



Offentliggjort id	:	C-155/21
Dokumentnummer	:	1
Registreringsnummer	:	1178922
Datum för ingivande	:	10/03/2021
Datum för registrering	:	11/03/2021
Typ av handling	:	Begäran om förhandsavgörande

Referensnummer för ingivning som gjorts via e-Curia	:	Inlaga DC142862
Filnummer	:	1
Ingivare	:	Mary Lyngander (J356999)



RÄTTEN

Hovrättsråden Ulrika Beergrehn, Annika Malm och Eva Edwardsson, referent och föredragande

PROTOKOLLFÖRARE

Annika Malm

PARTER

Kärande

Republiken Italien
Adress hos ombuden

Ombud: Advokaterna James Hope, Mattias Rosengren och Cecilia Möller Norsted
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

Svarande

1. Athena Investments A/S (tidigare Greentech Energy Systems A/S)
2. NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR
3. NovEnergia II Italian Portfolio SA

Samtliga med adress hos ombuden

Ombud för 1–3: Advokaterna Fredrik Andersson, Jakob Ragnwaldh, David Sandberg och Jacob Rosell Svensson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

SAKEN

Klander och ogiltighet av skiljedom m.m.; nu fråga om skrivelse till Europeiska unionens domstol med begäran om förhandsavgörande

Hovrätten beslutade den 11 februari 2021 att förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol ska hämtas in och gav i samband med det parterna möjlighet att yttra sig över de preliminärt formulerade frågorna.

Dok.Id 1683677

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00 E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		måndag – fredag 09:00–16:30

Republiken Italien samt Athena Investments A/S, NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR och NovEnergia II Italian Portfolio SA har inkommit med yttranden.

Målet föredras och hovrätten fattar följande

BESLUT (att meddelas 2021-03-09)

1. Hovrätten beslutar att tillsända Europeiska unionens domstol begäran om förhandsavgörande enligt bilaga A till detta protokoll.
2. Hovrätten förordnar att målet ska vila i avvaktan på Europeiska unionens domstols ställningstaganden.

Beslutet får inte överklagas särskilt.

Annika Malm

Protokollet uppvisat /



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 020113

SKRIVELSE
2021-03-01

Aktbilaga

Mål nr
T 3229-19

Anges vid kontakt med hovrätten

Europeiska unionens domstol
Grefte de la Cour de justice
Rue du Fort Niedergrünwald
L-2925 Luxembourg
Luxemburg

DDP-GrefteCour@curia.europa.eu

BEGÄRAN OM FÖRHANDSAVGÖRANDE

Den hänskjutande domstolen

Adress: Svea hovrätt
Box 2290
103 17 Stockholm
Sverige

Telefon: +46 8 561 670 00, +46 8 561 675 00

E-post: svea.avd2@dom.se

Parterna i det nationella målet

Kärande: Republiken Italien
Avvocatura Generale dello Stato
Via dei Portoghesi, 12
Rom 00186
Italien

Ombud: Advokaterna James Hope, Mattias Rosengren och Cecilia Möller Norsted
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm
Sverige

Dok.Id 1683349

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00 E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		måndag – fredag 09:00–16:30

- Svarande:
1. Athena Investments A/S (tidigare Greentech Energy Systems A/S)
c/o Harbour House
Sundkrogsgade 21
2100 Köpenhamn Ö
Danmark

 2. NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR
28, Boulevard Royal
L-2449 Luxembourg
Luxemburg

 3. NovEnergia II Italian Portfolio SA
28, Boulevard Royal
L-2449 Luxembourg
Luxemburg
- Ombud:
- Advokaterna Fredrik Andersson, Jakob Ragnwaldh, David Sandberg och
Jacob Rosell Svensson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

Saken i det nationella målet och relevanta omständigheter*Bakgrund*

(1) Under åren 2005–2012 antogs lagstiftning av Republiken Italien (Italien) i syfte att stimulera investeringar i förnyelsebar energi. Genom viss efterföljande lagstiftning avskaffades eller begränsades de ekonomiska stimulanserna. Främst skedde det genom lagen 91/2014 av den 24 juni 2014 (det s.k. Spalma-dekretet).

(2) Det danska investeringsbolaget Athena Investments A/S, den luxemburgska investeringsfonden NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR och det luxemburgska aktiebolaget NovEnergia II Italian Portfolio SA (i fortsättningen gemensamt benämnda investerarna) gjorde investeringar i Italien under åren 2008–2013. Investerarna beviljades stimulanser av det italienska statsägda bolaget GSE genom skriftliga bekräftelser och avtal mellan GSE och de solenergioperatörer som investerarna investerat i. Investerarna ansåg att Italien, genom att först utlova och avtala om ekonomiska stimulanser och därefter avskaffa eller begränsa desamma, hade brutit mot sina förpliktelser enligt energistadgefördraget (Energy Charter Treaty (ECT), EGT L 69, 9.3 1998, s. 1.) Investerarna påkallade därför ett skiljeförfarande mot Italien vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (SCC). Förfarandet genomfördes i enlighet med SCC:s skiljedomsregler från den 1 januari 2010. Skiljedom meddelades den 23 december 2018 (SCC Arbitration V (2015/095)).

(3) Efter att skiljedomen meddelats har Italien väckt en klander- och ogiltighetstalan i Svea hovrätt.

Skiljeförfarandet

(4) Investerarna påkallade i juli 2015 skiljeförfarandet mot Italien enligt tvistlösningsmekanismen i artikel 26 ECT. Investerarna anförde att Italien hade brutit mot sina skyldigheter enligt artikel 10.1 ECT genom att reducera tariffpremierna på det sätt som skett genom bl.a. att anta Spalma-dekretet. De begärde ersättning med sammanlagt 26,3 miljoner euro.

(5) Investerarnas käromål i skiljeförfarandet gavs in den 1 april 2016. Italien lämnade sitt svaromål den 15 september 2016. I svaromålet gjorde Italien vissa invändningar mot skiljenämndens behörighet att avgöra parternas s.k. interna EU-tvist, alltså en tvist mellan å

ena sidan en investerare från en medlemsstat i unionen och å andra sidan en av unionens medlemsstater annan än investerarens.

(6) Europeiska kommissionen ansökte den 21 december 2016 om att få intervensera i skiljeförfarandet. Detta beviljades och kommissionens amicus curiae-inlaga ingavs den 28 april 2017.

(7) I skiljedomen slog skiljenämnden fast sin behörighet att pröva tvisten (punkterna 335–403 i skiljedomen). Skiljenämnden gjorde bedömningen att ECT inte innehöll något uttryckligt undantag avseende interna EU-tvister. Vidare anförde skiljenämnden att om EU och dess medlemsstater hade avsett att undanta sådana tvister skulle det ha framgått uttryckligen. Lissabonfördraget bedömdes av skiljenämnden inte ha förändrat tillämpningen av ECT mellan EU-medlemsstater. Det fanns inte heller, enligt skiljenämnden, någon konflikt mellan ECT och artikel 344 i fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) och därmed inte någon konflikt mellan ECT och EU-rätten. Enligt skiljenämnden avsåg tvisten inte en tolkning eller tillämpning av EU-fördragen utan rättigheter och skyldigheter enligt ECT.

(8) I förhållande till EU-domstolens dom den 6 mars 2018 i mål C-284/16, Achmea, EU:C:2018:158, (Achmea-domen) gjorde skiljenämnden bedömningen att domen inte medförde att skiljenämnden saknade behörighet att pröva tvisten, bl.a. eftersom ECT inte var ett bilateralt investeringsavtal mellan två EU-medlemsstater. Lagvalsklausulen i artikel 26.6 ECT, som hänvisade till internationell rätt, kunde, enligt skiljenämnden, inte anses omfatta EU-rätt. Skiljenämnden bedömde därför att den inte tolkade eller tillämpade EU-rätten i den aktuella tvisten. Skiljenämnden ansåg vidare att den omständigheten att EU undertecknat ECT innebar att ECT inte kunde anses vara ett ”avtal mellan medlemsstater” och att Achmea-domen därför inte var tillämpbar på ECT. I sak bedömde skiljenämnden att Italien hade brutit mot sina förpliktelser enligt ECT och tilldömde investerarna 11,9 miljoner euro jämte ränta och ersättning för kostnader.

*Ogiltighets- och klanderområdet i Svea hovrätt*Italiens yrkanden samt grunder för talan och viss rättslig argumentation

(9) Italien har yrkat att hovrätten ska upphäva skiljedomen eller att hovrätten ska ogiltigförklara skiljedomen. Till stöd för sin talan har Italien angett huvudsakligen följande. Skiljedomen ska upphävas, eftersom den inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna. Något giltigt skiljeavtal har inte kunnat ingås mellan investerarna och Italien baserat på artikel 26 ECT, eftersom denna bestämmelse inte kan tolkas på så sätt att den avser en intern EU-tvist. Om ECT, vid en tolkning, skulle anses medföra att artikel 26 omfattar interna EU-tvister, är skiljeklausulen i artikel 26 ECT under alla förhållanden oförenlig med EU-rätten. Artiklarna 4.3 och 19 Fördraget om Europeiska unionen (FEU) samt artiklarna 267 och 344 FEUF utgör hinder mot skiljeklausulen i artikel 26 ECT medlemsstater emellan. Den är därmed inte tillämplig eller giltig i interna EU-tvister. Det föreligger därmed inte något giltigt erbjudande som kan ligga till grund för ett giltigt skiljeavtal. Det förhållandet att EU är part i ECT förändrar inte bedömningen. Något giltigt skiljeavtal har alltså inte kommit till stånd mellan Italien och investerarna.

(10) Skiljedomen är ogiltig eftersom den innefattar prövning av frågor som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän. EU-domstolen har slagit fast att interna EU-investerings tvister inte får lämnas till avgörande av skiljemän, vare sig på förhand eller när de uppkommit. Det finns därmed en begränsning i lag – i detta fall i artiklarna 267 och 344 FEUF och artiklarna 4.3 och 19 FEU. Det föreligger således ett indispositivt processhinder. Dessa tvister är inte skiljedomsrättsliga och en meddelad skiljedom avseende en sådan tvist är ogiltig. Interna EU-investerings tvister faller utanför det skiljedomsrättsliga området även på den grunden att de rör allmänna intressen på ett märkbart sätt. Bevarandet av unionsrättens särskilda egenskaper och dess autonomi är ett sådant allmänt intresse som medför att tvisten inte är skiljedomsrättslig.

(11) Skiljedomen eller det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. De EU-rättsliga regler som är aktuella i förevarande fall är fundamentala regler och principer som utgör grunderna för EU:s rättsordning. Skiljedomen är baserad på ett skiljeavtal som påstås ha ingåtts enligt en skiljeklausul som är ogiltig enligt grundläggande bestämmelser i EU-rätten. Skiljenämnden har trots detta ansett sig behörig att

pröva tvisten. Skiljedomen är därmed både i sig och genom det sätt på vilket den har tillkommit uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen.

(12) Italien har inte förlorat rätten att göra gällande att det inte föreligger ett giltigt skiljeavtal av den anledningen att skiljeklausulen i artikel 26 ECT strider mot EU-rätten och därmed inte är tillämplig alternativt ogiltig. Italien invände redan i svaromålet i skiljeförfarandet att skiljenämnden inte var behörig bl.a. på grund av att skiljeklausulen i artikel 26 ECT strider mot EU-rätten (om den anses omfatta interna EU-tvister). Därefter har Italien vidhållit och preciserat den aktuella invändningen under skiljeförfarandet (bl.a. med hänvisning till Achmea-domen och att anbudet om skiljeförfarande i artikel 26 ECT inte är tillämpligt eller giltigt). Investeringarna har inte vid något tillfälle under skiljeförfarandet framfört att invändningen framställts för sent utan har tvärtom bemött invändningen i sak och accepterat att den prövats.

(13) Ett upphävande eller en ogiltigförklaring av skiljedomen skulle inte strida mot den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen.

Investeringarnas inställning samt grund för bestridande och viss rättslig argumentation

(14) Investeringarna har bestritt Italiens yrkanden. Till stöd för sitt bestridande har de anfört följande. Artikel 26 ECT innehåller ett giltigt och bindande anbud om skiljeförfarande från alla ECT-stater till investeringar från alla andra ECT-stater. Det saknas stöd såväl i artikel 26 ECT:s ordalydelse som i dess kontext för att interna EU-tvister ska undantas från ECT:s tvistlösningsmekanism. Anbudet under artikel 26 ECT är giltigt. Italiens klandergrund saknar fog eftersom tillämpligheten av artikel 26 ECT, och det däri innefattade anbudet om skiljeförfarande, styrs av folkrätt och inte av EU-rätten. Även om EU-rätten vore tillämplig strider inte artikel 26 ECT mot denna, innefattande Achmea-domen. ECT är en multilateral traktat som har ingåtts av EU:s medlemsstater, tredje länder och EU själv. EU-rätten är inte tillämplig materiell rätt i förfaranden under ECT. Skulle konflikt uppstå mellan Lissabonfördraget och ECT, har ECT företräde enligt dess artikel 16.

(15) Skiljedomen omfattar inte en prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får prövas av skiljemän. Parterna hade kunnat reglera sina mellanhavanden, dvs. frågan om kompensation för Italiens avtalsbrott, genom ett förlikningsavtal. Frågorna är således skiljedoms-

mässiga. En skiljenämnd som har att pröva en tvist enligt ECT kan inte komma att tillämpa EU-rätten.

(16) I fall där en skiljedoms materiella innehåll, eller skiljeförfarandet som resulterade i skiljedomen, strider mot svensk *ordre public*, som omfattar vissa grundläggande EU-rättsliga bestämmelser, kan en skiljedom ogiltigförklaras såsom uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige. Varken skiljedomen eller det sätt på vilken den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.

(17) Italien har förlorat rätten att göra gällande att anbudet enligt artikel 26 ECT är ogiltigt. Under skiljeförfarandet gjorde Italien endast gällande att artikel 26 ECT ska tolkas som att den inte innehåller ett anbud om skiljeförfarande från en EU-medlemsstat till en investerare från en annan EU-medlemsstat. Det som Italien nu åberopar – att det inte förelegat något giltigt skiljeavtal av den anledningen att anbudet under artikel 26 ECT ska anses ogiltigt såsom stridande mot EU-rätten – har Italien inte invänt under skiljeförfarandet.

(18) Att upphäva eller ogiltigförklara skiljedomen på basis av EU-rätten skulle strida mot proportionalitetsprincipen. Om skiljedomen skulle upphävas på EU-rättslig grund, skulle investerarna lida allvarlig skada, och Italien belönas för att Italien ingått en folkrättslig traktat (som även ingåtts av EU själv och som investerarna förlitat sig på) i strid med Italiens EU-rättsliga åtaganden.

Relevanta bestämmelser i svensk rätt och i unionsrätten

Skiljeförfarandelagen

(19) Enligt 1 § första stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen) får tvister som parterna kan träffa förlikning om genom avtal lämnas till avgörande av en eller flera skiljemän. Första stycket har följande lydelse.

1 § Tvister i frågor som parterna kan träffa förlikning om får genom avtal lämnas till avgörande av en eller flera skiljemän. Ett sådant avtal kan avse framtida tvister om ett rättsförhållande som är angivet i avtalet. Tvisten får avse förekomsten av en viss omständighet.
[...]

(20) Grunden för skiljeförfarandet är skiljeavtalet. Avtalet bygger på parternas förfoganderätt över tvisteföremålet. Det kan av särskilda lagregler följa att en tvist i en viss fråga inte får lämnas till skiljeförfarande. (Se prop. 1998/99:35 s. 49 och 231.)

(21) En skiljedom är ogiltig om den innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän (33 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen). En skiljedom är också ogiltig om skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige (första stycket 2 samma paragraf). Dessa delar av 33 § skiljeförfarandelagen har följande lydelse.

33 § En skiljedom är ogiltig

1. om den innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän,
 2. om skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige, eller
- [...]

(22) Ogiltighetsgrunderna ska beaktas ex officio av domstolen.

(23) Enligt 34 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen ska en skiljedom på talan av part efter klander helt eller delvis upphävas om den inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna. En part har därvid inte rätt att åberopa en omständighet som han eller hon genom att delta i förfarandet utan invändning eller på annat sätt får anses ha avstått från att göra gällande (andra stycket samma paragraf). Relevanta delar av 34 § skiljeförfarandelagen har följande lydelse.

34 § En skiljedom som inte kan angripas enligt 36 § skall efter klander helt eller delvis upphävas på talan av en part

1. om den inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna,
- [...]

En part har inte rätt att åberopa en omständighet som han genom att delta i förfarandet utan invändning eller på annat sätt får anses ha avstått från att göra gällande. Enbart genom att parten har utsett skiljeman skall han inte anses ha godtagit skiljemännens behörighet att avgöra den hänskjutna frågan.

[...]

(24) Regeln i 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen hindrar inte att en part åberopar omständigheten i fråga till stöd för ogiltighet under 33 §.

Energistadgefördraget, ECT

(25) ECT undertecknades den 17 december 1994 av bl.a. Europeiska gemenskaperna, Italien, Danmark, Luxemburg och ett flertal tredje länder som inte var medlemmar i de Europeiska gemenskaperna (EG). Drygt 50 stater eller internationella organisationer, som EU och Euratom, är i dag avtalslutande parter. Italien har numera lämnat ECT, men det är ostridigt att detta faktum inte påverkar tvisten mellan parterna. ECT trädde i kraft inom EG den 16 april 1998 (se rådets och kommissionens beslut 98/181/EG av den 23 september 1997 om

Europeiska gemenskapernas ingående av ECT och energistadgeprotokollet om energi-effektivitet och därtill hörande miljöaspekter (EGT L 69, 1998, s. 1).

(26) ECT är alltså ett multilateralt avtal om samarbete på energiområdet. Avtalet innehåller bestämmelser som syftar till att främja tillträde till internationella energimarknader på affärs-mässiga villkor samt till att utveckla en öppen och konkurrensutsatt marknad för energi-material och energiprodukter. Fördraget innehåller bl.a. följande här aktuella bestämmelser, vilka återges nedan i svensk översättning (se EGT L 69, 1998, s.1 och Sveriges internationella överenskommelser (SÖ) 1997:57).

(27) I artikel 26 finns bestämmelser för att lösa tvister gällande investeringar mellan privata investerare och en fördragsslutande part.

Artikel 26 Lösning av tvister mellan en investerare och en fördragsslutande part

1. Tvister mellan en fördragsslutande part och en investerare från annan fördragsslutande part om en investering som den senare gjort i den förstnämndes område och som gäller påstått brott mot ett av den fördragsslutande partens åtaganden enligt del III skall, om möjligt, lösas i godo.

2. Om sådana tvister inte kan lösas enligt punkt 1 inom tre månader från den dag då en av de tvistande parterna begärde lösning i godo, får investeraren välja att hänskjuta den för lösning

a) till allmänna domstolar eller förvaltningsdomstolar hos den fördragsslutande part som är part i tvisten,

b) i överensstämmelse med något tidigare överenskommet, tillämpligt förfarande för tvistlösning, eller

c) i enlighet med följande punkter i denna artikel.

3. a) Med förbehåll endast för punkt b och c medger alla fördragsslutande parter härmed villkorslöst att en tvist överlämnas för internationell skiljedom eller förlikning i enlighet med bestämmelserna i denna artikel.

[...]

4. Om en investerare väljer att hänskjuta tvisten för lösning enligt punkt 2 c, skall investeraren dessutom lämna sitt skriftliga godkännande av att tvisten överlämnas till

[...]

c) ett skiljedomsförfarande enligt skiljedomsinstitutet vid Stockholms handelskammare.

[...]

6. Skiljedomstol tillsatt enligt punkt 4 skall besluta i de frågor som tvisten gäller i överensstämmelse med detta avtal och tillämpliga regler och principer i internationell rätt.

[...]

8. Skiljedomar, som även kan innehålla beslut om tillerkännande av ränta, skall vara slutgiltiga och bindande för parterna i tvisten. Skiljedom rörande en åtgärd vidtagen av en regional regering eller myndighet i en tvistande fördragsslutande part skall innehålla beslut om att den parten får betala ekonomiskt skadestånd i stället för annan beslutad gottgörelse. Alla parter skall utan dröjsmål verkställa sådana skiljedomar och vidta åtgärder för en effektiv verkställighet av dem inom sina områden.

(28) Tvister under ECT kan alltså avgöras av domstolar hos den avtalsslutande parten eller hänskjutas till skiljenämnd för ett slutgiltigt och bindande avgörande i överensstämmelse med ECT samt tillämpliga regler och principer i internationell rätt.

(29) I artikel 16 finns regler om förhållandet till andra avtal.

Artikel 16 Förhållande till andra överenskommelser

Om två eller flera fördragsslutande parter träffat en tidigare internationell överenskommelse, eller sluter en senare internationell överenskommelse med villkor som berör frågor som behandlas i del III eller V i detta fördrag,

1. skall ingenting i del III eller V i fördraget tolkas så, att det medger undantag från någon bestämmelse i fråga om sådana villkor i den andra överenskommelsen eller från rätt att kräva tvistlösning av frågan enligt den andra överenskommelsen, och

2. ingenting i den andra överenskommelsens villkor skall tolkas så, att det medger undantag från bestämmelserna i del III eller V i detta fördrag eller från rätt till tvistlösning enligt detta fördrag när det gäller dithörande frågor, om dessa bestämmelser är mer förmånliga för investeraren eller investeringen.

(30) Den materiella bestämmelse som främst, i det avseende som är aktuellt i hovrättens mål, tillämpades i skiljeförfarandet är artikel 10.1 ECT.

Artikel 10 Främjande, skydd och behandling av investeringar

1. Alla fördragsslutande parter skall i enlighet med bestämmelserna i detta fördrag främja och skapa stabila, rättvisa, förmånliga och klara villkor för andra avtalsslutande parter investerares investeringar inom deras områden. Sådana villkor skall innefatta en förpliktelse att alltid ge investeringar som görs av investerare från andra fördragsslutande parter en skälig och rättvis behandling. Sådana investeringar skall också åtnjuta största möjliga skydd och säkerhet och ingen fördragsslutande part skall på något sätt genom oskäliga och diskriminerande åtgärder hindra deras drift, underhåll, användning, utnyttjande eller avyttrande. Sådana investeringar skall aldrig ges en behandling som är mindre förmånlig än den, som föreskrivs i internationell rätt, inbegripet fördragsenliga åtaganden. Alla fördragsslutande parter skall uppfylla alla de skyldigheter de åtagit sig gentemot en investerare eller en investering gjord av annan fördragsslutande parts investerare.

[...]

Behovet av förhandsavgörande

(31) I hovrättens mål aktualiseras frågan om ECT, som utgör en del av unionens rättsordning, ska tolkas så att artikel 26 omfattar även en tvist mellan en EU-medlemsstat å ena sidan och en investerare från en annan EU-medlemsstat å den andra avseende en investering i den förstnämnda av den sistnämnda.

(32) Om artikel 26 ECT omfattar nämnda tvister aktualiseras vidare frågan om unionsrätten utgör ett hinder mot artikeln med en sådan tolkning i ett internt EU-förhållande, eller mot

artikelns tillämpning i en intern EU-tvist. De principer och ställningstaganden som EU-domstolen utvecklade i Achmea-domen hade sin utgångspunkt i ett bilateralt investeringsavtal som var tillämpligt mellan två av EU:s medlemsstater. ECT är ett multilateralt investeringsavtal och till skillnad från det i Achmea-domen aktuella bilaterala avtalet har ECT ett flertal fördragsparter som varken är eller har varit medlemmar i unionen. Ytterligare en skillnad jämfört med det bilaterala avtalet är att ECT ingicks av både Europeiska gemenskaperna, numera unionen, och dess medlemsstater. Därtill kommer att en kärke, i enlighet med ECT, för tvistlösningen kan välja mellan ett skiljeförfarande eller att väcka tala i nationell domstol. I förhållande till ECT medverkade således EU till tillkomsten av avtalet och accepterade formen för tvistlösning i artikel 26 genom att vara part till avtalet.

(33) I nu nämnda avseenden framstår det inte, även om hänsyn tas till EU-domstolens ställningstaganden i Achmea-målet, som klart eller klarlagt hur unionsrätten ska tolkas.

(34) I hovrättens mål uppkommer slutligen en fråga om vilken betydelse unionsrätten, särskilt principen om unionsrättens företräde och krav på effektivt genomslag, får för tillämpningen av preklusionsbestämmelsen i 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen, nämligen om unionsrätten hindrar en tillämpning som medför att en part i klanderområdet inte får göra en invändning om att skiljeavtalets tillkomst eller skiljeavtalet i sig är stridande mot unionsrätten. I detta avseende konstaterar hovrätten att Högsta domstolen i Sverige den 4 februari 2020, i mål T 1569-19, beslutat att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen och att EU-domstolens förhandsavgörande, såvitt nu kan bedömas, skulle kunna få relevans även för hovrättens mål. I vart fall i avvaktan på ett svar från EU-domstolen framstår det inte som klart eller klarlagt hur unionsrätten ska tolkas i detta avseende.

(35) Mot denna bakgrund ser hovrätten ett behov av att begära förhandsavgörande från EU-domstolen i samtliga nu nämnda avseenden.

Begäran om förhandsavgörande

Hovrätten begär att EU-domstolen genom förhandsavgörande besvarar följande frågor.

1. Ska ECT tolkas så att skiljeklausulen i artikel 26 – genom vilken en fördragsslutande part ger sitt samtycke till att tvister mellan en fördragsslutande part och en investerare från en annan fördragsslutande part om en investering som den senare gjort i den förstnämndes område hänskjuts till internationellt skiljeförfarande – omfattar även en tvist mellan en EU-medlemsstat å ena sidan och en investerare från en annan EU-medlemsstat å den andra?

Om fråga 1 besvaras jakande:

2. Ska artiklarna 19 och 4.3 FEU samt 267 och 344 FEUF tolkas så att de utgör hinder mot skiljeklausulen i artikel 26 ECT eller mot en tillämpning av skiljeklausulen när en investerare från en EU-medlemsstat, om det uppstår en tvist om en investering i en annan EU-medlemsstat, enligt artikel 26 får inleda ett förfarande mot sistnämnda medlemsstat vid en skiljedomstol, vars behörighet och avgörande denna medlemsstat är skyldig att godta?

Om fråga 2 besvaras jakande:

3. Ska unionsrätten, särskilt principen om unionsrättens företräde och krav på effektivt genomslag, tolkas så att den utgör hinder mot att tillämpa en bestämmelse i nationell rätt om preklusion, såsom 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen, om tillämpningen medför att en part i klanderområdet inte tillåts att invända att det inte föreligger ett giltigt skiljeavtal av den anledningen att skiljeklausulen i, eller anbudet i enlighet med, artikel 26 ECT är ogiltigt eller icke tillämpligt såsom stridande mot unionsrätten?



Ulrika Beergrehn
hovrättsråd
ordförande



Annika Malm
hovrättsråd



Eva Edwardsson
hovrättsråd
referent