



SVEA HOVRÄTT  
Avdelning 02  
Rotel 020105

**DOM**  
2016-01-18  
Stockholm

Mål nr  
T 9128-14

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom 2014-09-11 i mål nr T 15045-09, se bilaga A

## KLAGANDE

Ryska Federationen ”**Federationen**”

Ombud: Advokaterna Bo G.H. Nilsson och Jesper Tiberg  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065  
101 39 Stockholm

## MOTPARTER

1. GBI 9000 SICAV S.A.  
Juan Ignacio Luca de Tena 11  
Madrid, Spanien

2. ALOS 34 S.L.  
Ciudad Grupo Santander  
Avenida Cantabria s/n  
Madrid, Spanien

3. Orgor de Valores SICAV S.A.  
Adress som 2.

4. Quasar de Valors SICAV S.A.  
Adress som 2.

1 – 4 gemensamt benämnda ”**Fondbolagen**”

Ombud för 1 – 4:  
Advokaten Kaj Hobér  
Säves väg 36  
752 63 Uppsala

Advokaten Silvia Pavlica Dahlberg  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 11025  
404 21 Göteborg

## SAKEN

Fastställelsealan angående skiljenämnds behörighet

Domslut, se följande sida.

Dok.Id 1237769

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.avd2@dom.se www.svea.se	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00-15:00

**HOVRÄTTENS DOMSLUT**

1. Hovrätten ändrar tingsrättens dom på följande sätt.
    - (a) Hovrätten fastställer att skiljenämnden inte har behörighet att pröva den talan som väckts av GBI 9000 SICAV S.A., ALOS 34 S.L., Orgor de Valores SICAV S.A. och Quasar de Valors SICAV S.A. genom deras påkallelse av skiljeförfarande den 25 mars 2007 mot Ryska Federationen.
    - (b) Hovrätten befriar Ryska Federationen från skyldigheten att ersätta GBI 9000 SICAV S.A., ALOS 34 S.L., Orgor de Valores SICAV S.A. och Quasar de Valors SICAV S.A. deras rättegångskostnader i tingsrätten.
    - (c) GBI 9000 SICAV S.A., ALOS 34 S.L., Orgor de Valores SICAV S.A. och Quasar de Valors SICAV S.A. ska solidariskt ersätta Ryska Federationens rättegångskostnader i tingsrätten med SEK 5 661 504 och USD 1 375 850 samt ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från dagen för tingsrättens dom tills betalning sker. I ovan angivna belopp ingår ombudsarvode med SEK 5 360 173 respektive USD 1 216 858.
  
  2. GBI 9000 SICAV S.A., ALOS 34 S.L., Orgor de Valores SICAV S.A. och Quasar de Valors SICAV S.A. ska solidariskt ersätta Ryska Federationens rättegångskostnader i hovrätten med SEK 2 442 698, USD 402 489,91 och GBP 3 775,96 samt ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom tills betalning sker. I ovan angivna belopp ingår ombudsarvode med SEK 2 345 367 respektive USD 394 778,50.
-

**YRKANDEN I HOVRÄTTEN**

*Federationen* har yrkat att hovrätten ska bifalla dess fastställelsetalan, befria Federationen från skyldigheten att ersätta Fondbolagens rättegångskostnader i tingsrätten samt förplikta Fondbolagen att ersätta Federationens rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten.

*Fondbolagen* har motsatt sig ändring av tingsrättens dom och yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

**PARTERNAS TALAN M.M.**

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Parterna har åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i tingsrätten. De har lagt fram samma utredning i hovrätten som i tingsrätten.

**HOVRÄTTENS DOMSKÄL**

Parterna har i målet lagt tyngdpunkten i processen på tolkningen av artiklarna 10 och 5(2) i det mellan Spanien och Sovjetunionen den 26 oktober 1990 ingångna bilaterala investeringsskyddsavtalet ("Traktaten"). Hovrätten inleder därför med dessa tolkningsfrågor, i stället för att som tingsrätten, först ta ställning till om det föreligger ett skiljeavtal mellan parterna.

**Allmänna utgångspunkter vid tolkningen av Traktaten**

Som framgått ovan är Traktaten ett bilateralt avtal mellan två suveräna stater. Avtalet lyder således under folkrätten. Folkrätten uppställer inte någon generell skyldighet för stater att underkasta sig en internationell domstols eller skiljenämnds jurisdiktion. Dessa tvistlösningsorgan är för sin behörighet således beroende av att berörd stat har lämnat sitt medgivande i varje enskilt fall.

Traktaten innehåller två olika tvistlösningsklausuler, som båda innehåller bestämmelser om behörighet för skiljenämnd. Den ena (artikel 9) tar sikte på tvister mellan de avtalsslutande staterna och har följaktligen inte någon omedelbar betydelse för den nu aktuella prövningen. Den andra (artikel 10) tar däremot sikte på tvister mellan en avtalsslutande stat och investerare från den andra avtalsslutande staten, en s.k. diagonal tvistlösningsklausul. Parterna i målet tvistar om hur långt skiljenämndens behörighet enligt artikel 10 sträcker sig. Federationen har gjort gällande att den i målet aktuella skiljenämnden saknar behörighet att pröva huruvida vissa av Federationen vidtagna åtgärder innebär att Fondbolagens påstådda investering har exproprierats. Fondbolagen har motsatt uppfattning.

Traktaten innehåller vidare en s.k. mest-gynnad-nation klausul ("MFN-klausul") i artikel 5(2). Fondbolagen har gjort gällande att den innebär att diagonala tvistlösningsklausuler i andra ryska bilaterala investeringskyddsavtal ("investeringskyddsavtal") ger skiljenämnden behörighet att pröva expropriationsfrågan, för det fall artikel 10 inte skulle göra det. Federationen har bestritt att artikel 5(2) har denna innebörd.

Eftersom parterna i målet inte är överens om hur artiklarna 10 och 5(2) ska tolkas, ankommer det på hovrätten att göra en egen tolkning av dessa inom ramen för vad parterna gjort gällande i målet. Tolkningen ska ske enligt artiklarna 31 och 32 i Wienkonventionen om traktaträtten ("Wienkonventionen").

I artikel 31 finns en allmän tolkningsregel. Enligt den ska en traktat tolkas ärligt och i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck, sedd i sitt sammanhang och mot bakgrund av dess ändamål och syfte. Utgångspunkten för tolkningen är alltid traktatens *ordalydelse* (jfr *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, 1966, United Nations, 2005, s. 220). Är ordalydelsen klar blir den i princip också slutpunkten för tolkningen. En traktats ändamål och syfte är inte ett självständigt tolkningsmedel, utan en del av den tolkningsoperation som ska göras enligt artikel 31 för att förstå traktatens gängse mening (jfr Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th Edition, 2003, Oxford University Press, s. 602; *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, 1966, United Nations, 2005, s. 218 ff; och *Expert Opinion of Professor Rein Müllerson*, s. 8).

Artikel 32 innehåller regler om kompletterande tolkningsmedel. Dessa kan användas för att antingen bekräfta en gjord tolkning enligt artikel 31 eller fastställa innebörden när en tolkning enligt artikel 31 inte undanröjer tvetydigheter/oklarheter eller leder till ett uppenbart orimligt/oförnuftigt resultat.

**Ger artikel 10 i Traktaten skiljenämnden behörighet att pröva frågan om Federationen företagit expropriationsåtgärder mot Fondbolagen?**

Innan hovrätten går in på tolkningen av artikel 10 finns det anledning att först återge dess innehåll i den utsträckning som anges här nedan. Det sagda gäller även artiklarna 6 och 9.

*Article 6*

**NATIONALIZATION AND EXPROPRIATION**

Any nationalization, expropriation or any other measure having similar consequences taken by the authorities of either Party against investments made within its territory by investors of the other Party, shall be taken only on the grounds of public use and in accordance with the legislation in force in the territory. Such measures should on no account be discriminatory. The Party adopting such measures shall pay the investor or his beneficiary adequate compensation, without undue delay and in freely convertible currency.

*Article 9*

**DISPUTES BETWEEN THE PARTIES**

1. Any dispute arising between the Parties relating to the interpretation or application of this Agreement shall, as far as possible, be settled through the diplomatic channel.
2. If the dispute cannot be settled by that means within six months from the start of negotiations, it may be submitted, at the request of either Party in writing, to an *ad hoc* arbitral tribunal. [...]

*Article 10*

**DISPUTES BETWEEN ONE PARTY AND INVESTORS OF THE OTHER PARTY**

1. Any dispute between one Party and an investor of the other Party relating to the amount or method of payment of the compensation due under article 6 of this Agreement, [...].
2. If the dispute cannot be settled [...], it may be referred to [...]:
  - An arbitral tribunal [...].

Som framhållits tidigare ska Traktaten, i enlighet med artikel 31 i Wienkonventionen, tolkas med utgångspunkt i dess ordalydelse. Enligt hovrättens mening är ordalydelsen i artikel 10 i Traktaten klar i så måtto att den – till skillnad från artikel 9 – innehåller en

begränsning av vilka materiella frågor som en skiljenämnd är behörig att pröva. Artikel 10 ger alltså inte en generell behörighet för en skiljenämnd att pröva alla de frågor som skulle kunna uppkomma mellan investerare och värdstat i anledning av Traktaten. Den borte gränsen för vad som skulle kunna inrymmas i behörigheten följer av den i artikeln intagna hänvisningen till artikel 6. Av hänvisningen framgår att den endast tar sikte på en del av innehållet i artikel 6, nämligen ”amount or method of payment of the compensation due under article 6”.

Av ordalydelsen i artikel 10 framgår således att behörigheten i vart fall omfattar tvister som gäller frågan om storleken på och sättet för betalning av sådan ersättning som avses i artikel 6. Frågan i målet är om den även omfattar andra frågor. För att så skulle kunna vara fallet talar uttrycken ”any dispute” respektive ”relating to”. Dessa uttryck, sedda isolerade, säger dock inget om *vad* som eventuellt ytterligare skulle kunna innefattas i behörigheten. Här är hovrätten i stället hänvisad till innehållet i artikel 6.

I artikel 6 regleras *dels* (i) under vilka förutsättningar expropriation eller motsvarande får ske av värdstaten, *dels* (ii) investerares rätt till ersättning vid expropriation eller motsvarande. Det står för hovrätten klart att den i artikel 10 intagna hänvisningen enbart tar sikte på regleringen avseende (ii).

Regleringen avseende (ii) utgår enligt sin ordalydelse från att det föreligger en expropriation eller därmed jämförbar åtgärd. Den av Fondbolagen hävdade uppfattningen, nämligen att (ii) även skulle inrymma frågan huruvida en expropriation eller därmed jämförbar åtgärd föreligger, framstår följaktligen som oförenlig med ordalydelsen i artikel 6.

Även om formuleringar som ”any dispute” respektive ”relating to” skulle kunna ge intrycket av att behörigheten för en skiljenämnd även omfattar prövningen av andra frågor än enbart storleken på och sättet för betalning av ersättning, ger alltså ordalydelsen i artikel 10 med den intagna hänvisningen till artikel 6 i vart fall inte stöd för att behörigheten även skulle innefatta prövningen av expropriationsfrågan.

Fondbolagen har i sin argumentation lagt stort fokus på Traktatens ändamål och syfte. De har i detta avseende hänvisat till Traktatens inledning. Av denna framgår, såvitt här är av intresse, att Traktaten syftar till att uppnå ett fördjupat ekonomiskt samarbete till gagn för de avtalsslutande staterna och att skapa gynnsamma villkor för investeringar. I huvudsak likalydande inledningar återfinns i samtliga de investeringskyddsavtal som åberopats i målet. Vissa av dessa avtal innehåller – liksom Traktaten – diagonala tvistlösningsklausuler, andra inte. Redan av den anledningen kan den inledande texten i Traktaten inte tillmätas någon betydelse vid tolkningen av artikel 10.

Fondbolagen har vidare till stöd för sin tolkning även framhållit den diagonala tvistlösningsklausulens syfte och ändamål. Parterna har åberopat ett antal investeringskyddsavtal som Sovjetunionen ingått. Även om det finns betydande likheter mellan avtalen står det ändå klart att bl.a. tvistlösningsmöjligheterna har reglerats på olika sätt i avtalen. I vissa avtal är regleringen förhållandevis detaljerad, i andra mer knapphändig. Den språkliga variationen i avtalen ger dessutom intrycket av att klausulerna i någon mån anpassats i sak till det enskilda avtalet. Av det aktuella materialet går det därför inte att dra slutsatsen att alla diagonala tvistlösningsklausuler i investeringskyddsavtal som Sovjetunionen ingått nödvändigtvis skulle ha ett gemensamt ändamål eller syfte. Än mindre ger materialet stöd för att avtalens tvistlösningsklausuler typiskt sett innefattar prövning av expropriationsfrågor. Utgången i flertalet åberopade internationella skiljeavgöranden tyder snarast på motsatsen.

Även om det från en utländsk investerares perspektiv skulle kunna te sig mer attraktivt att få en expropriationsfråga prövad av en internationell skiljenämnd än av nationell domstol, medger en konventionsenlig tolkning av Traktaten inte att den fylls ut med ett materiellt innehåll som saknar stöd i dess ordalydelse (jfr *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, 1966, United Nations, 2005, s. 219 och *Expert Opinion of Professor Rein Müllerson*, s. 7).

Vid en tolkning enligt artikel 31 i Wienkonventionen finner hovrätten sammanfattningsvis att behörigheten för en skiljenämnd enligt artikel 10 i Traktaten *inte* omfattar prövningen av frågan om en expropriation ägt rum. Hovrätten anser att denna tolkning varken lämnar utrymme för någon kvarstående tvetydighet/oklarhet rörande artikelns

innebörd eller leder till ett uppenbarligen orimligt/oförnuftigt resultat. Fondbolagen, som dock hävdar motsatsen, har gjort gällande att deras tolkning även får stöd av omständigheterna vid Traktatens tillkomst.

Hovrätten kan konstatera att några förarbeten till Traktaten inte har åberopats i målet. Parterna har däremot till stöd för sin respektive tolkning enligt artikel 32 i Wienkonventionen åberopat viss utredning till belysande av vilka överväganden som låg bakom andra investeringsskyddsavtal som Sovjetunionen ingått. De har vidare åberopat utredning rörande bl.a. de realpolitiska förhållanden som låg bakom att Sovjetunionen träffade investeringsskyddsavtal. Vad som framkommit i målet ger emellertid inte någon entydig bild av vilka överväganden som låg bakom att Sovjetunionen träffade investeringsskyddsavtal i allmänhet och diagonala tvistlösningsklausuler i synnerhet. Utredningen motsäger således inte den ovan gjorda tolkningen enligt artikel 31 utan ger snarare ett visst stöd för densamma.

*Föreligger det en genuin tvist rörande frågan om expropriation ägt rum?*

Under påstående att Federationen måste anses ha erkänt att en expropriation eller därmed jämförbar åtgärd ägt rum, har Fondbolagen gjort gällande att det inte föreligger någon genuin tvist mellan parterna rörande rubricerad fråga och att skiljenämnden därför är behörig att pröva deras talan enligt artikel 10.

Hovrätten konstaterar emellertid att rubricerad fråga i allra högsta grad är tvistig, såväl i detta mål som i skiljemålet. Hovrätten lämnar därför Fondbolagens invändning i denna del utan avseende.

**Ger artikel 5(2) i Trakten skiljenämnden behörighet att pröva frågan om Federationen företagit expropriationsåtgärder mot Fondbolagen?**

Inledningsvis återges innehållet i artikel 5 i dess helhet.

*Article 5*

TREATMENT OF INVESTMENTS

1. Each Party shall guarantee fair and equitable treatment within its territory for the investments made by investors of the other Party.



2. The treatment referred to in paragraph 1 above shall be no less favourable than that accorded by either Party in respect of investments made within its territory by investors of a third State.

3. Such treatment shall not, however, include privileges which may be granted by either Party to investors of a third State, by virtue of its participation in:

- A free trade area;
- A customs union;
- A common market;
- An organization of mutual economic assistance or other agreement concluded prior to the signing of this Agreement and containing conditions comparable to those accorded by the Party to the participants in said organization.

The treatment granted under this article shall not include tax exemptions or other comparable privileges granted by either Party to the investors of a third State by virtue of a double taxation agreement or any other agreement concerning matters of taxation.

4. In addition to the provisions of paragraph 2 above, each Party shall, in accordance with its national legislation, accord investments made by investors of the other Party treatment no less favourable than that granted to its own investors.

Den övergripande frågan som hovrätten har att ta ställning till är om den i artikel 5(2) intagna MFN-klausulen medför att den i målet aktuella skiljenämnden kan grunda sin behörighet på en för Fondbolagen mer gynnsam diagonal tvistlösningsklausul i ett annat investeringsskyddsavtal som Federationen är bunden av. Federationen, som bestritt att så skulle vara fallet, har i första hand gjort gällande att det över huvud taget inte är möjligt att på detta sätt ”importera” tvistlösningsklausuler från ett investeringsskyddsavtal till ett annat.

Den principiella frågan om en skiljenämnd med stöd av en MFN-klausul kan grunda sin behörighet på ett annat investeringsskyddsavtal, har varit föremål för prövning i ett antal skiljeförfaranden. Olika skiljenämnder har kommit fram till olika slutsatser.<sup>1</sup> Hovrätten anser att det inte finns något sådant hinder i sig. Avgörande är i stället utformningen av MFN-klausulen i det enskilda fallet. Artikel 5(2) ska följaktligen tolkas – precis som Traktaten i övrigt – i enlighet med Wienkonventionens tolkningsregler.

<sup>1</sup> Exempel på avgörande då en MFN-klausul ansetts grunda behörighet för en skiljenämnd, se *RosInvestCo v. Russian Federation* [Award on Jurisdiction October 2007] som gällde ett investeringsskyddsavtal mellan Storbritannien och Sovjetunionen. Hovrätten konstaterar att utformningen av artikel 5(2) i Traktaten skiljer sig väsentligt från MFN-klausulen i nyss nämnda investeringsskyddsavtal.

Exempel på avgörande då en MFN-klausul *inte* ansetts grunda behörighet för en skiljenämnd, se *Berschader v. Russian Federation* [Award on Jurisdiction April 2006] som gällde ett investeringsskyddsavtal mellan bl.a. Belgien och Sovjetunionen.

Av ordalydelsen i artikel 5(2) framgår att den ”behandling” (”treatment”) som avses i artikel 5(1) inte får vara mindre förmånlig än den som någon av traktatparterna tillerkänt någon annan investerare från ett tredje land. I artikel 5(1) anges att respektive traktatpart garanterar den andres investerare en ”rättvis och skälig behandling” (”fair and equitable treatment”). Med begreppet ”behandling” i artikel 5(2) ska följaktligen förstås ”rättvis och skälig behandling”. Ordalydelsen är entydig och klar. Det saknas därför utrymme att tolka in något ytterligare innehåll i detta begrepp. Vad Fondbolagen anfört, främst med hänvisning till lydelsen i artikelrubriken och 5(3), föranleder alltså inte hovrätten att göra någon annan bedömning.

Vad som därefter återstår att pröva är om den i målet aktuella skiljenämnden kan grunda sin behörighet på diagonala tvistlösningsklausuler i andra investeringsskyddsavtal med stöd av uttrycket ”rättvis och skälig behandling” i artikel 5(2). Med det aktuella uttrycket avses vanligen den absoluta standard som utgör en av grundstenarna inom nutida internationell investeringsrätt. Någon exakt definition av denna standard finns inte. Vad som allmänt sett anses ingå i standarden har dessutom förändrats över tid. Så mycket står dock klart att den innebär ett skydd för investerare mot allvarliga fall av godtycke, diskriminering och missbruk av värdstaten. Åtminstone numera får standarden anses innehålla en rätt till domstolsprövning och rättvis rättegång (jfr *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreement II, United Nations, New York and Geneva, 2012, s. 1 och 80).

Fondbolagen, som inte gjort gällande att de skulle sakna rätt till domstolsprövning, har däremot framfört ett påstående om att de inte skulle få en rättvis rättegång i en nationell domstol. Någon utredning som ger stöd för detta påstående har emellertid inte åberopats. Standarden ”rättvis och skälig behandling” kan inte heller anses innebära en ovillkorlig rätt för en investerare att få sin sak prövad av en internationell skiljenämnd. Mot denna bakgrund och eftersom MFN-klausulen i Traktaten är begränsad till nämnda standard saknar den aktuella skiljenämnden möjlighet att grunda sin behörighet på diagonala tvistlösningsklausuler i andra investeringsskyddsavtal. Följaktligen är skiljenämnden inte heller enligt artikel 5(2) behörig att pröva frågan om Federationen företagit expropriationsåtgärder mot Fondbolagen.

**Sammanfattning**

Med de ställningstaganden som hovrätten nu gjort är skiljenämnden inte behörig att pröva Fondbolagens talan, vare sig enligt artikel 10 eller artikel 5(2) i Traktaten. Federationens talan ska följaktligen bifallas och tingsrättens dom ändras.

Hovrätten saknar vid denna utgång anledning att gå in på frågan om det föreligger ett skiljeavtal mellan parterna.

**Rättegångskostnader**

Vid denna utgång ska Fondbolagen ersätta Federationens rättegångskostnader, såväl i tingsrätten som i hovrätten. De belopp som Federationen har yrkat är betydande och överstiger klart Fondbolagens kostnader. Federationen har emellertid haft ställning som kärke respektive klagande i tingsrätt och hovrätt. Målets utgång kan vidare antas ha betydelse för Federationen även utanför den nu aktuella processen. Mot denna bakgrund framstår nedlagda kostnader som motiverade för tillvaratagande av Federationens rätt i målet. Fondbolagen ska alltså ersätta Federationen med yrkade belopp.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga B

Överklagande senast 2016-02-15.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Christian von Szalay och Patrik Schöldström, referent (skiljaktig motivering), samt tf. hovrättsassessorerna Cecilia Johansson och Johanna Carlsson.

**Skiljaktig motivering**, se nästa sida.

**Skiljaktig motivering**

Hovrättsrådet Patrik Schöldström är skiljaktig beträffande motiveringen enligt följande.

Den aktuella skiljenämndens behörighet kan grundas endast på ett skiljeavtal mellan de tvistande parterna, vilka inte är desamma som parterna till Traktaten. I förevarande fall har ett skiljeavtal mellan de tvistande parterna kunnat uppkomma genom Fondbolagens antagande, i form av påkallelse av skiljeförfarande mot Federationen, av det av Federationen i Traktaten givna erbjudandet om skiljeförfarande.

I Traktaten har Federationen inte erbjudit skiljeförfarande för vilka tvister som helst som spanska investerare skulle kunna vilja ha prövade. Federationen har i artikel 10 erbjudit skiljeförfarande endast för sådana tvister som avser storleken av eller sättet för betalning av ersättning enligt artikel 6 ("relating to the amount or method of payment of the compensation due under article 6").

Fondbolagens påkallelse av skiljeförfarande måste därför – för att ha gett upphov till ett skiljeavtal mellan dem och Federationen, vilket i sin tur ger skiljenämnden behörighet att pröva den påkallade tvisten – motsvara Federationens erbjudande, dvs. avse en tvist av det slag för vilket Federationen har erbjudit skiljeförfarande, alltså kort sagt tvister enligt artikel 6.

Artikel 6 handlar om expropriation och liknande. Där anges på vilka grunder expropriation får göras och vilken ersättning som då ska betalas. Där anges också att detta gäller investeringar gjorda inom ena partens territorium ("investments made within its territory").

Federationen hävdar att Fondbolagens köp av Yukos ADR dels inte var en investering enligt artikel 1(2) i Traktaten, dels inte var en investering inom Federationens territorium. Fondbolagen hävdar motsatsen.

Fondbolagens köp av Yukos ADR utmärks av följande, vilket är ostridigt i målet. Fondbolagen har köpt Yukos ADR av utgivaren av dem, nämligen Deutsche Bank Trust Company Americas ("Deutsche Bank"), med säte i New York. Deutsche Bank innehade i sin tur aktier i bolaget Yukos. Fondbolagens köp av Yukos ADR etablerade en kontraktuell relation mellan på ena sidan Fondbolagen och på den andra Deutsche Bank. Köpet varken etablerade eller medförde rättigheter eller skyldigheter mellan Fondbolagen och bolaget Yukos.

Jämfört med ett köp av aktier i Yukos innebar således Fondbolagens köp av Yukos ADR att Fondbolagen så att säga lade en annan part – Deutsche Bank – mellan sig och bolaget Yukos. Om Fondbolagens alternativ var att köpa aktier i bolaget Yukos, kan konstateras att Fondbolagen måste ha bedömt att fördelarna med att i stället köpa Yukos ADR övervägde nackdelarna.

Det sagda leder till en början till följande två slutsatser. För det första att den rätt som Fondbolagens köp av Yukos ADR etablerade för dem i förhållande till Deutsche Bank inte är en tillgång ("asset") för Fondbolagen i den mening som avses i artikel 1(2) i Traktaten, i synnerhet inte – på grund av avsaknaden av rättigheter och skyldigheter mellan Fondbolagen och bolaget Yukos – ett slags deltagande ("participation") i detta bolag. För det andra att Fondbolagens köp av Yukos ADR, på grund av samma avsaknad, inte är investeringar gjorda inom Federationens territorium i den mening som avses i artikel 6 i Traktaten.

Slutsatsen av detta är i sin tur att Federationens erbjudande om skiljeförfarande inte omfattar en investering av det slag som Fondbolagen sedermera gjorde genom att köpa Yukos ADR. Fondbolagens påkallelse av skiljeförfarande avseende denna investering motsvarade därför inte Federationens erbjudande om skiljeförfarande. Följden är att Fondbolagens påkallelse inte gav upphov till något skiljeavtal som ger skiljenämnden behörighet pröva den tvist som påkallelsen avsåg.

Käromålet ska därför bifallas.

I frågan om rättegångskostnader är jag ense med majoriteten.