



PROTOKOLL
2019-12-12
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 49
Mål nr T 1569-19

JUSTITIERÅD

Ann-Christine Lindeblad, 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 Martin Wallin och Julia Tavaststjerna samt juristen
Lise Guterstam
Advokatbyrå Wallin & Partners AB
Blasieholmsgatan 3
111 48 Stockholm

Ombud: Advokat Anna-Maria Tamminen
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

Klagande och motpart

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

Ombud: Advokaterna Robin Oldenstam och David Sandberg
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Samma adress

Ombud: Advokat Jacob Rosell Svensson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 4291
203 14 Malmö

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

Målet föredras.

Högsta domstolen fattar följande

BESLUT

Högsta domstolen beslutar att ett förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol enligt artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska hämtas in.

Parterna bereds tillfälle att yttra sig över den preliminärt formulerade fråga som framgår av **bilaga A**, senast den 17 januari 2020.

Karin Ahlstrand Oxhamre

Föredraget 2019-11-26

Lämnat för expediering 2019-12-12

Ann-Christine Lindeblad



Mål nr T 1569-19

Bilaga A

BEGÄRAN OM FÖRHANDSAVGÖRANDE

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 tvistlösning.

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 the 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.

Dok.Id 173443

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	

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 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 det lands lag där en av parterna har sitt säte och där investeringarna 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. Kort tid efter fusionen 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 2010 (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. Polen svarade på påkallelsen den 30 december 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 expropriationen 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 ränta till PL Holdings samt att ersätta bolagets kostnader i förfarandet.

Målet i hovrätten

Inledning

13. Polen väckte 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 investeringsavtalet 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 passivitet efter det att PL Holdings påkallade skiljeförfarande.
23. Den av PL Holdings åberopade proportionalitetsprincipen är inte tillämplig på förhållandena i målet.

PL Holdings bestridandegrunder

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 anbud 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 anbud om skiljeförfarande i artikel 9 i investeringsavtalet har varit ogiltigt har ett bindande skiljeavtal ändå uppstått till följd av parternas agerande. PL Holdings har genom att påkalla skiljeförfarande lämnat ett anbud 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 detta anbud.

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 i ett enskilt fall. Det är i ett sådant fall fråga om ett kommersiellt skiljeförfarande.

35. Polen har enligt hovrätten inte gjort gällande att tvistefrågorna i skiljedomarna var av indispositivt slag. Innehållet i skiljedomarna stred inte heller mot *ordre public*. Det fanns därför inte skäl att ogiltighetsförklara 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 § skiljeförfarandelagen innebär att man från det skiljedomsmässiga 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 a. prop. s. 67, Stefan Lindskog, Skiljeförfarande En kommentar, 2 uppl. 2012, 1–6 §§ avsnitt 2.1.2 och Kaj Hobér, International Commercial Arbitration in Sweden, 2011, 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 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 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 a. prop. s. 236, jfr Lindskog, a.a., 34 §, avsnitt 6.1).

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 andra punkten samma stycke 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 SCC 2010 anses inlett den dag skiljedomsinstitutet mottar påkallelsekriften. Svaranden ska enligt § 5 SCC 2010 ge in svar på påkallelsekriften 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 tvistlösning som finns intagen i det investeringsavtal som är aktuellt i Högsta domstolens mål är ogiltig. En

möjlig slutsats är då att också det anbud att starta skiljeförfarande som staten kan sägas lämna en investerare genom skiljeklausulen 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 investeraren har påkallat förfarandet och det är det 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 genom passivitet avstår från att göra gällande invändningar mot behörigheten?