

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 14 december 2022

Mål nr

T 1569-19

PARTER

Klagande och motpart

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

Ombud: Advokaterna MW och JT samt juristen AM

Ombud: Advokat AMT

Klagande och motpart

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

Ombud: Advokaterna RO och DS samt juristen MA

Ombud: Advokat JRS

SAKEN

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

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

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

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut i huvudsaken och förklarar som ogiltiga den särskilda skiljedomen från den 28 juni 2017 och den slutliga skiljedomen från den 28 september 2017 i Stockholms Handelskammarens Skiljedomsinstitutets mål nr V 2014/163.

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut även i fråga om rättegångskostnad och befriar Republiken Polen från skyldigheten att ersätta PL Holdings S.á.r.l. för rättegångskostnad i hovrätten samt förpliktar PL Holdings att ersätta Polen för dess rättegångskostnad i hovrätten med EUR 750 170,80, GBP 53 000, PLN 41 909,11 och SEK 379 881, varav EUR 750 170,80 för ombudsarvode, samt ränta enligt 6 § räntelagen från den 22 februari 2019.

Högsta domstolen förpliktar PL Holdings att till Polen betala ersättning för rättegångskostnad här med EUR 633 703,66 och PLN 701 019,69, varav EUR 458 744,50 för ombudsarvode, samt ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.

Högsta domstolen avslår PL Holdings överklagande och lämnar parternas övriga yrkanden utan bifall.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Republiken Polen har yrkat att Högsta domstolen ska

- i första hand ogiltigförklara den särskilda skiljedomen från den 28 juni 2017 och den slutliga skiljedomen från den 28 september 2017,
- i andra hand upphäva skiljedomarna, eller
- i vart fall upphäva punkten B i den särskilda skiljedomen.

Polen har även yrkat att Högsta domstolen, med ändring av punkten 1 i hovrättens domslut, ska avvisa PL Holdings S.á.r.l.:s påstående om att skiljebundenhet uppkommit på grund av ett nytt skiljeavtal mellan parterna och att skiljenämnden varit behörig att pröva tvisten på någon annan grund än artikel 9 i investeringsavtalet.

Polen har därutöver yrkat ersättning för rättegångskostnad i hovrätten och befrielse från skyldigheten att ersätta PL Holdings rättegångskostnad där.

PL Holdings har yrkat att punkten 2 i hovrättens domslut ska ändras på så sätt att punkt 64 B i den slutliga skiljedomen inte upphävs.

PL Holdings har också yrkat fullt bifall till sitt yrkande om ersättning för rättegångskostnad i hovrätten.

Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden och har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Sedan EU-domstolen i oktober 2021 meddelat förhandsavgörande i målet (se p. 26) har PL Holdings begärt att Högsta domstolen ska förelägga Polen att

inkomma med ett utdrag från den polska finansmyndighetens mötesprotokoll från 2014 och ett brev från 2015 skickat mellan två tjänstemän på samma myndighet.

PL Holdings har väckt frågan om Högsta domstolen bör hämta in ytterligare ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

Polen har motsatt sig PL Holdings yrkanden.

Polen har för egen del begärt att vissa uppgifter och handlingar som PL Holdings åberopat ska avvisas, däribland en handling upprättad av PL Holdings tidigare ombud CW. Om den sistnämnda handlingen ska anses utgöra ett sakkunnigutlåtande har Polen begärt att CW ska höras muntligen.

PL Holdings har motsatt sig Polens yrkanden.

DOMSKÄL

Bakgrunden till tvisten

1. I maj 1987 ingick Konungariket Belgien respektive Storhertigdömet Luxemburg, å ena sidan, och Folkrepubliken Polen, å andra sidan, ett avtal om ömsesidigt främjande och skydd av investeringar (investeringsavtalet).
2. PL Holdings, som är ett bolag registrerat i Luxemburg, förvärvade under 2010–2013 aktier i två polska banker som fusionerades 2013. PL Holdings kom att äga cirka 99 procent av aktierna i banken.
3. Kort efter fusionen beslutade Komisja Nadzoru Finansowego (KNF), som är en finansmyndighet i Polen, att upphäva PL Holdings rösträtt för aktierna i banken och att dessa skulle tvångsförsäljas. PL Holdings sålde därefter aktierna.

4. PL Holdings inledde därefter ett skiljeförfarande mot Polen vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut och åberopade en skiljeklausul i investeringsavtalet till stöd för skiljenämndens behörighet (se p. 9). Skiljenämnden meddelade en särskild skiljedom den 28 juni 2017 och en slutlig skiljedom den 28 september samma år.

Vad målet gäller

5. Målet gäller ogiltighetstalan och klandertalan avseende de två skiljedomarna. Skiljeförfarandet inleddes med stöd av en skiljeklausul i ett s.k. EU-internt investeringsavtal mellan Polen och bl.a. Luxemburg (se p. 1).

6. En fråga i Högsta domstolen har varit vilken betydelse unionsrätten får för prövningen i målet. Det har främst gällt huruvida de principer som EU-domstolen har slagit fast i Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, inte bara innebär att en sådan skiljeklausul är ogiltig utan också hindrar en investerare och en medlemsstat, från att genom sitt agerande i förfarandet ingå ett skiljeavtal ad hoc, för en särskild tvist.

7. Sedan Högsta domstolen begärt förhandsavgörande kom EU-domstolen i sin dom i målet PL Holdings, C-109/20, EU:C:2021:875, fram till att artiklarna 267 och 344 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter en medlemsstat att med en investerare från en annan medlemsstat ingå ett ad hoc-skiljeavtal som gör det möjligt att fortsätta ett skiljeförfarande som inletts med stöd av en sådan ogiltig skiljeklausul som avses i Achmea.

8. Förhandsavgörandet i detta mål aktualiserar frågan om skiljedomarna ska förklaras ogiltiga eller upphävas enligt lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen).

Den aktuella skiljeklausulen

9. I artikel 9 i investeringsavtalet finns följande regler om tvistlösning.

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

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

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

2. If the dispute could not be so settled within six months from the date of the written notification specified in Paragraph 1, it shall be submitted, at the choice of the investor, to arbitration before one of the bodies indicated below:

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

[...]

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

- the national law of the Contracting Party that is a party to the dispute, in the territory of which the investment is located, including the principles of settling legal disputes;

- the provisions of this Treaty;

- the terms of any special agreements concerning the entity that has made the investment;
- the generally accepted rules and principles of international law.

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

10. Tvister under investeringsavtalet som ska prövas av skiljenämnd ska alltså avgöras med tillämpning av lagen i det land där en av parterna har sitt säte och där investeringarna gjordes. Skiljenämndens avgöranden ska vara slutliga.

Skiljeförfarandet mellan PL Holdings och Polen

11. I skiljeförfarandet anförde PL Holdings att Polen genom KNF:s agerande hade brutit mot investeringsavtalet och till följd därav orsakat bolaget skada. PL Holdings yrkade skadestånd av Polen.

12. Polen invände i sitt svaromål att PL Holdings inte var att betrakta som en investerare i investeringsavtalets mening och att skiljenämnden därför inte var behörig att avgöra tvisten. I en inlägga ett halvår senare invände Polen även mot skiljeavtalets giltighet med hänvisning till att skiljeklausulen i investeringsavtalet stred mot unionsrätten. PL Holdings begärde att denna invändning skulle avvisas på grund av att den hade gjorts för sent.

13. Skiljenämnden tog i den särskilda skiljedomen i juni 2017 ställning till Polens invändning och kom då fram till att nämnden var behörig att pröva tvisten. I samma skiljedom slog skiljenämnden fast att Polen hade brutit mot investeringsavtalet genom expropriation i form av begränsning av rösträtten och beslutet om tvångsförsäljning av PL Holdings aktieinnehav i den polska banken samt att bolaget därför hade rätt till skadestånd. Genom den slutliga

skiljedomen från september samma år förpliktades Polen att till PL Holdings betala 653 639 384 zloty (då cirka 150 miljoner euro) jämte viss ränta och att ersätta bolagets kostnader i förfarandet.

Målet i hovrätten

Parternas talan

14. Polen väckte under 2017 talan i hovrätten mot PL Holdings avseende såväl den särskilda som den slutliga skiljedomen. Polen yrkade att de båda skiljedomarna skulle ogiltigförklaras eller upphävas.

15. Polen gjorde, såvitt nu är av intresse, gällande att den skiljeklausul som legat till grund för skiljenämndens behörighet stred mot unionsrätten och därmed var ogiltig. Skiljedomarna skulle därför antingen ogiltigförklaras till följd av att de avsåg en sådan fråga som inte får avgöras av skiljemän (33 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen) eller på grund av att skiljedomarna hade meddelats med stöd av en sådan bestämmelse som står i uppenbar strid med grunderna för rättsordningen i Sverige (33 § första stycket 2).

16. Polen menade vidare att det saknades ett giltigt skiljeavtal mellan PL Holdings och Polen och att skiljedomarna i vart fall skulle upphävas enligt 34 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen. Inte heller kunde det uppstå något nytt giltigt skiljeavtal mellan parterna på annan grund, t.ex. genom hur Polen agerat i processen efter det att PL Holdings påkallat skiljeförfarande.

17. PL Holdings bestred att det förelåg grund för att ogiltigförklara eller upphäva skiljedomarna. PL Holdings gjorde gällande att slutsatserna i Achmea hade en avsevärt mer begränsad räckvidd än vad Polen gjorde gällande. Enligt PL Holdings hindrade inte Achmea en medlemsstat och en investerare från att ingå ett nytt skiljeavtal sedan skiljeförfarandet inletts. Genom Polens agerande i processen hade också ett sådant giltigt skiljeavtal ingåtts. Giltigheten av detta

avtal kunde inte angripas av Polen på grund av preklusionsregeln i 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen.

Hovrättens dom

18. Hovrätten har ogillat Polens talan i de delar som nu är av intresse. Hovrätten har konstaterat att de principer som EU-domstolen slagit fast i Achmea i och för sig är tillämpliga på tvisten mellan PL Holdings och Polen och att detta medför att artikel 9 i investeringsavtalet är ogiltig i förhållandet mellan medlemsstaterna. Detta har enligt hovrätten fått till följd att även anbudet från Polen till investerare om att tvister i anledning av investeringsavtalet skulle avgöras enligt skiljeavtalet är ogiltigt. Enligt hovrätten har emellertid ogiltigheten inte hindrat en medlemsstat och en investerare från att ingå ett skiljeavtal i ett enskilt fall vilket också Polen och PL Holdings gjort genom sitt agerande i skiljeförfarandet.

19. Hovrätten har mot bakgrund härav funnit att det saknats grund att ogiltigförklara domarna med stöd av 33 § första stycket 1 eller 2 skiljeförfarandelagen. Inte heller har det enligt hovrätten funnits grund att upphäva skiljedomarna med stöd av 34 § första stycket 1, eftersom invändningen om att skiljeavtalet är ogiltigt hade framställts för sent (jfr 34 § andra stycket).

EU-interna investeringsavtal i unionsrätten

20. EU-domstolen har slagit fast att artiklarna 267 och 344 FEUF utgör hinder mot en bestämmelse i ett EU-internt investeringsavtal som tillåter investerare i den ena medlemsstaten att inleda ett förfarande mot den andra medlemsstaten vid en skiljenämnd vid tvist om investeringar (se Achmea p. 60).

21. Genom att ingå ett sådant skiljeavtal samtycker medlemsstaterna till att undandra tvister som kan avse tillämpningen eller tolkningen av unionsrätten

från sina egna domstolars behörighet och därmed från det system för rättsmedel som de ska ha enligt artikel 19.1 andra stycket i fördraget om Europeiska unionen (FEU). Ett sådant avtal kan innebära att dessa tvister avgörs på ett sätt som inte säkerställer unionsrättens fulla verkan. (Jfr Achmea p. 55 och 56 och Komstroy, C-741/19, EU:C:2021:655 p. 45, 59 och 60.)

22. Sådana skiljeklausuler är ägnade att undergräva såväl principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna som bevarandet av unionsrättens särdrag, som säkerställs genom förfarandet för förhandsavgöranden enligt artikel 267 FEUF. Klausulen är således inte förenlig med principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 första stycket FEU och undergräver unionsrättens autonomi, vilken bl.a. stadfästs i artikel 344 FEUF (jfr Achmea p. 58 och 59).

23. Den nationella domstolen har en skyldighet att kontrollera huruvida en skiljeklausul i ett investeringsavtal ingånget mellan medlemsstater kan anses stå i strid med nämnda grundläggande bestämmelser och principer.

Förhandsavgörandet i detta mål

Begäran om förhandsavgörande

24. Högsta domstolen har i detta mål hänskjutit en tolkningsfråga för att få klarlagt om artiklarna 267 och 344 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter en medlemsstat att med en investerare från en annan medlemsstat ingå ett ad hoc-skiljeavtal som gör det möjligt att fortsätta ett skiljeförfarande som inletts med stöd av en skiljeklausul med samma innehåll som en klausul, vilken återfinns i ett internationellt avtal ingånget mellan dessa båda medlemsstater och vilken är ogiltig på grund av att den strider mot nämnda fördragsartiklar.

25. Tolkningsfrågan utgår från förutsättningen att Polen konkludent har accepterat PL Holdings anbud om skiljeförfarande i enlighet med svensk rätt

genom att inte i tid bestrida skiljenämndens behörighet och därmed ingått ett separat ad hoc-skiljeavtal med bolaget med samma innehåll som skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet.

EU-domstolens dom

26. EU-domstolen har genom dom den 26 oktober 2021 i PL Holdings besvarat den av Högsta domstolen ställda frågan enligt följande.

Artiklarna 267 och 344 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter en medlemsstat att med en investerare från en annan medlemsstat ingå ett ad hoc-skiljeavtal som gör det möjligt att fortsätta ett skiljeförfarande som inletts med stöd av en skiljeklausul med samma innehåll som detta avtal, vilken återfinns i ett internationellt avtal ingånget mellan dessa båda medlemsstater och vilken är ogiltig på grund av att den strider mot nämnda fördragsartiklar.

27. Enligt EU-domstolen har det saknats skäl att begränsa rättsverkningarna av förhandsavgörandet i tiden. Skyddet för PL Holdings individuella rättigheter enligt unionsrätten är något som det polska domstolssystemet ska säkerställa, i förekommande fall i samarbete med EU-domstolen. (Se PL Holdings p. 57–69.)

28. Det nu aktuella skiljeförfarandet har varit av en karaktär som har fört med sig att det kunnat bli aktuellt för skiljenämnden att tolka eller tillämpa unionsrätten. Tvisten har avgjorts av en skiljenämnd som inte är att jämföras med en domstol, varför nämnden inte har kunnat begära ett förhandsavgörande.

29. En slutsats av förhandsavgörandet är att ett skiljeavtal ingånget mellan en medlemsstat och en investerare inte kan jämföras med ett sådant kommersiellt skiljeförfarande där en mer begränsad domstolskontroll kan vara tillräcklig. I stället krävs det, för att ett sådant skiljeavtal ska vara förenligt

med unionsrätten, att den nationella ordningen tillåter en så pass ingående domstolskontroll av skiljedomarna att unionsrättens fulla verkan kan garanteras (jfr Komstroy p. 58–60).

30. Den prövning som enligt svensk rätt kan göras inom ramen för en talan mot skiljedomarna är inte tillräcklig. Det innebär att det aktuella skiljeförfarandet är av ett sådant slag att det enligt EU-domstolens rättspraxis strider mot grundläggande unionsrättsliga principer och därför inte kan godtas.

31. Det var alltså inte möjligt att fortsätta skiljeförfarandet med stöd av ett konkludent ingånget skiljeavtal med samma innehåll som det som bedömts vara ogiltigt i Achmea. Skiljenämnden var således inte behörig att avgöra investeringstvisten mellan PL Holdings och Polen.

32. Därmed saknar det betydelse om Polen ska eller inte ska anses ha godtagit att tvisten löstes genom ett skiljeförande med stöd av ett ad hoc-skiljeavtal som hade samma innehåll som artikel 9.

Bundenhet av EU-domstolens förhandsavgörande

Tillåtligheten av PL Holdings argumentation för att förhandsavgörandet inte ska följas

33. Efter EU-domstolens förhandsavgörande har PL Holdings gjort gällande att unionsrätten, såsom den uttolkats av EU-domstolen, strider mot centrala unionsrättsliga principer och att ett upphävande eller en ogiltigförklaring av skiljedomarna skulle strida mot bl.a. artikel 19.2 FEU och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen och artikel 1 i konventionens första tilläggsprotokoll. PL Holdings har pekat på bl.a. att den senaste tidens utveckling i Polen och KNF:s agerande under expropriationsprocessen innebär att ett bifall till Polens talan i detta mål skulle beröva PL Holdings dess rätt till

domstolsprövning och effektivt rättsmedel liksom det skulle kränka bolagets egendomsrätt. PL Holdings har också vidhållit att ett bifall till talan skulle vara oproportionerligt.

34. Till stöd för detta har PL Holdings åberopat visst material och bl.a. ett rättsligt utlåtande. Polen har i denna del framställt ett avvisningsyrkande (se under yrkanden). Bolaget har förklarat att man inte åberopar några nya omständigheter i Högsta domstolen. När det gäller det nya materialet så får bolaget anses ha haft giltig ursäkt att inte lägga fram det tidigare. Inte heller vad Polen i övrigt anfört utgör grund för avvisning. Polens avvisningsyrkande ska därför avslås.

Rättsliga utgångspunkter beträffande bundenheten

35. Principen om unionsrättens företräde framför nationell rätt innebär att svenska domstolar och myndigheter är förhindrade att tolka en bestämmelse som har beslutats på unionsnivå på ett sätt som ändrar dess innehåll eller effekt. Detta innebär att den nationella domstolen inte kan avvika från EU-domstolens tolkning även om den skulle göra en annan bedömning av rättsläget, i vart fall så länge tolkningen ligger inom det område där beslutanderätten har överlåtits (jfr 10 kap. 6 § regeringsformen).

36. Medlemsstaterna har emellertid även en folkrättslig förpliktelse och ett eget ansvar för att enskildas rättigheter enligt Europakonventionen vid en konflikt med en EU-rättslig reglering inte kränks i det enskilda fallet.

37. Av Europadomstolens rättspraxis framgår att de nationella domstolarna har att utgå från en presumtion med innebörd att de unionsbestämmelser som har tolkats i ett förhandsavgörande är förenliga med Europakonventionen. Om en allvarlig och underbyggd invändning om att skyddet för en konventionsrättighet varit uppenbart bristfällig, och om denna situation inte kan avhjälpas

genom unionsrätten, kan en medlemsstat emellertid inte avstå från att pröva denna anmärkning enbart av det skälet att unionsrätt tillämpas (se t.ex. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, § 165, ECHR 2005-VI och *Avotiņš v. Latvia* [GC], no. 17502/07, § 116, 23 May 2016).

38. Det innebär att en svensk domstol kan frånga vad som följer av EU-domstolens tolkning av en unionsbestämmelse bara om tillämpningen i det särskilda fallet skulle utgöra en allvarlig och otvetydig kränkning av en enskilds rättigheter enligt Europakonventionen (jfr ”BillerudKorsnäs” NJA 2014 s. 79).

EU-domstolens tolkning ska inte frångås i detta fall

39. Ett upphävande eller en ogiltigförklaring av skiljedomarna innebär i sig inte att parterna berövas rätten till prövning i domstol eller rätten till en rättvis rättegång.

40. Det har på unionsrättslig nivå vidtagits åtgärder för att stärka investerares rätt till domstolsprövning. Det har också betonats att det ligger på medlemsstaterna att säkra och stärka investerarnas tillgång till nationella rättsmedel.

41. I den mån det polska rättssystemet lider av sådana brister i rätts-säkerhetshänseende som PL Holdings har påstått, är behövliga åtgärder enligt EU-domstolen en uppgift för det polska domstolsväsendet, i förekommande fall i samarbete med EU-domstolen (jfr PL Holdings p. 68).

42. Vad PL Holdings har anfört i denna del utgör – oavsett det av PL Holdings påstådda innehållet i de handlingar som omfattas av dess editionsbegäran – inte skäl att frånga EU-domstolens tolkning av unionsrätten.

43. Utifrån de redovisade slutsatserna kan det inte antas att de handlingar som omfattas av PL Holdings editionsbegäran skulle få någon betydelse som bevisning. Begäran om editionsföreläggande ska därför avslås.

44. Genom det inhämtade förhandsavgörandet har de frågor besvarats som föranlett tvivel om unionsrättens tolkning. Någon ytterligare fråga som gör det nödvändigt att hämta in ett nytt förhandsavgörande har inte framkommit. Även begäran om inhämtande av ytterligare förhandsavgörande ska därmed avslås.

Prövningen av skiljedomar i EU-interna investeringstvister enligt skiljeförfarandelagen

Inledning

45. EU-domstolen har i förhandsavgörandet PL Holdings alltså ansett att artiklarna 267 och 344 FEUF utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter en medlemsstat att med en investerare från en annan medlemsstat ingå ett ad hoc-skiljeavtal som gör det möjligt att fortsätta ett skiljeförfarande som inletts med stöd av en sådan ogiltig skiljeklausul som avses i Achmea och som återfinns i ett EU-internt investeringsavtal.

46. Huruvida sådana skiljedomar ska prövas mot reglerna i 33 eller 34 § skiljeförfarandelagen är en fråga för svensk domstol.

Ogiltighet och upphävande av skiljedomar enligt skiljeförfarandelagen

47. När en skiljedom har meddelats är den i materiellt hänseende slutlig och bindande och den kan inte överklagas i vanlig mening. Om det förekommit något formellt fel vid handläggningen eller om det annars finns anledning att ifrågasätta om förfarandet skett på ett korrekt sätt har parterna möjlighet att angripa domen genom att väcka talan vid domstol. En part kan då

åberopa antingen ogiltighetsgrunderna i 33 §, som syftar till att skydda ett allmänt intresse eller en tredje mans intresse, eller klandergrunderna i 34 §, som syftar till att ta till vara skiljeparternas skyddsintressen.

48. En skiljedom är ogiltig enligt 33 § första stycket skiljeförfarandelagen bl.a. om den innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän (bristande skiljemässighet), eller skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige (*ordre public*). Ogiltigheten får göras gällande utan någon tidsbegränsning och domstolen ska beakta ogiltigheten oavsett om någon part har påtalat den.

49. I 34 § första stycket räknas i sju punkter upp sådana grunder som kan åberopas av en part i en klandertalan, varav den första punkten avser skiljeavtalets ogiltighet. Klandertalan måste enligt tredje stycket väckas inom två månader. En part saknar enligt andra stycket vidare rätt att göra gällande klandergrunderna om parten deltagit i förfarandet utan att göra invändning mot handläggningen; en sådan invändning prekluderas.

Full materiell prövning av unionsrätten krävs beträffande investeringstvister

50. När det gäller EU-interna investeringstvister har det numera genom EU-domstolens rättspraxis klarlagts att syftet är att en medlemsstat, genom att ingå ett sådant skiljeavtal som är föremål för prövning i detta mål, undandrar tvister som kan avse tillämpningen eller tolkningen av unionsrätten från sina egna domstolars behörighet. Därmed lämnas ingen möjlighet till överklagande som länderna enligt artikel 19.1 andra stycket FEU ska tillhandahålla. Ett skiljeförfarande kan då innebära att dessa tvister avgörs på ett sätt som inte säkerställer unionsrättens fulla verkan (se *Achmea* p. 56, *Komstroy* p. 59 och 60 samt *PL Holdings* p. 45).

51. Det måste, som nämnts, kunna göras en materiell prövning av skiljedomar som meddelats enligt en skiljeklausul i ett EU-internt investeringsavtal (jfr p. 29 och 30). Den prövningen behöver vara mer långtgående än den begränsade domstolskontroll som godtas vid kommersiella skiljeförfaranden rörande exempelvis konkurrensrättsliga frågors civilrättsliga verkan och oskäligen konsumentavtal (jfr t.ex. *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269 p. 35, 36 och 40 samt *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675 p. 34–39, se även ”Systembolaget” NJA 2015 s. 438 och ”Den norska skiljedomen” NJA 2018 s. 323). Detta har förklarats med att kommersiella förfaranden har sitt ursprung i den gemensamma partsviljan, medan förfarandet i en investeringstvist följer av ett avtal genom vilket medlemsstaterna har samtyckt till att tvister avgörs av en skiljenämnd utanför EU:s domstolssystem, vilket riskerar att unionsrätten inte beaktas i tillräcklig omfattning (jfr *Achmea* p. 54 och 55 samt *Komstroy* p. 58 och 59).

Processuell ordre public

52. Med *ordre public* förstås en allmän princip med innebörd att en utländsk rättsregel ska vägras tillämpning och ett utländskt avgörande vägras erkännande och verkställighet om följderna av dess tillämpning, erkännande eller verkställighet uppenbart skulle strida mot grunderna för den svenska rättsordningen. I skiljeförfarandelagen har detta kommit till uttryck genom bestämmelser om processuell *ordre public* som anger att en skiljedom är ogiltig, och att skiljedomen inte ska erkännas eller verkställas, om det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige (se 33 § första stycket 2 och 55 § 2).

53. I svensk rätt ges av hävd *ordre public*-regler i allmänhet en snäv tillämpning. Ordalydelsen av reglerna i skiljeförfarandelagen ger vid handen att de endast omfattar höggradigt stötande fall. Ogiltigheten drabbar därför

enbart skiljedomar där elementära processuella rättsprinciper har blivit åsidosatta. (Se prop. 1998/99:35 s. 140 och 232.)

54. Principen om ordre public avser att utgöra ett skydd mot de, enligt svensk uppfattning, negativa följderna av att utländska regler och avgöranden får genomslag här. Men den avser också att värna viktigare grundsatser i den svenska rättsordningen. Det kan i detta sammanhang framhållas att unionsrätten är en del av den svenska rättsordningen.

55. De förhandsavgöranden som lämnats av EU-domstolen beträffande EU-interna investeringstvister rör framför allt frågan huruvida medlemsstaterna har möjlighet att undandra tvister rörande myndigheters tillämpning av unionsrätten från unionens domstolssystem. Detta får anses röra grundläggande rättsprinciper av procedurmässig art.

56. Det anförda leder till att den ogiltighet som föreligger beträffande skiljedomar, som direkt eller indirekt har sin grund i skiljeklausuler av en typ motsvarande den i artikel 9 i det här aktuella investeringsavtalet, bör prövas mot reglerna om processuell ordre public i 33 § första stycket 2 skiljeförfarandelagen.

57. Det är inte tillräckligt att, som PL Holdings argumenterat för, pröva skiljedomar som avser EU-interna investeringstvister mot 34 § skiljeförfarandelagen och dess preklusionsregel.

Högsta domstolens bedömning av giltigheten i detta fall

58. Ett skiljeförfarande som har sin grund i artikel 9 i investeringsavtalet kan leda till att en skiljenämnd avgör tvister som kan avse tillämpning eller tolkning av unionsrätten. En sådan skiljeklausul är därmed ägnad att undergräva såväl principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna som bevarandet av unionsrättens särdrag, som säkerställs genom förfarandet för

förhandsavgöranden enligt artikel 267 FEUF. Klausulen är således inte förenlig med principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 första stycket FEU och undergräver unionsrättens autonomi, vilken bl.a. stadfästs i artikel 344 FEUF. (Se Achmea p. 58 och 59 samt PL Holdings p. 46 och 54.)

59. En skiljedom som har meddelats med stöd av en sådan klausul som nu är i fråga får anses ha tillkommit på ett rättsstridigt sätt, eftersom den är oförenlig med de grundläggande bestämmelser och principer som reglerar rättsordningen i unionen och därmed också i Sverige.

60. Av det sagda följer att ett upprätthållande av de här aktuella skiljedomarna skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Den särskilda skiljedomen och den slutliga skiljedomen ska till följd av detta enligt 33 § första stycket 2 förklaras vara ogiltiga.

61. Polens förstahandsyrkande ska med hänsyn till det anförda bifallas och PL Holdings överklagande ska avslås.

Rättegångskostnader

62. Det saknas skäl att fördela rättegångskostnader på annat sätt än enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken. Vid den utgång som målet fått har Polen rätt till ersättning för sina rättegångskostnader.

63. Det belopp som Polen yrkat i hovrätten får anses vara skäligt.

64. När det gäller rättegångskostnaden i Högsta domstolen beaktas att målet har rört komplicerade frågor och avsett betydande värden. Med hänsyn härtill ska också vad Polen yrkat i fråga om ombudskostnad och utlägg för rättsutlåtande samt rättslig rådgivning bifallas. Att Polen därutöver skulle tillerkännas ersättning för det arbete som sex statsanställda tjänstemän lagt ned

på tvisten är emellertid inte skäligt. Yrkandet i den delen ska därför ogillas. I övrigt ska Polens yrkande för rättegångskostnad i Högsta domstolen bifallas.

I avgörandet har deltagit justitieråden Gudmund Toijer, Svante O. Johansson (referent), Dag Mattsson, Malin Bonthron och Cecilia Renfors
Föredragande har varit justitiesekreteraren Cecilia Andgren