraak van bepaalde lidstaten.

81. Als mogelijke punten waarop de voorzieningsrechter vragen zou kunnen stellen ziet de Europose Commissie volgende vraagstellingen (formulering kan worden verfijnd):

    a. Of de Unieregels inzake Staatsteun, en in het bijzonder de regel dat een staatsteunmaatregel of een steunregeling die niet is vrijgesteld van aanmelding bij toepassing van een groepsvrijstelling of een *de minimis* regel, niet kan worden tenuitvoergelegd alvorens de Commissie deze maatregel of regeling verenigbaar heeft verklaard met de interne markt, de (Europese) openbare orde raakt en derhalve ambtshalve dient te worden ingeroepen door de rechter?

---

[48] Zie de uitspraak van de Rechtbank van Amsterdam van 5 februari 2025, zaaknummer C/13/728512 HA ZA 23-64, ECLI:NL:RBAMS:2025:732 (deze zaak is in hoger beroep hangende).

[49] Zie bijvoorbeeld de uitspraak van het Gerecht Essen, Noordrijn-Westfalen van 12 april 2024 in de zaak Spanje tegen RWE, n° 2 O 447/22.

b. Of de nationale rechter preventief of als reactie de terugbetaling of de compensatie dient te bevelen van een arbitrale uitspraak gewezen op vraag van een investeerder tegen een lidstaat waarbij staatsteun werd toegekend en de uitvoering van deze uitspraak in de Unie of daarbuiten werd betracht of bekomen, zonder dat de Commissie deze steun vooraf verenigbaar had verklaard?

82. Daarbij zou het wel noodzakelijk voorkomen, ter vrijwaring van de naleving van het Unierecht tijdens de prejudiciële procedure, om als voorlopige maatregel de Aanzegging te laten standhouden (en in elk geval de gedwongen uitvoering geen doorgang te laten vinden), hangende de prejudiciële procedure.

CONCLUSIE

83. In het licht van het vorenstaande meent de Commissie dat de Aanzegging van 23 mei 2025 dient stand te houden en de beslagen moeten worden opgeheven.

84. Daarbij kan desgewenst, na een tussenvonnis waarbij de Aanzegging voorlopig standhoudt, worden overwogen om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

Gevolmachtigden van de Commissie

Producties: **EU-1: Vrije vertaling van het Arrest van het Hof van Beroep van Warschau**

PRODUCTIE EU-1 BIJ DE SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN VAN DE EUROPESE COMMISSIE

Vrije vertaling van het Arrest van het Hof van Beroep van Warschau van 26 November 2019

Ref. I A Ca 457/18

OFFICIAL COPY

JUDGMENT

IN THE NAME OF THE REPUBLIC OF POLAND

26 November 2019

The Court of Appeal in Warsaw, Civil Division I, sitting in the following composition:

President: Marzanna Góral (Rapporteur), Judge of the Court of Appeal

Judges: Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska, Judge of the Court of Appeal

Anna Strączyska, Judge of the Regional Court, delegated

Recorder: Marta Puszkarska, Senior Court Secretary

following the hearing of 29 October 2019 in Warsaw to examine

the case concerning the appeal of the State Treasury - Minister for Infrastructure (former Minister for Infrastructure and Construction)

against Autostrada Wielkopolska spółka akcyjna (public limited liability company), with registered office in Poznań,

to annul the award of the UNICITRAL ad hoc arbitral tribunal of 20 March

2013, as rectified on 30 April 2013,

on appeal by the appellant

against the judgment of the Regional Court in Warsaw

of 26 January 2018, ref. I C 736/13

I. **amends the first paragraph of the judgment under appeal, by annulling the award of the UNCITRAL ad hoc arbitral tribunal of 20 March 2013, as rectified on 30 April 2013, and the second paragraph, by ordering Autostrada Wielkopolska spółka akcyjna, with registered office in Poznań, to pay to the State Treasury - Office of the General Prosecution Service of the Republic of Poland the amount of PLN 1 200 (one thousand two hundred) for the reimbursement of the costs of legal representation and orders Autostrada Wielkopolska spółka akcyjna, with registered office in Poznań, to pay to the State Treasury - Warsaw Regional Court the amount of PLN 100 000 (one hundred thousand) for the unpaid fee for the complaint;**

II. **orders Autostrada Wielkopolska spółka akcyjna, with registered office in Poznań, to pay to the State Treasury - Office of the General Prosecution Service of the Republic of Poland the amount of PLN 1 800 (one thousand eight hundred) for the reimbursement of the costs of legal representation in the appeal proceedings;**

III. **orders Autostrada Wielkopolska spółka akcyjna, with registered office in Poznań, to pay to the State Treasury - Warsaw Regional Court the amount of PLN 100 000 (one hundred thousand) for the unpaid fee for the appeal.**

Anna Strączyska Marzanna Góral Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY
Ewelina Borowska

Ref. I A Ca 457/18

GROUNDS

By letter of 27 June 2013, the State Treasury - Minister for Transport, Construction and Maritime Economy (then Minister for Infrastructure and Construction, currently Minister for Infrastructure) brought an appeal against Autostrada Wielkopolska Spółka Akcyjna in Poznań (AWSA) for the annulment in its entirety of the award of 20 March 2013 of the (UNCITRAL) ad hoc arbitral tribunal composed of: Louis B. Buchman (President), Prof. Dr. Karl-Heinz Bockstigel and Prof. Jerzy Rajski, in the case brought by AWSA against the State Treasury - Minister for Transport, Construction and Maritime Economy, as rectified by the arbitral tribunal of 30 April 2013. The legal basis of the appeal was given as Article 1206 § 2(2) of the Code of Civil Procedure, alleging that the arbitral tribunal delivered an award contrary to the fundamental principles of the legal system of the Republic of Poland, on account of

1) breach of the public policy clause, by failing to have regard to the absolute invalidity of Annex 6 to the Concession Agreement as being contrary to mandatory legal provisions, resulting in a breach of the principle of freedom of contract, understood as the freedom to choose the form of a contractual relationship within the limits permitted by the law, constitutional principles of the protection of property rights and the principles of legal certainty and security of trade;

2) breach of the public policy clause, by completely failing to consider the State Treasury's complaints concerning the invalidity of Annex 6, in view of its effective waiver concerning its effects - which led to a breach of the constitutional principle of the right to judicial review laid down in Article 45(1) of the Polish Constitution, which entails, inter alia, an obligation on the court to examine the substance of the case, which also constitutes failure by the arbitral tribunal to observe the principle of equality between the parties to the proceedings;

3) breach of the public policy clause, by failing to examine the substance of the case regarding the conclusion of Annex 6 in error and maintaining the validity of the binding declaration of the appellant's intent, which was invalid as it was made in error, resulting in a breach of the principle of the autonomy of the parties and the principle of safeguarding an entity's trust in the declarations made to it and therefore the principle of protecting the constitutional principles of freedom to conduct a business and the principle of the protection of property and other property rights.

In its statement of defence, the respondent submitted that the appeal should be dismissed in its entirety and that the appellant should be ordered to pay the costs of the proceedings, including the costs of legal representation by means of an appropriate order. That party disputed that the effect of the contested award of the arbitral tribunal was contrary to the fundamental principles of the national legal system, and that the judgment infringed the principles of access to justice and the equality of the parties to the proceedings, the autonomy of the parties' intent, the safeguarding of an entity's trust in the declarations made to it, the freedom to conduct a business and the protection of property and other property rights.

In the course of the proceedings, the appellant also referred to the fact that the European Commission adopted Decision C(2014) 3172 final concerning the initiation of the procedure laid down in Article 108(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) with regard to the compensation granted by the State Treasury to AWSA, and subsequently, by its decision of

25 August 2017 on State aid SA.35356 (2014/C) (ex 2013/NN, ex 2012/N) implemented by Poland for AWSA, which found that overcompensation for the period from 1 September 2005 to 30 June 2011 in the amount of PLN 894 956 888.88 granted to AWSA under Annex 6 constitutes unlawful State aid within the meaning of Article 107(1) TFEU, as well as being unlawful (Article 108(3) TFEU) and not compatible with the internal market (letter of 3 January 2018 - k. 657-660).

By judgment of 26 January 2018, in its first paragraph the Warsaw Regional Court dismissed the application and, in the second paragraph, ordered the State Treasury - Minister for Infrastructure and Construction to pay Autostrada Wielkopolska, with registered office in Poznań, the costs of the proceedings of PLN 7 217.

The ruling was based on the following findings of fact.

On 12 September 1997 AWSA and the State Treasury, represented by the Minister for Transport and Maritime Economy, entered into a Concession Agreement for the construction and operation of the Świecko - Poznań and Poznań - Konin sections of the A-2 toll motorway. The Concession Agreement was amended by seven annexes, including Annex 6 (Concession Agreement k. 32-103). In Article 24.3 of the Concession Agreement, the parties entered into an arbitration clause, with proceedings to be conducted in accordance with the procedural rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) (k. 99v -100).

After Poland became a member of the European Union in 2004, it became necessary to adapt the national rules on payment by lorries for journeys on national roads in Poland. Lorries had hitherto paid the State Treasury for the vignette for the use of all national roads in Poland (including toll motorways) and parallel tolls for journeys on specific sections of toll motorways. The Law of 28 July 2005 amending the Law on toll motorways and the National Road Fund and the Law on road transport ('the Amending Law') came into force on 1 September 2005. It introduced a compensation mechanism for financial loss caused to concession holders as a result of their losing the right to collect tolls from the drivers of lorries.

On 14 October 2005, the parties concluded Annex 6 to the Concession Agreement, which set out detailed rules for payment of the compensation due to AWSA. The objective of Annex 6 was to ensure the reimbursement to AWSA of funds lost as a result of the entry into force of the Amending Law.

By letter of 13 November 2008, the Minister for Infrastructure made a declaration to waive the effects of the declaration of intent in Annex 6 to the Concession Agreement, on the basis of an error of law as to the accuracy of the data in Annex 6, owing to the fact that the calculation of the amount of compensation was based on an outdated analysis from 1999 of traffic forecasts, whereas AWSA already had an analysis available from 2004 (k. 193-194).

The arbitration proceedings were brought by AWSA by a request for arbitration on 8 December 2010.

In its award of 20 March 2013 the arbitral tribunal hearing the case held that:

1. The declaration of 13 November 2008 of the Minister for Infrastructure to waive the effects of the declaration of intent in Annex 6 to the Concession Agreement is without effect.

2. Annex 6 is a valid and enforceable agreement.

3. The counterclaim of the State Treasury to establish that Annex 6 is invalid in absolute terms or that it had effectively waived the effects of the declaration of intent to conclude Annex 6, to establish that Annex 6 was not a valid and enforceable agreement and to establish that it had a claim, in principle, to recover the unduly paid payment made under Annex 6 was rejected.

In the grounds for the award, the arbitral tribunal pointed out, inter alia, that there is a presumption of the validity of Annex 6. The burden of proof as to the alleged error lies on the party relying on the error, and the State Treasury had failed to show that it had been in error. At the same time, the tribunal noted that as far as State aid was concerned, both parties agreed that those issues have no impact on the tribunal's decision (point 4.25 - k. 181v, award - k. 173-184).

A dissenting opinion was given in the arbitral tribunal by Prof. Jerzy Rajski, who pointed out that Annex 6 should be regarded as contrary to the mandatory Article 3 of the Amending Law safeguarding the protection of public interests and was therefore invalid (Article 58 § 1 of the Civil Code). In the statement of reasons for that view, it was submitted that, in breach of the language requirements and in complete disregard of the functional requirements, the arbitrators impermissibly subjectified the process of interpreting Article 3 of the Amending Law, contrary to the fundamental principle of the rule of law, according to which all persons are subject to the law (dissenting opinion - k. 186v and k. 190).

The award of 20 March 2013 was rectified in respect of the obvious clerical errors by the ruling of 30 April 2013 (ruling - k. 171-172).

The Regional Court stated that the above facts were established on the basis of the documentary evidence relied on, the probative value of which was not contested by the parties, nor did it give rise to concerns on the part of the Court.

In the view of the Regional Court, the application to annul the award of the arbitral tribunal on the basis set out in Article 1206 § 1(2) of the Code of Civil Procedure by submitting that the award is contrary to the fundamental principles of the Republic of Poland's legal system (so-called public policy clause) could not be successful.

First, the Regional Court held that the Code of Civil Procedure defined the bases for the annulment of a ruling of an arbitral tribunal very narrowly and clarified that, despite its nature of a review, the application was not an appeal and that, unlike in appeal proceedings, the role of the ordinary court is not to re-examine the substance of the case which gave rise to the award of the arbitral tribunal applying the substantive and procedural legal rules. It pointed out that, in the proceedings before the national court initiated by the application, the court does not examine whether the award of the arbitral tribunal is contrary to substantive law, whether it is based on the facts cited in the award, or whether those facts were correctly established. The ordinary court examines the case only in the light of the grounds for annulment of the award and assesses the merits of the application only in the light of the conditions laid down in Article 1206 § 1 and 2 of the Code of Civil Procedure, and also of its own motion takes into consideration only the bases in Article 1206 § 2 of the Code of Civil Procedure. Referring to the case-law of the Warsaw Court of Appeal, the Regional Court held that an infringement of the general provisions of civil procedural law and of the governing principles of civil procedure may constitute a legitimate basis for setting aside an arbitration award if that infringement led to an infringement of the fundamental principles of the Republic of Poland's legal system or of the principles of social coexistence and that infringement of the governing legal principles applicable in the Republic of Poland must also

result in an error of substantive law - if it constitutes the basis for the annulment of the arbitration award.

The Regional Court noted that the term 'fundamental principles of law' used in Article 1206 § 2 of the Code of Civil Procedure indicates that it is an infringement of substantive law which leads to an infringement of the rule of law and that the arbitral award at issue infringes mandatory legal rules in the Republic of Poland, undermines the existing legal system, that is to say it infringes organic-political and socio-economic principles. It pointed out that even an incorrect interpretation by the arbitral tribunal of the provisions of fundamental importance to decide the case did not have to involve a breach of the public policy clause, accepting the view that the assessment of whether a ruling is contrary to the fundamental principles of the legal system should therefore be on a case-by-case basis, formulated restrictively and that positive conclusions can be drawn only if the outcome of the arbitral award would lead to a serious breach of the fundamental principles of the public policy clause. It stated that ruling according to the principle of equity (ex aequo at bono) consists in finding a solution to the dispute in accordance with directives on equity and justice, as they are understood by the arbitrators, irrespective of the applicable legal rules in force. It also stated that the above does not imply any discretion as to the assessment of the case or a possibility of disregarding the facts, therefore the arbitrators must also carry out an evidentiary procedure, analyse the material collected and take into consideration the terms binding the parties to the agreement. It also pointed out that only if the wording of the award and its effects were incompatible with a specific standard of general public policy can it be annulled on the basis of Article 1206 § 2(2) of the Code of Civil Procedure, referring in that regard to the position set out in the judgment of the Warsaw Court of Appeal of 16 March 2017, 1 ACa 1070/16 (LEX No 2317763).

The Regional Court took the view that the plea by the applicant alleging failure by the arbitral tribunal to observe the principle of equality between the parties relates not so much to the proceedings before the tribunal (procedural issues in the course of the proceedings), but to the wording of the grounds of the award relating to the examination of the evidence and the pleas in law put forward by the State Treasury. Against that background, the Regional Court noted that, under Article 1197 § 2 of the Code of Civil Procedure, the arbitration award must contain the reasons for the decision but that, according to legal doctrine, that does not mean that the grounds must satisfy those requirements which are prescribed for proceedings before the ordinary courts (i.e. Article 328 § 2 of the Code of Civil Procedure).

The Regional Court stated that, contrary to the applicant's position, an analysis of the arbitration proceedings shows that the plea of invalidity in respect of Annex 6 was recognised by the arbitral tribunal, it was the subject of written and oral statements by the parties and the evidentiary procedure - evidence from documents, witness statements and from experts declared by both parties - was carried out concerning it. The parties were also given the opportunity to submit letters in the course of the proceedings and summary letters of the hearing. Consideration of the material collected was reflected in the award itself. The ruling of the arbitral tribunal sets out in detail the positions of the parties together with the arguments put forward in support, including in relation to the (in-)validity of Annex 6. The grounds of the award are stated in the reasons for the decision, including the presumption of validity of the Annex. The arbitrators, in the reasons for their interpretation of Article 3 of the Amending Law, recall the possible ways in which that provision may be understood, refer to the witness statement of Joanna Gaczewska of the General Directorate for National Roads and Motorways (GDDKiA), and analyse Article 58 of the Civil Code. They finally come to the conclusion in paragraph 4.22 that Annex 6 is

validly concluded. Next, referring in paragraph 4.24 to the burden of proof, the tribunal states that the State Treasury failed to show that it concluded Annex 6 in error. That finding must be read in conjunction with the earlier part of the ruling, including the arguments relied on by AWSA in paragraph 3.1.1. It sets out in detail why a legally relevant error on the part of the State Treasury is precluded. In the statement of reasons for the dissenting opinion, it is stated that Annex 6 should be regarded as contrary to Article 3 of the Amending Law. The statement of reasons is based on an analysis of the term 'applicable rate'. The writer complains of the 'elastic' interpretation by the arbitrators of Article 3, impermissibly subjectifying the process of interpreting that provision, contrary to the fundamental principle of the rule of law, according to which all persons are subject to the law (dissenting opinion - k. 186v). The statement of reasons for the dissenting opinion goes on to claim that the arbitrators concluded that their interpretation of Article 3 of the Amending Law was appropriate because it was understood in that way by the parties. However, that is incorrect, since the reference to the understanding of the parties was rather the basis for the justification that the provision was not so unequivocal that it did not allow different interpretations and hence excluded the principle *clara non sunt interpretanda* (paragraphs 4.7 and 4.8 of the award).

The Regional Court considered that the role of the court hearing the application was not to assess whether the Amending Act had been correctly interpreted because that would give rise to a substantive review of the decision. It noted, however, that even if it were to be accepted that the arbitral tribunal's interpretation was incorrect, that would not lead to the conclusion that there was an infringement of the public policy clause resulting in the ruling being contrary to the fundamental principles of the Republic of Poland's legal system. The Regional Court held (referring to case-law previously cited) that the Court's acceptance of one of the possible interpretations of a provision cannot constitute evidence of a breach of the fundamental principles of the legal system. Moreover, it clarified that the application of the public policy clause is not a question of assessing whether the ruling was compatible with all the mandatory legal provisions involved, but rather whether it had an effect which is contrary to the fundamental principles of the national legal system.

In summary, the Regional Court held that the award of 20 March 2013 is not contrary to the fundamental principles of the Republic of Poland's legal system and that such a conclusion cannot be reached even if it is assumed that the arbitral tribunal misinterpreted Article 3 of the Amending Law which, in view of the scope and subject-matter of the provision, is of entirely marginal significance for the Polish legal system.

In acknowledging the applicant's submission that the right of access to a court had been limited as a result of the proceedings before the arbitral tribunal, the Regional Court noted that this is the consequence of the actual (uncontested) existence of the arbitration clause and not the manner in which the tribunal conducts its proceedings. It pointed out that the decision in favour of one of the parties, after the taking of evidence requested by both parties, could not indicate that there was a breach of the principle of equality between the parties to the proceedings.

With regard to the plea of incompatibility of the award of the arbitral tribunal with the EU legal system, the Regional Court held that, in the course of proceedings before the tribunal, the parties concurred that the issue of State aid does not affect the tribunal's decision (paragraph 4.25 of the award - k. 181 v). It also noted that, although in the course of those proceedings the applicant had raised the issue that EU competition law rules are part of public policy, to be taken into account by the national courts when

reviewing arbitration awards, the applicant stated on the one hand that, in the proceedings to annul the arbitration award, the court must of its own motion take into account an infringement of EU law and, on the other hand, acknowledged that the assessment of the compatibility of State aid with EU law falls within the exclusive competence of the European Commission and is subject to review by the European Union courts. Acknowledging that the European Commission decided on 25 August 2017 that overcompensation for the period from 1 September 2005 to 30 June 2011 of PLN 894 956 888.88 granted to

AWSA pursuant to Annex 6 constitutes unlawful State aid within the meaning of Article 107(1) TFEU and is also unlawful (Article 108(3) TFEU) and incompatible with the internal market, the Regional Court stated that the above ruling could not, however, have any implications for the outcome of the present case. First, the European Commission's decision is not final and, secondly, in the event of a final decision that AWSA obtained unlawful State aid incompatible with the internal market, Polish law provides for a procedure for recovering that aid. It also noted that the applicant had already begun to make use of its rights in that respect by bringing proceedings before the Regional Court in Poznań (ref. XVIII Nc 534/17, then XVIII C 1937/17). In the view of the Regional Court, since Article 27(1)(1) of the Law of 30 April 2004 on proceedings in State aid cases (Journal of Laws 2016, item 1808) provides that where a Commission decision is issued on the obligation to repay aid, if the aid was granted on the basis of an agreement the body granting the aid may apply to the court for the termination of the agreement on the basis of which the aid was granted or for an order for repayment of the aid, the proceedings before the European authorities cannot have any bearing on the assessment of the merits of the application.

The complete legal framework laying down the procedure for the recovery of public aid precluded the annulment of the arbitration award. As the basis for the decision on the costs of the proceedings, the Regional Court referred to Article 98 of the Code of Civil Procedure and § 10(4) in conjunction with § 2(2) of the Regulation of the Minister for Justice of 28 September 2002 on fees for the activities of legal counsel and the bearing by the State Treasury of the costs of legal aid provided by legal counsel appointed by the court.

An appeal was brought against the above judgment in its entirety by the State Treasury, which alleged:

1) infringement of Article 1206 § 2(1) of the Code of Civil Procedure, consisting of the failure to examine the arbitrability of the dispute which gave rise to the award of 26 March 2013 of the (UNCITRAL) ad hoc arbitral tribunal (rectified by the arbitral tribunal on 30 April 2013) and the incorrect implied assumption that, under the law, the dispute which is the subject-matter of the proceedings before the arbitral tribunal may be settled by the arbitral tribunal, whereas:

(a) the dispute which is the subject-matter of the proceedings before the arbitral tribunal is not arbitrable as it cannot be the subject-matter of an in-court settlement agreement (Article 1157 of the Code of Civil Procedure). This is because the invalidity of a legal act is objective and exists ex lege, therefore the parties to the dispute do not have the right to conclude an effective agreement which would modify that invalidity;

(b) the dispute concerned the validity of the agreement, and the ordinary courts have exclusive jurisdiction to determine the existence or non-existence of a legal act (Article 189 of the Code of Civil Procedure), whereas no provision confers such competence on an arbitral tribunal;

2) infringement of Article 1138 of the Code of Civil Procedure in conjunction with Article 244 §1 of the Code of Civil Procedure in conjunction with Article 278 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), Article 288 TFEU and Article 297(2) TFEU, for assuming that Commission Decision (EU) C(2017) 5818 final of 25 August 2017 on the State aid SA.35356 (2014/C) (ex 2013/NN, ex 2012/N) implemented by Poland for Autostrada Wielkopolska S.A. ('the Commission Decision') cannot affect the outcome of the case concerning the application to annul the arbitral award, even though it is an act intended to implement the competence of the European Union, which is binding and effective for the Republic of Poland and enforceable;

3) infringement of Article 1206 § 2(2) of the Code of Civil Procedure in conjunction with Articles 107 and 108(3) TFEU and Article 87(1) of the Constitution of the Republic of Poland in conjunction with Article 91(3) of that Constitution, for assuming that the provisions of the TFEU governing the rules on the granting of State aid and the functioning of the internal market do not form fundamental principles of the Republic of Poland's legal system and, consequently, failure to examine the arbitral award in the context of its compatibility with Article 107 and 108(3) TFEU;

4) infringement of Article 1206 § 2(2) of the Code of Civil Procedure in conjunction with Article 58 § 1 of the Civil Code in conjunction with Articles 107 and 108(3) TFEU for assuming that the arbitral award confirming the validity of the legal act in the form of Annex 6 to the Concession Agreement of 12 September 1997 for the construction and operation of the A-2 toll motorway (the 'Concession Agreement') is not contrary to the fundamental principles of the Republic of Poland's legal system, despite the binding finding of the Commission in the Commission Decision that Annex 6 is incompatible with Articles 107 and 108(3) TFEU.

In its conclusions, the State Treasury claimed that the judgment under appeal should be amended in its entirety by annulling the arbitral award in its entirety, together with the rectified wording of 30 April 2013 and sought an order that the respondent be ordered to pay the State Treasury - Ministry of Infrastructure the costs of the proceedings, including the costs of legal representation by means of an appropriate order, including an order to pay the costs of legal representation to the State Treasury - Office of the General Prosecution Service of the Republic of Poland, under Article 32(3) of the Law of 15 December 2016 on the General Prosecution Service of the Republic of Poland.

The respondent claimed that the appeal should be dismissed and an order should be made on the costs of the appeal proceedings.

In its written observations of 16 November 2018 and oral submissions at the hearing of 29 October 2019, the Commission put forward arguments in favour of amending the Regional Court's judgment under appeal by annulling the arbitral award. At that hearing, the representatives of the appellant and the respondent stated that they did not dispute that, on 24 October 2019, the General Court of the European Union delivered a judgment against Autostrada Wielkopolska S.A., with registered office in Poznań, concerning the action for annulment of the State aid decision of the European Commission of 25 August 2017.

The Court of Appeal held as follows.

The appeal must be granted, although not all the pleas relied on in the appeal can be considered to be correct.

First of all, the most extensive plea that the dispute is not arbitrable cannot be accepted. Although the Regional Court did not express a separate opinion on arbitrability, accepting that it was uncontested, that does not mean that it incorrectly settled that key question. It should be recalled in that regard that on 17 October 2005 the Law of 28 July 2005 amending the Code of Civil Procedure (Journal of Laws 2005, No 178, item 1478) came into force which, inter alia, repealed Articles 695-715 of the Code of Civil Procedure, while it follows from Article 2 thereof that the previous provisions apply to proceedings brought before arbitral tribunals before the entry into force of that law and to 'post award proceedings' before the national courts (this concerns determination of the effectiveness of the arbitration award, declaration of enforceability of the award and action for annulment of the award). The arbitration proceedings between the parties commenced in 2010 and therefore took place under the new law. However, in accordance with the settled case-law of the Supreme Court and the ordinary courts, the validity and effectiveness of the arbitration clause are determined by the rules in force when the clause was drawn up. As held by the Supreme Court in its decision of 18 June 2010 in *V CSK 434/09* (Lex No 738365): 'the amending law in its sole temporal provision - Article 2 - only contained rules on the application of certain provisions to proceedings before arbitral tribunals and the national courts by reference to the date of commencement of such proceedings. It did not, on the other hand, regulate the question of the rules according to which the validity and effectiveness of the arbitration clause should be assessed. ... Under the temporal rules applicable to substantive law, any legal act must give rise to such legal effects as are laid down in the provisions in force at the time of its occurrence, therefore the validity and effectiveness of the arbitration clause is determined by the provisions in force when the clause was drawn up. The Supreme Court also gave a ruling by analogy in its judgment of 27 November 2008, IV CSK 292/08, (unpublished). Similarly, the Court of Appeal in Wrocław, in its order of 10 May 2012, I ACz 660/12 (*Lex 1238598*), held that it is well established in case-law that, according to the temporal rules applicable to substantive law - Article 3 of the Civil Code, any legal act must give rise to such legal effects as are laid down in the provisions in force at the time of its occurrence, therefore, the validity and effectiveness of the arbitration clause, which is governed precisely by the rules of substantive law, is determined by the provisions in force when the clause was drawn up. Accordingly, the validity and effectiveness of the arbitration clause in the present case should be assessed on the basis of the former Articles 697 and 698 of the Code of Civil Procedure, which were in force at the time when the parties entered into agreements for the sale of shares, rather than under Article 1157 and Article 1161 of the Code of Civil Procedure, in force from 17 October 2005. Article 697 of the Code of Civil Procedure referred to the limits of the parties' ability to 'independently enter into commitments', but did not use the criterion of 'suitability for settlement' of the dispute. The Supreme Court's arguments in the rulings called into question by the appellant also refer to the assessment of arbitrability against the background of the previous provisions of the Code of Civil Procedure. It should be pointed out that the Supreme Court held that the amendment made to the provisions of the Code of Civil Procedure by the Law of 28 July 2005, namely the replacement of Article 697 § 1 of the Code of Civil Procedure referring to the ability of the parties to independently enter into commitments under a specific legal relationship by Article 1157 of the Code of Civil Procedure referring to the suitability for settlement of the dispute, is essentially a change in terms of language rather than meaning. In the order of 18 June 2010, V CSK 434/09, the Supreme Court clarified that: '... also on the basis of Article 697 § 1 of the Code of Civil Procedure, it was common ground that disputes arising out of such legal relationships were excluded from the scope of an arbitration clause, and the parties themselves were precluded from disposing of the rights arising out of those relationships,

therefore those disputes which may not be the subject-matter of disposition by the parties themselves, including the conclusion of a court settlement. Arbitrability under Article 697 § 1 of the Code of Civil Procedure was therefore a feature of such legal relationships and disputes arising from those relationships which, in the light of the rules of substantive law, the parties may freely dispose of. Accordingly, certain categories of legal relationships did not have that suitability, rather than certain categories of claims arising from them.

This is because the possibility of submitting a dispute to an arbitral tribunal relates to defined legal relationships understood in the abstract and not to claims arising therefrom (concerning performance, determination or creation of a legal relationship or right), which are not the subject-matter of an arbitration clause.' In addition, according to the legal literature, in the previous legal situation which was the subject-matter of the arbitration proceedings, there might be a request to prove or determine a legal relationship or right, as well as a request to structure that legal relationship in the arbitration clause *(to that effect, T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. [Commentary to Civil Code. First part. Declaratory proceedings], V edition, Lexis Nexis 2004, commentary on Article 697).* Article 697 § 1 of the Code of Civil Procedure laid down a general condition in the form of limits on the ability of the parties to independently enter into a commitment, which meant, inter alia, that this concerned disputes about property rights which could be freely disposed of by the parties under substantive law. At present, Article 1157 of the Code of Civil Procedure refers to a condition relating to the possibility of a court settlement which is, however, essentially similar to one of the circumstances previously comprising the condition in Article 697 § 1 of the Code of Civil Procedure). The above view remains consistent with the position of the Supreme Court, as expressed in its decision of 21 May 2010, II CSK 670/09 (*Lex No 589813)*, according to which the parties may refer to an arbitral tribunal a dispute concerning determination of the non-existence of an agreement or declaration of invalidity of an agreement and with the resolution of 23 September 2010, III CZP 57/10 (*Lex No 602463*), holding that a dispute concerning determination of the non-existence of a legal relationship on the basis of an agreement owing to its invalidity may be referred by the parties to an arbitral tribunal (Article 1157 of the Code of Civil Procedure). The Court of Appeal considers that the view of the Supreme Court should be accepted to the effect that it is important whether a dispute of a given type concerning a property right (or a moral right) may be the subject-matter of a court settlement, and it is irrelevant whether or not the specific settlement resolving that dispute would be permissible or not. The arbitrability of a dispute is therefore determined by a party's ability to dispose of its rights (and claims arising from them) in the abstract and not by the possibility (permissibility or impermissibility) for a party to enter into a specific court settlement. If we are therefore dealing with such a legal relationship in which the parties are able - in abstract terms - to reach a settlement, a dispute arising from that legal relationship may be settled by arbitration. In assessing whether a given dispute is arbitrable, it should effectively be separate from the assessment of whether the specific settlement and its content would infringe the law and whether the condition of 'reciprocal concessions' in Article 917 of the Civil Code is fulfilled. As clarified by the Supreme Court in the grounds for its resolution of 23 September 2010, III CZP 57/10, the suitability for settlement of the dispute should be assessed in the abstract, in isolation from the specific circumstances and legal conditions and from the consideration of whether any settlement concluded by the parties would be permissible in the light of Article 203 § 4 in conjunction with Article 223 § 2 of the Code of Civil Procedure, for the purposes of Article 917 in conjunction with Article 58 of the Civil Code. That may be understood as follows: when an assessment is made as to whether a dispute is arbitrable, it should not

be ‘imagined’ what specific settlement could be concluded by the parties in order to resolve the dispute, whether it would undermine the law or whether the parties would actually make reciprocal concessions in such a settlement. What matters is only whether or not, at that stage, the parties could put an end to the dispute by *any non-specific* settlement and, therefore, dispose of their own subjective rights. The same criteria are used to assess whether a reference may also be made to arbitration of a dispute concerning whether a legal act on the basis of which a legal relationship arises is transformed by a party or abolished or whether or not it is flawed; it is irrelevant whether the subject-matter of the court settlement may be the question of the defectiveness of that act causing its invalidity; what is relevant is whether the legal relationship to which that act relates is subject to the principle of party disposition and whether it is therefore possible, on the basis of that relationship, to reach a settlement. In other words, where a dispute is concerned with the question of whether a legal relationship exists, the possibility of referring that dispute to arbitration is dependent on the assessment of whether the parties could settle the reciprocal rights and obligations which the contested legal relationship entails, and not on the assessment of whether it is possible to reach a settlement on the question of whether or not the legal act creating that relationship was flawed. Consequently, the plea that the ruling of the court at first instance was made in breach of Article 1206 § 2(1) of the Code of Civil Procedure as a result of an implied assumption that, according to the law, the dispute in the proceedings before the arbitral tribunal may be settled by the arbitral tribunal has not been substantiated. It should be pointed out that the appellant’s position in that regard is inconsistent with its earlier actions and statements, since the appellant not only appeared before the arbitral tribunal, but also itself brought a counterclaim.

On the other hand, in the opinion of this Court of Appeal, the plea alleging infringement of Article 1206 § 2(2) of the Code of Civil Procedure in conjunction with Articles 107 and 108(3) TFEU and Article 87(1) of the Constitution of the Republic of Poland in conjunction with Article 91(3) of that Constitution, for assuming that the provisions of the TFEU governing the rules on the granting of State aid and the functioning of the internal market do not form fundamental principles of the Republic of Poland’s legal system and, consequently, failure to examine the arbitral award in the context of its compatibility with Article 107 and 108(3) TFEU, is valid. The appellant’s view that the award of the arbitral tribunal effectively undermines the consistent application of the EU State aid rules should be accepted. In the light of the grounds of appeal, the Court of Appeal was faced with the task of deciding whether the arbitral tribunal infringed EU rules on State aid. The consistent application of the State aid rules must not be understood exclusively as ensuring that aid paid contrary to those principles can be recovered, but it has a broader systemic dimension and includes ensuring that national courts and arbitral tribunals deciding competition law cases comply with the fundamental principles of EU law. EU law provisions form part of the Polish legal system subject to own-motion investigation in the context of the condition laid down in Article 1206 § 2(2) of the Code of Civil Procedure. The Court of Justice of the European Union has unambiguously established that the provisions of EU competition law are part of public policy, which must be taken into account by the national courts in the course of their review of arbitration awards in accordance with the principle of equivalence. According to the settled case-law of the Court of Justice, the principle of equivalence of EU law requires that, where national rules of procedure require a national court to grant an application for annulment of an arbitration award where such an application is founded on failure to observe national rules of public policy, it must also grant such an application where it is founded on failure to comply with Community rules of this type (see, for example, judgment of the Court of Justice of 26 October 2006 in Case C-168/05 *Claro*, paragraph 35; judgment of the Court of 1 June 1999 in Case C-126/97 *Eco Swiss*, paragraph 37). In the present case,

the risk for consistent application of EU competition law is bound with the very operation of the law in respect of the arbitration award, in which the arbitral tribunal completely failed to have regard to Article 108(3) TFEU. The Court of Appeal takes the view that public policy precludes the operation in the legal system of two contradictory decisions, namely the contested decision of the arbitral tribunal and the decision of the European Commission of 25 August 2017 on State aid, Article 1 of which states that overcompensation for the period from 1 September 2005 to 30 June 2011 amounting to (EUR 223.74 million), granted by the Republic of Poland to AWSA in Poznań on the basis of the Law of 28 July 2005 constitutes State aid within the meaning of Article 107(1) TFEU and that the State aid referred to in Article 1 is unlawful as it was granted in breach of the notification and standstill obligations stemming from Article 108(3) TFEU; that decision was upheld by judgment of the General Court of the European Union of 24 October 2019 in Case T-778/17. In that regard, it is not relevant that the European Commission, in its State aid decision, did not rule on the validity of Annex 6, since clearly the question of the validity of civil law agreements does not fall within the remit of the Commission. However, it is clear that it was considered that, on the basis of the Amended Law and the Concession Agreement, AWSA was entitled to obtain compensation (which, however, could not lead to an improvement in the financial situation of the concession holder).The Commission did not, however, examine Annex 6 in detail. The issue of the validity of civil law agreements does not fall at all within the remit of the Commission. It was, however, for the tribunal to assess, inter alia, the validity of Annex 6 in the arbitration proceedings, and also to express a view on the State Treasury's counterclaim, including the request for determination that the State Treasury had a claim for recovery of the overcompensation. The Court of Appeal believes that the tribunal did not do so adequately because, inter alia, it completely failed to have regard to the EU State aid rules. Those provisions were undoubtedly part of the contract since the parties to the Concession Agreement made a choice of Polish law (Article 24.1 of the Concession Agreement). The arbitral tribunal was therefore under an obligation to apply those provisions of its own motion, irrespective of the position of the parties (see Article 1194 § 1 of the Code of Civil Procedure). In the present case, it was common ground that, on the date of the arbitral tribunal's ruling, the State aid in the form of Annex 6 had not been approved by the European Commission and was therefore in breach of Article 108(3) TFEU. Aid which has not been notified is always unlawful (for procedural irregularity). The respondent's submission that an assessment in that regard would require the arbitral tribunal to conduct a complex investigation is not substantiated. Such a procedure requires only an assessment of whether or not the aid measure in question is compatible with the internal market (Article 107 TFEU). A mere finding of a procedural irregularity (infringement of Article 108(3) TFEU) is, however, limited to examining whether the measure in question has been notified and approved by the European Commission. Since such a claim (or evidence in support thereof) was not put forward by either of the parties to the arbitration proceedings (the respondent acknowledged this at the appeal hearing), the arbitral tribunal did not have any basis for considering that the aid granted to AWSA under Annex 6 constituted legal aid. In the event of an infringement of Article 108(3) TFEU (and the very fact that there was no approval for the aid was a decisive factor in that infringement) all the bodies investigating the case are required to draw all appropriate legal consequences. As in the present case, if the unlawful (non-notified) aid has already been paid, the beneficiary must repay the full amount of the undue aid. In the view of the Court of Appeal, there can be no doubt that the obligations imposed on national courts in the application of Article 108(3) TFEU also extend to arbitral tribunals. At the same time, the repayment obligation does not depend on the compatibility of the aid measure with Article 107(2) or (3) TFEU,

which is a matter upon which the Commission does not decide until the investigation has been completed.

Article 108(3) TFEU lays down a mandatory rule with the primacy status applicable to EU law. In this case, the arbitral tribunal completely disregarded that rule and, effectively, the entire EU legal system and as a consequence not only failed to order the repayment of the aid, but also did not consider the effect on the validity of Annex 6 of the infringement of Article 108(3) TFEU in the context of Article 58 §1 of the Civil Code. Meanwhile, there may also be invalidity of a legal act under Article 58 of the Civil Code because that act is incompatible with a rule of EU law. That position is uniformly accepted both in academic writing and in the case-law. Merely by way of example in that regard, reference may be made to the judgment of the Warsaw Court of Appeal of 20 June 2017 in Case No

I A Ca 544/17, in the grounds of which it is stated that the concept of 'law' in Article 58 § 1 and Article 353(1) of the Civil Code also covers rules of EU law. EU rules currently have a special place in the Polish legal system. The European Court of Justice in the *Simmenthal* case gave EU law rules precedence, irrespective of the hierarchical position of competing national and EU rules, holding that the direct applicability of EU law rules implies the need for full and uniform application in all Member States. Accordingly, it should be considered, on the basis of similar arguments as in the event of the incompatibility of an act with national rules, that both the incompatibility of the wording and the purpose of an act with prohibitions under EU law may lead to the annulment of that act. The rules of EU law relevant for assessing the validity of an agreement on the basis of Article 58 of the Civil Code are, in particular, the rules of EU competition law. An agreement concerning the granting of unlawful aid must be regarded as a legal act which is contrary to the law within the meaning of Article 58 of the Civil Code. Polish civil law provides in such a case for the penalty of absolute nullity. That penalty does not concern only those elements of the legal act which would have remained in force on the basis of Article 58 § 3 of the Civil Code. The agreement granting the unlawful aid which is contrary to Article 107 TFEU is absolutely invalid. Whereas the 'law' within the meaning of Article 58 §1 of the Civil Code is all the legal rules in force in general, incompatibility with the third sentence of Article 108(3) TFEU will render invalid the legal act which is incompatible with that provision as contrary to the law. The disregard and non-application of Article 108(3) TFEU by the arbitral tribunal are of fundamental importance in the present action for annulment of the arbitration award. It is true, as the respondent rightly points out, that the national court should not, in principle, review the merits of the issues decided in the arbitration proceedings, but intervention by a national court cannot be regarded as being unfounded in a situation in which the arbitral tribunal has avoided the application of EU competition law in general. In that regard, it must not be overlooked that, on the date of the judgment of the Regional Court, the incompatibility of Annex 6 with Article 107 TFEU had also been confirmed. In addition to the procedural unlawfulness of Annex 6 with regard to EU competition law, on the date of the Regional Court's judgment its substantive unlawfulness, and thus its infringement of Article 107 TFEU, had also been found by binding decision. On 25 August 2017, the European Commission issued a decision in which overcompensation granted to AWSA on the basis of Annex 6 was considered to be State aid incompatible with the internal market. According to this Court of Appeal, the Regional Court was bound by the Commission's decision, which constitutes an official document within the meaning of Article 244 of the Code of Civil Procedure. However, the Regional Court erred in refusing to consider the effects of the Commission Decision, stating that the decision was not binding. The Regional Court therefore failed to note that the implementation of the Commission Decision had not been suspended, while challenging

it before the EU courts did not result in it being suspended. On the date of the ruling of the Regional Court, the Commission Decision was enforceable and binding, and the incompatibility of Annex 6 with EU competition law confirmed by it was sufficient basis for the annulment of the arbitration award. It should be pointed out that the judgment of 24 October 2019 of the Court of Justice of the European Union dismissed the action brought by AWSA against the Commission Decision and therefore refused to annul said decision. As regards the question of whether the procedure for the recovery of State aid is relevant for the assessment of the arbitral tribunal in the context of Article 1206 §2(2) of the Code of Civil Procedure, it should be stated that the Regional Court was incorrect in holding that the annulment of the arbitration award is unnecessary since Polish law lays down the procedure for the recovery of unlawful State aid based on the Commission Decision on the basis of the Law of 30 April 2004 on proceedings in State aid cases. The Court of Appeal does not share that view, as the fact that the EU and Polish systems provide for a procedure for the recovery of State aid granted contrary to EU law is irrelevant for the assessment of the validity of the arbitration award, which completely disregarded the question of that right. It should be noted that the proceedings pending before the Poznań Regional Court are not in any way connected with the arbitration proceedings which gave rise to the arbitration award. It is particularly important that, even if a ruling favourable for the State Treasury is delivered in the proceedings before the Poznań Regional Court, this will not eliminate the effects of the arbitration award contrary to EU law. In the arbitration proceedings, the State Treasury sought the annulment of Annex 6. In the proceedings before the Poznań Regional Court, on the other hand, it sought only the repayment of the amount of unlawful State aid, not a review of Annex 6 on the basis of which that aid was paid. Accordingly, even the final success of the State Treasury's action based on the Law of 30 April 2004 on proceedings in State aid cases will not have effects identical to the elimination of the arbitration award. The refusal to annul the arbitration award leads to a situation in which the ruling establishing/confirming the validity of Annex 6 remains, despite its incompatibility with Articles 107 and 108 TFEU, as confirmed by the Commission Decision. That effect does not in any way remove the proceedings pending before the Poznań Regional Court. Nor can it be assumed that, given the current possibility of recovering the aid, the arbitration award did not entail any negative consequences. The appellant's view should be accepted that if the arbitral tribunal correctly applied Article 108(3) TFEU, which it was required to do, it would already have considered in March 2013 that the State Treasury has a claim for recovery of the overcompensation. However, the recovery procedure on the basis of the Commission Decision could not be commenced until November 2017, that is to say, more than four years later. In addition, that procedure is still pending (and currently suspended at first instance). Contrary to the respondent's submissions, the payment by AWSA of the amounts demanded by the Treasury into the deposit account of the Minister for Finance is only a provisional (rather than definitive) implementation of the Commission Decision. This itself means that the effects of the arbitration award are incompatible with the fundamental principles of the Polish and European legal systems. In general, accepting the view of the Regional Court that there is no need to annul the arbitration award in view of the separate legal regime allowing recovery of the aid would essentially amount to endorsing a failure by arbitral tribunals to have regard to EU competition law and therefore consent to infringement of the fundamental principles of EU law. For obvious reasons, such a position cannot be accepted.

In the light of the foregoing, the judgment under appeal should be amended and the arbitration award annulled in its entirety under Article 1206 § 1(4) and § 2(2) of the Code of Civil Procedure, in respect of which the Court of Appeal ruled on the basis of Article 386 § 1 of the Code of Civil Procedure.

The decision on the costs of the proceedings is based on Article 98 and Article 108 § 1 of the Code of Civil Procedure, taking into account the outcome of the proceedings, the appropriate rates for legal representation before the courts of first and second instance and the amount of the unpaid fees for the application and the appeal, which the appellant, availing itself of the statutory exemption, was not required to bear and which must be borne by the respondent as the unsuccessful party in accordance with Article 113(1) of the Law of 28 July 2005 on judicial costs in civil matters (Journal of Laws 2018, item 300, as amended). The amount of the costs for the appellant's legal representation in the appeal proceedings has been determined in accordance with Article 32(3) of the Law of 15 December 2016 on the Office of the General Prosecution Service of the Republic of Poland in conjunction with § 8(4) and § 10(1)(2) of the Regulation of the Minister for Justice of 22 October 2015 on fees of legal counsel (Journal of Laws of 2015, item1800, as amended).

Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska Marzanna Góral Anna Strączyska, Judge of the Regional Court, delegated

SĄD APELACYJNY

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY
Ewelina Borowska