



PARTER

Kärande

Ryska Federationen
c/o His Excellency the Minister of Foreign Affairs
32/34 Smolenskaya Sennaya Pl
121200 Moscow G-200
Ryssland

Ombud: Advokat Bo G.H. Nilsson
Advokatfirman Lindahl
Box 1065
101 39 Stockholm

Ombud: Advokat Jesper Tiberg
Advokatfirman Lindahl
Box 1065
101 39 Stockholm

Svarande

RosInvestCo UK Ltd
6-8 Underwood St.
London NI7JQ
Storbritannien

Ställföreträdare: Mr Elliot Greenberg
Box 309 GT Ugland House
Georgetown KY1-1104
Caymanöarna

DOMSLUT

1. Tingsrätten fastställer att det skiljeavtal som uppkommit genom RosInvestCo UK Ltd:s påkallelse av skiljeförfarande den 28 oktober 2005 gentemot Ryska Federationen rörande ersättningsskyldighet för Ryska Federationen gentemot RosInvestCo UK Ltd inte ger skiljemännen behörighet att pröva huruvida Ryska Federationen har företagit expropriationsåtgärder gentemot RosInvestCo UK Ltd.

Dok.Id 1010262

Postadress
Box 8307
104 20 Stockholm

Besöksadress
Scheelegatan 7

Telefon
08-561 654 10

E-post:
stockholms.tingsratt.avdelning4@dom.se
www.stockholmstingsratt.se

Telefax
08-561 650 04

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

2. RosInvestCo UK Ltd ska ersätta Ryska Federationen för dess rättegångskostnader med dels 2 047 875 kr avseende ombudsarvode för RydinCarlsten advokatbyrå och för Advokatfirman Lindahl, dels 195 770 USD eller dess motvärde i svenska kronor på betalningsdagen avseende ombudsarvode för Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP. På samtliga belopp ska löpa ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker.

YRKANDEN M.M.

Målet inleddes vid tingsrätten genom att Ryska Federationen den 27 december 2007 ansökte om stämning mot RosInvestCo UK Ltd (RosInvest).

Ryska Federationen yrkade, som talan slutligen bestämts, att tingsrätten ska fastställa att det skiljeavtal som uppkommit genom RosInvests påkallelse av skiljeförfarande den 28 oktober 2005 gentemot Ryska Federationen rörande ersättningskyldighet för Ryska Federationen gentemot RosInvest inte ger skiljemännen behörighet att pröva huruvida Ryska Federationen har företagit expropriationsåtgärder gentemot RosInvest.

Till stöd för sin talan åberopade Ryska Federationen följande omständigheter. RosInvest inledde den 28 oktober 2005 ett av Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut administrerat skiljeförfarande mot Ryska Federationen med stöd av det mellan Ryska Federationen och Förenade Kungariket Storbritannien och Nordirland gällande bilaterala investeringsskyddsavtalet. Mot Ryska Federationens bestridande fann skiljenämnden i ett beslut under förfarandet den 5 oktober 2007 att den var behörig att pröva frågan huruvida Ryska Federationen vidtagit expropriationsåtgärder gentemot RosInvest. Skiljenämnden grundade sitt beslut på artikel 3 (2) i det mellan Ryska Federationen och Förenade Kungariket Storbritannien och Nordirland gällande bilaterala investeringsskyddsavtalet jämförd med artikel 8 i det mellan Ryska Federationen och Danmark gällande bilaterala investeringsskyddsavtalet. Förhållandet har gett upphov till ovisshet som är till förfång för Ryska Federationen, som följaktligen har rätt att genom fastställsetalan få klarlagt omfattningen av det rättsförhållande som följer av skiljeavtalet.

RosInvest bestred Ryska Federationens talan.

RosInvest har delgetts kallelse till ett sammanträde för muntlig förberedelse vid Stockholms tingsrätt den 9 november 2011 kl 13.30 vid äventyr av att tredsokodom annars kan komma att meddelas. RosInvest har trots detta uteblivit.

Ryska Federationen har nu yrkat att tingsrätten ska meddela tredsokodom mot RosInvest i enlighet med käromålet samt yrkat ersättning för rättegångskostnader.

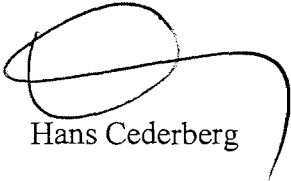
DOMSKÄL

Ryska Federationens stämningsansökan, vilken delgetts RosInvest, innehåller en sammanfattande redogörelse för saken, se domsbilaga 1. Redogörelsen strider inte mot något förhållande som är allmänt veterligt och saknar inte laga skäl. Av redogörelsen framgår inte heller att käromålet är uppenbart ogrundat.

Det finns alltså förutsättningar att meddela tredsokodom i målet. Yrkade ersättningsbelopp för rättegångskostnader bedöms som skäliga.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (Ryska Federationen) **OCH HUR MAN SÖKER ÅTERVINNING** (RosInvest), se domsbilaga 2 (DV 410).

Överklagande, ställt till Svea hovrätt, ska ha kommit in till tingsrätten senast den 30 november 2011. Prövningstillstånd krävs. Ansökan om återvinning ska ha kommit in till tingsrätten senast den 9 december 2011.


Hans Cederberg

3. Fråga om svensk domsrätt och behörigt forum

Platsen för skiljeförfarandet är Stockholm. I lagen (1999:116) om skiljeförfarande finns inte någon uttrycklig bestämmelse som reglerar frågan om behörigt forum för en tvist som den förevarande. Det anges dock uttryckligen i förarbetena att Stockholms tingsrätt är behörig domstol, se prop. 1998/99:35 s. 187.

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Enhet 41

INKOM: 2007-12-28
MÅLNR: T 24891-07
ARBIL: T-10

4. Inledande anmärkningar rörande saken

4.1 *Investeringsskyddsavtal i allmänhet och särskilt om Soviet-UK BIT*

4.1.1 Ett bilateralt investeringsskyddsavtal ("BIT") är som bekant ett avtal mellan två stater (vanligtvis benämnda "fördragsslutande parter") om hur investerare från endera av staterna, och dessas investeringar, skall behandlas i den andra staten, värdstaten. Under de senaste c:a 50 åren har sådana BIT slutits i accelererande takt och för närvarande är mer än 2.000 sådana avtal i kraft.

4.1.2 Dessa BIT skiljer sig avsevärt beträffande innehåll, på samma sätt som avtal mellan privata parter skiljer sig från fall till fall. Vad beträffar tvistlösningsmekanismerna, som har särskilt intresse i detta mål, kan läget sammanfattas sålunda. Vissa BIT, särskilt de äldre, innehåller mellanstatliga tvistlösningsmekanismer men föreskriver inte något om skiljeförfarande mellan investerare och stat. Detta innebär att om en investerare från den ena staten (hemstaten) anser sig förfördelad genom åtgärder från den andra statens (värdstatens) sida är investerarens rättsmedel begränsade till att söka förmå hemstaten att vidta åtgärder mot värdstaten, och investeraren kan således inte inleda skiljeförfarande direkt mot värdstaten. Flertalet moderna BIT ger en förfördelad investerare viss rätt att påkalla skiljeförfarande direkt mot värdstaten ("diagonalt förfarande"). Genom att utnyttja denna rätt accepterar investeraren det erbjudande om skiljeavtal som värdstaten genom ingående av relevant BIT lämnat, och skiljeavtal kommer till stånd. Beroende på vilket BIT som är i fråga kan detta erbjudande vara mer eller mindre vidsträckt, beroende på de berörda staternas politiska grundinställning och de förhandlingsresultat som lett till det specifika BIT.

4.1.3 Den 6 april 1989 ingick Socialistiska Rådsrepublikernas Union ("Sovjetunionen") och Förenade Konungadömet Storbritannien och Nordirland ("UK") det avtal som här betecknas Soviet-UK BIT och som fogas härvid som Bilaga 2. Efter Sovjetunionens upplösning har Ryska Federationen succederat Sovjetunionen i dess rättigheter och skyldigheter enligt olika mellanstatliga avtal. Soviet-UK BIT är således gällande mellan Ryska Federationen och UK.

4.1.4 Soviet-UK BIT innehåller (i artikel 8) en bestämmelse enligt vilken vissa kategorier av rättstvister mellan en investerare från en fördragsslutande part och den andra fördragsslutande parten avseende expropriation av en investering får hänskjutas till skiljeförfarande hos Institutet. Detta gäller tvister om antingen beloppet eller betalningen av kompensationen för expropriationen eller om andra frågor som uppstår som en följd av ("consequential upon") expropriationen.

4.1.5 Nämnda bestämmelse var följden av en under förhandlingarna träffad politisk kompromiss mellan Sovjetunionen, som inte önskade underkasta den suveräna statshandlingen expropriation internationell bedömning, och UK, som föredrog att tvister mellan investerare och värdstat avseende expropriation och andra aspekter på investeringsdispyter skulle lösas genom skiljeförfarande. Bestämmelsen ger således skiljemän behörighet att pröva frågor om belopp och betalning av kompensation för en expropriation (och andra därur härflytande frågor), om expropriationen som sådan tidigare erkänts eller konstaterats föreligga, men ger dem inte behörighet att avgöra huruvida expropriation företagits. Denna uppdelning av behörigheten, där Sovjetunionen förbehållit sig rätten att i enlighet med sitt nationella rättssystem avgöra huruvida expropriation förekommit men medgivit att – när expropriation väl erkänts eller konstaterats föreligga - kompensationen kunde fastställas genom skiljedom, återspeglar en fast sovjetisk politisk policy och är ett återkommande inslag i de BIT som Sovjetunionen och andra kommuniststater ingått. Skiljedomen fastslår också mycket riktigt uttryckligen att artikel 8 i Soviet-UK BIT inte ger skiljenämnden behörighet att pröva frågan om förekomsten och lagligheten av en expropriation.

4.1.6 Emellertid innehåller Soviet-UK BIT också (i artikel 3 (2)) en så kallad mestgynnad-nation (most favoured nation - "MFN") klausul, enligt vilken vardera fördragslutande parten åtar sig att på sitt territorium inte ge investerare från den andra fördragslutande parten, såvitt avser deras förvaltning, underhåll, utnyttjande och besittning av eller förfogande över investeringarna, en mindre förmånlig behandling än den som bestås av investerare från något tredje land. Det är denna artikel som utgör upprinnelsen till förevarande tvist.

4.2 Frågeställningen

4.2.1 Ehuru skiljemännen funnit att Soviet-UK BIT innehåller en uttrycklig bestämmelse som begränsar skiljemännens behörighet (artikel 8) på sätt som angivits ovan, har de – utan att beakta den fasta politiska policy som reflekteras i bestämmelserna i Soviet-UK BIT och utan att motivera varför denna policy satts åt sidan – utsträckt sin egen behörighet bortom denna bestämmelses gränser.

4.2.2 Som skäl härför har skiljemännen hänvisat till MFN-klausulen i artikel 3 (2). Skiljemännen har inte brytt sig om att MFN-klausulen inte kan utsträcka deras behörighet till att omfatta sådana frågor som artikel 8 specifikt avsåg att undanta från skiljeförfarande under Soviet-UK BIT. Skiljemännen har därvid medvetet valt att ignorera den fasta sovjetiska politiska policy som resulterat i den behörighetsbegränsning som Soviet-UK BIT uttryckligen föreskriver⁴. Skiljemännen har, utan egentlig analys, angivit att eftersom verkan av MFN-klausuler att utsträcka det avtalade skyddsområdet enligt en BIT genom överföring av skyddsområdet från en annan BIT "är allmänt accepterad såvitt gäller materiellt skydd så ser skiljenämnden ingen anledning att inte acceptera den såvitt gäller processuella bestämmelser såsom skiljeklausuler"⁵ (understrykning tillagd).

⁴ Jfr Skiljedomen stycke 42 där det sägs att de fördragsslutande parternas respektive policy i stort sett saknar intresse.

⁵ "is generally accepted in the context of substantive protection, the Tribunal sees no reason not to accept it in the context of procedural clauses such as arbitration clauses" (stycke 132 i Skiljedomen).

4.2.3 Denna slutsats är enligt Ryska Federationens mening ohållbar. Den strider mot ordalagen i Soviet-UK BIT. Den avviker från alla tidigare internationella skiljeavgöranden på området. Ingen skiljenämnd har tidigare sökt använda en MFN-klausul för att komma förbi nu aktuella slag av behörighetsbegränsningar, och aldrig om – som i fallet Soviet-UK BIT – detta skulle innebära att en fördragsslutande parts välkända fasta politiska policy åsidosätts. Skiljenämnden har inte velat erkänna skillnaden mellan en klausul som ger eller begränsar behörighet, å ena sidan, och de materiella bestämmelserna i avtalet där klausulen återfinns, å den andra. Kort sagt är Skiljedomen inte baserad på vare sig analys eller tidigare rättspraxis, och Ryska Federationen vill genom denna talan få klarlagt att Skiljedomen är felaktig, hellre än att låta skiljeförfarandet ha sin gång och därefter angripa den slutliga skiljedomen om denna går Ryska Federationen emot.

5. Kort beskrivning av den materiella tvisten mellan parterna

5.1 Den påstådda expropriationen

5.1.1 Även om detaljerna saknar betydelse för behörighetsfrågan ser Ryska Federationen anledning att kort beskriva de åtgärder som enligt vad RosInvestCo gör gällande i skiljeförfarandet innebär expropriation av dess egendom och det sammanhang i vilket dessa åtgärder vidtogs samt att något ytterligare kommentera skiljetvisten.

5.1.2 Yukos Oil Company ("Yukos") var ett betydande oljebolag som kontrollerades av en grupp ryska oligarker, bland dem Michail Khodorkovsky. Efter en taxeringsrevision av bolaget justerades dess taxeringar för år 2000 och följande år i betydande mån. Eftersom Yukos inte betalade de tillkommande skatter som sålunda påförts, utnämtes en av bolagets väsentliga tillgångar, nämligen dess aktieinnehav i dotterbolaget Yuganskneftegaz, och såldes på offentlig auktion. Michail Khodorkovsky och en medbrottsling åtalades för omfattande skattebrott och dömdes till fängelse.

5.1.3 I västerländska media har det antytts att det inträffade kunde ha en koppling till en politisk kontrovers mellan Michail Khodorkovsky och ledarna för Ryska Federationen, vilket förnekas. Faktum kvarstår emellertid att Yukos' avancerade plan för skatteundandragande var sådan att den i de flesta länder skulle ha lett till efterbeskattning för företaget och straffrättsliga påföljder för dess företrädare.

5.2 *RosInvestCo:s investering*

5.2.1 Enligt vad RosInvestCo uppgivit i skiljeförfarandet köpte företaget 7 miljoner aktier i Yukos under november-december 2004.

5.2.2 Vid den tidpunkten hade Yukos redan varit föremål för skatterevisioner och efterbeskattning samt påförts betydande belopp i räntor och skattetillägg för åren 2000, 2001 och 2002. Vidare hade beskattningsåtgärderna (inklusive räntor och skattetillägg) för 2000 och 2001 då redan fastställts av ryska domstolar, varför Yukos skatteplanering således befunnits olaglig under rysk lag. Utmätningen av aktierna i Yuganskneftegaz för att betala skatteskulden för 2000 ägde rum i juli 2004. Michail Khodorkovsky var då häktad på grund av misstanke om skattebrott. Allt detta var förstasidesstoff i media i Storbritannien och annorstädes.

5.2.3 Det framstår som ytterst egendomligt att RosInvestCo, ett litet aktiebolag vars yttersta ägare är okända, önskade företa en dylik investering vid en så synbarligen ogynn timer tidpunkt. Ryska Federationen avstår från att spekulera i vad anledningen kan ha varit utan noterar att det här uppenbarligen inte är fråga om en normal investering som sedermera oväntat blivit föremål för negativa åtgärder från myndigheterna i värdstaten. Vad skälet än må ha varit har RosInvestCo gjort investeringen i Yukos med full vetskap om dess be lägenhet och om den förestående utauktioneringen av Yuganskneftegaz.

6. Behandlingen av begränsade MFN-klausuler i internationell rätt

6.1 Skiljenämndens ogrundade utsträckning av behörigheten genom en MFN-klausul

6.1.1 I Skiljedomen fastslogs först i enlighet med tidigare internationella skiljedomar att den begränsade behörighet som följer av artikel 8 i Soviet-UK BIT inte innefattar behörighet för skiljenämnden att pröva förekomsten eller lagligheten av en expropriation. Icke desto mindre överskred man sedan denna begränsade behörighet med hänvisning till MFN-klausulen i artikel 3(2) i Soviet-UK BIT, som i sig har begränsad räckvidd, och ansåg sig ha rätt till sådan prövning.

6.1.2 Skiljedomen saknar motstycke både vad gäller ansats och i fråga om slutsatser. Varje tidigare skiljenämnd som befattat sig med motsvarande fråga har avstått från att utsträcka sin behörighet med stöd av en MFN-klausul. Det kan härvidlag hänvisas till följande avgöranden, vilka som en serviceåtgärd samlats här till (Bilaga 3 - 6):

- *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. The Russian Federation*, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Case No. 080/2004, Award of April 21, 2006, särskilt styckena 159-208;
- *Plama Consortium Ltd. v Republic of Bulgaria*, ICSID Case No ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, February 8, 2005, särskilt styckena 183-227;
- *Telenor Mobile Communications v. Republic of Hungary*, ICSID Case No ARB/04/15, Award of September 13, 2006, särskilt styckena 81-101;
- *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction of November 9, 2004, särskilt styckena 102-119.

Skiljedomen hänvisar inte till och analyserar inte någon av dessa skiljedomar. Inte heller noteras och än mindre analyseras den begränsade omfattningen av MFN-klausulen i Soviet-UK BIT.

6.1.3 När tidigare skiljedomar avseende investeringsskyddsavtal behandlat procedurfrågor och importerat bestämmelser i sådana frågor med hänvisning till MFN-klausuler har

detta endast skett med avseende på lättnad i krav rörande viss tids förlopp från tvistens uppkomst till påkallelse av skiljeförfarande. Även sådana avgöranden har uttryckligen gjort undantag för offentlig policy. Skiljedomen hänvisar inte till detta undantag och bortser således medvetet från Sovjetunionens entydiga policy att inte låta expropriationer som suveräna handlingar underkastas internationell bedömning.

6.1.4 Skiljenämnden har inte öppet valt tillvägagångssättet att via en MFN-klausul importera en tvistlösningsbestämmelse från en annan BIT, förmodligen mot bakgrund av den överväldigande praxis som talar mot detta. I stället finner Skiljenämnden att "på grundval av MFN klausulen i artikel 3(2) UK-Soviet BIT sammantagen med artikel 8 Denmark-Russia BIT, [att] den har jurisdiktion som sträcker sig utöver den som följer av artikel 8 UK-Soviet BIT och som omfattar frågorna huruvida svarandens åtgärder är att anse såsom expropriationer och var giltiga."⁶ (understrykning tillagd). Skiljemännen plockar alltså utan förklaring ut den expropriationsfråga som den önskar bedöma med undvikande av den större frågeställningen om import av jurisdiktion.

6.1.5 Det redovisade resonemanget i Skiljedomen lyder som följer:

"As seen above, the provision [Article 3(2) of the Soviet-UK BIT] grants MFN-protection for 'investors' by a wording which is quite different to paragraph (1), namely regarding '*their management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investments*'. Again limiting its considerations to the possible application of the MFN-clause to arbitration regarding expropriation, the terms '*use*' and '*enjoyment*' in paragraph (2) lead the Tribunal to different conclusions from those reached with regard to paragraph (1). For it is difficult to doubt that an expropriation interferes with the investor's use and enjoyment of the investment, and that the submission to arbitration forms a highly relevant part of the corresponding protection for the investor by granting him, in case of interference with his '*use*' and '*enjoyment*', procedural options of obvious and great significance compared to the sole option of challenging such interference before the domestic courts of the host state." (Avsnitt 130 – understrykning tillagd)

⁶ "on the basis of the MFN clause in Article 3(2) of the UK-Soviet BIT in conjunction with Article 8 of the Denmark-Russia BIT, [that] it has jurisdiction extending beyond that granted by Article 8 of the UK-Soviet BIT and covering the issues whether Respondent's actions have to be considered as expropriations and were valid." (understrykning tillagd) (stycke 139 i Skiljedomen).

Vad skiljenämnden anser "difficult to doubt" eller "obvious" är påståenden som inte framförts av käranden, inte tagits upp av nämnden under förfarandet, inte kommenterats av svaren och som angivits utan stöd i, utan tvärtom i strid mot, tidigare skiljedomar och andra rättskällor.

6.1.6 Skiljedomen säger inte mycket om utan avfärdar närmast summariskt dessa rättskällor. I stycke 136 i Skiljedomen uttalar skiljenämnden att den har "taken note of" ett stort antal internationella rättsfall, bara för att sedan i stycke 137 uttala att olika slutsatser kan dras beroende på hur skiljeklausulen och MFN-klausulen i det BIT som är aktuellt i det särskilda fallet uppfattas. I stället för att därefter ange vilka slutsatser som skiljemännen för sin del anser sig kunna dra uttalas i Skiljedomen överraskande att eftersom "the combined wording" i Artiklarna 3 och 7 i Soviet-UK BIT inte är identiskt lik den som återfinns i de BIT som behandlas i rättsfallen, måste dessa artiklar "be interpreted by themselves as was done above".

6.1.7 I Skiljedomen saknas alltså helt diskussion om de slutsatser som andra skiljenämnder dragit med avseende på likartade frågeställningar och bestämmelser. Ingen domstol skulle uttala i fråga om avtalsstolkning att eftersom de i målet aktuella kontraktsbestämmelserna inte är identiska med dem som avhandlas i tidigare rättsfall så kan ingen som helst ledning hämtas från rättspraxis. Uttalandet är inte mer övertygande i traktatsammanhang.

6.1.8 I stycke 135 i Skiljedomen finner skiljemännen stöd för sin slutsats i det förhållandet att artikel 7 i Soviet-UK BIT uttryckligen anger att artikel 3 inte skall tolkas så att den förpliktar en fördragsslutande part att bevilja någon mer förmånlig behandling som avser (a) tullunioner och motsvarande och (b) skatteavtal, men inte nämner något om skiljeförfarande. Argumentet är ytterst svagt. De angivna undantagen (a) och (b) avser materiella förmåner för investerare och har inget som helst att göra med tvistlösning. Dessa undantag är sedvanliga i BIT eftersom de fördragsslutande parterna inte genom fördraget avser att ingå motsvarigheten till tullunion eller dubbelbeskattningsavtal. På sin höjd är det ett cirkelresonemang. Efter att ha funnit att artikel 3 omfattar skiljeförfarande eftersom det inte

finns anledning att göra åtskillnad mellan materiella och processuella bestämmelser finner skiljenämnden stöd i den omständigheten att Soviet-UK BIT – som gör denna åtskillnad – inte blandar materiella och processuella frågor när det i artikel 7 föreskrivs undantag från MFN-klausulen.

6.1.9 Skiljedomen ger således inte läsaren någon förklaring till utgången mer än det nakna uttalandet att skiljemännen kan "see no reason" varför MFN-klausulen i artikel 3 (2) inte skulle utsträcka omfattningen av behörighetsbestämmelsen i artikel 8. Det tycks som om skiljenämnden därvid utgår ifrån ett ogrundat antagande om att behörighetsbestämmelser skall tolkas extensivt om inte särskilda skäl däremot föreligger. Enligt Ryska Federationens uppfattning innebär denna ansats att etablerad rätt ställs på ända.

6.1.10 Det är också gällande rätt att en MFN-klausul inte kan åsidosätta sådana överväganden av policy-karaktär som för de fördragsslutande parterna utgjort grundläggande förutsättningar för ingåendet av fördraget. Sovjetunionens fasta politiska policy att inte underkasta expropriation internationell överprövning som återspeglas i fördragets bestämmelser har skiljenämnden medvetet ignorerat (se skiljedomen avsnitt 42).

6.2 *Den korrekta analysen*

6.2.1 Den punkt i MFN-klausulen som skiljenämnden lagt till grund för sin slutsats beträffande behörigheten lyder som följer:

“(2) Neither Contracting Party shall in its territory subject investors of the other Contracting Party, as regards their management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investments, to treatment less favourable than that which it accords to investors of any third State.”

En förutsättningslös läsning av bestämmelsen ger vid handen att den avser den sakliga behandlingen av investerare inom värdlandets territorium. Det finns däremot ingenting som på något sätt antyder att de fördragsslutande parterna avsåg att därigenom modifiera den uttryckliga tvistlösningsmekanismen i artikel 8.

6.2.2 För att inte onödigtvis belasta denna ansökan med omfattande citat ur jämförli- ga BIT och de många rättskällor i internationell rätt som har relevans för den nu diskutera- de frågeställningen begränsar sig Ryska Federationen till att hänvisa till en studie av UNCTAD (Bilaga 7), vilken anger som typiska exempel på skrivningar i MFN-klausuler som inte kan anses omfatta tvistlösningsregler de texter som citeras i tablan nedan. Det är slående att artikel 3(2) i Brunei-Korea BIT ord för ord är likalydande med artikel 3(2) i Soviet-UK BIT, med undantag för det ytterligare ordet "operation" som knappast medför att de två artiklarna har olika omfattning eller eljest i vart fall att MFN-klausulen i Brunei- Korea BIT är den vidare:

Table 15. Examples of MFN provisions limiting their scope to substantive rights

BIT between Canada and Thailand (1997)	BIT between Brunei Darussalam and the Republic of Korea (2000)	BIT between Jordan and the United States (1997)
<p>"Article III Most-Favoured-Nation (MFN) Treatment after Establishment and Exceptions to MFN</p> <p>(1) Investments of investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party, or returns therefrom, shall receive treatment from the latter Contracting Party which, in like circumstances, is no less favourable than that accorded in respect of the investments or returns of investors of any third State.</p> <p>(2) Each Contracting Party shall, in its territory, accord to investors of the other Contracting Party, as regards their management, use, enjoyment or disposal of their investments or returns, treatment no less favourable than that which, in like circumstances, it grants to investors of any third State." (emphasis added)</p>	<p>"Article 3 Treatment of Investments</p> <p>1. Each Contracting Party shall in its territory accord to investments and returns of investors of the other Contracting Party, treatment no less favourable than that which it accords to investments and returns of its own investors or to investments and returns of investors of any third State, whichever is more favourable to investors of the other Contracting Party.</p> <p>2. Each Contracting Party shall in its territory accord to investors of the other Contracting Party as regards, operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investments, treatment no less favourable than that which it accords to its own investors or to investors of any third State, whichever is more favourable to investors of the other Contracting Party." (emphasis added)</p>	<p>"Article II Treatment and Protection of Investment</p> <p>1. With respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation and sale or other disposition of covered investments, each Contracting Party shall accord treatment no less favorable than that it accords, in like situations, to investments in its territory of its own nationals or companies (hereinafter "national treatment") or to investments in its territory of nationals or companies of a third country (hereinafter "most favored nation treatment"), whichever is more favorable." (emphasis added)</p>

Med hänsyn till den auktoritet som måste tillmätas UNCTAD-studien och exemplens reella likvärdighet - vilket i allo åberopats inför skiljenämnden utan gensaga - är Skiljedomens avfärdande av studien i stycke 138 utomordentligt förvånande.

6.2.3 Denna typ av ordalydelse i MFN-klausuler innefattar således inte procedurfrågor. Detta slag av MFN-klausuler kan inte användas och har - som tidigare skiljedomar betyder - aldrig använts för att utsträcka behörigheten.

6.2.4 Fyra skiljedomar av särskild relevans föreligger, vilka har ignorerats av skiljenämnden. Den första är *Plama v Bulgaria*. I sin i målet utfärdade Decision on Jurisdiction av den 8 februari 2005 (Bilaga 4) gjorde skiljenämnden en grundlig analys och noterade bland annat:

“Dispute resolution provisions in a specific treaty have been negotiated with a view to resolving disputes under that treaty. Contracting States cannot be presumed to have agreed that those provisions can be enlarged by incorporating dispute resolution provisions from other treaties negotiated in an entirely different context.”⁷

6.2.5 Det andra målet är *Berschader v Russia*, vilket avsåg tolkningen av den mycket vidsträcktare MFN-klausulen i Soviet-Belgium BIT. Skiljedomen av den 21 april 2006 (Bilaga 5) innehåller i domskälen följande passus:

“A reasonable interpretation of the intentions of the Contracting Parties in light of the text of the Treaty and other relevant facts shows that it is improbable that the Soviet Contracting Party intended the MFN provision to embrace arbitration issues. Moreover, neither does the balance of the facts available support the conclusion that the Belgian Party had any such intention. For these reasons, the Tribunal finds that the Treaty does not clearly and unambiguously provide for incorporation by reference of arbitration clauses in other BITs.”⁸

6.2.6 Ytterligare två aktuella avgöranden föreligger vilka berör just denna fråga, nämligen om en MFN-klausul kan användas för att utsträcka skiljemäns behörighet. Den ena är *Telenor v Hungary*. Skiljedomen av den 13 september 2006 (Bilaga 6) innehåller de skäl som den skiljenämnden anfört mot att tillåta import via en MFN-klausul av en tvistlösningsklausul från ett BIT till ett annat. Dessa skäl förtjänar ett mer utförligt citat⁹:

⁷ Sid 66 i Decision on Jurisdiction, stycke 207.

⁸ Sid 70 i domen, stycke 208.

⁹ Sid 50 i domen, stycke 91 et seq.

“91 There are at least four compelling reasons why an MFN clause in a BIT providing for most favoured nation treatment of investment should not be construed as extending the jurisdiction of the arbitral tribunal to categories of dispute beyond those set out in the BIT itself in the absence of clear language that this is the intention of the parties.

92 In the first place, Article 31 of the 1969 Vienna Convention on Treaties requires a treaty to be interpreted ‘in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purposes.’ In the absence of language or context to suggest the contrary, the ordinary meaning of ‘investments shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to investments made by investors of any third State’ is that the investor’s *substantive* rights in respect of the investments are to be treated no less favourably than under a BIT between the host State and a third State, and there is no warrant for construing the above phrase as importing *procedural* rights as well. It is one thing to stipulate that the investor is to have the benefit of MFN investment treatment but quite another to use an MFN clause in a BIT to bypass a limitation in the very same BIT when the parties have not chosen language in the MFN clause showing an intention to do this, as has been done in some BITs.

93 Secondly, as the *Plama* Tribunal pointed out, the effect of the wide interpretation of the MFN clause is to expose the host State to treaty-shopping by the investor among an indeterminate number of treaties to find a dispute resolution clause wide enough to cover a dispute that would fall outside the dispute resolution clause in the base treaty, and even then there would be questions as to whether the investor could select those elements of the wider dispute resolution that were apt for its purpose and discard those that were not.

94 Thirdly, the wide interpretation also generates both uncertainty and instability in that at one moment the limitation in the basic BIT is operative and at the next moment it is overridden by a wider dispute resolution clause in a new BIT entered into by the host State.

95 Fourthly, of particular relevance is the practice of the States parties to the BIT in the formulation of their dispute resolution clauses in BITs with other States. Those who advocate a wider interpretation of the MFN clause have almost always examined the issue from the perspective of the investor. But what has to be applied is not some abstract principle of investment protection in favour of a putative investor who is not party to the BIT and who at the time of its conclusion is not even known, but the intention of the States who are the contracting parties. The importance to investors of independent international arbitration cannot be denied, but in the view of this Tribunal its task is to interpret the BIT and for that purpose to apply ordinary canons of interpretation, not to displace, by reference to general policy considerations concerning investor protection, the dispute resolution mechanism specifically negotiated by the parties.”

6.2.7 Det fjärde relevanta fallet är *Salini v Jordan* i vilket behörighet ansågs inte kunna grundas på MFN-klausulen i Italy-Jordan BIT med avseende på avtalstvister som - i likhet med förevarande fall - exkluderats från skiljemäns behörighet enligt artikel 9 i nämnda BIT, genom import av behörighetsbestämmelsen i US-Jordan BIT. I *Decision on Jurisdiction* av den 9 november 2004 (Bilaga 6) finns det relevanta avsnittet i styckena 105-119 på s. 36 ff.

6.2.8 Det återstår att behandla ytterligare en - fundamental - aspekt på tolkningen av MFN-klausulen i artikel 3 (2) i Soviet-UK BIT. Det är förvisso sant att det finns skiljedomar i vilka MFN-klausuler har ansetts omfatta en begränsad aspekt i tvistlösningsmekanismen, nämligen såvitt gäller krav rörande viss tids förlopp från tvistens uppkomst till påkallelse av skiljeförfarande, men inte för att utvidga skiljemännens behörighet. Alla rättsfall i den riktningen har dock innehållit uttryckliga reservationer vad avser politisk policy. Denna kategori innefattar *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19 och *AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic*, *Decision on Jurisdiction* av den 3 augusti 2006 (särskilt avsnitten 52-68, 65 och 67); *National Grid Plc v Republic of Argentina*, *Decision on Jurisdiction* av den 20 juni 2006 (avsnitten 79-94 och särskilt 91-92); *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, *Decision on Jurisdiction* av den 16 maj 2006 (avsnitten 52-66, 63 och särskilt 65); *Gas Natural SDG, S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/10, *Decision on Jurisdiction* av den 17 juni 2005 (avsnitten 41-49 och särskilt 46-47); *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, *Decision on Jurisdiction* av den 3 augusti 2004 (avsnitten 79-110 och särskilt 104-105); *Emilio Augustin Maffezini v. Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, *Decision on Jurisdiction* av den 25 januari 2000 (styckena 19-64, 56 och särskilt 62-64).

6.2.9 I det ledande av dessa rättsfall, *Maffezini v Spain*, fogat härvid som Bilaga 8, utvecklades undantaget som följer¹⁰:

¹⁰ Se sidan 23, stycke 62

“As a matter of principle, the beneficiary of the [MFN] clause should not be able to override public policy considerations that the contracting parties might have envisaged as fundamental conditions for their acceptance of the agreement in question, particularly if the beneficiary is a private investor, as will often be the case. The scope of the clause might thus be narrower than it appears at first sight.”

6.2.10 I förevarande fall förhåller det sig onekligen så att Sovjetunionen såg det som en fast politisk policy att tvistlösningsbestämmelsen i artikel 8 i Soviet-UK BIT (och motsvarande klausuler i andra sovjetiska BIT) inte skulle omfatta frågor om förekomsten och lagligheten av expropriationer. Sovjetunionen ansåg det vara en suveränitetsfråga huruvida expropriation förelåg eller inte och var inte berett att låta annan instans avgöra denna fråga. Det är denna fasta politiska policy som ligger bakom den uttryckliga begränsningen i artikel 8 till frågor uppkommande i följd av en expropriation.

6.2.11 Ryska Federationen finner det därför anmärkningsvärt att skiljenämnden har begränsat frågeställningen till att avse huruvida skiljenämnden själv finner skäl att tillämpa MFN-klausulen i artikel 3 (2) på procedurfrågor eller inte. Det är uppenbart att Sovjetunionen aldrig skulle ha föreställt sig att, och aldrig ingått Soviet-UK BIT om, dess fasta politiska policy bakom den noggrant förhandlade artikel 8 skulle kunna åsidosättas genom hänvisning till artikel 3(2).

7. Övriga frågor

7.1 I detta skede åberopas inte någon bevisning i egentlig mening.

7.2 Kopia av fullmakt för undertecknade svenska ombud samt av fullmakt för medombuden från Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP i skiljeförfarandet bifogas (Bilaga 9).



ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE ELLER ANSÖKAN OM ÅTERVINNING - TREDSKODOM I TVISTEMÅL

Hur man söker återvinning

Till svaranden

(eller kåranden om tredskodom meddelats mot denne)

Ni har möjlighet att begära att tingsrätten tar upp målet på nytt (återvinning). I så fall ska Ni skriva till tingsrätten och ansöka om återvinning. Er ansökan måste ha kommit in till tingsrätten **inom en månad** från tredskodomens datum. Sista dagen för ansökan om återvinning finns angiven på sista sidan i domen. Om Ni inte ansöker om återvinning kan Ni inte få domen omprövad.

Återvinningsansökan bör innehålla allt som behövs för att förberedelsen i målet ska kunna slutföras. Ni bör särskilt ange Er ståndpunkt i målet och den ändring som Ni önskar i domen. Om Ni åberopar skriftliga bevis som inte tidigare har getts in till tingsrätten bör dessa bifogas. I återvinningsansökan ska dessutom anges parternas namn och den dom det gäller med datum för domen. Parternas postadresser, personnummer och telefonnummer bör också anges. **Ansökan ska riktas till tingsrätten och skickas eller lämnas till tingsrätten.**

Hur man överklagar

Till kåranden

(eller svaranden om tredskodom givits mot kåranden)

Om Ni inte är nöjd med domen kan Ni skriftligen överklaga den. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till tingsrätten.** Överklagandet

prövas av den hovrätt som finns angiven i slutet av domen.

Överklagandet ska ha kommit in till tingsrätten **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i hovrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Hovrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står tingsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till hovrätten varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av tingsrättens namn samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av tingsrättens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende tingsrättens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i hovrätten inte lagts fram tidigare ska klaganden i mål där förlikning om saken är till-

låten förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i hovrätten.

Återvinningsansökan respektive överklagandet ska vara undertecknat av den som söker återvinning eller hans/hennes ombud respektive av klaganden eller hans/hennes ombud. Till ansökan eller överklagandet ska bifogas lika många kopior av skrivelsen som det finns motparter i målet. Har inte sökanden/klaganden bifogat tillräckligt antal kopior, framställs de kopior som behövs på sökandens/klagandens bekostnad. Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.