



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Zorba Hållsten

# EU-interna investeringsskyddsavtals (in)kompatibilitet med unionsrätten

Med fokus på skiljenämnders behörighet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin för examen: Period 1 HT2018

# **Innehåll**

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Introduktion	7
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	10
1.4.1 Allmänt om metod	10
1.4.2 Särskilt om folkrättslig metod	10
1.4.3 Särskilt om EU-rättslig metod	13
1.4.4 Material	14
1.5 Disposition	15
<b>2 SKYDDET FÖR UTLÄNDSKA INVESTERARE</b>	<b>17</b>
2.1 Historisk bakgrund	17
2.2 Bilateral investeringsskyddsavtal	20
<b>3 SKILJEFÖRFARANDE I INVESTERINGSTVISTER</b>	<b>24</b>
3.1 Allmänt	24
3.2 Skillnaden mellan institutionellt och <i>ad hoc</i> -skiljeförfarande	27
3.3 Klander av skiljedom	30
3.4 Erkännande och verkställighet av skiljedom	34
<b>4 INVESTERINGSSKYDDSAVTAL INOM EU</b>	<b>39</b>
4.1 Bakgrund	39
4.2 Intra-EU BIT:s överensstämmelse med EU-rätten	39
4.3 Skiljeförfarande med anledning av intra-EU BIT:s	43

<b>4.4</b>	<b>Achmea-fallet</b>	<b>45</b>
4.4.1	Bakgrund	45
4.4.2	Bedömningen i EU-domstolen	46
4.4.3	Resonemanget i den tyska domstolen	53
<b>4.5</b>	<b>Skiljeförfaranden i efterdyningarna av <i>Achmea</i>-fallet</b>	<b>55</b>
<b>4.6</b>	<b>Klandertalan av skiljedomar <i>post Achmea</i></b>	<b>59</b>
<b>5</b>	<b>SLUTSATSER OCH AVSLUTANDE REFLEKTIONER</b>	<b>61</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>66</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>78</b>

# Summary

Arbitration agreements contained in bilateral investment treaties between EU member states have been under the EU Commission's critical review since the beginning of the twenty-first century. The Commission considers that these treaties conflict with the EU treaties, *inter alia* because they may lead arbitration tribunals to apply EU law outside the control of the European Court of Justice. In March 2018, the European Court of Justice ruled in the *Achmea*-case that arbitration agreements contained in bilateral investment treaties between EU member states may conflict with EU law if they mean that the arbitration tribunal can apply EU law. This means that arbitration tribunals based on an intra-EU BIT can be considered to not have jurisdiction due to the underlying arbitration agreement being invalid. This judgement may affect the application of the more than 190 intra-EU BITs currently in force.

The purpose of this thesis is to describe how the structures of arbitration are designed regarding disputes arising from bilateral investment treaties between EU member states and to analyse the recent ruling of the European Court of Justice and clarify its possible consequences for future EU investment disputes. Bilateral investment treaties between EU member states provide an opportunity for investors to refer a dispute arising from such treaties to an arbitration tribunal. However, this possibility may, due to the *Achmea*-case, conflict with the EU treaties, which may mean that arbitration awards that have been based on such arbitration agreements may be set aside in national proceedings or that arbitration tribunals do not consider themselves to have jurisdiction over such disputes.

Furthermore, there is a certain difference between arbitration proceedings initiated under the ICSID Convention and arbitration proceedings initiated either under other arbitration institutes or which are created *ad hoc*. Thus, since ICSID arbitration tribunals do not have a legal seat in a particular state, ICSID arbitration awards do not go through set aside proceedings in a

particular state, as is the case for non-ICSID arbitration awards. A non-ICSID arbitration award based on an intra-EU BIT will therefore be more difficult for a winning party to enforce after the *Achmea*-case, as it is most likely to be set aside on the ground that it is incompatible with EU law. An ICSID arbitration award, on the other hand, does not go through the same set aside proceedings, which is why it would probably be easier to enforce such award. However, there will still be problems with the authorities responsible for recognising and enforcing ICSID arbitration awards. On the one hand, there is an obligation under international law to recognise and enforce ICSID arbitration awards without further consideration; on the other hand, the European Court of Justice has concluded that such arbitration awards can be contrary to EU law.

The conclusion of the thesis is that the consequences of the *Achmea*-case will be problematic to handle for the national authorities and courts within the EU who must deal with these issues. However, it may be assumed that an arbitration award arising from an intra-EU BIT will be easier to recognise and enforce for the winning party if the dispute is initiated under the ICSID Convention.

# Sammanfattning

Skiljeavtal i bilaterala investeringsskyddsavtal mellan EU-medlemsstater har sedan början på 2000-talet varit under EU-kommissionens kritiska granskning. Kommissionen anser att dessa traktater står i strid med EU-fördragen, bland annat eftersom de kan leda till att skiljenämnder tillämpar unionsrätten utanför EU-domstolens kontroll. I mars 2018 kom ett avgörande från EU-domstolen, *Achmea*-fallet, där domstolen slog fast att skiljeavtal i bilaterala investeringsskyddsavtal mellan EU-medlemsstater kan stå i strid med unionsrätten om de innebär att skiljenämnden kan tillämpa EU-rätt. Detta innebär att skiljenämnder grundade på en intra-EU BIT kan anses obehöriga på grund av att det underliggande skiljeavtalet är ogiltigt. Denna dom kan således komma att påverka tillämpningen av de drygt 190 intra-EU BIT:s som för närvarande är i kraft.

Uppsatsens syfte är att beskriva hur strukturerna för skiljeförfaranden är uppbyggda avseende tvister som är sprungna ur bilaterala investeringsskyddsavtal mellan EU-medlemsstater samt att analysera EU-domstolens nyligen avkunnade dom och klarlägga dess eventuella konsekvenser för framtida investeringstvister inom EU. I bilaterala investeringsskyddsavtal mellan EU-medlemsstater finns en möjlighet för investerare att hänskjuta en tvist med anledning av sådana traktater till en skiljenämnd. Denna möjlighet kan dock, efter *Achmea*-fallet, stå i strid med EU-fördragen vilket kan innebära att avkunnade skiljedomar som baserats på sådana skiljeavtal kan ogiltigförklaras genom en klandertalan i nationell domstol alternativt att skiljenämnder inte anser sig behöriga att slita sådana tvister.

Vidare föreligger det en viss skillnad mellan skiljeförfarande initierade under ICSID-konventionen och skiljeförfaranden som är initierade antingen under andra skiljedomsinstitut eller som är skapade *ad hoc*. Eftersom ICSID-skiljenämnder inte har något juridiskt säte i en viss stat kan ICSID-skiljedomar således inte klandras i en viss stat, vilket är fallet för icke-ICSID-

skiljedomar. En icke-ICSID-skiljedom baserad på en intra-EU BIT kommer därför vara svårare för en vinnande part att genomdriva efter *Achmea*-fallet eftersom den med stor sannolikhet kommer klandras på grunden att den är inkompatibel med unionsrätten. En ICSID-skiljedom däremot kan inte klandras på samma sätt, varför det troligtvis kommer vara lättare att genomdriva en sådan dom. Dock kommer det ändå uppstå problem hos de nationella myndigheter som har i uppgift att erkänna och verkställa ICSID-skiljedomar. Å ena sidan finns det en folkrättslig förpliktelse att erkänna och verkställa ICSID-skiljedomar utan att göra någon vidare prövning av dess giltighet, å andra sidan har EU-domstolen sagt att sådana skiljedomar kan stå i strid med unionsrätten.

Uppsatsens slutsats är att *Achmea*-fallets konsekvenser kommer vara problematiska att hantera för de nationella myndigheterna och domstolarna inom EU som har att pröva dessa frågor. Det får dock antas att investeringstvister med anledning av en intra-EU BIT som leder till skiljedomar kommer vara lättare att erkänna och verkställa för den vinnande parten om tvisten initierats under ICSID-konventionen.

# Förord

Inledningsvis vill jag tacka Lund för en fantastisk studietid. Du har erbjudit mig allt jag önskat mig utav en studentstad av högsta rang. Till skillnad från Herr Lange lämnar jag dock inte tomhänt, en fil.kand. och en jur.kand. in spe´ bär jag med mig.

Jag vill tacka alla trevliga människor jag mött i Lund (och på övriga platser för den delen), ingen nämnd ingen glömd. Tack även till min familj som stöttat mig i min outhärdliga strävan efter att inte lämna studentlivet.

Vidare vill jag tacka min handledare Lotta Maunsbach som kommit med många värdefulla insikter och kommentarer.

Till sist vill jag tacka Mathilda för att du alltid är där för mig och för att du alltid står vid min sida, i vått och torrt. Utan dig hade livet varit oerhört mycket tråkigare.

*Stockholm, 8 januari 2019,*

Zorba Hållsten



# Förkortningar

BIT	Bilateral investment treaty
EU	Europeiska Unionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
ICC	International Chamber of Commerce (Internationella Handelskammaren)
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
SCC	Stockholm Chamber of Commerce (Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

I dagens världsekonomi är internationella investeringar ett vanligt förekommande fenomen. Investerare söker sig ofta utomlands för att starta upp nya företag eller expandera redan existerande företag. Sådana investeringar föregås inte sällan av en omfattande riskanalys av de många faktorer som kan vara av avgörande betydelse om investeringen ska lyckas eller inte. Hur investeraren och investeringen skyddas mot otillbörliga ingrepp från den stat vari investeringen görs ("värdstaten") är en väsentlig faktor som måste tas i beaktande, särskilt när investeringen ska göras i utvecklingsländer. Ytterligare en viktig aspekt är hur en investerare som anser sig vara utsatt för ett regelvidrigt beteende kan dra värdstaten inför rätta. Ett visst skydd erbjuds i folkrätten, detta är dock elementärt och ger endast ett grundläggande skydd mot uppenbara oförrätter vidtagna av värdstaten. Det finns oftast inte heller någon annan möjlighet för investeraren att kräva rättelse än att stämma värdstaten inför dess egna nationella domstolar, vilket inte alltid anses rättssäkert när motparten är staten själv.

Med detta som bakgrund har det rättsliga område som berör utländska investeringar sedan mitten och slutet av 1900-talet utvecklats kraftigt. En stor mängd bilaterala investeringsskyddsavtal (eng. *bilateral investment treaties* – BIT:s)<sup>1</sup> har ingåtts mellan stater för att reglera det skydd en utländsk investerare åtnjuter när denne väljer att göra en investering i en främmande stat; exempelvis att värdstaten ska behandla investeraren på ett skäligt och rättvist sätt eller att investeraren är skyddad mot godtyckliga och diskriminerande åtgärder. En viktig beståndsdel i dessa BIT:s är att tvister med anledning av traktaterna oftast kan hänskjutas till skiljeförfarande istället för till nationell domstol för att tvisten ska kunna slitas på ett opartiskt, effektivt och rättssäkert sätt. Med en BIT i ryggen har utländska investerare

---

<sup>1</sup> I strikt juridisk mening handlar det om traktater. Försättningsvis kommer dessa traktater refereras till som "BIT:s".

känt sig säkra att åtnjuta en juste behandling från värdstaten, eller i vart fall haft möjligheten att stämma den hos en opartisk skiljenämnd om staten inte följer reglerna.

Inom EU har det av tradition inte funnits många BIT:s mellan medlemsstaterna. Det var inte förrän på 2000-talet, när ett flertal stater i Östeuropa anslöt sig till EU, som antalet sådana traktater ökade. Detta på grund av att dessa stater, när de inte var medlemmar i EU, hade ingått BIT:s med EU-medlemsstater.<sup>2</sup> Allteftersom antalet BIT:s har ökat mellan medlemsstaterna har EU-kommissionen starkt tagit ställning mot dessa. Den menar att dessa traktater strider mot unionsrätten och att de bör sägas upp.

Men i avsaknaden av ett tydligt avgörande från unionens högsta rättskipande instans har de flesta medlemsstater ansett att BIT:s med de andra medlemsstaterna fortfarande ska gälla, en uppfattning som även delats av de skiljenämnder som haft i uppgift att slita tvister med anledning av dessa traktater. Detta ändrades dock i mars 2018 när EU-domstolen avkunnade dom i *Achmea*<sup>3</sup> och fastslog att skiljeavtal i intra-EU BIT:s kan vara oförenliga med unionsrätten.

Med anledning av domen i *Achmea* är rättsläget något oklart. Skiljedomar avkunnade av skiljenämnder inrättade under intra-EU BIT:s kan på grund av detta ogiltigförklaras i nationella domstolar, alternativt vägras erkännande eller verkställighet. Detta kan innebära vittgående konsekvenser för de ca 190 BIT:s som finns mellan EU-medlemsstater i dagsläget. Det är därför av stort intresse att undersöka huruvida det, efter *Achmea*-fallet, kommer vara möjligt för en investerare från en EU-medlemsstat som investerar i en annan EU-medlemsstat, att väcka talan hos en skiljenämnd med anledning av en BIT mellan de två medlemsstaterna.

---

<sup>2</sup> Fortsättningsvis kommer BIT:s mellan EU-medlemsstater att refereras till som ”intra-EU BIT:s”.

<sup>3</sup> Mål C-284/16 *Achmea*, dom den 6 mars 2018.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att beskriva och analysera hur strukturerna för skiljeförfaranden är uppbyggda för tvister som är sprungna ur BIT:s mellan EU-medlemsstater. Vidare åsyftar uppsatsen på en djupare nivå belysa EU-domstolens nyligen avkunnade dom i *Achmea* och klarlägga dess eventuella konsekvenser för framtida investeringstvister inom EU.

Frågeställningarna blir därför följande:

- Hur skyddas utländska investerare från otillbörliga ingripanden från värdstaten och vilka möjligheter har de att försvara sina rättigheter i en skiljenämnd?
- Kommer EU-domstolens avgörande i *Achmea*-fallet påverka tillämpningen av skiljeavtal i intra-EU BIT:s?

## 1.3 Avgränsningar

För att läsaren ska få en grundläggande förståelse för uppsatsens ämne är det en pedagogisk nödvändighet att behandla en viss del av det materiella skydd som utländska investerare åtnjuter enligt BIT:s. Eftersom det inte är uppsatsens syfte att analysera detta skydd mer ingående kommer endast en kortare presentation göras.

Uppsatsen inriktar sig huvudsakligen på hur tvister med anledning av utländska investerare löses i skiljenämnder. Därför kommer inte någon genomgång göras av alternativa tvistlösningsmetoder, såsom förlikning eller medling. Vidare kommer uppsatsen inte heller, på grund av det begränsade utrymmet, i någon större omfattning ta upp frågeställningar som berör BIT:s mellan en EU-medlemsstat och tredje land eller mellan länder utanför EU. Multilaterala traktater faller också utanför uppsatsens behandlingsområde. En avgränsning görs även från en närmare genomgång om reglerna om statsansvar och rätten till diplomatiskt skydd.

## 1.4 Metod och material

### 1.4.1 Allmänt om metod

Uppsatsen utgår från den rättsdogmatiska metoden vilket innebär att gällande rätt ska beskrivas och systematiseras. De källor som kommer användas är lagar och förarbeten, prejudikat och doktrin. Begreppet lagar och prejudikat ska tolkas brett och inbegriper även folkrättsligt, europarättsligt och unionsrättsligt material.<sup>4</sup> Området som ska behandlas är vidare starkt genomsyrat av politik vilket kräver en viss beaktning. Analys kommer ske löpande i texten, men även i uppsatsens sista kapitel.

Eftersom uppsatsen bland annat behandlar olika typer av ifrågasättanden av skiljedomar är det viktigt att poängtera att det i vissa nationella rättsordningar görs en skillnad mellan den rättsliga effekten av ett *upphävande* respektive ett *ogiltigförklarande*. På grund av att uppsatsens ämne främst rör sig i gränslandet mellan folkrätt och unionsrätt och att uppsatsen fokuserar på den rättsverkning som inträder när det bakomliggande skiljeavtalet till en skiljedom anses ogiltigt kommer en sådan distinktion dock inte göras. Begreppet *ogiltigförklarande* kommer därför användas genomgående i uppsatsen.

### 1.4.2 Särskilt om folkrättslig metod

De folkrättsliga källorna kan i princip delas upp i fem olika delar: (1) internationella konventioner eller traktater, (2) den folkrättsliga sedvanerätten, (3) allmänna, internationella rättsgrundsatser, (4) judiciella prejudikat, och (5) doktrin. Dessa källor är även reglerade i artikel 38 i den Internationella domstolens stadga. Dock anses prejudikat och doktrin inte vara självständiga folkrättsliga källor, de används istället som hjälpmedel för att tolka fram gällande rätt.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Sandgren, s. 43; Lehrberg, s. 203 ff.

<sup>5</sup> Rosenne, s. 84, 119.

När det gäller skyddet för utländska investeringar är det främst BIT:s som blir aktuella. Dock finns det även ett visst materiellt skydd i den folkrättsliga sedvanerätten. En norm har folkrättslig sedvanerätt om stater under en viss tidsperiod agerat på ett visst, sammanhängande sätt samt att det finns en övertygelse hos staterna att agerandet utgör gällande rätt, s.k. *opinio juris*.<sup>6</sup> Att en norm har internationell sedvanerättslig status innebär att den är bindande för alla stater, även stater som inte har varit med och utformat normen.<sup>7</sup> Dock kan stater som ständigt opponerar sig mot sådana normer i vissa fall undvika att bli bundna.<sup>8</sup>

Innehållet i den internationella sedvanerätten är inte alltid helt klar och det är ofta svårt att urskilja vad som faktiskt utgör sedvanerätt och vad som inte gör det. För att utröna den internationella sedvanerätten bör relevant rättspraxis, multilaterala traktater samt doktrin undersökas och analyseras. Eftersom sedvanerätten hela tiden utvecklas är det viktigt att hålla sig *à jour* med de senaste uppdateringarna på området.<sup>9</sup>

Dock har internationell sedvanerätt på den internationella investeringsrättsens område – den s.k. *internationella minimistandarden* – kommit något i skymundan allteftersom antalet BIT:s ökat. Eftersom de flesta BIT:s grundas på internationell sedvanerätt har skiljenämnder vid ett flertal tillfällen påpekat att om grunden för anspråket är en BIT och den, i de materiella delarna, stämmer överens med internationell sedvanerätt kommer sedvanerättsliga regler inte att tillämpas.<sup>10</sup> Detta stämmer även överens med den legala maximen *lex specialis derogat legi generali* som innebär att en legal norm som reglerar ett visst, specifikt område har företräde framför en legal norm som enbart reglerar allmänna frågor.<sup>11</sup>

När det däremot handlar om tolkning av BIT:s spelar den internationella sedvanerätten större roll. Det grundläggande instrumentet för tolkning av

---

<sup>6</sup> Henriksen, s. 24 ff; Fouret, s. 729 f; Schöbener, s. 70 ff; Rosenne, s. 55.

<sup>7</sup> Henriksen, s. 25.

<sup>8</sup> Jfr diskussionen kring s.k. ”persistent objectors” i Henriksen s. 27.

<sup>9</sup> Fouret, s. 731 f.

<sup>10</sup> Fouret, s. 733.

<sup>11</sup> Fouret, s. 732.

traktater är Wienkonventionen om traktaträtten från 1969<sup>12</sup> och den rådande uppfattningen i det internationella samfundet är att hela, eller i vart fall större delar av konventionen utgör internationell sedvanerätt.<sup>13</sup> Detta innebär att de regler om tolkning av traktater som läggs fram i Wienkonventionen tillämpas av skiljenämnder i investeringstvister när de har att tolka och tillämpa BIT:s.<sup>14</sup>

Den internationella sedvanerätten får störst genomslag vid den processuella hanteringen i skiljenämnder. När det handlar om den materiella rätten är den oftast reglerad i en traktat.<sup>15</sup> Emellertid finns det några materiella normer som kan bli aktuella i en investeringstvist och som eventuellt kan hänföras till den internationella minimistandarden, dock föreligger det inte konsensus huruvida dessa normer faktiskt utgör internationell sedvanerätt eller inte.<sup>16</sup>

Allmänna rättsgrundsatser<sup>17</sup> kan komma att spela in i en internationell investeringstvist.<sup>18</sup> Dessa principer blir aktuella om traktater eller sedvanerätt inte kan tillhandahålla de rättsliga svar som krävs.<sup>19</sup> Särskilt viktiga blir sådana allmänna rättsgrundsatser när det förekommer en ”lucka i lagen”<sup>20</sup>, vilket innebär att något inte är reglerat. Exempel på allmänna rättsgrundsatser som skiljenämnder valt att använda sig av i investeringstvister omfattar god tro<sup>21</sup>, estoppel<sup>22</sup>, bevisbörda<sup>23</sup> och rätten att bli hörd<sup>24</sup>.

---

<sup>12</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

<sup>13</sup> Weeramantry, s. 6 ff.

<sup>14</sup> Fouret, s. 732; Dolzer och Schreuer, s. 17.

<sup>15</sup> Fouret, s. 732 f.

<sup>16</sup> Hobe, s. 14 ff; Schöbener, s. 66 ff.

<sup>17</sup> Se artikel 38(1)(c) Stadgan för den Internationella Domstolen.

<sup>18</sup> Dolzer, s. 18; Jacob och Schill, s. 711 ff.

<sup>19</sup> Henriksen, s. 29.

<sup>20</sup> Även kallat ”*non liquet*”.

<sup>21</sup> *Sempra v. Argentina*, award, 28 September 2007, p. 290 ff; *Phoenix v. Czech Republic*, Award, 15 April 2009, p. 142; *Cementownia v. Turkey*, Award, 17 September 2009, p. 138 ff.

<sup>22</sup> *Chevron v. Ecuador*, Partial Award, 30 March 2010, p. 334 ff; *Grynberg v. Grenada*, Award, 10 December 2010, p. 7.1.1 ff.

<sup>23</sup> *Alpha v. Ukraine*, Award, 8 November 2010, p. 236, 237.

<sup>24</sup> *Fraport v. Philippines*, Decision on Annulment, 23 December 2010, p. 197 ff, 218 ff.

Vad gäller rättspraxis inom detta område är skiljenämnder inte från en strikt juridisk utgångspunkt bundna av tidigare skiljeförfaranden, dock är det brukligt att undersöka och referera till tidigare skiljedomar.<sup>25</sup>

Till sist finns det även en möjlighet för en skiljenämnd att vända sig till doktrin. Dock är denna källa än längre ned i hierarkin än rättspraxis eftersom det inte är en produkt av en direkt eller indirekt handling av en stat. Därför är det ovanligt att en skiljenämnd uttryckligen hänvisar till doktrin i ett avgörande, därav inte sagt att skiljenämnden inte studerar doktrinen och drar slutsatser från den.<sup>26</sup>

### 1.4.3 Särskilt om EU-rättslig metod

De unionsrättsliga rättsakterna kan delas upp i tre olika nivåer: (1) primärrätten, (2) sekundärrätten, och (3) icke bindande normgivning. Under primärrätten faller *Fördraget om Europeiska unionen*, *Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt*, *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna* samt allmänna rättsprinciper som inte kodifierats i primärrätten. Under sekundärrätten hamnar förordningar, direktiv och beslut. Den icke bindande normgivningen består i rekommendationer, yttranden, tillkännagivanden, meddelande och riktlinjer; det som brukar kallas för ”soft law”.<sup>27</sup> Unionsrätten har företräde framför den nationella rätten. I svensk rätt regleras detta exempelvis genom en särskild lag.<sup>28</sup>

En tolkning av EU-rätten bör främst ske genom en språklig-grammatisk eller lexikalisk tydning, vilket innebär att man utgår från ordalydelsen och dess normalspråkiga betydelse.<sup>29</sup> Detta utesluter dock inte att domstolen även kan

---

<sup>25</sup> Dolzer och Schreuer, s. 19, 34 f; Weeramantry, s. 116 ff; Rosenne, s. 91 f; Bungenberg och Titi, s. 1506 ff.

<sup>26</sup> Rosenne, s. 119 ff.

<sup>27</sup> Bernitz och Kjellgren, s. 178 ff; Lehrberg, s. 111 f; Hettne och Otken Eriksson, s. 41 ff.

<sup>28</sup> Se lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

<sup>29</sup> Lehrberg, s. 147.



beakta de unionsrättsliga bestämmelsernas sammanhang och de syften som eftersträvas med dessa.<sup>30</sup>

Vidare är avgöranden från EU-domstolen av central betydelse för unionsrätten, särskilt förhandsavgöranden. Detta förfarande innebär att nationella domstolar som ska avgöra en fråga där EU-rätten är tillämplig men det inte står helt klart hur EU-rätten ska tillämpas, kan – eller i vissa fall ska – hänskjuta frågan till EU-domstolen.<sup>31</sup> Detta är nödvändigt för att unionsrätten ska tillämpas enhetligt i medlemsstaterna. Förutsättningarna för att få begära förhandsavgörande är att begäran ska komma från en nationell domstol, frågan ska röra EU-rätt och ett klarläggande i frågan ska vara nödvändigt för att den nationella domstolen ska kunna döma i frågan. Ett förhandsavgörande från EU-domstolen är av bindande och prejudicerande karaktär, främst för den nationella domstol som begärt förhandsavgörandet, men också för andra nationella domstolar som ställs inför samma juridiska spörsmål.<sup>32</sup>

Ett komplement till avgöranden från EU-domstolen är det förslag till avgörande som avges av generaladvokaten. Dessa förslag kännetecknas av en friare och mer resonerande argumentation som kan underlätta förståelsen av domstolens dom.<sup>33</sup>

Angående EU-rättens förhållande till internationell rätt stadgas det i unionsfördraget att unionen ska bidra till strikt efterlevnad och utveckling av internationell rätt samt att unionens åtgärder i internationella sammanhang ska bygga på respekt för principerna i FN:s stadga och i folkrätten.<sup>34</sup>

#### **1.4.4 Material**

Det material som används är främst internationella konventioner och traktater, unionsrättsliga rättsakter, prejudikat från internationella domstolar

---

<sup>30</sup> Hettne och Otken Eriksson, s. 159.

<sup>31</sup> Artikel 267 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

<sup>32</sup> Bernitz och Kjellgren, s. 235 f; Hettne och Otken Eriksson, s. 51.

<sup>33</sup> Bernitz och Kjellgren, s. 184; Hettne och Otken Eriksson, s. 116 ff.

<sup>34</sup> Art. 3.5 samt 21.1 Fördraget om Europeiska unionen (FEU).

och skiljenämnder, nationell rätt samt doktrin. Vidare är det även av betydelse att nämna att den doktrin som finns rörande *Achmea*-fallet vid tidpunkten för denna uppsats är något knapphändig. En viss del av materialet rörande denna del kommer därför bestå av artiklar från olika juridiska tidskrifter, vilka har behandlats med viss försiktighet med tanke på att de ibland publicerats på mindre etablerade webbplatser, såsom juridiska bloggar och nyhetssidor.<sup>35</sup> I vissa fall har ursprungsmaterial varit otillgängligt, varför andrahandskällor har använts. Dessa källor har dock i möjligaste mån kontrollerats mot annat material.

En viss typ av traktater – bilaterala investeringskyddsavtal – kommer att nyttjas i stor utsträckning i uppsatsen eftersom det är i dessa traktater som större delen av internationell investeringsrätt regleras. Dessa traktater förkortas ”BIT:s” (eng. *bilateral investment treaties*). Vidare är ICSID-konventionen av stor betydelse för uppsatsens syfte och frågeställning, varför extra fokus kommer läggas på den.

## 1.5 Disposition

Detta *första kapitel* börjar med att presentera en översiktlig introduktion till det ämne som kommer behandlas, följt av uppsatsens syfte och frågeställningar, de metoder som utgår ifrån samt det material som använts.

Det *andra kapitlet* inleds med en historisk återblick, vilket är viktigt för att ge läsaren insyn i den politiska problematik som format och påverkat det aktuella ämnet under en lång tid tillbaka. Detta underlättar även läsarens förståelse för uppsatsens ämne under den resterande läsningen. Sedermera görs en allmän beskrivning av bilaterala investeringskyddsavtal och dess karaktärsdrag. Denna beskrivning är nödvändig för att läsaren ska få förståelse för den folkrättsliga aspekt som blir aktuell i dessa traktater.

I det *tredje kapitlet* ligger fokus på att beskriva hur ett skiljeförfarande genomförs med anledning av en internationell investeringstvist som uppstår

---

<sup>35</sup> Jfr diskussionen i Sandgren, s. 35.

mellan en utländsk investerare och en värdstat. Inledningsvis redogörs denna tvistlösningsmekanism för på ett allmänt sätt för att sedan beskrivas på ett djupare plan och där även differentieringen mellan institutionella skiljedomsförfaranden och *ad hoc*-förfaranden behandlas. Kapitlets två avslutande delar behandlar de möjligheter som tvistande parter har att klandra en skiljedom och till sist möjligheterna att hindra erkännande och verkställighet i en viss stat.

Följt av detta kommer det *fyärde kapitlet* som avser behandla den problematik som föreligger mellan intra-EU BIT:s och unionsrätten. Först och främst kommer bakgrunden till problemet presenteras, följt av EU-domstolens, EU-kommissionens och skiljenämnders inställning i frågan. Sedermera kommer EU-domstolens avgörande i *Achmea* grundligt att analyseras. Kapitlets två avslutande delar ger en överblick av de konsekvenser *Achmea*-fallet har fått i tvister inför skiljenämnder och nationella domstolar.

Det sista, *femte kapitlet*, tar sikte på att avhandla de slutsatser som kan dras av uppsatsen och redogöra för några avslutande reflektioner.

# 2 Skyddet för utländska investerare

## 2.1 Historisk bakgrund

Skyddet för egendom utomlands kan härledas ända tillbaka till de europeiska staternas expansiva aktivitet inom handel och investeringar från 1600-talet. Skapandet av ett rättsligt skydd för utländska investeringar var ett verktyg för de kapitalstarka staterna att skydda sina intressen och sina medborgare utomlands.<sup>36</sup> Detta kapitel kommer dock ta avstamp i de principer som började utkristalliseras på 1800-talet. Under denna period utvecklades den del av folkrätten som kom att bli känd under begreppet ”diplomatiskt skydd för utlänningar”<sup>37</sup> vilket etablerade en *internationell minimistandard* för behandlingen av utlänningars egendom. Ett brott mot denna standard ledde till att den förfördelade investerarens hemstat kunde ingripa genom att utkräva rättsligt ansvar enligt reglerna om statsansvar. Ett angrepp på en stats medborgare var i allt väsentligt ett angrepp på staten. Expropriering utan vederbörlig ersättning är ett exempel på ett sådant brott och oavsett vad de nationella lagarna stadgade skulle alltså den internationella minimistandarden följas vad gäller behandlingen av utländska investerare.<sup>38</sup>

I en studie publicerad år 1869 av den argentinska juristen Carlos Calvo hävdades dock att den rådande internationella standarden istället skulle förstås på så sätt att värdstaten fick reducera utlänningars skydd samtidigt som skyddet för medborgarna också sänktes. Utländska investerare skulle alltså inte ha något mer omfattande skydd än värdstatens egna medborgare. Eftersom denna s.k. ”Calvo-doktrin” anspelade på nyckfullheten av den nationella lagstiftningen hade det antingen kunnat leda till kraftfulla garantier för egendomsskydd eller en fullständig brist på skydd. Vidare menade Calvo

---

<sup>36</sup> Jfr Miles, s. 19 ff; Sornarajah 2010 I, s. 19 ff.

<sup>37</sup> För vidare läsning ang. diplomatiskt skydd se exkv Hobér, s. 38 ff; Dolzer och Schreuer s. 232 ff; Linderfalk, s. 150 ff.

<sup>38</sup> Miles, s. 47 ff; Hobe, s. 7 ff.

att utlänningar måste försvara sina eventuella rättigheter vid de inhemska rättssystemen och att de varken hade någon rätt till diplomatiskt skydd från deras hemstat eller någon möjlighet till prövning av en internationell domstol. Calvo-doktrinen var en direkt motpol till den s.k. ”kanonbåtsdiplomati”<sup>39</sup> som de starka kapitalexporterande länderna använde sig av vid den tidpunkten och som innebar att de, med en implikation om militärt ingripande, tvingade andra länder att acceptera deras inställning i dessa frågor.<sup>40</sup>

Under Calvos levnadstid fick Calvo-doktrinen dock aldrig något stort genomslag internationellt och den rådande uppfattningen var fortfarande att en stat var tvungen, enligt folkrättens regler, att tillerkänna utländska investerare en viss standard, oavsett om de nationella medborgarna behandlades sämre. Under ryska revolutionen år 1917 blossade dessa idéer dock upp igen när Sovjetunionen exproprierade både utländska och nationella investeringar genom att hänvisa till nationell lagstiftning som varken gav medborgare eller utlänningar något privat egendomsskydd. År 1938 anammades Calvo-doktrinen även av Mexico när de förstärkte amerikanska investeringar i jordbruks- och oljeindustrin.<sup>41</sup>

Oaktat följderna av Calvo-doktrinen, ryska revolutionen och Mexikos ställningstagande i frågan hade större delen av det internationella samfundet under början av 1900-talet ändå nått konsensus i att en utländsk investerare är skyddad av den internationella minimistandarden – som är en del av den folkrättsliga sedvanerätten – mot oacceptabla åtgärder från värdstaten, oavsett vad den nationella lagstiftningen stadgar.<sup>42</sup>

Efter andra världskriget uppstod diskussioner mellan å ena sidan ett kraftigt ökande antal utvecklingsländer – till stor del på grund av avkolonialiseringen

---

<sup>39</sup> Se *Nationalencyklopedin*, kanonbåtsdiplomati. ”Påtryckningar i form av demonstrativ militär närvaro i syfte att tvinga en svagare part till eftergifter.” <http://www.ne.se/ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/kanonbåtsdiplomati> (hämtad 2018-09-18).

<sup>40</sup> Dolzer och Schreuer, s. 1 f; Hobe, s. 9; Bjorklund, s. 413 f; Bring, 28, 91 ff; Miles, s. 50 ff.

<sup>41</sup> Dolzer och Schreuer, s. 2; Hobe, s. 9; Miles, s. 50 ff.

<sup>42</sup> Dolzer och Schreuer, s. 3; Ehandi, s. 14 ff; Bring, s. 62 ff; Hobe, s. 10; För det materiella innehållet i den internationella minimistandarden jfr diskussionen i Hobe, s. 14 ff eller Linderfalk, s. 152 ff.

– och å andra sidan kapitalexporterande stater angående statusen av den folkrättsliga sedvanerätten gällande skyddet för utländska investeringar. Utvecklingsländerna menade att deras suveränitet kränktes och de lyfte bland annat sina åsikter i Förenta nationernas generalförsamling där de snart erhöll en majoritet av rösterna. Under andra halvan av 1900-talet antog generalförsamlingen därför ett antal resolutioner i denna fråga, vilket ledde till en osäkerhet rörande skyddet för utländska investeringar i den folkrättsliga sedvanerätten.<sup>43</sup>

I samband med denna osäkerhet rörande den internationella minimistandarden påbörjades utvecklingen av BIT:s. De kapitalexporterande staterna kunde inte längre förlita sig på att deras medborgare skulle skyddas från otillbörliga ingripanden av värdstater enligt folkrättens sedvanerätt och var därför tvungna att ingå dessa mellanstatliga avtal som reglerade skyddet för utländska investeringar. Det första bilaterala investeringsskyddsavtalet ingicks mellan Tyskland och Pakistan redan år 1959 som bland annat främjade utländska investeringar samt innehöll regler om ersättning i händelse av expropriation. Möjligheten att hänskjuta en tvist med anledning av en BIT till en skiljenämnd reglerades för första gången i det bilaterala investeringsskyddsavtalet mellan Italien och Tchad från 1969.<sup>44</sup>

Runt slutet på 1900-talet hade den internationella minimistandarden stabiliserats något, framförallt eftersom utvecklingsländerna insåg att deras rop i FN:s generalförsamling på permanent suveränitet, tvärt emot deras uppfattning, ledde till en försämrad ekonomi. Istället valde de kapitalimporterande staterna att inte bara acceptera den internationella minimistandarden utan även att ingå BIT:s med omfattande skydd för utländska investerare för att locka dem till att göra investeringar.<sup>45</sup> En av flera faktorer som medverkade till tillväxten av antalet BIT:s var tillkomsten av ”*the International Center for Settlement of Investment Disputes*” (ICSID) år

---

<sup>43</sup> Dolzer och Schreuer, s. 4; Hobe, s. 12; Miles, s. 93 ff; se exkv. UN GA Res 1803 samt UN GA Res 3281.

<sup>44</sup> Hobe, s. 13 f; Dolzer och Schreuer, s. 6 ff; Hobér, s. 11; Salacuse, s. 2 f; Gaffney och Akçay, s. 190.

<sup>45</sup> Dolzer och Schreuer, s. 4 f.

1965 under Världsbankens regi. Det grundläggande syftet med ICSID var att tillhandahålla ett neutralt forum där investeringstvister mellan investerare och värdstater kunde slitas.<sup>46</sup> Detta center för tvistlösning etablerade även den multilaterala traktaten *ICSID-konventionen*<sup>47</sup> som tillhandahåller ett processuellt ramverk för internationella investeringstvister.<sup>48</sup>

Sammanfattningsvis har skyddet för utländska investerare varit väldigt omstritt från ett historiskt perspektiv. Eftersom området är starkt politiskt präglat är det naturligt att det förekommit vissa fluktuationer i det folkrättsliga sedvaneskyddet. De kapitalexporterande staterna insåg således under mitten och slutet på 1900-talet att de inte kunde förlita sig på den internationella minimistandarden utan att de istället var tvungna att ingå investeringsskyddsavtal med de stater de var intresserade att investera i. Eftersom dessa traktater utgör en stor del av skyddet för utländska investerare finns det anledning att gå in på dem närmare.

## 2.2 Bilateral investeringsskyddsavtal

Som beskrivit ovan ökade antalet BIT:s kraftigt från 1990-talet och framåt och idag uppgår antalet till ungefär 3 000.<sup>49</sup> Anledningarna till detta är flera; efter den osäkerhet som rådde under mitten av 1900-talet avseende den folkrättsliga *internationella minimistandarden* ville de kapitalexporterande staterna att deras medborgare skulle åtnjuta den nivå av skydd som ansågs nödvändigt för att väga upp för de risker som en investering utomlands innebar. Vidare ansåg utvecklingsländerna det som en nödvändighet att ingå BIT:s för att utvecklas ekonomiskt och locka till sig utländska investerare.

---

<sup>46</sup> Hobe, s. 13; Dolzer och Schreuer, s. 9; Gaffney och Akçay, s. 190 f.

<sup>47</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Washington 18 mars 1965, SÖ 1966:51.

<sup>48</sup> Dolzer och Schreuer, s. 13.

<sup>49</sup> Hobe s. 14; se även United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) (2018), *World Investment Report 2018 – Investment and New Industrial Policies*, s. 88; Den svenska staten har för närvarande ingått 68 stycken BIT:s, varav 65 stycken är i kraft, se <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/202#iiaInnerMenu>, hämtad 2018-09-25.

BIT:s var alltså en viktig del i den rådande globala världsekonomin för att flödet av utländska investeringar skulle fungera effektivt.<sup>50</sup>

Eftersom utformningen av en BIT är resultatet av en förhandling mellan två stater är alla BIT:s individuella, men den grundläggande tanken är att de ska fastställa de regler enligt vilka investeringar som görs av medborgarna i de två traktatslutande staterna i deras respektive territorium kommer att skyddas. En intressant aspekt är att även om reglerna i en BIT tillämpas lika på båda statens medborgare är det i praktiken endast ena partens medborgare som kommer nyttja det skydd som stadgas i traktaten. De två parterna i en BIT är oftast inte på samma ekonomiska nivå och i slutändan innebär detta att den kapitalsvaga staten ger upp en del av sin suveränitet i hopp om att locka till sig inflöde av kapital och således utveckla sin ekonomi, även om det inte finns något uttryckligt löfte om att den andra statens medborgare faktiskt kommer att genomföra några investeringar.<sup>51</sup>

Uppbyggnaden av en BIT följer i de flesta fall ett standardiserat mönster där traktaten i stort är uppdelad i tre delar. Den första delen tar upp definitioner,<sup>52</sup> den andra delen handlar om materiella standarder för skyddet av investeringar och investerare och den tredje delen berör frågan om tvistelösning.<sup>53</sup> Genom olika skyddsnormer och tvistelösningsmekanismer utgör en BIT incitament för medborgare i de traktatanslutna staterna att genomföra investeringar inom den andra traktatanslutna statens territorium.<sup>54</sup> I den del som handlar om tvistelösningsmekanismer erbjuder de traktatanslutna staterna ofta en rad olika skiljeförfarandemöjligheter för utländska investerare. Investerare har därmed möjlighet att välja vilken typ av skiljeförfarande som passar bäst för den aktuella tvisten.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> Sornarajah 2010 I, s. 172 f; Echandi, s. 3 f; Henriksen, s. 236; Dolzer och Schreuer, s. 13; Miles, s. 89 ff.

<sup>51</sup> Sornarajah 2010 I, s. 175 ff.

<sup>52</sup> Generellt sett definieras ”investering” och ”investerare” väldigt brett för att locka till sig olika typer av utländska investeringar, se Henriksen, s. 236.

<sup>53</sup> Henriksen, s. 236; Dolzer och Schreuer s. 13; Schreuer, s. 2; Sornarajah 2010 I, s. 187 ff.

<sup>54</sup> Henriksen, s. 236.

<sup>55</sup> Se vidare i kapitel 3.



För utvecklingsländer kan det tyckas att BIT:s är ett ”nödvändigt ont” i sökandet efter ekonomisk utveckling. Samtidigt som de måste ge upp en del av sin suveränitet finns det fortfarande ett intresse av att behålla ett visst mått av kontroll när det gäller den egna ekonomin. Vidare vill dessa stater även kunna se till att utländska investeringar inte bara kommer investerare tillgodo utan i någon mån också dem själva. Detta måste noga balanseras mot det intresse den kapitalexporterande staten har av att skapa trygghet och förutsebarhet för medborgare som vill investera i verksamhet utomlands. Enligt min uppfattning kan denna intressediskrepans skapa oförutsedda problem för de utvecklingsländer som väljer att ingå BIT:s med vidlyftiga skyddsnormer för utländska investerare. Exempelvis har de kapitalexporterande staterna troligtvis en omfattande juridisk kompetens när det kommer till utformningen och formuleringen av dessa traktater, vilket skulle kunna innebära att vissa utvecklingsländer inte är medvetna om samtliga juridiska följder som ingåendet av BIT:s kan innebära.

Stater är fria att utforma sina BIT:s efter eget tycke,<sup>56</sup> dock finns det vissa klausuler som ofta är återkommande i BIT:s och som syftar till att skydda investeraren och dennes investeringar. Exempelvis kan värdstater vara tvungna att se till att investeraren behandlas skäligen och rättvist, även om det inte finns någon uttrycklig reglering som förbjuder ett visst beteende från värdstatens sida.<sup>57</sup> Värdstater kan även vara skyldiga att skydda investeraren och investeringen från fysiska övergrepp, både från statliga och icke-statliga aktörer.<sup>58</sup> Vidare skyddas investerare i majoriteten av BIT:s från otillbörlig expropriation.<sup>59</sup> Enligt vissa BIT:s åtar sig värdstaten till och med att behandla utländska investerare från den andra traktatslutande staten minst lika gynnsamt som den behandlar investerare från andra stater.<sup>60</sup> Eftersom

---

<sup>56</sup> Jfr dock diskussionen om *jus cogens* som handlar om grundnormer i folkrätten som inte kan förhandlas bort i Henriksen, s. 35-38, 47-49.

<sup>57</sup> Dolzer och Schreuer, s. 130 ff; Yannacka-Small 2010 I, s. 385 ff; Jacob och Schill, s. 702 ff; Linderfalk, s. 159; Van den Broek, s. 26; Sornarajah 2010 I, s. 204.

<sup>58</sup> Lorz, s. 775 ff; Dolzer och Schreuer, s. 162 ff; Linderfalk, s. 159; Van den Broek, s. 26 f; Sornarajah 2010 I, s. 205.

<sup>59</sup> Kriebaum 2015 I, s. 961 ff; Linderfalk, s. 160; Van den Broek, s. 25 f; Sornarajah 2010 I, s. 207 ff.

<sup>60</sup> Dolzer och Schreuer, s. 206 ff, 270 ff; Reinisch, s. 812 ff; Linderfalk, s. 159 f; Van den Broek, s. 25; Sornarajah 2010 I, s. 204 f.

dessas klausuler kan se olika ut från traktat till traktat är det viktigt att iakttas försiktighet innan en generell tillämpning av dessa principer görs utan att först göra en analys av den aktuella klausulen i den enskilda traktaten.

Ytterligare en viktig klausultyp är så kallade ”*sunset-klausuler*” som tillämpas då en av parterna vill säga upp traktaten. Dessa typer av klausuler föreskriver typiskt sett att traktaten ska fortsätta gälla i en viss tidsperiod efter det att den sagts upp, i vissa fall ända upp till 20 år, för investeringar som gjorts innan tidpunkten för uppsägningen. Sådana klausuler är särskilt viktiga för investerare eftersom deras investeringar oftast är långsiktiga, kostsamma och kräver en viss form av riskhantering.<sup>61</sup>

Om det uppstår en dispyt mellan värdstaten och investeraren gällande den behandling som investeraren åtnjuter enligt en BIT ligger det i investerarens intresse att en sådan tvist ska kunna hänskjutas till ett effektivt och opartiskt rättskipande organ. Därför finns det i princip alltid tvistlösningsklausuler i BIT:s som reglerar hur detta ska gå till. Det vanligaste innehållet i sådana klausuler är att tvisten kan slitas av en skiljenämnd. Det främsta internationella skiljeförfarandeorganet i investeringstvister är ICSID och det är också hit de flesta BIT:s refererar. Andra alternativ är exempelvis Internationella Handelskammaren (ICC), Stockholms Handelskammarers Skiljedomsinstitut (SCC) eller *ad hoc*-förfarande under FN-organet UNCITRAL:s<sup>62</sup> regelverk.<sup>63</sup> Oftast ges investerare möjligheten att själva välja formen för skiljeförfarandet. I nästa kapitel kommer skiljeförfarande med anledning av bilaterala investeringsskyddsavtal behandlas mer ingående.

---

<sup>61</sup> Rubins och Love, s. 492 f; Kim, s. 1599 ff.

<sup>62</sup> ”*United Nations Commission on International Trade Law*”.

<sup>63</sup> Henriksen, s. 238; Schreuer, s. 18; Besch, s. 140 ff; Happ, s. 241; Onwuamaegbu, s. 63; Soranajah 2010 I, s. 216 ff; Van den Broek, s. 29 f.

# **3 Skiljeförfarande i investeringstvister**

## **3.1 Allmänt**

Som beskrivit ovan föreskriver de flesta BIT:s en tvistlösningsprocedur som innebär att investeraren kan påkalla skiljeförfarande. Detta kan oftast ske utan att behöva uttömma nationella domstolar först. En av anledningarna till detta är att investerare är av uppfattningen att de nationella domstolarna varken är opartiska eller objektiva. Dessutom kan en investerare inte heller ta för givet att det finns ett självständigt rättssystem som är oavhängigt styret i den aktuella staten. Därför är kapitlexporterande stater angelägna om att reglera i sina BIT:s att tvister med anledning av dessa BIT:s inte ska slitas med värdstatens inhemska rättsmedel.<sup>64</sup>

Fördelarna med ett skiljeförfarande är många, både för investerarna och värdstaterna. Investerarna får tillgång till ett effektivt och opartiskt rättsmedel och för värdstaterna som accepterar detta ökar chanserna för utländska investeringar samtidigt som dem skyddas mot andra rättsprocesser.<sup>65</sup> Vidare är majoriteten av skiljeförfaranden konfidentiella; en skiljedom är inte offentlig och den publiceras enbart om båda parterna samtycker till det. Detta har dock fått viss kritik, inte minst från icke statliga organisationer som menar att stora, multinationella företag därför kan driva igenom sina privata intressen mot stater utan att behöva ta upp viktiga och fundamentala frågor som exempelvis miljön samt den allmänna hälsan och säkerheten.<sup>66</sup>

För att en skiljenämnd ska vara behörig att ta upp en tvist mellan en investerare och en stat krävs det först och främst att de tvistande parterna har samtyckt till detta. I en internationell investeringstvist finns det i princip tre

---

<sup>64</sup> Dolzer och Schreuer, s. 235; Besch, s. 140 f.

<sup>65</sup> Värdstaterna skyddas framförallt mot att investeraren vidtar rättsliga åtgärder i enlighet med principerna om diplomatiskt skydd, se Dolzer och Schreuer, s. 236.

<sup>66</sup> Besch, s. 141 f.

tillvägagångssätt för parterna att avge ett sådant samtycke. Det första är att investeraren och värdstaten ingår ett avtal som stadgar att tvister mellan dem rörande investeringen får hänskjutas till skiljeförfarande. Det andra är att värdstaten ger uttryck för ett sådant samtycke i den nationella lagstiftningen och det sista tillvägagångssättet är att värdstaten samtycke regleras i en traktat – exempelvis en BIT – mellan värdstaten och investerarens hemstat.<sup>67</sup>

De två sista metoderna kallas ofta för ”*arbitration without privity*” eftersom värdstatens samtycke till att hänskjuta tvisten till en skiljenämnd ges ensidigt och *ex ante* utan någon koppling till ett avtalsrättsligt förhållande mellan värdstaten och investeraren. Men eftersom en BIT är ett avtal som ingås mellan stater krävs det även att investeraren samtycker till skiljeförfarande för att den aktuella skiljenämnden ska ha behörighet att ta upp tvisten. Detta sker antingen genom att investeraren samtycker i ett skriftligt meddelande till värdstaten eller genom att investeraren hänskjuter tvisten till det skiljeförfarande som värdstaten samtyckt till, vilket innebär att både värdstaten och investeraren lämnat samtycke till skiljeförfarandet och skiljeavtalet är fulländat.<sup>68</sup> I princip alla BIT:s innehåller en klausul där staterna ger uttryck för ett stående erbjudande om skiljeförfarande som innebär att investerare från den andra traktatslutande staten får hänskjuta en tvist med anledning av traktaten till skiljenämnd. Det är oftast utifrån sådana klausuler som de flesta skiljenämnder grunder sin behörighet.<sup>69</sup> Vidare krävs det även att investeraren och investeringen omfattas av traktaten, vilket framgår av de inledande bestämmelserna i en BIT.

Eftersom principen om *Kompetenz-Kompetenz* tillämpas på skiljenämnder i internationella investeringstvister är skiljenämnden själv behörig att besluta

---

<sup>67</sup> Dolzer och Schreuer, s. 254 ff; Waibel, s. 1222 ff; Van Harten, s. 24 f, 68 ff; UNCTAD: Investor-State Dispute Settlement: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, s. 31 ff.

<sup>68</sup> Detta sätt för en utländsk investerare att acceptera värdstatens samtycke och samtidigt lämna sitt eget samtycke till skiljeförfarande godtogs för första gången i fallet *Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Award and Dissenting Opinion, 27 June 1990, (1991) 6 ICSID Rev.-FILJ 526, därefter har det blivit accepterad praxis, se exkv. *Toto v Lebanon*, Decision on Jurisdiction, 11 September 2009, para 94 samt *Generation Ukraine v Ukraine*, Award, 16 September 2003, p. 12.2, 12.3.

<sup>69</sup> Dolzer och Schreuer, s. 254 ff; Waibel, s. 1222 ff; Van Harten, s. 24 f, 68 ff.

om sin egen behörighet att ta upp en tvist till prövning. Detta är en nödvändighet för att skiljenämnden ska kunna fungera på ett effektivt sätt.<sup>70</sup> Skiljenämnden beslutar därför huruvida den har jurisdiktion *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis* samt *ratione materiae*.<sup>71</sup> Vidare krävs det även att tvisten rör en skiljedomsrättslig fråga (eng. *admissibility*).<sup>72</sup>

Den tillämpliga materiella lagen på tvistefrågan kan variera. Exempelvis kan parterna komma överens om vilken eller vilka lagar som ska tillämpas, alternativt är det upp till skiljenämnden att komma fram till detta. I BIT:s är det vanligt att parterna kommer överens om att en kombination av värdstatens lagstiftning, den materiella delen av aktuell BIT och andra traktater eller kontrakt som hänför sig till investeringen samt övrig internationell rätt ska tillämpas på tvisten.<sup>73</sup>

Efter skiljenämnden förklarat sig behörig och avkunnat dom i målet aktualiseras frågan om skiljedomens verkställighet. Eftersom i princip alla skiljedomar i internationella investeringstvister handlar om huruvida en monetär ersättning ska betalas ut eller inte är det viktigt att skiljedomens verkställighet i en stat där den tappande parten har tillgångar.<sup>74</sup> En fördel med skiljedomar i förhållande till nationella domstolars domar är att de förstnämnda är lättare att verkställa. Grunden för verkställbarhet av skiljedomar i allmänhet är New York-konventionen<sup>75</sup> med 159 medlemsstater per oktober 2018,<sup>76</sup> enligt vilken de anslutna staterna förbinder sig att erkänna och verkställa utländska skiljedomar från stater som undertecknat konventionen. Med anledning av det stora antalet anslutna medlemsstater är sannolikheten således stor att den tappande parten är ansluten till New York-konventionen och skiljedomens verkställighet i den staten enligt konventionens regler. Utöver New York-konventionen finns det i

---

<sup>70</sup> Waibel, s. 1231 f.

<sup>71</sup> Waibel, s. 1241 f; Sornarajah 2010 II, s. 173 ff; Dolzer och Schreuer, s. 245 ff.

<sup>72</sup> Waibel, s. 1216 ff, 1273 ff.

<sup>73</sup> Dolzer och Schreuer, 288 ff; Banifatemi, s. 191 ff; Spiermann, s. 1373 ff.

<sup>74</sup> Sornarajah 2010 II, s. 281 f; Wittich, s. 1403 ff.

<sup>75</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York 10 juni 1958, SÖ 1972:1.

<sup>76</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html) (Hämtad 2018-10-01).

internationella investeringstvister ytterligare regler angående verkställighet, exempelvis i ICSID-konventionen. Dessa regler kommer behandlas mer utförligt nedan.<sup>77</sup>

När det gäller formen av skiljeförfarande finns det i huvudsak två olika typer: institutionella eller *ad hoc*. Det förstnämnda innebär i stort att skiljedomsinstitutet i fråga tillhandahåller de processrättsliga regler som ska användas i tvisten medan det sistnämnde innebär att parterna själva kommer överens om vilka processuella regler som ska gälla. Eftersom det föreligger vissa skillnader mellan institutionella och *ad hoc*-skiljeförfaranden samt att det även föreligger vissa skillnader mellan vissa skiljedomsinstituts regler finns det anledning att gå igenom detta närmare.

### **3.2 Skillnaden mellan institutionellt och *ad hoc*-skiljeförfarande**

Enligt ovan resonemang framgår det att de flesta BIT:s möjliggör för hänskjutning av en internationell investeringstvist till skiljeförfarande. Eftersom samtycke till detta oftast lämnas ensidigt av värdstaten i en BIT är det upp till investeraren när tvist uppstår att välja vilken form av förfarande som är bäst lämpad för den aktuella tvisten: institutionellt eller *ad hoc*. Om skiljeförfarandet initieras under ett skiljedomsinstitut är fördelen att institutet tillhandahåller det strukturella ramverk inom vilket tvisten hanteras. Alla institut har sina egna skiljeförfaranderegler som vägleder parter och skiljenämnder i det processuella förfarandet, från begäran av skiljeförfarande till avkunnande av skiljedom. Dessa skiljeförfaranderegler är ofta väl beprövade och det finns omfattande administrativt stöd från det bakomliggande skiljedomsinstitutet. Vidare är sannolikheten större att värdstater frivilligt erkänner och verkställer en skiljedom avkunnad av ett väletablerat skiljedomsinstitut.<sup>78</sup> Ett skiljedomsinstitut kan även assistera med att tillsätta – och, i vissa fall, ersätta – skiljemän, överse den ekonomiska delen, hantera överföringen av de dokument som växlas mellan parterna samt

---

<sup>77</sup> Se under avsnitt 3.4.

<sup>78</sup> Onwuamaegbu, s. 64. Besch, s. 144 f, 1298 f; Dolzer och Schreuer, s. 238 ff.

i övrigt se till att rättsprocessen genomförs i enlighet med de processuella regler som parterna kommit överens om.<sup>79</sup>

Det vanligaste valet av skiljedomsinstitut i internationella investeringstvister är ICSID som har handlagt 61 procent av samtliga investeringstvister sedan 1987.<sup>80</sup> ICSID hanterar framförallt tvister som uppstår mellan stater som är anslutna till ICSID-konventionen<sup>81</sup> och investerare som är medborgare i en ansluten stat. Men under ICSID:s regi hanteras även tvister mellan icke-anslutna stater och medborgare i sådana stater, eller tvister som inte har uppstått som en direkt följd av en investering.<sup>82</sup> I skrivande stund är 154 stater anslutna till ICSID-konventionen.<sup>83</sup> Övriga skiljedomsinstitut som är vanliga i internationella investeringstvister är ICC och SCC.

Om investeraren istället väljer att initiera tvisten under en *ad hoc*-skiljenämnd kommer processen följa de regler som parterna kommit överens om. Dessa processuella regler framgår antingen direkt av tillämplig BIT eller av en överenskommelse mellan de tvistande parterna. En sådan överenskommelse kan ingås både före och efter det att en tvist har uppstått. Fördelen med detta tillvägagångssätt är att parterna är fria att helt och hållet skapa sitt eget regelverk, anpassat efter den enskilda situationen. Nackdelen är att det ofta är svårt att i ett tidigt skede i en investering komma överens om alla de bestämmelser som ska tillämpas vid en eventuell framtida tvist.<sup>84</sup> Likväl är det nödvändigt att parterna kommer överens om detta för att säkerställa ett effektivt skiljeförfarande. Vid avsaknaden av tillämpliga regler kommer parterna behöva förlita sig på att värdstatens nationella lagstiftning

---

<sup>79</sup> Onwuamaegbu, s. 64 f; Dolzer och Schreuer, s. 238; Besch, s. 144 ff.

<sup>80</sup> IIA Issues Note, Special update on investor-state dispute settlement: facts and figures, nov 2017, issue 3, s. 5.

<sup>81</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Washington 18 mars 1965, SÖ 1966:51.

<sup>82</sup> Sådana tvister hanteras genom regelverket "ICSID Additional Facility Rules".

<sup>83</sup> <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx> (Hämtad 2018-10-01).

<sup>84</sup> Parterna är dock alltid bundna av de tvingande skiljemannarättsliga regler som gäller i den stat där skiljedomen prövas, *lex arbitri*.

tillhandahåller en komplett uppsättning skiljeförfaranderegler, vilket inte alltid är fallet.<sup>85</sup>

Det vanligaste tillvägagångssättet vid *ad hoc*-skiljeförfarande är att parterna kommer överens om att UNCITRAL:s skiljedomsregler (eng. *The UNCITRAL Arbitration Rules*) ska tillämpas på tvisten. Ungefär 31 procent av samtliga investeringstvister sedan 1987 har initierats under dessa regler<sup>86</sup> vilka togs fram av *United Nations Commission on International Trade Law* år 1976.<sup>87</sup> Detta regelverk skapar inte, till skillnad från ett skiljedomsinstituts regler, en apparat för att administrera förfarandet. Det är upp till parterna att organisera och administrera förfarandet för den skiljenämnd som tillämpar UNCITRAL:s skiljedomsregler. Exempelvis kan en *ad hoc*-skiljenämnd skapas var som helst i världen, alternativt kan UNCITRAL:s skiljedomsregler tillämpas av existerande institutioner, såsom ICSID, ICC eller SCC.<sup>88</sup>

Även om det finns en del skillnader i de processuella reglerna mellan institutionellt och *ad hoc*-förfarande<sup>89</sup> är dessa inte av avgörande betydelse för uppsatsens syfte. Den stora skillnaden ligger i att en skiljenämnd under ICSID-konventionens regi inte har något säte i en viss stat. På grund av detta är en sådan skiljenämnd helt fränkopplad nationella lagar och ICSID-konventionen utgör i sig ett självreglerande system. Övriga skiljeförfaranden är inte fränkopplade nationell lagstiftning på samma sätt eftersom de har ett säte i en viss stat, vilket leder till att den nationella rätten blir aktuell i vissa situationer. Denna skillnad påverkar i störst mån frågorna om klander, erkännande och verkställighet. En ICSID-skiljenämnd har enbart ICSID-konventionen att förhålla sig till, medan övriga skiljenämnder måste beakta både de processuella reglerna – exempelvis UNCITRAL:s skiljedomsregler – samt nationell lagstiftning. I nästa kapital kommer denna skillnad

---

<sup>85</sup> Besch, s. 143 f.

<sup>86</sup> IIA Issues Note, Special update on investor-state dispute settlement: facts and figures, nov 2017, issue 3, s. 5.

<sup>87</sup> Besch, s. 144; Onwuamaegbu, s. 83 f; Reglerna är dock reviderade sedan år 2010 samt uppdaterade 2013 med tillägget av artikel 1(4).

<sup>88</sup> Dolzer och Schreuer, s. 243.

<sup>89</sup> Jfr diskussionen i Sasson, s. 1298 ff.



tydliggöras och fördelar och nackdelar med båda förfarandesätten kommer att lyftas.

### 3.3 Klander av skiljedom

En investeringstvist är sällan avslutad bara för att skiljenämnden avgett skiljedom, oftast försöker den tappande parten klaga på domens giltighet eller hindra erkännande och verkställighet. Därför är det av yttersta vikt att parterna är medvetna om vilka regler som kommer att tillämpas vid dessa tillfällen för att förstå vilka konsekvenser som kan bli aktuella. Skillnaden blir störst när det handlar om en skiljedom från ICSID i jämförelse med skiljedom från ett annat skiljedomsinstitut eller ett *ad hoc*-förfarande. Det kommer fortsättningsvis därför göras skillnad mellan ICSID-skiljedomar och icke-ICSID-skiljedomar.<sup>90</sup> Den grundläggande skillnaden är att en skiljenämnd konstituerad under ICSID-konventionen inte har något nationellt säte i en viss stat. Denna ”avnationalisering” innebär att det inte finns några nationella lagar som tillämpas på skiljenämnden, det är enbart reglerna i ICSID-konventionen som blir aktuella.

Eftersom en skiljedom är slutgiltig i den meningen att den i de flesta fall inte kan överklagas, är den enda möjligheten för den tappande parten att få till stånd en prövning av skiljedomens giltighet att föra en klandertalan och försöka få skiljedomens ogiltigförklarad på grund av något processuellt fel. Klander av en ICSID-skiljedom kan enbart ske genom ICSID:s självreglerande system och inte i en nationell domstol. I en sådan klanderprocess tillsätts en *ad hoc-kommitté* under ICSID:s regi som har i uppgift att undersöka huruvida klandertalan bör bifallas eller inte.<sup>91</sup> Alla stater som tillträtt ICSID-konventionen har accepterat att en skiljedom inte får utsättas för någon typ av granskning som inte är tillåten enligt ICSID-

---

<sup>90</sup> En ”icke-ICSID-skiljedom” innefattar således skiljedomar från övriga skiljedomsinstitut, skiljedomar under ICSID Additional Facility samt alla *ad hoc* förfaranden, inberäknat de initierade under UNCITRAL:s skiljedomsregler.

<sup>91</sup> Honlet, Legum och Crevon, s. 1432 ff; Dolzer och Schreuer, s. 301 ff; Soranajah 2010 II, s. 287 f.

konventionen.<sup>92</sup> Viktigt att notera är att en klandertalan inte är att jämställa med en överklagan.<sup>93</sup>

En ICSID-skiljedom kan endast ogiltigförklaras på följande grunder: att (a) domstolen icke var behörigt sammansatt, (b) domstolen uppenbart överskridit sina befogenheter, (c) domstolsledamot varit föremål för muta, (d) en väsentlig avvikelse gjorts från en grundläggande procedurregel, eller (e) att skiljedomen ej upptager de skäl på vilka den grundas.<sup>94</sup> Under tiden som klandertalan prövas kan *ad hoc-kommittén* förordna om uppskov med skiljedomens verkställighet, om omständigheterna påkallar det.<sup>95</sup> Detta innebär att det under uppskovstiden inte finns någon möjlighet för den vinnande parten att söka verkställa skiljedomen. Om en verkställighetsansökan ändå görs kommer den behöriga nationella myndigheten erhålla information om uppskovet från ICSID, vilket innebär att myndigheten inte får verkställa domen.

En skiljedom kan ogiltigförklaras helt eller delvis. Om endast en viss del av skiljedomen ska ogiltigförklaras krävs det att den delen är identifierbar och går att koppla bort från den resterande delen av skiljedomen, som i sin tur måste ha en självständig grund att stå på. Eftersom kommittén inte har behörighet att göra en sakprövning innebär en ogiltigförklaring av hela skiljedomen att den inte längre har *res judicata*-effekt och tvisten kan således omprövas av en annan skiljenämnd. Om endast en del av skiljedomen ogiltigförklaras omfattas resterande del fortfarande av *res judicata*.<sup>96</sup>

Om en part vill föra klandertalan mot en icke-ICSID-skiljedom görs detta vid de nationella domstolarna i den stat där skiljenämnden hade sitt säte. Det är reglerna i den nationella skiljedomslagstiftningen som anger på vilka grunder en klandertalan kan föras. De flesta stater accepterar en skiljedoms slutgiltighet och det finns oftast därför ingen möjlighet att överklaga en icke-

---

<sup>92</sup> Art. 53 ICSID-konventionen.

<sup>93</sup> Jfr diskussionen i Yannacka-Small 2010 II, s. 608 ff.

<sup>94</sup> Artikel 52(1) ICSID-konventionen.

<sup>95</sup> Artikel 52(5) ICSID-konventionen.

<sup>96</sup> Honlet, Legum och Crevon, s. 1458; Dolzer och Schreuer, s. 302; Yannacka-Small 2010 II, s. 606.

ICSID-skiljedom.<sup>97</sup> Eftersom reglerna för en klandertalan följer av den nationella lagstiftningen är det naturligt att det förekommer viss variation mellan olika jurisdiktioner. Men stater med en modern skiljedomslagstiftning har i stor utsträckning liknande bestämmelser och följer samma principer när det handlar om klander av skiljedomar. I ett försök att harmonisera detta område har UNCITRAL arbetat fram en modellagstiftning (eng. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*) som föreskriver vissa standardiserade regler och ogiltighetsgrunder. Idag har över 80 länder baserat sin skiljedomslagstiftning helt eller delvis på denna modellagstiftning som även rekommenderas av FN:s generalförsamling.<sup>98</sup> På grund av att det kan föreligga vissa skillnader mellan olika jurisdiktioner kommer diskussionen fortsättningsvis ta den modellagstiftning som UNCITRAL förespråkar som utgångspunkt.

Klandergrunderna i UNCITRAL:s modellagstiftning är begränsade till fyra huvudkategorier: (a) skiljenämndens behörighet, (b) avvikelser från reglerna om skiljemännens oberoende och opartiskhet, (c) processuella avvikelser och kränkning av rättssäkerheten, samt (d) oförenlighet med *ordre public* och frågan om skiljedomsmissighet.<sup>99</sup> Utöver dessa grunder finns det ytterligare aspekter att ta hänsyn till när en part för en klandertalan i nationell domstol. Exempelvis vilka kriterier domstolen kommer att tillämpa när den undersöker huruvida skiljedomen ska anses vara ogiltig eller inte (eng. *standard of review*). Domstolen behöver å ena sidan utöva en viss nivå av kontroll över skiljedomen, nämligen granska att skiljeförfarandeaftalet är giltigt, att grundläggande processuella principer iakttas samt att hänsyn tas till *ordre public*. Men å andra sidan måste domstolen även beakta och respektera parternas autonomi när de valde skiljeförfarande och inte nationell domstol för att lösa den aktuella tvisten. Klandertalan av en skiljedom måste därför särskiljas från överklagande av en dom från en nationell domstol och för att

---

<sup>97</sup> Hobér, s. 373; Dolzer och Schreuer, s. 300 f; Markert och Bubrowski, s. 1460 ff.

<sup>98</sup> Hobér, s. 372 ff; Dolzer och Schreuer, s. 301; Markert och Bubrowski, s. 1460 ff; [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html); Förenta Nationernas generalförsamling, 11 december 1985, resolution 40/72.

<sup>99</sup> Hobér, s. 374; Dolzer och Schreuer, s. 301; Markert och Bubrowski, s. 1463 ff; se även artikel 34(2) UNCITRAL:s modellagstiftning.

hitta en balans mellan dessa målsättningar bör den judiciella prövningen av en skiljedom innefatta en lägre nivå av rättslig kontroll än den av en dom från en nationell domstol.<sup>100</sup>

Vidare är det även viktigt att undersöka huruvida det är tillåtet enligt den nationella skiljedomslagstiftningen om parterna får efterge möjligheten att föra en klandertalan. I vissa stater, exempelvis Schweiz, Frankrike, Sverige och Belgien finns denna möjlighet när de tvistande parterna inte har någon koppling till staten. En sådan eftergift måste dock vara tydlig och får inte vara ensidig.<sup>101</sup> Det kan även finnas regler i den nationella skiljedomslagstiftningen som innebär att en tappande part som vill föra en klandertalan inte får göra vissa invändningar, typiskt sett angående sådant som det funnits tillfälle att invända mot tidigare under skiljeförfarandeprocessen.<sup>102</sup>

Även om en nationell domstol i den stat vari skiljenämnden hade sitt säte förklarar skiljedomen ogiltig kan de nationella domstolarna i den stat där verkställighet söks bortse från detta. Detta på grund av den generösa formuleringen i artikel 34(2) i UNCITRAL:s modellagstiftning; ”*An arbitral award may be set aside [...]*”, som anammats av flertalet stater. Domstolar i det land där skiljedomen verkställs kan därför anse att även om skiljedomen tidigare blivit ogiltigförklarad kan det finnas nationella regler som gör att en sådan ogiltigförklaring inte berättigar ett åsidosättande av verkställigheten.<sup>103</sup>

Ett skiljeförfarande som vidtas utanför ICSID-konventionens regi är således av ovan förklarade skäl utsatta för viss kontroll av domstolen i det land där skiljenämnden har sitt säte, särskilt då en klanderprocess initieras. Svårigheten i de nationella domstolarnas granskning av skiljedomar ligger i balansgången mellan att å ena sidan respektera parternas fria val av rättsmedel och å andra sidan att se till att fundamentala processrättsliga principer har upprätthållits, att skiljeavtalet har ingåtts frivilligt och att skiljedomen inte

---

<sup>100</sup> Markert och Bubrowski, s. 1477 f.

<sup>101</sup> Markert och Bubrowski, s. 1478 f.

<sup>102</sup> Markert och Bubrowski, s. 1479 f.

<sup>103</sup> Markert och Bubrowski, s. 1480; Polkinghorne, s. 48 ff.

står i strid med statens *ordre public*. Det är därför viktigt att undersöka vilka kriterier den nationella domstolen kommer att tillämpa i en klanderprocess, innan man samtycker till att inleda ett skiljeförfarande i den staten. Genom att göra en vederbörlig granskning av ovan aspekter och skillnader i olika jurisdiktioner kan en investerare välja att initiera en skiljeförfarandeprocess i den stat där en skiljedom löper minst risk att bli åsidosatt.

### **3.4 Erkännande och verkställighet av skiljedom**

Efter en skiljedom har avkunnats kan den tappande parten antingen frivilligt prestera enligt domen eller motsätta sig verkställighet. I internationella investeringstvister är det dock vanligt att den förlorande parten rättar sig efter skiljenämndens beslut och uppfyller skiljedomens förpliktelser utan motsättning. Detta beror i princip på att stater inte vill hamna i en politisk känslig situation och de vill inte heller riskera att bli utsatta för ekonomiska vedergällningar eller att utländska investerare ska tveka inför att investera hos dem. I det fall den tappande parten inte presterar frivilligt måste skiljedomens dock erkännas och verkställas genom de nationella myndigheterna i ett land där den tappande parten har tillgångar. Det är därför viktigt för en part som avser initiera en tvist att den säkerställer att detta är möjligt. Annars är det i princip lönlöst att föra en lång och kostsam process utan att sedan ha möjlighet att kunna driva igenom en eventuell vinnande skiljedom. Systemet för erkännande och verkställighet av skiljedomar är väldigt effektivt och de flesta skiljeförfaranderegler föreskriver även en skyldighet för parterna att följa förpliktelseerna i en skiljedom. Trots detta finns det alltid en risk att en stat motsätter sig verkställighet, varför en närmare undersökning av de bestämmelser som blir aktuella i en sådan situation är av stor betydelse för utländska investerare som avser initiera en internationell investeringstvist i en skiljenämnd.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Reinisch 2010, s. 671; Kröll, s. 1483; se vidare art. 53(1) ICSID-konventionen, art. 35(6) ICC:s skiljedomregler, § 46 SCC:s skiljedomregler.

Likt frågan om klander av skiljedom måste det göras en distinktion mellan frågan om erkännande och verkställighet av ICSID-skiljedomar och icke-ICSID-skiljedomar. ICSID-konventionen fastställer särskilda regler för erkännande och verkställighet av ICSID-skiljedomar medan övriga skiljedomar erkänns och verkställs primärt under New York-konventionens regler men också under andra bilaterala eller multilaterala konventioner eller nationell skiljedomslagstiftning.

Enligt ICSID-konventionen ska ICSID-skiljedomar erkännas av samtliga konventionsanslutna stater, vidare ska penningförpliktelser föreskrivna i en skiljedom verkställas i samtliga konventionsanslutna stater som om det vore en slutgiltig dom från en nationell domstol i den aktuella staten.<sup>105</sup> Det föreligger således en viss skillnad mellan vilka skiljedomar som erkänns och vilka som verkställs, men i praktiken spelar detta dock mindre roll eftersom parter sällan yrkar annat än monetär ersättning. Skyldigheten att erkänna och verkställa skiljedomar är fastslaget i en traktat och är därför av folkrättslig karaktär, varför ett åsidosättande av denna skyldighet kan leda till att investerarens hemstat har rätt att utöva diplomatisk skydd,<sup>106</sup> alternativt lägga fram ett klagomål inför Internationella domstolen i Haag.<sup>107</sup>

Eftersom en ICSID-skiljedom helt regleras av ICSID-konventionens bestämmelser finns det ingen möjlighet att invända mot verkställighet hos den nationella verkställande myndigheten. Anledningen till detta är att ICSID-konventionen är självreglerande och om en part vill motsätta sig verkställigheten av en skiljedom måste denne föra en klandertalan mot skiljedomen.<sup>108</sup> Det enda undantaget till denna huvudregel är att viss statlig egendom är immun från utmätning, exempelvis sådan egendom som tjänar ett regeringssyfte.<sup>109</sup> I övrigt måste en konventionsansluten stats behöriga myndighet verkställa samtliga ICSID-skiljedomar utan att ha någon möjlighet

---

<sup>105</sup> Art. 54(1) ICSID-konventionen; se även lag (1966:735) om erkännande och verkställighet av skiljedomar i vissa internationella investeringstvister.

<sup>106</sup> Se art. 27(1) ICSID-konventionen.

<sup>107</sup> Se art. 64 ICSID-konventionen.

<sup>108</sup> Jfr kapitel 3.3.

<sup>109</sup> Art. 55 ICSID-konventionen; Kröll, s. 1496 f; Reinisch 2010, s. 689 ff; Dolzer och Schreuer, s. 310 ff.

att pröva skiljedomens överensstämmelse med exempelvis den aktuella statens *ordre public*.

När det gäller erkännande och verkställighet av icke-ICSID-skiljedomar sker detta primärt med stöd av New York-konventionen, men beroende på vilka parter som är inblandade och var erkännande och verkställighet söks, kan en investerare i vissa fall även luta sig mot andra tillämpliga bilaterala eller multilaterala traktater alternativt nationell lagstiftning. New York-konventionen utesluter inte tillämpningen av andra, mer fördelaktiga regler angående erkännande och verkställighet. De flesta verkställighetsprocedurer följer dock ungefär samma struktur; det finns en generell skyldighet för de traktatanslutna staterna att erkänna och verkställa skiljedomar samtidigt som det finns möjlighet att rikta vissa invändningar mot detta.<sup>110</sup> Fokus kommer därför att läggas på New York-konventionen, som är den mest utbredda av dessa traktater.

I artikel III New York-konventionen fastslås skyldigheten för de konventionsanslutna staterna att erkänna och verkställa skiljedomar från övriga konventionsanslutna stater. Detta ska ske i enlighet med både de processrättsliga regler i den stat där skiljedomen verkställs samt artiklarna IV och V i New York-konventionen. De grundläggande krav som ställs på en skiljedom för att den ska kunna erkännas och verkställas under New York-konventionen är för det första att det måste vara en skiljedom från en annan konventionsansluten stat eller en skiljedom som inte anses vara en nationell dom i den stat där den verkställs.<sup>111</sup> För det andra måste skiljeförfarandeaftalet som är grunden till skiljedomen vara skriftligt och för det tredje måste den part som önskar få skiljedomen erkänd och verkställd tillhandahålla den officiella skiljedomen samt det officiella skiljeaftalet, alternativt vederbörliga kopior på dessa dokument.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Kröll, s. 1487 f.

<sup>111</sup> Art. I New York-konventionen.

<sup>112</sup> Art II och IV New York-konventionen.

Vidare stadgas i artikel V New York-konventionen de grunder som den tappande parten får åberopa som hinder mot erkännande och verkställighet. Dessa regler kan grupperas i fyra övergripande kategorier:

1. skiljenämndens avsaknad av jurisdiktion eller behörighet över tvisten,
2. felaktigheter i processen som inte är i enlighet med parternas överenskommelse, de tillämpliga processrättsliga reglerna eller vederbörlig laga ordning (eng. *due process*),
3. skiljedomen är inte bindande eller har blivit ogiltigförklarad i den stat där skiljenämnden avkunnade den,
4. skiljedomen står i strid med statens *ordre public*.<sup>113</sup>

Utöver dessa grunder finns det även en möjlighet för stater att åberopa den folkrättsliga principen om statsimmunitet som hinder mot erkännande och verkställighet av en skiljedom.<sup>114</sup>

Sammanfattningsvis är det en relativt stor skillnad i processen att erkänna och verkställa en skiljedom om initierats under ICSID-konventionen eller inte. En ICSID-skiljedom måste i princip hindras genom att en klandertalan förs innan en verkställighetsprocess påbörjas. Den största skillnaden är dock att det inte går att hindra erkännande eller verkställighet av en ICSID-skiljedom även om den strider mot den aktuella statens *ordre public*.

En annan aspekt på frågan om erkännande och verkställighet är kopplingen mellan ICSID och Världsbanken; om en stat vägrar rätta sig efter en ICSID-skiljedom kan Världsbanken ta detta i beaktande när den ska besluta om exempelvis lån till den staten. Detta innebär att den moraliska och ekonomiska påtryckningen kan vara större när det handlar om ICSID-skiljedomar än icke-ICSID-skiljedomar.<sup>115</sup> Det verkar dock som om majoriteten av alla skiljedomar, både under ICSID-konventionen och övriga,

---

<sup>113</sup> Dolzer och Schreuer, s. 310 ; Kröll, s. 1493; Reinisch 2010, s. 676 f.

<sup>114</sup> Reinisch 2010, s. 681.

<sup>115</sup> Kröll, s. 1497.



efterlevs frivilligt av de inblandande parterna. En verkställighetsprocess av internationella investeringskiljedomar i nationella domstolar är tillsynes ovanligt.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Kröll, s. 1504; Reinisch 2010, s. 697.

# **4 Investeringsskyddsavtal inom EU**

## **4.1 Bakgrund**

Enligt *United Nations Conference on Trade and Development* ("UNCTAD") finns det i skrivande stund ca 190 BIT:s mellan medlemsstater i EU.<sup>117</sup> En betydande anledning till detta är att de tidigare socialiststaterna från östblocket under 1990-talet förhandlade fram BIT:s med dåvarande EU-medlemsstater för att locka till sig utländska investerare till deras nyöppnade marknadsekonomier. Dessa BIT:s erbjöd ett skydd för investerare som saknades i EU-fördragen.<sup>118</sup> När dessa stater senare under 2000-talet anslöt sig till EU fortsatte deras BIT:s att gälla och kom således att bli kända som "intra-EU BIT:s".<sup>119</sup>

Detta har gett upphov till två problematiska frågor inom EU: (1) huruvida intra-EU BIT:s överensstämmer med unionsrätten och (2) huruvida skiljenämnder är behöriga att ta upp investeringstvister till sakprövning med anledning av dessa traktater.<sup>120</sup>

## **4.2 Intra-EU BIT:s överensstämmelse med EU-rätten**

Vad gäller frågan om överensstämmelsen med EU-rätten har EU-kommissionen lyft fram tre viktiga kommentarer. För det första menar den att det föreligger en potentiell eller faktisk konflikt mellan EU-rätten och det materiella skyddet i intra-EU BIT:s på grund av att de reglerar samma sak. Den inre marknaden innebär att samtliga medlemsstater har samma skydd,

---

<sup>117</sup> Lista över samtliga staters BIT:s finns på UNCTAD:s hemsida <http://investmentpolicyhub.unctad.org/>, hämtad 2018-10-09.

<sup>118</sup> Kleinheisterkamp, s. 98.

<sup>119</sup> Gaffney och Akçay, s. 193 f; Yin och Goldsmith, s. 218 f; Kriebaum 2015 II, s. 27; Bungenberg och Hobe, s. 1622; Fecak, s. 371 f.

<sup>120</sup> Bermann, s. 398 ff.

varför det enligt kommissionen inte finns något behov av BIT:s medlemsstaterna emellan. För det andra anser kommissionen att tillämpningen av intra-EU BIT:s kan leda till diskriminering på grund av nationalitet i strid med artikel 18 FEUF eftersom investerare som är skyddade under sådana traktater – till skillnad från investerare utan sådant skydd – kan påkalla skiljeförfarande istället för att vända sig till det nationella rättssystemet. Till sist menar kommissionen att det finns en möjlighet att EU-rättsliga bestämmelser tillämpas och tolkas av en skiljenämnd utanför EU-domstolens kontroll.<sup>121</sup> På grund av kommissionens uppfattning i frågan har den vidtagit rättsliga åtgärder enligt artikel 258 FEUF mot fem medlemsstater – b.la. Sverige – och kräver att de säger upp sina intra-EU BIT:s, annars kommer kommissionen inleda en överträdelseprocess mot dessa fem stater i EU-domstolen.<sup>122</sup>

Problematiken att ett annat organ än EU-domstolen kan komma att tillämpa och tolka unionsrätten utanför domstolens kontroll har tidigare diskuterats vid ett antal tillfällen. I domstolens yttrande 1/91<sup>123</sup> som handlade om inrättandet av en EES-domstol drog domstolen slutsatsen att en sådan domstol var oförenlig med EU-fördragen eftersom den behörighet som EES-domstolen föreslogs ha kunde ”[...] innebära ett intrång i den kompetensfördelning som fastslagits i fördragen och till följd därav i autonomi hos gemenskapens rättssystem [...]”.<sup>124</sup>

Vidare, i ett skiljeförfarande mellan Irland och Storbritannien år 2001 rörande Förenta nationernas havsrättskonvention<sup>125</sup> – *MOX Plant*-fallet – uppkom

---

<sup>121</sup> Se brevet från EU kommissionen, Internal Market and Services, 13 januari 2006 citerad i *Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic*, Partial Award, 27 March 2007, s. 24-26; Anteckningen från EU kommissionen, Internal Market and Services DG, November 2006 citerad i *Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic*, Partial Award, 27 March 2007, s. 27; *Eureka BV (The Netherlands) v. The Slovak Republic*, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010, paragraf 180, 182; Se även EU-kommissionens pressmeddelande den 18 juni 2015, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm).

<sup>122</sup> EU-kommissionens pressmeddelande den 18 juni 2015, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_en.htm?locale=EN](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm?locale=EN).

<sup>123</sup> Domstolens yttrande 1/91 (EES-avtalet-I) av den 14 december 1991, EU:C:1991:490.

<sup>124</sup> Domstolens yttrande 1/91, p. 35.

<sup>125</sup> United Nations Convention on Law of the Sea, Montego Bay, 10 december 1982, SÖ 2000:1.

frågan om vissa bestämmelser i havsrättskonventionen föll under EU-domstolens exklusiva jurisdiktion.<sup>126</sup> Skiljenämnden i det aktuella fallet beslutade därför att vilandeförklara målet fram till dess att det bringats klarhet i dessa frågor.<sup>127</sup> Efter detta väckte EU-kommissionen talan mot Irland vid EU-domstolen med anledning av överträdelse av artikel 292 EG (nuvarande artikel 344 FEUF)<sup>128</sup>. EU-domstolen menade att de materiella bestämmelser som Irland grundat sin talan på i skiljeförfarandet omfattades av gemenskapens behörighet och därmed utgjorde dessa bestämmelser en del av gemenskapens rättsordning.<sup>129</sup> Överträdelsen bestod således i att Irland åberopat EU-rättsliga bestämmelser vid en skiljenämnd som var utanför EU-domstolens kontroll. Oaktat att Irland hade gett en formell försäkran om att de inte skulle åberopa gemenskapsrättsliga bestämmelser i skiljeförfarandet ansåg EU-domstolen att det ändå fanns en risk för att den behörighetsordning som slagits fast i fördragen, och därmed rättsordningens autonomi, skulle undergrävas.<sup>130</sup> Irland dömdes därför, *inter alia*, till att ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 344 FEUF. Värt att notera i detta fall är att EU-domstolen ansåg att de aktuella bestämmelserna föll under dess behörighet eftersom EU var ansluten till havsrättskonventionen.<sup>131</sup>

I ett annat fall, som handlade om relationen mellan den internationella rättsordningen under FN och EU:s rättsordning, fastslog EU-domstolen att även om internationell rätt kan ha företräde framför sekundärrätten utsträcker sig detta företräde inte till primärrätten eller de allmänna unionsrättsliga principerna.<sup>132</sup>

---

<sup>126</sup> *Ireland v. United Kingdom*, Order No. 3, Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, and Request for Further Provisional Measures, p. 26 (Permanent Court of Arbitration, 24 June 2003) (fortsättningsvis "Ireland v. United Kingdom").

<sup>127</sup> *Ireland v. United Kingdom*, p. 28 f.

<sup>128</sup> Artikel 292 EG/artikel 344 FEUF stadgar följande: "Medlemsstaterna förbinder sig att inte lösa tvister om tolkningen eller tillämpningen av fördragen på annat sätt än som bestämts genom fördragen."

<sup>129</sup> *Commission v. Ireland*, Case C-459/03, para 126 (ECJ, 30 May 2006) (fortsättningsvis "Commission v. Ireland").

<sup>130</sup> *Commission v. Ireland*, p. 154 f.

<sup>131</sup> *Commission v. Ireland*, p. 126.

<sup>132</sup> *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P, ECR I-06351, (ECJ, 3 September 2008), p. 307, 308.

När förslaget om att inrätta en patentdomstol inom EU<sup>133</sup> kom upp till EU-domstolens prövning kom den fram till att förslaget var oförenligt med EU-fördragen.<sup>134</sup> Enligt EU-domstolens yttrande om förslaget konstaterade den att de nationella domstolarna skulle fråntas behörighet över ärenden som den föreslagna patentdomstolen skulle ha exklusiv behörighet över. Således skulle de nationella domstolarna även fråntas möjligheten att begära förhandsavgöranden från EU-domstolen i dessa ärenden, vilket skulle leda till att "[...] karaktären av de behörigheter som unionens institutioner och medlemsstaterna har enligt fördragen och som är nödvändiga för att bibehålla karaktären av unionsrätten [...]" skulle förändras,<sup>135</sup> oaktat att den föreslagna patentdomstolen skulle kunna begära förhandsavgörande från EU-domstolen i unionsrättsliga frågor.<sup>136</sup>

I ett senare yttrande hade domstolen att pröva huruvida förslaget att EU skulle ansluta sig till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna var förenligt med EU-fördragen.<sup>137</sup> Domstolen kom fram till att förslaget stred mot unionens rättsordning, *inter alia* på grund av att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ("Europadomstolen") skulle kunna avgöra EU-rättsliga frågor samt att möjligheten för medlemsstater att väcka talan mot andra medlemsstater eller mot unionen vid Europadomstolen var oförenlig med artikel 344 FEUF.<sup>138</sup>

Det verkar alltså vara tydligt att EU-domstolen ser sig själv som ensam och stark väktare av unionens rättsordning, vilket innebär att om det finns någon risk att något skulle kunna utgöra ett hot mot denna position kommer

---

<sup>133</sup> Draft Agreement on the European and Community Patents Court and Draft Statute, Council Document 7928/09 (23 March 2009).

<sup>134</sup> Domstolens yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister) den 8 mars 2011, EU:C:2011:123, se dock domstolens resonemang i punkt 63 där den menar att den föreslagna patentdomstolen inte stod i strid med artikel 344 FEUF eftersom den artikeln enbart tillämpas på tvister väckta av medlemsstater, inte tvister mellan enskilda.

<sup>135</sup> Domstolens yttrande 1/09, p. 72, 79, 80, 89.

<sup>136</sup> Artikel 48 Draft Agreement on the European and Community Patents Court and Draft Statute, Council Document 7928/09 (23 March 2009).

<sup>137</sup> Domstolens yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) 18 december 2014, EU:C:2014:2454.

<sup>138</sup> Domstolens yttrande 2/13, p. 179 ff.

domstolen troligtvis att göra allt i sin makt för att hävda sin egen överhöghet. Eftersom EU-domstolen enbart kan pröva frågor som faller inom domstolens exklusiva behörighet har den, enligt ovan resonemang, en bred definition på vad som utgör unionsrätt. Dessutom har domstolen en bestämd uppfattning om att EU:s rättsordning är autonom samt fristående från övriga rättsordningar; nationella, regionala eller internationella.

Oavsett om ett förfarande innebär ett faktiskt eller hypotetiskt hot mot unionsrättens autonomi och rättsordning verkar inte spela någon roll enligt EU-domstolen. Så länge det finns ett potentiellt, teoretiskt hot som kan leda till att de grundläggande unionsrättsliga principer som slås fast i fördragen förändras på något sätt kommer domstolen med största sannolikhet att motsätta sig detta.

### **4.3 Skiljeförfarande med anledning av intra-EU BIT:s**

Frågan om skiljenämnder får ta upp investeringstvister till sakprövning med grund i intra-EU BIT:s har på senare tid väckts i ett flertal fall. Första gången frågan lyftes var i *Eastern Sugar-fallet*<sup>139</sup> från 2007 där svaranden (Tjeckien) med stöd av EU-kommissionen som intervenerade som *amicus curiae*<sup>140</sup> argumenterade för att när en stat ansluter sig till EU ska den statens intra-EU BIT:s upphöra att gälla på grund av att EU-rätten är överlägsen.<sup>141</sup> Eventuella tvister ska således lösas via den tvistlösningsmekanism som föreskrivs i EU-fördragen och inte av en skiljenämnd som det föreskrivs i aktuell BIT. Skiljenämnden var dock av motsatt uppfattning. Eftersom det varken stadgades något om förhållandet mellan aktuell BIT och EU-rätten i tillämplig BIT eller i traktaten om Tjeckiens tillträde till EU, ansåg skiljenämnden inte att intra-EU BIT:s automatiskt upphör när ena staten tillträder EU.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> *Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic*, Partial Award, 27 March 2007 (fortsättningsvis ”Eastern Sugar-fallet”).

<sup>140</sup> Latin för ”domstolens vän” och innebär exempelvis att ett rättskipande organ tillåter tredje part att delta vid förhandlingarna och skicka in inlagor, se Sasson, s. 1369 ff; Kasolowsky och Harvey, s. 1 ff.

<sup>141</sup> *Eastern Sugar-fallet*, s. 20 ff.

<sup>142</sup> *Eastern Sugar-fallet*, s. 32 ff.

Skiljenämnden avvisade därför påståendet att en intra-EU BIT upphör att gälla på grund av en påstådd konflikt mellan traktaten och EU-rätt enligt Wienkonventionen. För att det ska ske måste antingen de båda traktaterna reglera samma ämne eller vara oförenliga med varandra,<sup>143</sup> vilket inte var bevisat i fallet.<sup>144</sup> Istället menade skiljenämnden att EU-rätten och intra-EU BIT:s kompletterar varandra.<sup>145</sup>

I senare fall, *Eureko-fallet*<sup>146</sup> och *Oostergetel-fallet*<sup>147</sup>, kom skiljenämnderna fram till samma slutsats som i *Eastern Sugar-fallet*, alltså att BIT:s mellan EU-medlemsstater inte automatiskt blir ersatta av EU-rätt. Skiljenämnder i investeringstvister med anledning av intra-EU BIT:s härleder således sin behörighet från den aktuella traktaten som är reglerad av folkrätten.<sup>148</sup>

EU-kommissionens syn på intra-EU BIT:s är således relativt tydlig. Den anser att traktaterna är diskriminerande och i strid med EU-rätten. Kommissionen har till och med bett medlemsstaterna att säga upp sina nuvarande BIT:s med andra medlemsstater.<sup>149</sup> De skiljenämnder som hittills har avgjort investeringstvister initierade under en intra-EU BIT är dock av en annan uppfattning. Än så länge har ingen skiljenämnd gått på kommissionens linje. Medlemsstaterna syn på denna problematik är inte enhetlig. Vissa vill – och har redan börjat – säga upp sina BIT:s med andra EU-anslutna stater. Andra motsätter sig denna idé och menar istället att intra-EU BIT:s ger investerare ett extra lager av skydd som inte finns i unionsrätten.<sup>150</sup>

---

<sup>143</sup> Se artikel 59 Wienkonventionen.

<sup>144</sup> *Eastern Sugar-fallet*, s. 35 ff; Skiljenämnden menade vidare att det materiella skyddet i aktuell BIT var både bredare och mer specifikt än det EU-rättsliga skyddet.

<sup>145</sup> *Eastern Sugar-fallet*, p. 169.

<sup>146</sup> *Eureko v. Slovakia*, PCA Case No 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010 (fortsättningsvis "Eureko-fallet"). Denna skiljedom har dock blivit föremål för en klandertalan i Tyskland, se mer nedan under "Achmea-fallet".

<sup>147</sup> *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, Decision on Jurisdiction, 30 April 2010 (fortsättningsvis "Oostergetel-fallet").

<sup>148</sup> *Eureko-fallet* s. 60 ff; *Oostergetel-fallet*, s. 20 ff.

<sup>149</sup> EU-kommissionens pressmeddelande den 18 juni 2015, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm); Peterson, *EC asks member-states to signal by year's end whether they will terminate their intra-EU investment treaties; spectre of legal action looms*, IARporter.com; Gaffney och Akçay, s. 196; Kleinheisterkamp, s. 99; Olík och Fyrbach, s. 195.

<sup>150</sup> Gaffney och Akçay, s. 196; Kleinheisterkamp, s. 99; Dolzer och Schreuer, s. 12.

## 4.4 Achmea-fallet

### 4.4.1 Bakgrund

Den 6 mars 2018 avkunnade EU-domstolen sitt avgörande i *Achmea*-fallet.<sup>151</sup> Domen följde av en investeringstvist som uppstått mellan det nederländska bolaget Achmea och Slovakien. Bakgrunden var att Achmea år 2004 hade börjat erbjuda privat sjukförsäkringsskydd på den slovakiska marknaden då en avreglering inom området hade skett. Sedermera hade Slovakien genom ny lagstiftning år 2006 och 2007 upphävt avregleringen och även förbjudit utdelning av vinster från privata sjukförsäkringar. Eftersom det fanns en BIT mellan Slovakien och Nederländerna (BIT SK-NL)<sup>152</sup> inledde Achmea ett skiljeförfarande mot Slovakien år 2008. Achmea ansåg att den nya lagstiftningen vållat bolaget skada. I december 2012 kom skiljedomen som gav Achmea rätt och förpliktade Slovakien att betala ersättning för den skada bolaget lidit.<sup>153</sup>

Skiljeförfarandet var grundat på UNCITRAL:s skiljedomsregler och skiljenämnden hade sitt säte i Tyskland, således kunde Slovakien klandra skiljedomen vid tysk allmän domstol. På grund av att den tyska skiljemannarättsliga lagstiftningen följer UNCITRAL:s modellagstiftning kunde endast en begränsad klanderprövning i enlighet med internationell standard ske.<sup>154</sup> Detta innebar att skiljedomen enbart kunde förklaras ogiltig om skiljeavtalet ansågs ogiltigt enligt den lag som parterna har kommit överens om eller att erkännande eller verkställighet av skiljedomen skulle strida mot *ordre public*.<sup>155</sup> Klandertalan hamnade till slut hos *Bundesgerichtshof* (Federala högsta domstolen i Tyskland) som begärde förhandsavgörande från EU-domstolen eftersom Slovakien hade angett att

---

<sup>151</sup> Mål C-284/16 *Achmea*, dom den 6 mars 2018 (fortsättningsvis ”*Achmea*-fallet”).

<sup>152</sup> Finns att läsa här <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/treaty/2650>.

<sup>153</sup> *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*), UNCITRAL, Award, 7 December 2012.

<sup>154</sup> Se Hallberg och Östlund i JT 2017/18, häfte nr. 4 s. 841, fotnot 4.

<sup>155</sup> 1059 § punkt 2 i Zivilprozessordnung (civilprocesslag), se *Achmea*-fallet, p. 5.



BIT SK-NL stred mot artiklarna, 344<sup>156</sup>, 267<sup>157</sup> och 18<sup>158</sup> i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) och den tyska domstolen ansåg att rättsläget var oklart.

I förfrågan om förhandsavgörande ställde Bundesgerichthof följande frågor:

*”1. Utgör artikel 344 FEUF hinder för tillämpningen av en bestämmelse i ett bilateralt investeringsskyddsavtal mellan medlemsstaterna i unionen (ett så kallat EU-internt BIT) enligt vilken en investerare i en avtalsslutande stat vid en tvist om investeringar i den andra avtalsslutande staten får inleda ett skiljeförfarande mot sistnämnda stat, när investeringsskyddsavtalet ingicks före den ena avtalsslutande statens anslutning till unionen, men skiljeförfarandet inletts först därefter?”*

*2. Utgör artikel 267 FEUF hinder för tillämpningen av en sådan bestämmelse?*

*3. Utgör artikel 18 första stycket FEUF under de omständigheter som anges i den första frågan hinder för en sådan bestämmelse?”<sup>159</sup>*

## 4.4.2 Bedömningen i EU-domstolen

Inledningsvis förklarade EU-domstolen att ett internationellt avtal inte får inkräkta på den befogenhetsordning som slagits fast i fördragen och därmed inte heller på autonomi i unionens rättsordning, vars efterlevnad säkerställs av domstolen.<sup>160</sup> Vidare tydliggjorde domstolen att unionsrätten

---

<sup>156</sup> Artikel 344 FEUF stadgar följande: ”Medlemsstaterna förbinder sig att inte lösa tvister om tolkningen eller tillämpningen av fördragen på annat sätt än som bestämts genom fördragen.”

<sup>157</sup> Artikel 267 första och andra stycket FEUF stadgar följande: ”Europeiska unionens domstol ska vara behörig att meddela förhandsavgöranden angående a) tolkningen av fördragen, b) giltigheten och tolkningen av rättsakter som beslutas av unionens institutioner, organ eller byråer. När en sådan fråga uppkommer vid en domstol i en medlemsstat får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande.”

<sup>158</sup> Artikel 18 första stycket FEUF stadgar följande: ”Inom fördragets tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördragen, ska all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.”

<sup>159</sup> Achmea-fallet, p. 23.

<sup>160</sup> Achmea-fallet, p. 32.

kännetecknas av att den härrör från en autonom källa (unionsfördragen), av att den har företräde framför medlemsstaternas rättsordningar och av att en rad bestämmelser, som är tillämpliga på medlemsstaterna och deras medborgare, har direkt effekt.<sup>161</sup> Domstolen markerade även betydelsen av upprätthållandet och bevarandet av den grundläggande premissen att varje medlemsstat delar en rad gemensamma värden med alla andra medlemsstater och erkänner att de andra medlemsstaterna delar dessa värden med den.<sup>162</sup>

När EU-domstolen sedan gick vidare för att svara på frågorna från den tyska domstolen hade den för avsikt att pröva de två första frågorna tillsammans, vilket gjordes i tre steg. I det första steget ställde sig domstolen frågan huruvida de tvister som ska avgöras av en skiljenämnd under BIT SK-NL kan avse tolkning eller tillämpning av unionsrätten.<sup>163</sup> I artikel 8 BIT SK-NL stadgades det att skiljenämnden *inter alia* ska beakta den lagstiftning som är tillämplig i den berörda avtalsslutande parten och eventuella relevanta avtal mellan de avtalsslutande parterna. Eftersom unionsrätten utgör en del av gällande rätt i alla medlemsstater samt en rätt som härrör från ett internationellt avtal mellan medlemsstaterna, ansåg EU-domstolen att skiljenämnden kan komma att tolka och till och med tillämpa unionsrätten.<sup>164</sup> EU-domstolen verkar här likställa att skiljenämnden enligt artikel 8 BIT SK-NL ska *beakta* vissa regler med att den kan komma att *tolka och tillämpa* dessa regler. Därför menar domstolen att principerna om unionsrättens företräde och vidsträckt tillämplighet inom medlemsstaterna kan komma att påverkas.

Detta var ett avsteg från Generaladvokat Wathelets förslag till avgörande som istället menade att omständigheten att unionsrätten är en del av den lagstiftning som är tillämplig på tvister mellan investerare och stater enligt BIT SK-NL inte innebär att dessa tvister avser tolkning och tillämpning av unionsrätten, eftersom skiljenämnden enbart har behörighet att pröva överträdelse av nämnda BIT och tillämpningsområdet är inte identiskt med

---

<sup>161</sup> Achmea-fallet, p. 33.

<sup>162</sup> Achmea-fallet, p. 34.

<sup>163</sup> Achmea-fallet, p. 39.

<sup>164</sup> Achmea-fallet, p. 4, 41, 42.

unionsrätten.<sup>165</sup> Detta resonemang, att det skiljenämnder i investeringstvister har att avgöra är enbart om det föreligger ett brott mot en BIT, har förekommit i ett flertal tidigare fall.<sup>166</sup> Vidare beaktas nationell lagstiftning – och således även EU-rätt – i detta sammanhang som en sakomständighet, och inte för att tolka huruvida skiljenämnden har behörighet eller inte.

Det spelade inte heller någon roll i EU-domstolens bedömning att varken Achmea eller Slovakien hade hänvisat till några unionsrättsliga bestämmelser som hade kunnat påverka skiljedomens resonemang eller beslut avseende tvisten i sak.<sup>167</sup> Domstolens bedömning utgick istället från att det fanns en teoretisk möjlighet för skiljenämnden att tillämpa EU-rätt på ett sätt som riskerade att underminera dess autonomi.

I det andra steget ställde sig EU-domstolen frågan om en sådan skiljenämnd som avses i BIT SK-NL i allmänhet ingår i unionens domstolssystem och i synnerhet ifall den kan anses vara en sådan ”domstol i en medlemsstat” som avses i artikel 267 FEUF.<sup>168</sup> En sådan domstol har nämligen rätt att begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Skiljenämnder utesluts inte automatiskt från begreppet ”domstol i en medlemsstat”, men traditionellt sett har EU-domstolen ofta motsatt sig möjligheten att sådana organ ska kunna begära förhandsavgöranden.<sup>169</sup>

Generaladvokaten var av uppfattningen att eftersom en skiljenämnd tillsatt under BIT SK-NL var upprättad enligt lag, var av stadigvarande karaktär,

---

<sup>165</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Melchior Wathelet, föredraget den 19 september 2017 i C-284/16 *Achmea*, EU:C:2017:699, p. 173 (fortsättningsvis ”Förslag till avgörande i Achmea-fallet”).

<sup>166</sup> Power, “Novenergia v. Kingdom of Spain, the ECT and the ECJ: Where to now for intra-EU ECT claims?”, Kluwer Arbitration Blog den 20 mars 2018; *Charanne B.V. and Construction Investments S.á.r.l v. Kingdom of Spain* (SCC Case No. V 062/2012); *Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg Sarl v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/13/36); *Isolux Netherlands, BV v. Kingdom of Spain* (SCC Case No. V 2013/153); *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/14/3).

<sup>167</sup> *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*), UNCITRAL, Award, 7 December 2012., p. 275 f.

<sup>168</sup> *Achmea-fallet*, p. 43.

<sup>169</sup> Se exkv. Mål 102/81 *Nordsee*; mål C-126/97 *Eco Swiss*; mål C-125/04 *Denuit och Cordenier*.

dess jurisdiktion var av tvingande art, förfarandet var kontradiktoriskt, organet tillämpade rättsregler samt hade en oberoende ställning, skulle en sådan skiljenämnd enligt fast praxis kvalificeras som ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF.<sup>170</sup>

EU-domstolen menade dock att eftersom den aktuella skiljenämnden inte var en del av domstolssystemet i varken Nederländerna eller Slovakien innebar det att den ”[...] under inga omständigheter kan anses vara ’en domstol i en medlemsstat’ i den mening som avses i artikel 267 FEUF”.<sup>171</sup> I sitt resonemang jämförde domstolen skiljenämnden under BIT SK-NL med en portugisisk skiljenämnd som avgör skattemål enligt den portugisiska konstitutionen<sup>172</sup> samt den s.k. ”Beneluxdomstolen” som säkerställer en enhetlig tillämpning av de tre Beneluxstaternas gemensamma rättsregler och menade att i båda dessa fall fanns det en tydlig anknytning till medlemsstaternas domstolssystem.<sup>173</sup> Det var således avsaknaden av en koppling till det nationella domstolssystemet i Nederländerna eller Slovakien som föranledde domstolens bedömning i denna delfråga.

I det tredje och sista steget hade EU-domstolen att undersöka huruvida en skiljedom från en sådan skiljenämnd som avses i BIT SK-NL är underkastad kontroll av en domstol i en medlemsstat för att säkerställa att unionsrättsliga frågor som skiljenämnden kan komma att pröva, eventuellt kan hänskjutas till EU-domstolen enligt processen om förhandsavgörande.<sup>174</sup> Frågans huvudsakliga syfte är att kontrollera om BIT SK-NL påverkar autonomi hos unionens rättsordning, vilken slås fast i artikel 19.1 FEU.<sup>175</sup>

---

<sup>170</sup> Förslag till avgörande i Achmea-fallet, p. 84-131; se även Mål C-394/11 *Belov*.

<sup>171</sup> Achmea-fallet, p. 45 f.

<sup>172</sup> Se Mål C-377/13, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*.

<sup>173</sup> Achmea-fallet, p. 44 ff.

<sup>174</sup> Achmea-fallet, p. 50.

<sup>175</sup> Artikel 19.1 FEU stadgar följande: ”Europeiska unionens domstol ska bestå av domstolen, tribunalen och specialdomstolar. Den ska säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen. Medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten.”

Domstolen poängterade att det i princip inte är oförenligt med unionsrätten med ett internationellt avtal om upprättande av en domstol som ansvarar för tolkningen av avtalets bestämmelser och vars avgöranden är bindande för EU-institutionerna. Dock krävs det att unionens autonomi och autonomi hos dess rättsordning iakttas.<sup>176</sup>

Enligt Generaladvokat Wathelet står en skiljenämnd instiftad under BIT SK-NL inte i strid mot den behörighetsordning som slagits fast i EU- och FEU-fördragen eller autonomi hos unionens rättssystem.<sup>177</sup> Detta resonemang baseras på tanken att även om en skiljedom är slutlig undgår den inte en kontroll av medlemsstaternas nationella domstolar genom ett klanderförfarande eller inom ramen för en invändning mot en begäran om erkännande och verkställighet.<sup>178</sup> EU-domstolen har tidigare slagit fast att om det uppkommer frågor om unionsrätten inom ramen för ett skiljeförfarande kan det ankomma på de ordinarie domstolarna att pröva dessa frågor genom en begränsad prövning.<sup>179</sup>

Eftersom det aktuella skiljeförfarandet ägde rum i Tyskland kunde skiljedomen bli föremål för ett klanderförfarande enligt den tyska civilprocesslagen, vilket den också blev. Vidare kan en nationell domstol som har att pröva en förfrågan om erkännande och verkställighet av en skiljedom vägra erkänna och verkställa en skiljedom i enlighet med bestämmelserna i New York-konventionen, exempelvis att skiljeförfarandet inte är förenligt med skiljeavtalet mellan parterna eller att det strider mot *ordre public*.

EU-domstolens uppfattning var dock att även om domstolen tidigare slagit fast att medlemsstaternas domstolar kan göra en begränsad kontroll av skiljedomar som berör frågor om unionsrätten är det enbart motiverat när det rör sig om kommersiella skiljeförfaranden. Utöver detta måste även de grundläggande unionsbestämmelserna kunna beaktas vid prövningen och i

---

<sup>176</sup> Achmea-fallet, p. 57; se vidare EU-domstolens yttrande 1/91, p. 40, 70; EU-domstolens yttrande 1/09, p. 74, 76; EU-domstolens yttrande 2/13, p. 182 f.

<sup>177</sup> Förslag till avgörande i Achmea-fallet, p. 237.

<sup>178</sup> Förslag till avgörande i Achmea-fallet, p. 239.

<sup>179</sup> Dom av den 23 mars 1982, *Nordsee*, (102/81), EU:C:1982:107, p. 14; *Eco Swiss*, p. 31.

förekommande fall göras till föremål för en begäran om förhandsavgörande.<sup>180</sup> Domstolen menade vidare att det föreligger en skillnad mellan kommersiella skiljeförfaranden och investeringstvister eftersom den förra har sin grund i en gemensam partsvilja mellan privata aktörer medan en skiljenämnds behörighet under BIT SK-NL härrör från två EU-medlemsstaters samtycke som undandrar tvister från de egna domstolarnas behörighet och därmed de rättsmedel som staterna är skyldiga att inrätta.<sup>181</sup>

Domstolen fann således att Nederländerna och Slovakien, genom BIT SK-NL hade upprättat en tvistlösningsmekanism som kunde innebära att ”[...] tvister avgörs på ett sätt som inte säkerställer unionsrättens fulla verkan, trots att de kan avse tolkningen eller tillämpningen av unionsrätten”.<sup>182</sup> Således utmanar aktuell BIT inte enbart principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna, utan även bibehållandet av den specifika karaktären hos den rättsordning som inrättats genom fördragen, vilken säkerställs genom förfarandet om förhandsavgörande. Skiljeavtalet är därför inte förenligt med principen om lojalt samarbete samtidigt som det undergräver unionsrättens autonomi.<sup>183</sup> Domstolen betonade här även att BIT SK-NL var ”[...] ett avtal som inte ingåtts av unionen utan av [dess] medlemsstater”.<sup>184</sup> Domslutet blev därför att artiklarna 267 och 344 FEUF utgör hinder för klausulen i BIT SK NL som innebar att investerare får inleda skiljeförfarande mot värdstaten med anledning av en tvist om investeringar i den staten.<sup>185</sup>

På grund av att domstolen besvarade de två första frågorna jakande fanns det ingen anledning att besvara den tredje frågan; huruvida artikel 8 BIT SK-NL var diskriminerande på grund av nationalitet enligt artikel 18 första stycket FEUF. Denna fråga uppkom med anledning av att det enbart är investerare från Slovakien och Nederländerna som har möjlighet att utnyttja det föreskrivna skiljeförfarandet, en möjlighet som inte får användas av

---

<sup>180</sup> Achmea-fallet, p. 54.

<sup>181</sup> Achmea-fallet, p. 55.

<sup>182</sup> Achmea-fallet, p. 56.

<sup>183</sup> Achmea-fallet, p. 58 f.

<sup>184</sup> Achmea-fallet, p. 58,

<sup>185</sup> Achmea-fallet, p. 60.

investerare från andra medlemsstater. I generaladvokat Watheles förslag till avgörande görs dock en genomgående redogörelse av denna fråga. Han inleder med att notera att Slovakien har ingått BIT:s med de flesta medlemsstaterna, innehållande motsvarande tvistlösningsmekanismer som den som föreskrivs i BIT SK-NL. En eventuell diskriminering i detta avseende kommer således enbart ske i förhållande till investerare från de fåtal medlemsstater som saknar BIT:s med Slovakien.<sup>186</sup>

Generaladvokaten menar vidare att EU-domstolen i ett tidigare avgörande angående dubbelbeskattningsavtal slagit fast dels att EU-rätten inte föreskriver någon ”mest-gynnad-nationsprincip”, dels att det ”[...] *inte förekommer någon diskriminering när en medlemsstat inte ger medborgare i en annan medlemsstat samma behandling som enligt [en traktat] ges medborgare i en tredje medlemsstat.*”<sup>187</sup> Detta leder till att en icke-nederländsk investerare inte befinner sig i samma situation som en nederländsk investerare vad beträffar en investering i Slovakien. Därför utgör den tvistlösningsmekanism som införts genom aktuell BIT inte en diskriminering som på grundval av nationalitet är förbjuden.<sup>188</sup>

Men i frånvaro av en redogörelse från EU-domstolen angående denna fråga kan vi inte vara helt säkra på vad svaret skulle bli. Skouris – tidigare president vid EU-domstolen – ifrågasätter dock generaladvokatens jämförelse med dubbelbeskattningsavtal. Likt EU-kommissionen menar Skouris att BIT:s och dubbelbeskattningsavtal berör två olika områden där det förstnämnda faller under EU:s jurisdiktion medan det senare faller under medlemsstaternas jurisdiktion. Han poängterar även att enligt den tidigare traktaten som grundade de Europeiska gemenskaperna ålades medlemsstater att ingå dubbelbeskattningsavtal, vilka var ett led i att uppnå syftena med EG-

---

<sup>186</sup> Förslag till avgörande i Achmea-fallet, p. 61 ff.

<sup>187</sup> Förslag till avgörande i Achmea-fallet, p. 67 ff; se även domen av den 5 juli 2005, *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424).

<sup>188</sup> Förslag till avgörande i Achmea-fallet, p. 75, 82; EU-kommissionen invänder dock mot detta resonemang med argumentet att den dom som generaladvokaten hänvisar till rörde skatteområdet, vilket, till skillnad från skydd för investeringar, fortfarande ligger inom den nationella jurisdiktionen, se förslag till avgörande i Achmea-fallet, p.78 samt fotnot 69.

fördraget. Dessutom skulle avsaknaden av sådana avtal skapa problem för upprättandet och funktionen av den inre marknaden.<sup>189</sup>

Hallberg och Östlund menar vidare att det finns en möjlighet att investerare från EU-medlemsstater kan anses diskriminerade i förhållande till varandra med anledning av intra-EU BIT:s beroende på huruvida det föreligger olika nivåer av skydd i traktaterna eller att vissa medlemsstater inte har några sådana traktater alls.<sup>190</sup>

### 4.4.3 Resonemanget i den tyska domstolen

Efter att EU-domstolen besvarat frågorna i förhandsavgörandet återupptogs processen i den federala högsta domstolen i Tyskland. Den 31 oktober 2018 avkunnades dom i målet<sup>191</sup> och domstolen slog fast att det inte hade förelegat något giltigt skiljeavtal mellan Achmea och Slovakien, varför skiljedomen från 2012 ogiltigförklarades. Domstolen grundade sitt beslut på en bestämmelse i den tyska civilprocesslagen som innebar att en skiljedom får ogiltigförklaras om det bakomliggande skiljeavtalet anses ogiltigt eller icke-existerande. Eftersom EU-domstolen ansåg att klausulen i BIT SK-NL om att hänskjuta tvister till skiljeförfarande stod i strid med EU-rätten menade den tyska domstolen att när Slovakien tillträdde EU år 2004 återkallades Slovakiens ensidiga samtycke till skiljeförfarande. När Achmea sedermera initierade skiljeförfarandet år 2008 hade Slovakien således inte lämnat samtycke till detta, varför Achmeas hänskjutning av tvisten till skiljeförfarande inte längre kunde ses som ett fulländade av skiljeavtalet. Den tyska domstolen passade även på att poängtera att i händelse av konflikt mellan unionsrätten och traktater som ingåtts mellan EU-medlemsstater ska unionsrätten få företräde.<sup>192</sup> Skiljeförfarandet vidtogs alltså, enligt den tyska domstolen, utan att det fanns någon grundläggande behörighet för

---

<sup>189</sup> Skouris, s. 194.

<sup>190</sup> Hallberg och Östlund, JT, 2017/18, häfte nr. 4, s. 848.

<sup>191</sup> Mål nr I ZB 2/15.

<sup>192</sup> Se Bohmer, *In now public decision, reasoning of German Federal Supreme Court on set aside of BIT award is clarified*, <https://www.iareporter.com/articles/analysis-german-federal-supreme-court-puts-an-end-to-achmea-saga-finding-that-in-light-of-ecj-ruling-no-arbitration-agreement-existed-between-the-parties/>.



skiljenämnden att ta upp tvisten på grund av avsaknaden av samtycke från Slovakien.

Det gjordes ingen prövning i den tyska domstolen om huruvida bestämmelsen i BIT SK-NL om skiljeförfarande stod i strid med den tyska *ordre public* eller inte. Den federala högsta domstolen i Tyskland nöjde sig med att förklara Slovakiens samtycke till skiljeförfarande återkallat på grund av dess inkompatibilitet med EU-rätten.

En viss kritik kan framföras mot den tyska domstolens resonemang i detta fall. Eftersom Slovakien samtyckt till skiljeförfarandet genom en traktat bör samtycket endast kunna sägas upp eller modifieras i enlighet med reglerna i den aktuella traktaten alternativt reglerna om traktaträtten som de kommer till uttryck i Wienkonventionen. Dessutom kommer en eventuell *sunset-klausul* bli aktuell vid en uppsägning av traktaten som innebär att en investerare som gjort en investering före uppsägningen av traktaten fortfarande kan tillämpa den.<sup>193</sup> Enligt doktrinen förefaller den enda möjligheten för en stat att dra tillbaka sitt samtycke om skiljeförfarande i en BIT, vara att säga upp eller omförhandla den aktuella traktaten. Men så länge parterna är bundna av traktaten måste de följa dess bestämmelser.<sup>194</sup>

Enligt Wienkonventionen föreskrivs visserligen att när två stater är anslutna till två traktater rörande samma ämne ska den tidigare traktatens bestämmelser endast tillämpas i den utsträckning som dess bestämmelser är förenliga med den senare traktatens bestämmelser.<sup>195</sup> Således krävs det att EU-fördragen och BIT SK-NL rör samma ämne, att skiljeavtalet är oförenligt med EU-fördragen samt att EU-fördragen anses vara senare traktater. Eftersom de artiklar i EU-fördragen som EU-domstolen anser skiljeavtalet stå i strid med har funnits i tidigare former av EU-fördragen är det dock inte

---

<sup>193</sup> Se artikel 13(3) BIT SK-NL där det föreskrivs en sådan period om 15 år. Dock krävs det att investeringen gjordes innan anslutningen till EU.

<sup>194</sup> Waibel, s. 1230.

<sup>195</sup> Art. 30 Wienkonventionen om traktaträtten.

säkert att EU-fördragen anses vara de senare trakterna.<sup>196</sup> Vidare finns det i Wienkonventionen en möjlighet för en traktat att upphöra då de två traktatanslutna staterna ingår en senare traktat rörande samma ämne.<sup>197</sup> Dock krävs det att det framgår av den senare traktaten eller att det på annat sätt har fastställts att parterna avsåg att ämnet skulle regleras av denna traktat, eller att den senare traktatens bestämmelser är oförenliga med den tidigare traktatens.

Således krävs det enligt Wienkonventionen att det tydligt framgår av EU-fördragen att de reglerar samma ämne som intra EU BIT:s samt att de är oförenliga med skiljeavtal i intra-EU BIT:s för att skiljeavtalet eller det bilaterala investeringsavtalet ska åsidosättas. Detta resonemang har diskuterats i ett flertal skiljenämnder, samt av Generaladvokaten i dennes förslag till avgörande i *Achmea*-fallet med samma slutsats; EU-rätten överlappar inte med eller är oförenlig med intra-EU BIT:s. Snarare utgör BIT:s ett mer omfattande skydd för investerare och ett mer effektivt rättsmedel i form av skiljeförfarande än vad EU-fördragen föreskriver.

## 4.5 Skiljeförfaranden i efterdyningarna av *Achmea*-fallet

Efter *Achmea*-fallet har svaranden i ett flertal internationella investeringstvister använt domen som invändning mot den aktuella skiljenämndens jurisdiktion. Dock är det i skrivande stund ännu inte någon skiljenämnd som accepterat en sådan invändning.

I *Masdar mot Spanien*<sup>198</sup> där tvisten baserades på *Energy Charter Treaty* (ECT)<sup>199</sup> och initierades under ICSID-konventionen menade skiljenämnden att *Achmea*-fallet har ett begränsat tillämpningsområde. Domen är först och främst specifikt tillämpningsbar på BIT SK-NL, sedan är den generellt

---

<sup>196</sup> Art. 267 FEUF var tidigare art. 234 i Maastrichtfördraget från 1992 och innan dess var det art. 177 i Romfördraget från 1957. Vidare var art. 344 FEUF tidigare art. 292 i Maastrichtfördraget och art. 219 i Romfördraget.

<sup>197</sup> Art. 59 Wienkonventionen om traktaträtten.

<sup>198</sup> *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/1, Award 16 May 2018 (fortsättningsvis ”*Masdar v. Spain*”).

<sup>199</sup> En multilateral traktat med syfte att främja samarbeten inom energi-industrin.

tillämpningsbar på bestämmelser i traktater mellan EU-medlemsstater, såsom bestämmelsen i artikel 8 BIT SK-NL. Skiljenämnden ansåg således att *Achmea*-fallet inte är tillämbart på ECT eftersom den är en multilateral traktat, till vilken EU, EU-medlemsstater samt tredjeländer är ansluta. Som stöd för detta resonemang menade skiljenämnden att eftersom generaladvokat Wathelet gjorde en distinktion mellan intra-EU BIT:s och ECT i sitt förslag till avgörande,<sup>200</sup> och denna fråga inte lyftes i *Achmea*-fallet, innebar det att *Achmea*-fallets resonemang inte går att tillämpa på tvister grundade på ECT.<sup>201</sup>

Skiljenämnden i ICSID-skiljeförfarandet mellan *Vattenfall och Tyskland* – även denna baserad på ECT – ansåg frågan om intra-EU BIT:s eventuella inkompatibilitet med unionsrätten vara en så pass viktig fråga att den avkunnade ett särskilt beslut om detta.<sup>202</sup> Likt *Masdar*-fallet kom skiljenämnden i detta fall fram till att *Achmea*-fallet handlar om en intra-EU BIT och resonemanget i domskälen går inte att tillämpa på tvister under ECT som är en multilateral traktat. Skiljenämnden baserade sin slutsats på i princip två argument. För det första menar den att vid en tolkning av ECT finns det inte någon indikation på att de traktatanslutna parterna hade för avsikt att undandra tvister mellan EU-medlemsstater från tvistlösningsklausulen i artikel 26 ECT.<sup>203</sup> Vidare är skiljenämnden av uppfattningen att EU-rätt inte har företräde framför övrig internationell rätt och att en tolkning av ECT i ljuset av EU-rätt – inklusive EU-domstolens avgöranden – är otillåten eftersom detta skulle äventyra den uniforma tolkning av ECT för samtliga ECT-anslutna stater; inte bara för de stater som även är EU-medlemsstater.<sup>204</sup>

Det andra argumentet skiljenämnden förde fram är att artikel 16 ECT – som handlar om förhållandet mellan ECT och övriga internationella överenskommelser – utgör en motsättning mot Tysklands *Achmea*-

---

<sup>200</sup> Förslag till avgörande i *Achmea*-fallet, p. 2 och 43.

<sup>201</sup> *Masdar v. Spain*, p. 678 f.

<sup>202</sup> *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12, Decision on the *Achmea* issue, 31 Aug 2018 (fortsättningsvis “*Vattenfall v. Germany*”).

<sup>203</sup> *Vattenfall v. Germany*, p. 169 ff.

<sup>204</sup> *Vattenfall v. Germany*, p. 151 ff.

invändning. Enligt denna bestämmelse om regelkonflikt kan inte traktater, som de ECT-an slutna parterna ingått före eller efter de tillträdde ECT, innebära en avvikelse från de rättigheter som investerare garanteras enligt ECT, så länge de ECT:s rättigheterna är fördelaktigare för investerarna. Även om EU-fördragen och ECT överlappade och möjligheten till skiljeförfarande var blockerad enligt EU-rätten, skulle artikel 16 ECT, som *lex specialis*, ändå innebära att artikel 26 ECT – som tillåter skiljeförfarande – tillämpas före EU-rätt – som inte tillåter skiljeförfarande – på grund av att artikel 26 ECT är fördelaktigare för investerare.<sup>205</sup>

I ett tredje skiljeförfarande – *UP mot Ungern*<sup>206</sup> – grundad på en BIT mellan Frankrike och Ungern och initierad under ICSID-konventionen menade skiljenämnden att internationella investeringsskiljenämnder inte är bundna av *Achmea*-fallet och att avgörandet inte har någon effekt på en BIT mellan Frankrike och Ungern. Skiljenämnden lade fram tre anledningar till denna slutsats. Inledningsvis menade den att dess behörighet var grundad på ICSID-konventionen, en folkrättslig multilateral traktat vars specifika syfte är att slita internationella investeringstvister mellan investerare och värdstater. Skiljenämnden gör här en tydlig distinktion mellan att skiljenämnden i detta fall är placerad i en ”folkrättslig kontext” och inte i en ”nationell eller regional kontext” samt att *Achmea*-fallet inte innehåller någon referens till varken ICSID-konventionen eller ICSID-skiljeförfarande över huvud taget.<sup>207</sup>

Vidare menade skiljenämnden att enbart det faktum att Ungern är en EU-medlemsstat innebär inte att ICSID-konventionen förlorar sin bindande effekt. Ungern, som är ansluten till ICSID-konventionen, har inte undandragit sig ICSID-konventionens tillämpningsområde enbart på grund av att staten anslöt sig till EU. Ungerns åtaganden enligt ICSID-konventionen, såsom att den inte får överklaga en ICSID-skiljedomen och att staten måste verkställa

---

<sup>205</sup> Vattenfall v. Germany, p. 192 ff.

<sup>206</sup> *UP (formerly Le Chèque Déjeuner) and C.D Holding Internationale v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/13/35, Award 9 October 2018 (fortsättningsvis “UP v. Hungary”).

<sup>207</sup> *UP v. Hungary*, p. 252, 258.

en ICSID-skiljedom som om det vore en dom från en nationell ungersk domstol ska fortfarande följas.<sup>208</sup>

Till sist ansåg skiljenämnden att även om Ungerns medlemskap i EU på något sätt påverkade den bindande karaktären av ICSID-konventionen, skulle *sunset-klausulen* i aktuell BIT mellan Frankrike och Ungern ändå innebära att traktaten vore giltigt i 20 år från uppsägningen, i detta fall fram till år 2024.<sup>209</sup>

I ett annat skiljeförfarande, initierat under SCC:s skiljeförfaranderegler angående en tvist om ECT, *Greentech mot Spanien*<sup>210</sup>, kom skiljenämnden fram till, likt tidigare skiljenämnder, att EU-rätt inte har någon inverkan på frågan om en skiljenämnd har behörighet att ta upp den aktuella tvisten. Nämnden upprepade det tidigare skiljenämnder sagt; att *Achmea*-fallets tillämpningsområde är begränsat till BIT SK-NL eller i vart fall till BIT:s i allmänhet och kan således inte tillämpas på en tvist som uppstått med anledning av en multilateral traktat, såsom ECT.<sup>211</sup>

Ytterligare ett skiljeförfarande, sprunget ur en BIT mellan Cypern och Grekland (*Marfin mot Cypern*) under reglerna i ICSID-konventionen, behandlade Cyperns invändning – med anledning av *Achmea*-fallet – att skiljeförfarandeklausulen i tillämplig BIT var ogiltigt på grund av Cyperns inträde i EU.<sup>212</sup> Cypern åberopade artikel 30 och 59 i Wienkonventionen som ytterligare stöd för sin invändning. Skiljenämnden kom dock fram till att EU-rätten och aktuell BIT inte överlappade varandra eftersom skyddet för investerare var betydligt starkare i traktaten än i EU-rätten.<sup>213</sup> Vidare menade skiljenämnden att enligt artikel 25 ICSID-konventionen gick det inte att ensidigt dra tillbaka ett samtycke till skiljeförfarande. Cypern var således tvungen att följa reglerna i aktuell BIT om de ville säga upp traktaten, vilket

---

<sup>208</sup> UP v. Hungary, p. 257 ff.

<sup>209</sup> UP v. Hungary, p. 265.

<sup>210</sup> *Greentech v. Spain*, SCC Arbitration V (2015/150), Final Award, 14 November 2018 (fortsättningsvis “*Greentech v. Spain*”).

<sup>211</sup> *Greentech v. Spain*, p. 218 ff.

<sup>212</sup> *Marfin Investment Group Holdings S.A., Alexandros Bakatselos and Others v. Republic of Cyprus*, ICSID Case No. ARB/13/27, Award, 26 July 2018 (fortsättningsvis “*Marfin v. Cyprus*”).

<sup>213</sup> *Marfin v. Cyprus*, p. 583 ff.

de inte hade gjort. Det går inte att argumentera för att det hade skett en underförstådd uppsägning av traktaten om det är till men för investeraren och denne hade en legitim anledning att förlita sig på att traktaten skulle tillämpas.<sup>214</sup>

Det verkar således som att de skiljenämnder som hittills yttrat sig om jurisdiktionen med anledning av *Achmea*-invändningar i samtliga fall har avfärdat *Achmea*-fallets tillämplighet. Visserligen har det skett på något olika grunder, vissa skiljenämnder menar helt sonika att eftersom *Achmea*-fallet inte stadgar något om varken tvister rörande ECT eller tvister initierade under ICSID-konventionen, utesluts sådana tvister direkt från tillämpningsområdet. I *Marfin mot Cypern*-fallet gjorde dock skiljenämnden inte denna kategoriska bedömning. Istället menade skiljenämnden att EU-rätten inte automatiskt leder till en ogiltigförklaring av staters uttryck för samtycke i en BIT eftersom det är två olika uppsättningar regler som inte överlappar varandra.

Frågan kvarstår dock hur en skiljenämnd, initierad under UNCITRAL:s skiljeförfaranderegler, som har att slita en tvist mellan två EU-medlemsstater med anledning av en intra-EU BIT, kommer att resonera när den ställs inför en *Achmea*-invändning.

## **4.6 Klandertalan av skiljedomar *post Achmea***

Eftersom *Achmea*-fallet säger att skiljeavtal, likt det i BIT SK-NL, är oförenliga med EU-rätten och den tyska federala högsta domstolen åsidosatte den bakomliggande skiljedomen på grund av att skiljeavtalet inte var giltigt, kommer det troligtvis påbörjas ett flertal klandertalanprocesser inom unionen. En klandertalan i nationell domstol förutsätter dock att det handlar om en icke-ICSID-skiljedom.

I skrivande stund förs det två separata klanderprocesser inför Svea hovrätt i Stockholm. I båda processerna argumenterar klagandena för att respektive

---

<sup>214</sup> *Marfin v. Cyprus*, p. 592 ff.

skiljenämnd saknade behörighet att ta upp tvisten till sakprövning på grund av *Achmea*-fallet och att skiljedomarna därför ska ogiltigförklaras. Det ena målet, *PL Holdings mot Polen*, är baserat på en BIT mellan Luxemburg och Polen och det andra målet, *Novenergia mot Spanien*, är baserat på ECT. Båda skiljedomarna avkunnades av en SCC-skiljenämnd, varför klandertalan förs i Sverige. Troligtvis kommer den avgörande frågan i dessa mål vara huruvida de bakomliggande skiljeavtalen till de respektive traktaterna anses vara giltiga eller inte. Hovrätten kommer antagligen studera den tyska federala högsta domstolens avgörande i klandertalan mot *Achmea*-skiljedomerna och eventuellt – i vart fall i målet som grundades på en BIT – föra ett liknande resonemang.<sup>215</sup>

Det finns även en möjlighet för Svea hovrätt att begära förhandsavgörande från EU-domstolen angående dessa frågor. Men eftersom frågan om skiljeförfarandeeftersom det rör ECT, vilket inte har prövats av EU-domstolen tidigare.

---

<sup>215</sup> Dahlquist, *Analysis: now that the first EU court has set aside an intra-EU BIT award due to Achmea ruling, we look at the fate of three other awards*, <https://www.iareporter.com/articles/analysis-now-that-first-eu-court-has-set-aside-an-intra-eu-bit-award-due-to-achmea-ruling-we-look-at-the-fate-of-three-other-awards/>.

## 5 *Slutsatser och avslutande reflektioner*

En utländsk investerares investering är fredad från otillbörliga ingripanden från värdstaten främst genom traktater, men också genom folkrättsliga principer. Överträdelse av bestämmelserna i sådana traktater kan i de flesta fall hänskjutas till skiljeförfarande. För att en skiljenämnd ska vara behörig att ta upp tvisten krävs det att det föreligger ett giltigt skiljeavtal mellan investeraren och värdstaten. Oftast regleras detta i tillämplig BIT, där staternas samtycke till skiljeförfarande kommer till uttryck genom en klausul i traktaten och investeraren ger sitt samtycke när denne hänskjuter tvisten till skiljeförfarande.

Innan *Achmea*-fallet kunde investerare från en EU-medlemsstat som investerade i en annan medlemsstat känna sig relativt säkra på att en eventuell framtida tvist med anledning av investeringen skulle kunna slitas i en skiljenämnd, förutsatt att det fanns ett giltigt skiljeavtal mellan parterna. Visserligen hade EU-kommissionen – och vissa EU-medlemsstater – under en längre period drivit tesen att intra-EU BIT:s strider mot unionsrätten, men eftersom ingen skiljenämnd accepterat det resonemanget samt att EU-domstolen inte uttalat sig i frågan fanns det ingen större anledning för investerare att vara oroliga. Anledningarna till EU-kommissionens åsikt i denna fråga är till stor del troligtvis grundad på politiska grundpelare. Kommissionens uppgift som unionens ”vakthund” är att värna om de unionsrättsliga principerna och se till att medlemsstaterna efterlever sina förpliktelser enligt fördragen.<sup>216</sup> När det finns en risk att unionsrätten autonomi ifrågasätts genom att den kan komma att tillämpas utanför EU:s kontroll är det naturligt att kommissionen reagerar.

Efter *Achmea*-fallet verkade det således som om kommissionen hade fått gehör för sin ståndpunkt, i vart fall hos EU-domstolen som är unionens högsta

---

<sup>216</sup> Jfr art. 17(1) FEU.



rättskipande instans och som har till uppgift att säkerställa att unionsrätten följs vid tolkning och tillämpning av fördragen.<sup>217</sup> Däremot har de skiljenämnder som prövat invändningar mot deras behörighet efter *Achmea*-fallet fortfarande inte bifallit en sådan talan. Eftersom EU-domstolen i *Achmea*-fallet inte behandlar tvister grundade på ECT eller skiljeförfaranden initierade under ICSID-konventionen anses dessa – enligt vissa skiljenämnder – undantagna från domens tillämpningsområde. En försiktig slutsats kan således dras att tvister som avser de materiella skyddsnormerna i ECT, alternativt en tvist vars skiljeförfarande initierats under ICSID-konventionen fortfarande kan hänskjutas till skiljeförfarande.

Eftersom en behörighetsinvändning, *post-Achmea*, ännu inte tagits upp och behandlats av en skiljenämnd vars behörighet grundats på en intra-EU BIT där tvisten avser en påstådd överträdelse av de materiella skyddsnormerna i samma BIT – vilket var fallet i *Achmea* – är rättsläget gällande en sådan situation fortfarande något oklart. En skiljenämnd är inte juridiskt bunden av en dom från EU-domstolen, varför det finns möjlighet för en sådan skiljenämnd att argumentera mot en sådan behörighetsinvändning.

Även om en skiljenämnd anser sig vara behörig att slita en tvist som härrör från en intra-EU BIT kommer dess skiljedom med största sannolikhet möta problem vid de nationella domstolarna i fråga om klandertalan och hindrande av erkännande och verkställighet. De nationella domstolarna inom EU – framförallt den tyska domstolen vilken begärde förhandsavgörandet – är i princip bundna av *Achmea*-fallet. Men eftersom EU-domstolen enbart proklamerade att skiljeavtal, såsom det i BIT SK-NL, vilket stadgade att unionsrätten kan beaktas i tvisten, är oförenliga med unionsrätten, är det upp till de nationella domstolarna att komma fram till hur domen ska efterlevas. Den tyska domstolen löste detta genom att uttala att på grund av skiljeavtalets oförenlighet med unionsrätten drogs Slovakien samtycke till skiljeförfarande i BIT SK-NL tillbaka i samband med att staten tillträdde EU. Detta innebar att när *Achmea* initierade skiljeförfarandet fanns det inget giltigt skiljeavtal

---

<sup>217</sup> Jfr art. 19(1) FEU.

mellan parterna, varför skiljedomen, enligt den tyska lagstiftningen, kunde ogiltigförklaras.

Den tyska skiljemannarättsliga lagstiftningen följer UNCITRAL:s modellagstiftning och därför är det många andra EU-medlemsstater som har liknande lagstiftningar. Således bör det även i andra medlemsstater finnas möjligheter för en domstol att bifalla en klandertalan och åsidosätta en skiljedom på grund av att det bakomliggande skiljeavtalet är ogiltigt.<sup>218</sup> Även om skiljenämnder i vissa fall således inte anser sig träffade av *Achmea*-fallets tillämpningsområde, kan en skiljedom avkunnad av en sådan nämnd ändå ogiltigförklaras i en nationell domstol genom en klandertalan. En sådan klandertalan kommer dock endast påverka icke-ICSID-skiljedomar där skiljenämndens säte är i en EU-medlemsstat. Klandertalan sker då hos de nationella domstolar i det land där skiljenämnden har sitt säte.

En klandertalan mot ICSID-skiljedomar hanteras inom ramen för ICSID-konventionen varför *Achmea*-fallet troligtvis inte kommer få någon större effekt på sådana processer, dels på grund av att en ICSID *ad hoc-kommitté* inte är bunden av avgöranden från EU-domstolen, dels för att det inte är säkert att det finns en tillämplig klandergrund. För domstolar utanför EU som har att hantera en *Achmea*-invändning kommer det bero på den tillämpliga lagen huruvida domstolen behöver ta EU-domstolens avgörande i beaktan eller inte.

Gällande frågan om erkännande och verkställighet för icke-ICSID-skiljedomar tillämpas New York-konventionen som bland annat stadgar att en skiljedom får vägras erkännande och verkställighet om parternas skiljeavtal är ogiltigt. En nationell domstol inom EU som har *Achmea*-fallet att förhålla sig till kommer troligtvis att vägra erkänna eller verkställa en intra-EU BIT-skiljedom på den grunden. Men för en nationell domstol utanför EU kommer det bero på – likt ovan resonemang angående klandertalan – huruvida domstolen behöver ta avgöranden från EU-domstolen i beaktande eller inte, vilket sådana domstolar i regel inte behöver göra.

---

<sup>218</sup> Jfr exempelvis 34 § st. 1 p. 1 LSF.

ICSID-skiljedomars erkännande och verkställighet regleras i ICSID-konventionen, varför det i princip inte lämnas något handlingsutrymme för den nationella domstol som har att erkänna och verkställa skiljedomen. Dock finns det en risk för att den nationella domstolen ändå anser att skiljedomen står i strid med EU-rätten. Detta skulle leda till en konflikt mellan den aktuella statens folkrättsliga skyldigheter enligt ICSID-konventionen och dess åtaganden under EU-fördragen. Enligt EU-domstolen ska EU-fördragen i en sådan situation ges företräde och skiljedomen bör vägras erkännande och verkställighet. Men på grund av den rättsliga osäkerheten kommer detta sannolikt ge upphov till huvudbry hos den nationella domstol vars uppgift är att erkänna och verkställa en ICSID-skiljedom. Å ena sidan föreligger det en folkrättslig plikt att erkänna och verkställa, å andra sidan stadgar unionsrätten ett förbud mot detsamma. Till saken hör också att ett åsidosättande av förpliktelserna att erkänna och verkställa enligt ICSID-konvention kan leda till att den part som söker erkännande och verkställighet kan förmå sin hemstat att vidta rättsliga åtgärder, antingen genom diplomatiskt skydd eller genom att hänskjuta saken till Internationella domstolen i Haag. En nationell domstol utanför EU borde inte ha samma problem att erkänna och verkställa en ICSID-skiljedom eftersom en sådan domstols stat endast är bunden av ICSID-konventionen och inte av EU-fördragen eller EU-domstolens avgöranden.

Det bör även påpekas att *Achmea*-fallets räckvidd begränsas av att det endast är skiljeavtal såsom det som fanns i BIT SK-NL som är oförenliga med unionsrätten. Det var bland annat på grund av att det stadgades i traktaten att EU-rätt skulle kunna beaktas av skiljenämnden som EU-domstolen ansåg att skiljeavtalet var oförenligt med EU-rätten. Därför skulle man kunna tänka sig att utforma ett skiljeavtal i en intra-EU BIT som inte innehåller någon hänvisning till unionsrätten. Eftersom det i ett sådant fall saknas koppling till EU och unionsrätten borde ett skiljeförfarande under en sådan BIT inte träffas *Achmea*-fallets tillämpningsområde.

En följd av denna problematik kan även leda till att investerare väljer att inkorporera företag i stater utanför EU och sedan investera i EU-

medlemsstater via dessa företag. På detta sätt kan de förlita sig på skiljeavtal i dessa stater BIT:s med EU-medlemsstater, vilka inte omfattas av *Achmea*-fallets tillämpningsområde. Detta kan exempelvis ske i Norge, Schweiz, Singapore eller Kina.

Avsaknaden av möjligheten till skiljeförfarande kommer dessutom att tvinga utländska investerare att stämma värdstaten inför dess nationella domstolar. Detta system förkastades för ett flertal decennier sedan och anses fortfarande vara ett ineffektivt och rättsosäkert tillvägagångssätt. Vidare är det värt att påpeka att samtidigt som EU-kommissionen driver en process mot Polen på grund av att deras domstolssystem strider mot unionsrätten,<sup>219</sup> kommer kommissionens åsikt angående intra-EU BIT:s leda till att utländska investerare vilka investerat i Polen är tvungna att driva processer i det polska – enligt EU-kommissionen korrupta – domstolssystemet istället för i en opartisk skiljenämnd.

Sammanfattningsvis kan sägas att även om *Achmea*-fallet kommer leda till en viss rättsosäkerhet rörande tillämpningen av skiljeavtal i intra-EU BIT:s, finns det fortfarande ett flertal möjligheter för investerare att driva igenom sina krav. För att skydda sig mot ett åsidosättande av en skiljedom bör investerare, om det är möjligt, hänskjuta eventuella investeringstvister till ett ICSID-förfarande. På grund av att en ICSID-skiljenämnd befinner sig i en ”folkrättslig kontext” är den i stor utsträckning skyddad från ingripanden av nationella domstolar och eventuella invändningar hanteras enbart enligt ICSID-konventionens bestämmelser. Dock kommer *Achmea*-fallet troligtvis påverka icke-ICSID-skiljeförfaranden som initieras under intra-EU BIT:s och vars skiljeavtal innebär att unionsrätt kan komma att beaktas av skiljenämnden. Viss försiktighet bör ändå iaktas innan en generell tillämpning av *Achmea*-fallet på sådana BIT:s sker. Det krävs en noga genomgång av bestämmelserna i den aktuella traktaten i det enskilda fallet för att se om EU-domstolens avgörande är tillämpligt.

---

<sup>219</sup> Se exempelvis EU-kommissionens pressmeddelande 24 september 2018, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-5830\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5830_en.htm).

# Käll- och litteraturförteckning

## LITTERATUR

Banifatemi, Yas. Chapter 9: The Law Applicable in Investment Treaty Arbitration. I Yannaca-Small, Katia. (red.), *Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues*, Oxford University Press, New York, 2010, ss. 191-210. (cit. Banifatemi)

Bermann, A. George. Navigating EU Law and the Law of International Arbitration, *Arbitration International*, Volume 28, Issue 3, 1 September 2012, Pages 397–446 (cit. Bermann)

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders. *Europarättens grunder*, 5., [omarb. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014 (cit. Bernitz och Kjellgren)

Besch, Morris. Chapter 3: State Contracts and the Relevance of Investment Contract Arbitration: II. Typical Questions Arising within Negotiations. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch, A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 93-152. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Besch)

Bjorklund, K. Andrea. Chapter 17: The National Treatment Obligation. I Yannaca-Small, Katia. (red.), *Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues*, Oxford University Press, New York, 2010, ss. 411-444. (cit. Bjorklund)

Bohmer, Lisa. *In now public decision, reasoning of German Federal Supreme Court on set aside of BIT award is clarified*, 11 november 2018, International Arbitration Reporter. <https://www.iareporter.com/articles/analysis-german-federal-supreme-court-puts-an-end-to-achmea-saga-finding-that-in-light-of-ecj-ruling-no>

[arbitration-agreement-existed-between-the-parties/](#) (hämtad 2018-11-26)

(cit. Bohmer)

Bring, Ove, *Det folkrättsliga investeringskyddet: en studie i u-ländernas inflytande på den internationella sedvanerätten = [The protection of foreign investment and the law of nations] : [a study on the influence of developing states on international customary law]*, LiberFörlag, Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 1979 (cit. Bring)

Bungenberg, Marc och Hobe, Stephan. Chapter 13: Contemporary Issues and Outlook: II. The Relationship of International Investment Law and European Union Law. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch, A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 1602-1628. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Bungenberg och Hobe)

Bungenberg, Marc och Titi, Catharine. Chapter 11: Dispute Resolution: VIII. Precedens in International Investment Law. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch, A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 1505-1516. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Bungenberg och Titi)

Dahlquist, Joel. *Analysis: now that the first EU court has set aside an intra-EU BIT award due to Achmea ruling, we look at the fate of three other Awards*. Nov 12, 2018, International Arbitration Reporter. <https://www.iareporter.com/articles/analysis-now-that-first-eu-court-has-set-aside-an-intra-eu-bit-award-due-to-achmea-ruling-we-look-at-the-fate-of-three-other-awards/>. (hämtad 2018-11-26) (cit. Dahlquist)

Dolzer, Rudolf och Schreuer, Christoph, *Principles of international investment law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2012 (cit. Dolzer och Schreuer)

Echandi, Roberto. Chapter 1: Bilateral Investment Treaties and Investment Provisions in Regional Trade Agreements: Recent Developments in Investment Rulemaking. I Yannaca-Small, Katia. (red.), *Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues*, Oxford University Press, New York, 2010, ss. 3-35. (cit. Echandi)

Fecak, Tomas. *International Investment Agreements and EU Law*, Kluwer Law International, [Elektronisk resurs], 2016 (cit. Fecak)

Fouret, Julien. A Practical Guide: Research Tools in International Investment Law. I Yannaca-Small, Katia. (red.), *Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues*, Oxford University Press, New York, 2010, ss. 719-733. (cit. Fouret)

Gaffney, John P och Akçay, Zeynep. Chapter 4: International Investment Agreements – History, Approaches, Schools: II. Bilateral Approaches: A. European Bilateral Approaches. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch, A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 186-201. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Gaffney och Akçay)

Hallberg, Jonas och Östlund, Allison. Juridisk Tidskrift, 2017/18, Häfte nr. 4, s. 841. *Början på slutet för skiljeförfaranden i internationella investeringsskyddsavtal? EU-domstolens avgörande i Achmea*. (cit. Hallberg och Östlund)

Happ, Richard. Chapter 4: International Investment Agreements – History, Approaches, Schools: III. Pluri-/Multilateral and Regional Approaches: A. The Energy Charter Treaty. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch, A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 240-260. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Happ)

Henriksen, Anders, *International law*, Oxford University Press, Oxford, 2017 (cit. Henriksen)

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011 (cit. Hettne och Otken Eriksson)

Hobér, Kaj, *Selected writings on investment treaty arbitration*, 1. ed., Lund, 2013 (cit. Hobér)

Honlet, Jean-Christophe, Legum, Barton och Crevon, Anna. Chapter 11: Dispute Resolution: VI. Investment Arbitration: Challenges to the System: A. ICSID Annullmen. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch., A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 1431-1459. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Honlet, Legum och Crevon)

Hobe, Stephan. Chapter 2: The Law Relating to Aliens, the International Minimum Standard and State Responsibility: I. The Development of the Law of Aliens and the Emergence of General Principles of Protection under Public International Law. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch., A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 6-22. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Hobe)

Jacob, Marc och Schill, W. Stephan. Chapter 8: Standards of Protection: I. Fair and Equitable Treatment: Content, Practice, Method. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch., A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 700-763. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Jacob och Schill)

Kasolowsky, Boris och Harvey, Caroline. Amici Curiae in Investment Treaty Arbitrations: Authority and Procedural Fairness. I Bond, Stephen och Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Institution (Eds) *Stockholm*



*International Arbitration Review (SIAR)*, Volume 2009:2, Stockholm, 2005-2011, ss. 1-18. (cit. Kasolowsky och Harvey)

Kim, Yun-I. Chapter 13: Contemporary Issues and Outlook: I. Investment Law and the Individual. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch., A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 1585-1601. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Kim)

Kleinheisterkamp, Jan. *Investment Protection and EU Law: The Intra- and Extra-EU Dimension of the Energy Charter Treaty*. *Journal of International Economic Law*, Volume 15, Issue 1, 1 March 2012, Pages 85–109 (cit. Kleinheisterkamp)

Kriebaum, Ursula. Chapter 8: Standards of Protection: VIII. Expropriation. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch., A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 959-1030. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Kriebaum 2015 I)

Kriebaum, Ursula. *The Fate of Intra-EU BITs from an Investment Law and Public International Law Perspective*, *ELTE Law Journal*, 27, 27 (2015). (cit. Kriebaum 2015 II)

Kröll, Stefan. Chapter 11: Dispute Resolution: VII. Enforcement of Awards. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch., A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 1482-1504. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Kröll)

Lehrberg, Bert. *Praktisk juridisk metod*, 9. [uppdaterade och omarb.] uppl., Iusté, Uppsala, 2016 (cit. Lehrberg)

Linderfalk, Ulf. Kapitel 11: Skydd för utländska medborgare och utländska investeringar. I Linderfalk, Ulf (red.), *Folkrätten i ett nötskal*, [2., [utök. och uppdaterade uppl.], Lund, 2012, ss. 149-166. (cit. Linderfalk)

Lorz, Alexander Ralph. Chapter 8: Standards of Protection: II. Protection and Security (Including the NAFTA Approach). I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch, A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 764-789. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Lorz)

Markert, Lars och Bubrowski, Helene. Chapter 11: Dispute Resolution: VI. Challenges to the System: B. National Setting Aside Proceedings in Investment Arbitration. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch, A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 1460-1481. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Markert och Bubrowski)

Olík, Miloš och Fyrbach, David. The Competence of Investment Arbitration Tribunals to Seek Preliminary Rulings from European Courts. I Bělohlávek, Alexander J. och Rozehnalová, Naděžda (red.), *Rights of the host states within the system of international investment protection*, Juris, Huntington ; New York, 2011, ss. 191-206. (cit. Olík och Fyrbach)

Miles, Kate, *The origins of international investment law: empire, environment and the safeguarding of capital*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015[2013] (cit. Miles)

Onwuamaegbu, Ucheora. Chapter 3: International Dispute Settlement Mechanisms – Choosing Between Institutionally Supported and *Ad Hoc*; and Between Institutions. I Yannaca-Small, Katia. (red.), *Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues*, Oxford University Press, New York, 2010, ss. 63-88. (cit. Onwuamaegbu)

Peterson, Luke Eric. *EC asks member-states to signal by year's end whether they will terminate their intra-EU investment treaties; spectre of legal action looms*. Published: Oct 20, 2010, Investment Arbitration Reporter. <https://www.iareporter.com/articles/ec-asks-member-states-to-signal-by-years-end-whether-they-will-terminate-their-intra-eu-investment-treaties-spectre-of-legal-action-looms/> (hämtad 2018-10-12)

Polkinghorne, Michael. *Enforcement of Annulled Awards in France: The Sting in the Tail*. International Construction Law Review, volume 25, 2008, part 1, ss. 48-56. (cit. Polkinghorne)

Power, Richard. *Novenergia v. Kingdom of Spain, the ECT and the ECJ: Where to now for intra-EU ECT claims?* March 20, 2018. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/20/novenergia-v-kingdom-of-spain/> (hämtad 2018-10-12)

Reinisch, August. Chapter 8: Standards of Protection: IV. Most Favoured Nation Treatment. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch., A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 807-845. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Reinisch 2015)

Reinisch, August. Chapter 25: Enforcement of Investment Awards. I Yannaca-Small, Katia. (red.), *Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues*, Oxford University Press, New York, 2010, ss. 671-697. (cit. Reinisch 2010)

Rosenne, Shabtai. *Practice and methods of international law*, Oceana, London, 1984 (cit. Rosenne)

Rubins, Noah och Love, Ben. Chapter 6: The Scope of Application of International Investment Agreements: I. Ratione Temporis. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch., A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 481-494. Hämtad 19 september 2018 från

<http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Rubins och Love)

Salacuse, W. Jeswald. *BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries*. The International Lawyer Fall, 1990 24 Int'l Law. 655 (cit. Salacuse)

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015 (cit. Sandgren)

Sasson, Monique. Chapter 11: Dispute Resolution: III. Investment Arbitration: Procedure. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch., A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 1288-1372. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Sasson)

Schöbener, Burkhard. Chapter 2: The Law Relating to Aliens, the International Minimum Standard and State Responsibility: IV. Outlook on the Developments in Public International Law and the Law Relating to Aliens. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch., A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 64-79. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Schöbener)

Schreuer, Christoph, *Investments, International Protection*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, (2010) (cit. Schreuer)

Skouris, Vassilios. Recourse to the International Arbitration as a Means of Settlement of Disputes to which EU Law May Be Applicable. I Gaillard, Emmanuel och Ruiz-Fabri, Hélène (Eds) *EU Law and International Investment Arbitration – IAI Series No. 11*, JurisNet LLC and International Arbitration Institute (IAI) 2018, ss. 191-202. (cit. Skouris)

Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment [Elektronisk resurs]* /, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511841439> (cit. Sornarajah 2010 I)

Sornarajah, M. *The Settlement of Foreign Investment Disputes* [Elektronisk resurs], Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2010. (cit. Sornarajah 2010 II)

Spiermann, Ole. Chapter 11: Dispute Resolution: IV. Investment Arbitration: Applicable Law. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch, A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 1373-1390. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Spiermann)

Van Harten, Gus, *Investment treaty arbitration and public law*, Oxford University Press, Oxford, 2007 (cit. Van Harten)

Van den Broek, Naboth. Chapter 2: Protection of Investors in International Trade and Investment Regimes: A Practical Comparison. I Huerta-Goldman, Jorge A., Romanetti, Antoine. och Stirnimann, Franz X. (red.), *WTO litigation, investment arbitration, and commercial arbitration*, Kluwe, Alphen aan den Rijn, 2013 (cit. Van den Broek)

Waibel, Michael. Chapter 11: Dispute Resolution: II. Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch, A (Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 1212-1287. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Waibel)

Weeramantry, J. Romesh, *Treaty interpretation in investment arbitration*, Oxford University Press, Oxford, 2012 (cit. Weeramantry)

Wittich, Stephan. Chapter 11: Dispute Resolution: V. Investment Arbitration: Remedies. I Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S., Reinisch, A

(Eds) *International Investment Law: A Handbook*, London: Bloomsbury T&T Clark (2015), ss. 1391-1430. Hämtad 19 september 2018 från <http://dx.doi.org.ludwig.lub.lu.se/10.5040/9781472561800>. (cit. Wittich)

Yannacka-Small, Katia. Chapter 16: Fair and Equitable Treatment Standard. I Yannacka-Small, Katia. (red.), *Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues*, Oxford University Press, New York, 2010, ss. 385-410. (cit. Yannacka-Small 2010 I)

Yannacka-Small, Katia. Chapter 23: Annullment of ICSID Awards: Limited Scope But is There Potential?. I Yannacka-Small, Katia. (red.), *Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues*, Oxford University Press, New York, 2010, ss. 603-634. (cit. Yannacka-Small 2010 II)

Yin, Boxun och Goldsmith, Lord (Peter). Chapter 14: Intra-EU BIT:s Competence and Consequences, I: Neil Kaplan och Michale J. Moser (reds.), *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration*, s. 217-242. (2018). (cit. Yin och Goldsmith)

## ÖVRIGT

Databas över ICSID-anslutna stater.

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx> (hämtad 2018-10-01)

Draft Agreement on the European and Community Patents Court and Draft Statute, Council Document 7928/09 (23 March 2009)

EU-domstolens Yttrande 1/91 (EES-avtalet-I) av den 14 december 1991, EU:C:1991:490.

EU-domstolens Yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister) den 8 mars 2011, EU:C:2011:123

EU-domstolens Yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) 18 december 2014, EU:C:2014:2454

EU-kommissionens pressmeddelande 18 juni 2015.

[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm) (hämtad 2018-10-01)

EU-kommissionens pressmeddelande 24 september 2018.

[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-5830\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5830_en.htm) (hämtad (2018-12-05)

Förenta Nationernas generalförsamling, 11 december 1985, resolution 40/72.

IIA Issues Note, UNCTAD, November 2017, Issue 3, *Special update on investor-state dispute settlement: facts and figures*.

[https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d7\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d7_en.pdf) (hämtad: 2018-10-01)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006.

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html) (hämtad 2018-10-08)

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/> (hämtad 2018-10-09)

UNCTAD, Investor-state Dispute Settlement. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. 2014. UNCTAD/DIAE/IA/2013/2, United Nations Publication, 2014

## **INTERNATIONELLA KONVENTIONER**

Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, Washington, 18 March 1965, SÖ 1966:51

United Nations Convention on Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982, SÖ 2001:1

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10 June 1958, SÖ 1972:1

Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien, 23 May 1969, SÖ 1975:1

Energy Charter Treaty, Lisbon, 17 December 1994, SÖ 1997:57

Statute of the International Court of Justice



# Rättsfallsförteckning

## AVGÖRANDE FRÅN EU-DOMSTOLEN

Dom av den 23 mars 1982, *Nordsee*, C-102/81, EU:C:1982:107

Dom av den 1 juni 1999, *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269

Dom av den 27 januari 2005, *Denuit och Cordenier*, C-125/04, EU:C:2005:69

Dom av den 5 juli 2005, *D*, C-376/03, EU:C:2005:424

Dom av den 30 maj 2006, *Comission v. Ireland*, C-459/03, EU:C:2006:345

Dom av den 3 september 2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, Förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461

Dom av den 31 januari 2013, *Belov*, C-394/11, EU:C:2013:48

Förslag till avgörande av generaladvokat Melchior Wathelet, föredraget den 19 september 2017 i C-284/16 *Achmea*, EU:C:2017:699

Dom av den 6 mars 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158

## AVGÖRANDE FRÅN STOCKHOLMS HANDELSKAMMARENS SKILJEDOMSINSTITUT

*Charanne B.V. and Construction Investments S.á.r.l v. Kingdom of Spain*, SCC Case No. V 062/2012, Award 21 January 2016

*Eastern Sugar v. Tjeckien*, SCC Case No. 088/2004, Partial Award, 27 March 2007

*Greentech v. Spain*, SCC Case No. V 2015/150, Final Award, 14 November 2018

*Isolux Netherlands, BV v. Kingdom of Spain*, SCC Case No. V 2013/153,  
Award 17 July 2016

#### **AVGÖRANDE FRÅN ICSID**

*Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16,  
Award, 8 November 2010

*Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka*, ICSID Case No.  
ARB/87/3, Award and Dissenting Opinion, 27 June 1990, (1991) 6 ICSID  
Rev.–FILJ 526

*Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*,  
ICSID Case No. ARB/14/3, Final Award, 27 December 2016

*Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No.  
ARB(AF)/06/2, Award, 17 September 2009

*Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg Sarl v. Kingdom  
of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/36, Final Award, 4 May 2017

*Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the  
Philippines*, ICSID Case No. ARB/03/25, Decision on Annulment, 23  
December 2010

*Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, 16  
September 2003

*Marfin Investment Group Holdings S.A., Aleksandros Bakatselos and Others  
v. Republic of Cyprus*, ICSID Case No. ARB/13/27, Award, 26 July 2018.

*Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case  
No. ARB/14/1, Award, 16 May 2018.

*Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5,  
Award, 15 April 2009

*RSM Production Corporation and others (Grynberg) v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, ICSID Case No. ARB/10/6, Award, 10 December 2010

*Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007

*Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision on Jurisdiction, 11 September 2009

*UP (formerly Le Chèque Déjeuner) and C.D Holding Internationale v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/13/35, Award, 9 October 2018.

#### **AVGÖRANDE FRÅN PERMANENTA SKILJEDOMSTOLEN**

*Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, Partial Award on the Merits, 30 March 2010.

*Eureko v. Slovakia*, PCA Case No 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010.

*Ireland v. United Kingdom*, Order No. 3, Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, and Request for Further Provisional Measures, p. 26 (Permanent Court of Arbitration, 24 June 2003). (MOX PLANT)

#### **ÖVRIGA AVGÖRANDE**

Mål nr. I ZB 2/15, Bundesgerichtshof, 31 oktober 2018