



PROTOKOLL
2020-02-04
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 63
Mål nr T 1569-19

JUSTITIERÅD

Ann-Christine Lindebland, Svante O. Johansson (referent), Dag Mattsson,
Petter Asp och Stefan Reimer

JUSTITIESEKRETERARE (PROTOKOLLFÖRARE)

Karin Ahlstrand Oxhamre

PARTER

Klagande och motpart

Republiken Polen
Ministerstwo Finansów
ul. Swietokryska 12
00-916 Warszawa
Polen

Ombud: Advokaterna MW och JT samt juristen LG

Ombud: Advokat A-MT

Klagande och motpart

PL Holdings S.á.r.l.
c/o Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

Ombud: Advokaterna RO och DS

Ombud: Advokat JRS

SAKEN

Ogiltighet m.m. avseende skiljedomar meddelade den 28 juni 2017 och den 28 september 2017 i SCC:s mål nr V 2014/163

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2019-02-22 i mål T 8538-17 och T 12033-17

Högsta domstolen fattar följande

BESLUT

Högsta domstolen beslutar att tillsända Europeiska unionens domstol begäran om förhandsavgörande enligt **bilaga A** till detta protokoll.

Högsta domstolen förordnar att målet ska vila i avvaktan på EU-domstolens ställningstaganden.

Karin Ahlstrand Oxhamre

Föredraget 2020-02-04

Lämnat för expediering 2020-02-14

Ann-Christine Lindeblad



BILAGA A PROTOKOLL

Mål nr
T 1569-19

BEGÄRAN OM FÖRHANDESAVGÖRANDE

Bakgrund

Det aktuella investeringsavtalet

1. Den 19 maj 1987 ingick Polen, å ena sidan, och Luxemburg respektive Belgien, å andra sidan, ett investeringsavtal (investeringsavtalet). Avtalet trädde i kraft den 2 augusti 1991.

2. I artikel 9 finns följande regler om tvistelösning.

1. a) Disputes between one of the Contracting Parties and an investor of the other Contracting Party shall be subject to a written notification accompanied by a detailed memorandum sent by said investor to the relevant Contracting Party.

b) Within the meaning of this Article, the term "disputes" refers to disputes with regard to the expropriation, nationalisation, or any other measures similarly affecting the investments, including the transfer of an investment to public ownership, placing it under public supervision, as well as any other deprivation or restriction of rights *in rem* by sovereign measures that might lead to consequences similar to those of expropriation.

c) Said disputes shall, as much as possible, be settled amicably between the relevant parties.

2. If the dispute could not be so settled within six months from the date of the written notification specified in Paragraph 1, it shall be submitted, at the

Dok.Id 175903

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax -	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

choice of the investor, to arbitration before one of the bodies indicated below:

a) the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce;

[...]

5. The arbitration body should make its award on the basis of:

- the national law of the Contracting Party that is a party to the dispute, in the territory of which the investment is located, including the principles of settling legal disputes;
- the provisions of this Treaty;
- the terms of any special agreement concerning the entity that has made the investment;
- the generally accepted rules and principles of international law.

6. The arbitration awards shall be final and binding on the parties to the dispute. Each Contracting Party shall take steps to execute the awards in accordance with its national law.

3. Som framgår ska alltså tvister under avtalet avgöras av skiljenämnd med tillämpning av bl.a. lagen i det land som är part i tvisten och där investeringen gjordes. Skiljenämndens avgöranden ska vara slutliga.

Bakomliggande omständigheter till tvisten

4. PL Holdings S.á.r.l. (PL Holdings) är ett aktiebolag registrerat i Luxemburg som lyder under luxemburgsk lag.

5. Under 2010–2013 förvärvade PL Holdings aktier i två polska banker, vilka fusionerades 2013. PL Holdings kom att äga över 99 procent av aktierna i den nya banken.

6. I juli 2013 beslutade Komisja Nadzoru Finansowego, en myndighet under polsk rätt som har i uppdrag att utöva tillsyn över banker och kreditinstitut i Polen, att upphäva PL Holdings rösträtt för aktierna i banken och tvångsförsälja dessa.

Skiljeförfarandet mellan PL Holdings och Polen

7. PL Holdings inledde ett skiljeförfarande mot Polen i Stockholm enligt Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstituts skiljedomsregler. Parterna är överens om att det är 2010 års regler som ska tillämpas (SCC 2010).

8. I en påkallelseskraft, som kom in till skiljedomsinstitutet den 28 november 2014, anförde PL Holdings att Polen hade brutit mot investeringsavtalet genom Komisja Nadzoru Finansowegos beslut att upphäva PL Holdings rösträtt för aktierna i banken och tvångsförsälja dessa. PL Holdings yrkade skadestånd av Polen och åberopade artikel 9 i investeringsavtalet till stöd för skiljenämndens behörighet. Polen svarade på påkallelsen den 30 november 2014.

9. Den 7 augusti 2015 gav PL Holdings in käromål. Polen invände i svaromål den 13 november 2015 att PL Holdings inte var att betrakta som en investerare i investeringsavtalets mening och att skiljenämnden därför inte var behörig att avgöra tvisten.

10. I en inlaga den 27 maj 2016 invände Polen mot skiljeavtalets giltighet med hänvisning till att investeringsavtalet stred mot unionsrätten. PL Holdings begärde att Polens invändning skulle avvisas på grund av att den hade gjorts för sent.

11. Skiljenämnden tog ställning till Polens invändning i en särskild skiljedom den 28 juni 2017. Skiljenämnden fann att den var behörig. I samma skiljedom slog skiljenämnden fast att Polen hade brutit mot investeringsavtalet

genom tvångsförsäljningen av PL Holdings aktieinnehav i den polska banken. PL Holdings hade därför rätt till skadestånd.

12. Den 28 september 2017 meddelade skiljenämnden slutlig skiljedom i samma skiljeförfarande. Genom skiljedomen förpliktades Polen att betala 653 639 384 polska zloty (cirka 150 miljoner euro) och viss ränta till PL Holdings samt att ersätta bolagets kostnader i förfarandet.

Målet i hovrätten

Inledning

13. Den 28 september 2017 väckte Polen klandertalan mot PL Holdings avseende såväl den särskilda skiljedomen som den slutliga skiljedomen. Hovrätten beslutade att handlägga målen gemensamt.

14. Polen yrkade, såvitt nu är av intresse, att hovrätten i första hand skulle förklara både den särskilda skiljedomen och den slutliga skiljedomen ogiltiga och i andra hand att skiljedomarna skulle upphävas.

15. PL Holdings motsatte sig Polens yrkanden.

Polens talan i hovrätten

16. Skiljedomarna avser en tvist mellan en investerare och en medlemsstat under ett investeringsavtal mellan två medlemsstater. Artiklarna 267 och 344 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) utgör hinder mot bestämmelsen i artikel 9 i avtalet som innebär att en investerare i Luxemburg, om det uppstår en tvist om investeringar i Polen, får inleda ett förfarande mot Polen vid en skiljenämnd, vars behörighet Polen är skyldig att godta.

17. Artikel 9 i investeringsavtalet strider mot grunderna för unionens rättsordning. Bestämmelsen undergräver unionsrättens autonomi, fulla verkan och enhetliga tillämpning. Artikel 9 är därför ogiltig.

18. Ogiltigheten innebär att tvister mellan en investerare och en medlemsstat under ett investeringsavtal mellan två medlemsstater inte får avgöras av skiljemän. Skiljedomar som grundar sig på och har meddelats med stöd av en sådan bestämmelse står uppenbart i strid med grunderna för rättsordningen. Skiljedomarna är därför ogiltiga enligt 33 § första stycket 1 och 2 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen).

19. Artikel 9 i investeringsavtalet kan inte heller utgöra grund för skiljenämndens behörighet. Det saknas därmed ett giltigt skiljeavtal mellan PL Holdings och Polen. Ogiltigheten följer direkt av unionsrätten och ska beaktas *ex officio*.

20. Polen har dessutom inom den frist som anges i 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen invänt mot skiljenämndens behörighet med hänvisning till att artikel 9 i avtalet är ogiltig.

21. För det fall en tillämpning av 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen skulle leda till att Polens behörighetsinvändning inte kan prövas, ska bestämmelsen inte tillämpas eftersom den hindrar unionsrättens fulla verkan.

22. Polen har inte avstått från att göra invändningen gällande. Det kan inte heller ha uppstått något nytt skiljeavtal, eller skiljebundenhet mellan parterna på annan grund, genom Polens agerande efter att PL Holdings påkallat skiljeförfarande.

23. Den av PL Holdings åberopade proportionalitetsprincipen är inte tillämplig på förhållandena i målet.

PL Holdings bestridande grunder

24. De frågor som avgjorts av skiljenämnden är om Polen brutit mot investeringsavtalet, om PL Holdings är berättigat till ersättning för detta avtalsbrott och i så fall med vilket belopp. Detta är frågor som parterna kan råda över och förlikas om. Frågorna får därmed avgöras av skiljenämnd.

25. Skiljenämndens prövning i sak har inte heller i övrigt innefattat några frågor som parterna inte kan förlikas om. De omständigheter som Polen har åberopat innebär inte att skiljedomarna eller det sätt på vilket de tillkommit är uppenbart oförenliga med grunderna för rättsordningen. Skiljedomarna ska därför inte förklaras ogiltiga enligt 33 § första stycket 1 och 2 skiljeförfarandelagen.
26. Artikel 9 i investeringsavtalet utgör ett giltigt erbjudande om skiljeförfarande som PL Holdings har antagit genom att påkalla skiljeförfarande.
27. Polen har under alla förhållanden invänt för sent mot skiljeavtalets giltighet. Invändningen ska prövas inom ramen för 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen och SCC 2010. Frågan om skiljeavtalet strider mot fördragen är inte en fråga som ska beaktas *ex officio*.
28. För det fall Polens erbjudande om skiljeförfarande i artikel 9 i investeringsavtalet har varit ogiltigt har ett bindande skiljeavtal ändå uppstått till följd av parternas agerande enligt principerna för kommersiella skiljeförfaranden. PL Holdings har genom att påkalla skiljeförfarande lämnat ett erbjudande till Polen att lösa parternas tvist enligt samma villkor som i artikel 9 i investeringsavtalet. Polen har genom sitt konkludenta handlande, eller genom passivitet, accepterat PL Holdings erbjudande.
29. Varken skiljedomarna, dvs. deras materiella innehåll eller det sätt på vilket de tillkommit, eller preklusionsreglerna i 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen hindrar unionsrättens fulla verkan och enhetliga tillämpning. Skiljedomarna undergräver inte heller unionsrättens autonomi.
30. Att upphäva eller ogiltigförklara skiljedomarna skulle drabba PL Holdings på ett sätt som inte står i proportion till vad som skulle uppnås med åtgärderna. Ett sådant förfarande skulle därför strida mot den unionsrättsliga proportionalitetsprincipen.

Hovrättens bedömning

31. Hovrätten har ogillat Polens talan och anfört sammanfattningsvis följande skäl för sitt ställningstagande i de delar som nu är av intresse.

32. Hovrätten har konstaterat att de principer som EU-domstolen slagit fast i *Achmea*-domen, C-284/16, EU:C:2018:158, var tillämpliga på tvisten mellan PL Holdings och Polen. Detta beror på att skiljenämnden inte var att anse som en domstol i en medlemsstat och att tvisten skulle kunna avse tolkning eller tillämpning av unionsrätten.

33. Hovrätten har bedömt att *Achmea*-domen medför att artikel 9 i investeringsavtalet är ogiltig i förhållandet mellan medlemsstaterna. Ogiltigheten innebär, enligt hovrätten, även att det stående anbudet från Polen till investerare om att tvister i anledning av investeringsavtalet ska avgöras i skiljenämnd är ogiltigt.

34. Enligt hovrätten har emellertid ogiltigheten inte hindrat en medlemsstat och en investerare från att ingå ett skiljeavtal om samma tvist i ett senare skede. Det är i ett sådant fall fråga om ett skiljeavtal som har sitt ursprung i den gemensamma partsviljan och som har ingåtts enligt samma principer som ett kommersiellt skiljeförfarande.

35. Hovrätten har bedömt att skiljedomarna innefattat prövning av frågor som får avgöras av skiljenämnd. Innehållet i skiljedomarna stred inte heller mot *ordre public*. Det fanns därför enligt hovrätten inte skäl att ogiltigförklara domarna med stöd av 33 § första stycket 1 eller 2 skiljeförfarandelagen.

36. Hovrätten har slutligen ansett att Polen invänt mot giltigheten av artikel 9 i investeringsavtalet för sent. Polens invändning mot skiljeavtalets giltighet är därför prekluderad enligt 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen. Det fanns därför enligt hovrätten inte skäl att upphäva skiljedomarna med stöd av 34 § skiljeförfarandelagen.

Målet i Högsta domstolen

37. Parterna har vidhållit sina respektive yrkanden och bestridanden i Högsta domstolen och utvecklat talan på väsentligen samma sätt som i hovrätten.

Den rättsliga regleringen*Skiljeförfarandelagen*

38. Enligt 1 § skiljeförfarandelagen får tvister som parterna kan träffa förlikning om genom avtal lämnas till avgörande av en eller flera skiljemän.

39. Grunden för skiljeförfarandet är skiljeavtalet. Avtalet bygger på parternas förfoganderätt över tvisteföremålet. Bestämmelsen i 1 § innebär att man från det skiljedomsrättsliga området utestänger tvister där ett allmänt intresse gör sig mera märkbart gällande. Det kan även av särskilda lagregler följa att en tvist i en viss fråga inte får lämnas till skiljeförfarande. (Se prop. 1998/99:35 s. 49 och 234.)

40. Enligt svensk rätt finns det inget formkrav för ingåendet av ett skiljeavtal. Frågan om ett giltigt skiljeavtal ingåtts eller inte ska bedömas med utgångspunkt i allmänna avtalsrättsliga regler. Ett giltigt skiljeavtal kan t.ex. uppkomma genom parternas konkludenta handlande eller ena partens passivitet. (Se prop. 1998/99:35 s. 67, Stefan Lindskog, Skiljeförfarande En kommentar, 2 uppl., 1–6 §§ avsnitt 2.1.2 och Kaj Hobér, International Commercial Arbitration in Sweden, s. 93 ff.)

41. Enligt 34 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen ska en skiljedom på talan av part efter klander helt eller delvis upphävas om den inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna.

42. Av 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen framgår dock att en part inte har rätt att åberopa en omständighet som han eller hon genom att delta i

förfarandet utan invändning eller på annat sätt får anses ha avstått från att göra gällande. Enbart genom att parten har utsett skiljeman ska han eller hon emellertid inte anses ha godtagit skiljemännens behörighet att avgöra den hänskjutna frågan.

43. Av förarbetena till 34 § skiljeförfarandelagen framgår att det generellt får antas att en part som deltar i förfarandet utan att genast göra invändning mot skiljenämndens behörighet har godtagit dess behörighet att avgöra tvisten. En brist på invändning mot ett skiljeavtals giltighet anses även kunna få den verkan att skiljebundenhet uppstår på avtalsrättslig grund. (Se prop. 1998/99:45 s. 236, jfr Stefan Lindskog, a.a. 34 §, avsnitt 6.1.1–6.1.7).

44. En skiljedom är enligt 33 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen ogiltig om den innefattar en prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän. En skiljedom är enligt 33 § första stycket 2 också ogiltig om den eller det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige. Ogiltighetsgrunderna ska beaktas *ex officio* av domstolen.

Regleringen i SCC 2010

45. Ett skiljeförfarande ska enligt § 4 i SCC 2010 anses inlett den dag skiljedomsinstitutet mottar påkallelseskriften. Svaranden ska enligt § 5 SCC 2010 ge in svar på påkallelseskriften inom den tid som institutets sekretariat anger. Av svaret ska bl.a. framgå om svaranden har invändningar avseende skiljeavtalets existens, giltighet eller tillämplighet. Underlåtenhet att framställa sådana invändningar hindrar dock inte svaranden från att senare, när som helst fram till och med att svaromål har getts in, framställa sådana invändningar.

46. Parterna ska därefter inom den tid som skiljenämnden bestämmer ge in käromål respektive svaromål. Svaromålet ska, om sådana uppgifter inte redan lämnats, innehålla eventuella invändningar avseende skiljeavtalets existens, giltighet eller tillämplighet. (Se § 24 SCC 2010.)

EU-domstolens dom i *Achmea*

47. EU-domstolens dom i *Achmea* föranleddes av en begäran om förhandsavgörande från Bundesgerichtshof i Tyskland med anledning av en tvist mellan Slovakien och det nederländska bolaget Achmea. Tvisten hade sin grund i ett investeringsavtal mellan Slovakien och Nederländerna.

48. Bundesgerichtshof ställde ett antal frågor till EU-domstolen för att få klarhet i om en bestämmelse i avtalet mellan Slovakien och Nederländerna var förenlig med artiklarna 267 och 344 i FEUF. Klausulen, som till stor del motsvarar den som är aktuell i målet hos Högsta domstolen, angav att tvister mellan en medlemsstat och en investerare i anledning av avtalet skulle lämnas till avgörande av en skiljedomstol.

49. EU-domstolen förklarade i punkten 60 i domen att artiklarna 267 och 344 i FEUF ska tolkas så att de utgör hinder för en bestämmelse i ett internationellt avtal mellan medlemsstaterna enligt vilken en investerare i den ena medlemsstaten, om det uppstår en tvist om investeringar i den andra medlemsstaten, får inleda ett förfarande mot den sistnämnda medlemsstaten vid en skiljedomstol, vars behörighet den medlemsstaten är skyldig att goda.

50. Av domskälen kan utläsas att ett antal för unionsrätten grundläggande principer hade betydelse för EU-domstolens ställningstagande, bl.a. unionsrättens autonomi och särdrag, vikten av en enhetlig och koherent tolkning av unionsrätten, enskildas rättighetsskydd inklusive rätt till domstolsprövning samt det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna och principen om lojalt samarbete. EU-domstolen uttalade att det är en uppgift för såväl nationella domstolar som EU-domstolen att se till att dessa principer upprätthålls inom unionen.

51. EU-domstolen uttalade att de skiljeförfaranden som avsågs i artikel 8 i investeringsavtalet mellan Slovakien och Nederländerna skilde sig från sådana

kommersiella skiljeförfaranden som har sitt ursprung i den gemensamma partsviljan (se p. 55 i *Achmea*).

52. I domskälen uttalades också att de krav som hänför sig till skiljeförfarandets effektivitet motiverar att medlemsstaternas domstolars prövning av kommersiella skiljeförfaranden är begränsad under förutsättning att de grundläggande unionsbestämmelserna kan beaktas inom ramen för en begäran om förhandsavgörande från den nationella domstolen till EU-domstolen (se p. 54 i *Achmea*).

Behovet av förhandsavgörande

53. Frågan är vilken betydelse de principer som EU-domstolen utvecklade i *Achmea* har för målets utgång i Högsta domstolen.

54. Det är klarlagt att den bestämmelse om tvistelösning som finns intagen i det investeringsavtal som är aktuellt i Högsta domstolens mål är ogiltig. En möjlig slutsats är då att också det stående anbud att starta skiljeförfarande som staten kan sägas lämna en investerare genom tvistlösningsbestämmelsen inte heller är gällande med hänsyn till att anbudet nära anknyter till investeringsavtalet.

55. Det har i Högsta domstolens mål också argumenterats för att situationen här är annorlunda genom att det är påkallandet av förfarandet som utgör ett anbud. Staten skulle då, som ett resultat av dess fria vilja, uttryckligen eller konkludent, kunna acceptera behörighet enligt de principer som EU-domstolen uttalat gäller för kommersiella skiljeförfaranden.

56. Högsta domstolen anser att det inte är klart eller klarlagt hur unionsrätten ska tolkas i de frågor som uppkommer i målet. Det finns därför skäl att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att undvika risken för en felaktig tolkning av unionsrätten.

Begäran om förhandsavgörande

57. Högsta domstolen begär att EU-domstolen genom förhandsavgörande besvarar följande fråga.

Innebär artiklarna 267 och 344 i FEUF, såsom de tolkades i *Achmea*, att ett skiljeavtal är ogiltigt om det har ingåtts mellan en medlemsstat och en investerare – när det i ett investeringsavtal finns en skiljeklausul som är ogiltig på grund av att avtalet ingåtts mellan två medlemsstater – genom att medlemsstaten, sedan investeraren påkallat skiljeförfarande, som ett resultat av statens fria vilja avstår från att göra gällande invändningar mot behörigheten?