



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts slutliga beslut 2019-07-05 i mål Ä 6686-17, Ä 6620-18, Ä 6339-18, Ä 4354-18, Ä 4353-18, Ä 2544-18, Ä 1977-18, Ä 1976-18, Ä 1859-18, Ä 1857-18, Ä 1223-18, Ä 1222-18, Ä 1221-18 och Ä 2543-18, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. Republiken Kazakstan
Ministry of Finance
11 Zhenis Avenue
010000, Nur-Sultan
Kazakstan

Ombud: Advokaterna Alexander Foerster och Ludwig Metz samt jur. kand. Julia Fermbäck, Matilda Magnusson och Daniel Piran
Box 1711
111 87 Stockholm

2. Kazakstans Nationalbank
21 "Koktem-3"
Almaty, 050040
Kazakstan

Ombud: Advokaterna Marcus Axelryd, Karl Guterstam och Magnus Nygren
Box 7099
103 87 Stockholm

Motparter

1. Ascom Group S.A.
75 A. Mateevici Street
Chisinau, MD-2008
Moldavien

2. Anatoile Stati
20 Dragomirna Street
Chisinau, MD-2008,
Moldavien

3. Gabriel Stati
1A Ghiocailor Street
Chisinau MD-2008
Moldavien

Dok.Id 1575312

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 10	08-561 670 00 08-561 672 90		måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea hovratt@dom.se www.svea.se		

4. Terra Raf Trans Traiding Ltd
Don House, Suite 31
30-38 Main Street
Gibraltar

Ombud för 1–4: Advokaterna Bo G. H. Nilsson, Ginta Ahrel och Therése Isaksson
samt jur. kand. Kristian Goldsteins
Box 3101
103 62 Stockholm

SAKEN
Utmätning

HOVRÄTTENS AVGÖRANDE

- [1] 1. Med ändring av tingsrättens beslut upphäver hovrätten Kronofogdemyndighetens beslut om utmätning
- den 1 november 2017 med beslutsnummer 12174654207,
 - den 1 november 2017 med beslutsnummer 12174652920,
 - den 14 november 2017 med beslutsnummer 12174759568,
 - den 19 februari 2018 med beslutsnummer 1218367322,
 - den 12 april 2018 med beslutsnummer 12181151692,
 - den 12 april 2018 med beslutsnummer 12181151544,
 - den 12 april 2018 med beslutsnummer 12181150496,
 - den 12 juni 2018 med beslutsnummer 12183170427,
 - den 18 juni 2018 med beslutsnummer 12183207427, och
 - den 20 september 2018 med beslutsnummer 12184059371.
- [2] 2. Republiken Kazakstan och Kazakstans Nationalbank befrias från skyldigheten att ersätta Ascom Group S.A:s, Anatoile Stasis, Gabriel Stasis och Terra Raf Trans Traiding Ltd:s rättegångskostnader vid tingsrätten.

- [3] 3. Ascom Group S.A., Anatoile Stati, Gabriel Stati och Terra Raf Trans Traiding Ltd ska solidariskt ersätta
- a) Republiken Kazakstan för dess rättegångskostnad i tingsrätten med 1 446 116 USD och 30 807 kr, varav 1 108 490 USD avser ombudsarvode. På beloppen utgår ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 juli 2019 till dess betalning sker.
 - b) Kazakstans Nationalbank för dess rättegångskostnad i tingsrätten med 1 428 897,50 USD, 8 039,92 GBP, 8 473 175 kazakstanska tenge och 321 921 kr, varav 1 118 897,50 USD avser ombudsarvode. På beloppen utgår ränta enligt 6 § räntelagen från den 5 juli 2019 till dess betalning sker.
- [4] 4. Ascom Group S.A., Anatoile Stati, Gabriel Stati och Terra Raf Trans Traiding Ltd ska även solidariskt ersätta
- a) Republiken Kazakstan för dess rättegångskostnad i hovrätten med 480 537 USD, 3 248 GBP och 19 061 kr, varav 436 760 USD avser ombudsarvode. På beloppen utgår ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens beslut till dess betalning sker.
 - b) Kazakstans Nationalbank för dess rättegångskostnad i hovrätten med 874 849,16 USD, 3 248 GBP och 166 400 kr, varav 629 152 USD avser ombudsarvode. På beloppen utgår ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens beslut till dess betalning sker.
-

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

- [5] Republiken Kazakstan (Republiken) och Kazakstans Nationalbank (Nationalbanken) har yrkat att hovrätten ska upphäva utmätningarna som omfattas av det överklagade beslutet, befria dem från ålagd skyldighet att ersätta Ascom Group S.A:s, Anatoile Statis, Gabriel Statis och Terra Raf Trans Trading Ltd:s (Investerarna) rättegångskostnader i tingsrätten och i stället förplikta Investerarna att ersätta deras rättegångskostnader där.
- [6] Investerarna har bestritt yrkandena.
- [7] Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

GRUNDER

Republiken och Nationalbanken

- [8] Republiken och Nationalbanken (härefter i förekommande fall gemensamt benämnda ”Kazakstan”) har invänt att det föreligger hinder mot utmätning av den egendom som har utmätts enligt det överklagade beslutet. Som grund för invändningen har de i första hand gjort gällande att egendomen inte tillhör Republiken i den mening som avses i 4 kap. 17 § utsökningsbalken, i andra hand och enbart vad gäller värdepappren – att dessa inte finns i Sverige – och i tredje hand att egendomen omfattas av statsimmunitet. Republiken har utöver det nu sagda i sista hand anfört att verkställighet strider mot ordre public.

Investerarna

- [9] Investerarna har bestritt att hinder mot verkställighet föreligger enligt någon av de grunder som Republiken eller Nationalbanken åberopat. För det fall hovrätten skulle finna att egendomen omfattas av statsimmunitet har Investerarna gjort gällande att Republiken och Nationalbanken på grund av s.k. rättighetsmissbruk förlorat rätten att åberopa immunitet.

UTREDNING

- [10] Hovrätten har genom beslut den 3 februari 2020 avvisat av Republiken åberopat ny bevisning till stöd för dess sistahandsgrund. Parterna har i hovrätten åberopat nya rättsutlåtanden. Utredningen är därutöver i huvudsak densamma som i tingsrätten.
- [11] I frågan om statsimmunitet har Republiken och Nationalbanken åberopat rättsutlåtanden från professorerna Pål Wrangé, Said Mahmoudi och Chester Brown samt Investerarna åberopat rättsutlåtanden från professorerna Ulf Linderfalk och Ingrid Wuerth.

SKÄLEN FÖR HOVRÄTTENS BESLUT

Utgångspunkterna för hovrättens prövning

- [12] Genom de till tingsrätten överklagade avgörandena beslutade Kronofogdemyndigheten om utmätning av egendom i form av värdepapper på värdepappersdepåer i Skandinaviska Enskilda Banken (SEB), fordringar på utdelningar hänförliga till värdepappren och medel på ett kontantkonto i samma bank. Annat har inte framgått än att fordringarna på utdelning och medlen på kontantkontot i utsökningsrättslig mening finns i Sverige. Till grund för verkställigheten låg en exekutionstitel i form av en lagakraftvunnen skiljedom meddelad den 19 december 2013 av en skiljenämnd vid Stockholms handelskammare i ett mål mellan Investerarna och Republiken, genom vilken Republiken förpliktades att betala ett kapitalbelopp om knappt 500 miljoner USD jämte ränta till Investerarna (skiljedomen). Republiken förde en klander- och ogiltighetstalan mot skiljedomen. Som rättslig grund för ogiltighetstalan anförde Republiken bland annat att skiljedomen och det sätt på vilken den tillkommit stred mot ordre public. Genom dom den 9 december 2016 i mål T 2675-14 ogillade hovrätten Republikens talan. Sedan domen vunnit laga kraft angrep Republiken den genom en klagan över domvilla och en ansökan om resning, vilka avslogs av Högsta domstolen. Republiken väckte även en ny ogiltighetstalan mot skiljedomen och anförde som grund för talan bland annat att skiljedomens tillkomst stred mot ordre public. Hovrätten fann i beslut den 9 mars 2020 i mål T 12462-19 att rättegångshinder förelåg då saken var

densamma som i det tidigare klander- och ogiltighetsmålet, och avvisade därför Republikens talan. Det avgörandet får inte överklagas. I besluten om utmätning angavs Republiken som gäldenär. Även Nationalbanken har överklagat besluten om utmätning och hovrätten har i beslut den 23 februari 2018 i ärende ÖÄ 11256-17 funnit att Nationalbanken kan uppträda som part i rättegång enligt 11 kap. 2 § första stycket första meningen rättegångsbalken.

[13] För bifall till Republikens och Nationalbankens överklaganden krävs att det, på någon av de åberopade grunderna, föreligger hinder mot utmätningen. Om det av utredningen i ärendet framgår att egendomen inte tillhör Kazakstan eller att den omfattas av statsimmunitet ska utmätningarna följaktligen upphävas. Så ska även ske om verkställighet strider mot ordre public i enlighet med vad Republiken gjort gällande. Därutöver ska, vad gäller värdepappren, utmätningarna upphävas om det av utredningen framgår att dessa inte finns i Sverige.

[14] Hovrätten inleder prövningen av ärendet med att avgöra om egendomen omfattas av statsimmunitet eller ej. Vid denna prövning gör hovrätten antagandena att även värdepappren finns i Sverige och att all ifrågavarande egendom tillhör Kazakstan i den mening som avses i 4 kap. 17 § utsökningsbalken. Det ska dock framhållas att dessa antaganden görs enbart inom ramen för prövningen av frågan om statsimmunitet och inte innebär några ställningstaganden till frågorna om var värdepappren finns eller vem egendomen tillhör.

Allmänt om statsimmunitet

[15] Statsimmunitet är en folkrättslig princip som innebär att en stat inte är skyldig att underkasta sig en annan stats domstolars eller andra organs dömande eller verkställande jurisdiktion. Den är allmänt erkänd som internationell sedvanerätt och emanerar från folkrättens mest grundläggande princip – suveränitetsprincipen – enligt vilken staterna är självständiga, inbördes jämställda och förhindrade att utöva makt över varandra (SOU 2008:2 s. 11 f.).

- [16] En stat disponerar över sin rätt till immunitet och kan därför avstå från att åberopa den. När något avstående inte görs är rätten till immunitet, enligt nu gällande internationell sedvanerätt, ändå inte villkorslös. Från att fram till 1930-talet ha omfattat en närmast absolut rätt för stater till immunitet mot domsrätt har principen om statsimmunitet nämligen, i takt med staternas ökade engagemang i kommersiell verksamhet, kommit att utvecklas i restriktiv riktning (prop. 2008/09:204 s. 34 ff.). Inom ramen för denna utveckling har i den internationella sedvanerätten gjorts skillnad på staters höghetshandlande, som vanligtvis åtnjuter immunitet, och deras privaträttsliga handlande, som oftast inte gör det. Denna distinktion kan uttryckas genom den s.k. restriktiva immunitetsteorin, enligt vilken en stats kommersiella eller privaträttsliga handlande som huvudregel undantas från rätten till immunitet (prop. 2008/09:204 s. 45 och 56, jfr t.ex. Hazel Fox & Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 3 uppl., 2013, s. 133 ff. och August Reinisch, *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*, i *European Journal of International Law*, Vol. 17 (2006), s. 803 ff.). Tillämpningen av teorin går följaktligen ut på att fastställa om en viss handling är offentligrättslig eller privaträttslig. En motsvarande utveckling i restriktiv riktning, som skett i statspraxis i fråga om immunitet mot domsrätt, synes i fråga om immunitet mot verkställighet ha inskränkt sig till länderna i västvärlden (prop. 2008/09:204 s. 45). I gemensam statspraxis har man tidigare varit försiktig med att inte tillerkänna en främmande stat immunitet mot verkställighetsåtgärder och traditionellt har det ansetts som ett större ingrepp i en stats suveränitet att vidta tvångsåtgärder mot en stats egendom än att medge domsrätt mot staten (se prop. 2008/09:204 s. 56).

Gällande folkrätt i fråga om statsimmunitet

- [17] Det saknas en allmän och ikraftträd internationell överenskommelse på statsimmunitetens område. På det folkrättsliga planet regleras statsimmunitet därför av den internationella sedvanerätten. Det är ofta den nationella domstolen, inför vilken ett anspråk mot en stat riktas, som har att tillämpa de folkrättsliga reglerna om statsimmunitet. Trots att den restriktiva immunitetsteorin är allmänt vedertagen finns därför betydande variationer i hur den tillämpas i sina detaljer (prop. 2008/09:204 s. 35). Det saknas också en gemensam statspraxis i fråga om begränsningar av

immuniteten mot verkställighet. Enligt den restriktiva immunitetsteorin gäller i allmänhet, vad avser domsrätt, att det står de nationella domstolarna fritt att inte tillerkänna främmande stater immunitet då tvisten gäller en privaträttslig handling, medan vad gäller verkställighetsåtgärder, att sådana är tillåtna enbart i egendom som används eller är avsedd att användas för kommersiella ändamål (prop. 2008/09:204 s. 45).

- [18] Den internationella sedvanerätten i fråga om statsimmunitet har på global nivå – inom ramen för Förenta nationernas (FN) folkrättskommission International Law Commission (ILC) – varit föremål för ett genomgripande kodifieringsförsök. Under arbetet, som pågick under åren 1978–1991, inhämtades synpunkter från FN:s medlemsstater, varefter särskilda rapportörer utarbetade utkast till artiklar som behandlades i bland annat arbetsgrupper och i generalförsamlingens sjätte utskott. Efter flera års förhandlingar antogs år 2004 FN:s konvention om immunitet för stater och deras egendom (konventionen).
- [19] Konventionen gäller, om domstolen och den främmande staten i fråga inryms i definitionerna i artikel 2, varje utövande av dömande, administrativ eller verkställande makt som har samband med ett rättsligt förfarande – dock inte straffrättsliga sådana (jfr artikel 1, se även prop. 2008/09:204 s. 61). Konventionen omfattar såväl immunitet för en stat mot domsrätt inför en annan stats domstolar, som immunitet mot användande av tvångsåtgärder mot statens egendom (prop. 2008/09:204 s. 61). Dess utgångspunkt är att statsimmunitet gäller och att genombrott av immuniteten enbart kan ske i den mån det följer av konventionens bestämmelser (artikel 5, se även Tom Grant, Article 5, s. 103 f. i *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: a commentary*, Roger O’Keefe m.fl. (red), 2013). En stat kan också uttryckligen eller underförstått avstå från immunitet (artiklarna 7–9). Vad gäller immunitet mot domsrätt genomsyras konventionen av den restriktiva immunitetsteorin. I denna del uppställer konventionens bestämmelser ett antal fall i vilka immunitet inte kan åberopas och innebär en uttrycklig reglering av immunitet respektive icke-immunitet på olika rättsområden (artiklarna 10–17, se även prop. 2008/09:204 s. 59 och Rosanne van Alebeek, Part III: Proceedings in which state immunity cannot be invoked, s. 154 ff. i *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of*

States and their Property: a commentary, Roger O'Keefe m.fl. (red), 2013).

Bestämmelserna om immunitet mot tvångsåtgärder mot en stats egendom är, i motsats till bestämmelserna om immunitet mot domsrätt, utformade så att tvångsåtgärder i princip får vidtas endast efter samtycke från den berörda staten (artiklarna 18–21, se även prop. 2008/09:204 s. 59). Denna återhållsamhet mot genombrott av statsimmuniteten vad gäller verkställighetsåtgärder får ses i ljuset av att den restriktiva immunitetsteorin beträffande sådana åtgärder inte fått samma genomslag i den internationella sedvanerätten (jfr prop. 2008/09:204 s. 45).

- [20] Eftersom ett tillräckligt antal stater inte har ratificerat eller på annat adekvat sätt godkänt konventionen har den inte trätt i kraft (jfr artikel 29). Trots att konventionen inte har trätt i kraft får den anses utgöra det hittills tydligaste uttrycket för staternas rådande uppfattning vad gäller statsimmunitet (Hazel Fox & Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 3 uppl., 2013, s. 294 f., se även Pål Wranges rättsutlåtande av den 10 oktober 2018, s. 2). Dess bestämmelser har utformats med beaktande av statspraxis i fråga om statsimmunitet och i stora delar kan den rentav sägas utgöra en kodifiering av gällande sedvanerätt på statsimmunitetens område (prop. 2008/09:204 s. 87, 113). I detta sammanhang kan noteras att konventionen antogs av generalförsamlingen utan omröstning, dvs. utan att någon stat motsatte sig den (se Michel Wood "Immunity from Jurisdiction and Immunity from measures of constraint", s. 13, i *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: a commentary*, Roger O'Keefe m.fl. (red), 2013). För svenskt vidkommande har konventionen av lagstiftaren bedömts i huvudsak återspegla gällande sedvanerätt. År 2009 biföll riksdagen regeringens förslag, framlagt i propositionen (2008/09:204) Immunitet för stater och deras egendom, att Sverige ska ratificera konventionen och att den ska inkorporeras i svensk rätt genom lag (lagen [2009:1514] om immunitet för stater och deras egendom). Denna lag kommer att träda i kraft när konventionen gör det. Sedan ratificeringen har Högsta domstolen i två rättsfall rörande statsimmunitet, NJA 2009 s. 905 och NJA 2011 s. 475, hänfört sig till konventionens bestämmelser. Då konventionen fyller ut sedvanerätten på områden där någon sådan inte har utkristalliserats och i flera avseenden utgör en kompromiss mellan olika staters uppfattningar, kan emellertid inte varje enskild bestämmelse utan vidare tas för god som gällande sedvanerätt (prop. 2008/09:204, s. 102, jfr NJA 2011 s. 475 p. 14). Som

anges i konventionens ingress kommer också de internationella sedvanerättsliga reglerna att fortsätta att gälla i frågor som inte regleras av bestämmelserna i konventionen (prop. 2008/09:204 s. 85).

- [21] Mot den ovan angivna bakgrunden utgör konventionen, enligt hovrättens mening, utgångspunkten när en svensk domstol ska avgöra en fråga om statsimmunitet. I detta avseende har domstolen att utgå från konventionstexternas lydelse. Den engelska originaltexten är bilagd lagen som inkorporerar konventionen. Någon svensk originaltext finns inte och enligt den ännu inte ikraftträdde lagen ska konventionen i originaltexternas lydelse gälla som svensk lag. Som skäl för en inkorporering har i propositionen angetts att den svenska tillämpningen av konventionen ska överensstämma med övriga konventionsstaters och att en rättstillämpning grundad direkt på den autentiska konventionstexten bör främja en framtida enhetlig statspraxis (prop. 2008/09:204 s. 115). Som skäl för ett svenskt tillträde har även angetts att svenska domstolar får tillgång till ett skrivet regelverk i frågor om statsimmunitet (prop. 2008/09:204, s. 97).
- [22] Vad gäller tolkningen av konventionsbestämmelserna har domstolen, liksom vid tolkning av traktater i allmänhet att, i enlighet med principerna som uppställs i artiklarna 31 och 32 i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten (Wienkonventionen), utgå från den gängse meningen av konventionens termer sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av konventionens ändamål och syfte (se Gerhard Hafer "Historical Background of the Convention", s. 12 i *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: a commentary*, Roger O'Keefe m.fl. (red), 2013, jfr Ulf Linderfalks rättsutlåtande av den 25 juni 2018, s. 6 och Chester Browns rättsutlåtande av den 13 februari 2020 s. 4 och 5). Förutom konventionstexten kan i detta sammanhang statspraxis och vad som i artikel 32 i Wienkonventionen benämns som supplementära tolkningsmedel, alltså förarbetena till konventionen, samt folkrättsdoktrin och andra rättskällor, vara av betydelse. Vad gäller förarbetena är bland annat ILC:s kommentarer till 1991 års utkast till artiklar av intresse.

- [23] Sammanfattningsvis har hovrätten vid prövningen av frågan om statsimmunitet att tillämpa den gällande internationella sedvanerätt som kommer till uttryck i konventionens bestämmelser.

Konventionens bestämmelser i fråga om immunitet mot tvångsåtgärder efter dom

- [24] Prövningen av om viss egendom åtnjuter immunitet mot tvångsåtgärder efter dom aktualiserar en tillämpning av bestämmelserna i artiklarna 19 och 21. Artiklarna har följande lydelse på engelska.

Article 19

State immunity from post-judgment measures of constraint

No post-judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that:

- (a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated:
 - (i) by international agreement;
 - (ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or
 - (iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen; or
- (b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is the object of that proceeding; or
- (c) it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum, provided that postjudgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed.

Article 21

Specific categories of property

1. The following categories, in particular, of property of a State shall not be considered as property specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes under article 19, subparagraph (c):

- (a) property, including any bank account, which is used or intended for use in the performance of the functions of the diplomatic mission of the State or its consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences;

- (b) property of a military character or used or intended for use in the performance of military functions;
- (c) property of the central bank or other monetary authority of the State;
- (d) property forming part of the cultural heritage of the State or part of its archives and not placed or intended to be placed on sale;
- (e) property forming part of an exhibition of objects of scientific, cultural or historical interest and not placed or intended to be placed on sale.

2. Paragraph 1 is without prejudice to article 18 and article 19, subparagraphs (a) and (b).

- [25] I artikel 19 anges som huvudregel att inga tvångsåtgärder mot en stats egendom får vidtas annat än i den utsträckning som anges i bestämmelsen. I vissa fall kan tvångsåtgärder efter dom ske även om staten varken lämnat medgivande till det enligt (a) eller avsatt eller reserverat egendom för gottgörelse enligt (b). Den egendom som då kan bli föremål för tvångsåtgärder efter dom beskrivs i bestämmelsen i stycke (c). För att tvångsåtgärder efter dom ska få vidtas enligt denna del av bestämmelsen krävs att "it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum, provided that postjudgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed".
- [26] I artikel 21.1 anges olika slag av statlig egendom som inte ska anses som egendom som staten uteslutande använder eller avser att använda i annat än statliga icke-kommersiella syften enligt artikel 19 (c). Den egendom som räknas upp i artikel 21 kan alltså inte bli föremål för tvångsåtgärder med stöd av bestämmelsen i artikel 19 (c). Konventionens systematik innebär att prövningen av om viss egendom kan bli föremål för tvångsåtgärder efter dom först bör ske mot specialregleringen i artikel 21 och därefter, endast subsidiärt, mot den allmänna regel som kommer till uttryck i artikel 19 (Chester Brown & Roger O'Keefe, "Article 21", s. 338 f. i *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: a commentary*, Roger O'Keefe m.fl. (red) 2013, jfr Ulf Linderfalks rättsutlåtande av den 25 juni 2018, s. 5). Först om den aktuella egendomen varken omfattas av immunitet på grund av artikel 21 eller artikel 19 kan egendomen bli föremål för tvångsåtgärder efter dom.

- [27] Internationella domstolen i Haag (ICJ) har i rättsfallet *Jurisdictional Immunities of the State* hänfört sig till bestämmelsen i artikel 19 (*Germany v. Italy : Greece intervening*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99) och i folkrättsdoktrin råder enighet om att bestämmelsen i huvudsak återspeglar gällande internationell sedvanerätt (se t.ex. Chester Brown & Roger O’Keefe, ”Article 21”, s. 327 i *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: a commentary*, Roger O’Keefe m.fl. (red) 2013, och Ulf Linderfalks rättsutlåtande av den 25 juni 2018, s. 13). Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2011 s. 475 beträffande artikel 19 (c) uttalat att konventionen får anses ge uttryck för den numera av många stater erkända principen att verkställighet kan ske åtminstone i viss staten tillhörig egendom (p. 14). Gällande bestämmelsen i artikel 21 finns starkt stöd i bland annat statspraxis för att i vart fall stycke (1) (a) och (b) återspeglar gällande internationell sedvanerätt (se t.ex. Chester Brown & Roger O’Keefe, ”Article 21”, s. 346 i *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: a commentary*, Roger O’Keefe m.fl. (red) 2013). Vad avser bestämmelsens stycke (c) divergerar statspraxis mellan synsätten å ena sidan att all centralbanksegendom åtnjuter immunitet på grund av dess natur och å andra sidan att centralbanksegendom i immunitetshänseende ska behandlas som vilken annan statlig egendom som helst (se Chester Brown & Roger O’Keefe, ”Article 21”, s. 327 i *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: a commentary*, Roger O’Keefe m.fl. (red) 2013, s. 346 och Said Mahmoudis rättsutlåtande av den 20 april 2018, s. 8). Vid tillämpningen av bestämmelsen i artikel 21.1 (c) är en närmare granskning av den internationella sedvanerätten därför påkallad.

Prövningen av frågan om statsimmunitet utifrån konventionens bestämmelser

Utgångspunkter för prövningen

- [28] Hovrätten konstaterar inledningsvis att Republiken och Nationalbanken representerar den suveräna staten Kazakstan i så måtto att parterna kan åberopa statsimmunitet i det rättsliga förfarande som denna process utgör. Det är ostridigt – utöver vad som sägs i avsnittet om rättighetsmissbruk – att parterna varken uttryckligen eller underförstått

har avstått från immunitet vad gäller den verkställighet som är aktuell i ärendet. Det föreligger därför inget hinder mot att i sak pröva invändningen om statsimmunitet.

[29] I enlighet med vad som redovisats ovan kommer hovrätten först pröva om den aktuella egendomen omfattas av immunitet på grund av bestämmelsen i artikel 21. Om immunitet inte föreligger på grund av denna bestämmelse får hovrätten anledning att pröva om immunitet föreligger med stöd av bestämmelsen i artikel 19. Om så inte är fallet omfattas egendomen inte av statsimmunitet.

[30] Den del av artikel 21 som är aktuell vid prövningen är stycke (c), som rör immunitet för centralbanksegendom och motsvarande tillgångar. För immunitet ska, enligt bestämmelsens ordalydelse, två omständigheter vara för handen. Institutionen i fråga ska utgöra en centralbank eller annan penningpolitisk myndighet i staten och egendomen ska vara tillhörig denna. I folkrättsdoktrin diskuteras om bestämmelsen ska tillämpas kategoriskt eller funktionellt. En kategorisk tillämpning av bestämmelsen skulle innebära att egendom som är tillhörig en centralbank eller annan penningpolitisk myndighet i staten omfattas av immunitet redan på grund av egendomens natur. De som i stället förespråkar en funktionell tillämpning av bestämmelsen menar att den ska läsas i ljuset av definitionen av "State" i artikel 2.1 (b) (iii). För centralbanksegendom skulle det medföra att sådan egendom omfattas av statsimmunitet enbart i den mån den aktuella centralbanken "are entitled to perform and are actually performing acts in the exercise of sovereign authority of the State" (se t.ex. Chester Brown & Roger O'Keefe, Article 21, s. 343, i The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: a commentary, Roger O'Keefe m.fl. (red), 2013).

[31] Hovrätten har därför vid prövningen utifrån bestämmelsen i artikel 21.1 (c) att först avgöra frågorna om Nationalbanken är en sådan centralbank som avses i bestämmelsen och om egendomen är tillhörig Nationalbanken på det sätt som avses i bestämmelsen. Om svaren på frågorna är jakande har hovrätten även att ta ställning till om bestämmelsen ska tillämpas kategoriskt eller funktionellt. Ska bestämmelsen tillämpas kategoriskt omfattas den aktuella egendomen av statsimmunitet. Ska bestämmelsen tillämpas funktionellt har hovrätten att ta ställning till om Nationalbanken har rätt att vidta och med egendomen faktiskt vidtar åtgärder i staten Kazakstans suveräna

myndighetsutövning, varvid denna prövning blir avgörande i frågan om statsimmunitet föreligger på grund av bestämmelsen.

Är Nationalbanken en sådan centralbank som avses i artikel 21.1 (c)?

- [32] Konventionen innehåller ingen definition av begreppet "central bank" och i internationell sedvanerätt har inte utkristalliserats någon enhetlig innebörd av det. I folkrättsdoktrin har en centralbank generellt beskrivits som en av staten inrättad institution som ger ut pengar och ansvarar för penningpolitiken. Det har även framhållits att en sådan bank också kan ha i uppdrag att utöva tillsyn över det nationella bank- och valutasystemet, tillhandahålla banktjänster åt staten, förvalta statens guld- och valutareserv och liknande (se t.ex. Hazel Fox & Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 3 uppl., 2013, s. 373 f. och Ingrid Wuerth, *Immunity from Execution of Central Bank Assets*, s. 267 f., i *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Tom Ruys m.fl. (red.), 2019). I boken *The Law of State Immunity* (2013) anför Hazel Fox och Philippa Webb att en utmärkande egenskap för centralbanker därtill är att de åtnjuter betydande autonomi från staterna som inrättat dem (Hazel Fox & Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 3 uppl., 2013, s. 374). Författarna har dock pekat på svårigheter med att generalisera beträffande centralbankers styrning och framhållit att de i vissa länder är en myndighet under regeringen och i andra länder är egna juridiska personer (Hazel Fox & Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 3 uppl., 2013, s. 373 f). I sammanhanget bör också understrykas att statspraxis talar för att det finns en gräns för hur fristående från staten en centralbank kan vara utan att rätten till immunitet för dess egendom sätts i fråga (se t.ex. rättsfallet *Trendtex Trading Corp v Central Bank of Nigeria* [1977] 1 All ER 881;64 ILR111; [1977] QB 529).
- [33] Avgörande för bedömningen av om en viss institution är en sådan centralbank som avses i artikel 21.1 (c) bör, mot bakgrund av det ovan sagda, enligt hovrättens mening vara hur den är beskaffad och vilka funktioner den har. Vad gäller frågan om en centralbanks autonomi i förhållande till staten torde även omständigheter rörande centralbankens styrning och ändamål kunna vägas in (jfr t.ex. Amsterdam District Courts dom den 5 januari 2018 i mål C/13/638381/KG ZA 17-1217 FB/MB).

- [34] Det är ostridigt att staten Kazakstan har utsett Nationalbanken till dess centralbank och att Nationalbankens verksamhet regleras av kazakstansk lag. Av den kazakstanska lagen om centralbanken framgår att Kazakstan överlätit åt Nationalbanken att bedriva landets penningpolitik, tillse betalningssystemets funktion, reglera valutan och övervaka det finansiella systemet (artiklarna 1 och 2). Av denna lag framgår vidare att Nationalbanken har i uppgift att säkerställa prisstabilitet i landet, fastställa den officiella räntesatsen, utföra växlingstransaktioner med den kazakstanska valutan tenge och förvalta bland annat Nationalfonden och valutareserverna (artiklarna 7, 8, 29 och 39). Att det i praktiken förhåller sig så som anges i lagstiftningen får starkt stöd av de uppgifter Aliya Moldabekova lämnat i sitt förhör och av den övriga bevisning Republiken och Nationalbanken åberopat. Hovrätten konstaterar att Nationalbanken är inrättad av den kazakstanska staten, har sådana funktioner som i folkrättsdoktrin beskrivs som typiska för en centralbank och har ett uppdrag som är lagstadgat och tydligt avgränsat. Detta innebär enligt hovrätten att Nationalbanken, sett till beskaffenhet och funktion, utgör en sådan centralbank som avses i bestämmelsen.
- [35] Frågan är då om det, som Investeraarna gjort gällande, brister i Nationalbankens autonomi i förhållande till den kazakstanska staten i sådan grad att det inte kan vara fråga om en centralbank. I denna del har hovrätten att värdera såväl de kazakstanska författningar som reglerar bankens rättsställning och verksamhet, som den övriga utredning som Investeraarna åberopat till styrkande av bristen på autonomi. Parterna har gett in relevanta författningar i engelsk översättning.
- [36] Vad gäller Nationalbankens rättsställning framgår av lagen om centralbanken att Nationalbanken är ett statligt organ som ska företräda statens intressen i förhållande till andra länders centralbanker, internationella banker och andra finans- och kreditinstitut (artikel 1 och 2), att Nationalbanken ska vara en "legal entity in organizational legal form of a republican state institution" och att den på statens vägnar bl.a. ska grunda vissa juridiska personer (artikel 6). Enligt artikel 6 i lagen om centralbanken är Nationalbanken att betrakta som en juridisk person. Av Kazakstans civilkod framgår att en juridisk person ska ha en egen balansräkning eller budget. I föreskrifterna om centralbanken anges att Nationalbanken har en egen balansräkning. Av föreskrifterna framgår vidare att centralbanken kan ingå civilrättsliga förbindelser i eget namn (se

artikel 1.4 och 1.5.) Av artikel 22 fjärde stycket lagen om centralbanken framgår också att den kazakstanska regeringen inte svarar för Nationalbankens skyldigheter samt att Nationalbanken inte svarar för regeringens skyldigheter, om den inte uttryckligen åtagit sig att göra detta. Nationalbanken utgör således – enligt kazakstansk rätt – en juridisk person.

- [37] Vad gäller Nationalbankens styrning framgår av kazakstansk lag bland annat följande. Enligt lagen om centralbanken ska Nationalbanken vara underordnad Kazakstans president (artikel 3) och dess kapital ägas av staten (artikel 9). Enligt samma lag ska också, efter presidentens godkännande av Nationalbankens årliga rapport, den återstående delen av Nationalbankens icke utbetalade nettoöverskott överföras till statsbudgeten inom viss tid (artikel 11). Enligt lagen framgår vidare att presidenten har inflytande när Nationalbankens ställföreträdare utses och entledigas samt att presidenten även är representerad i Nationalbankens styrelse (artiklarna 13, 14, 16 och 18). Vad gäller presidentens lagstadgade befogenhet i denna del framgår närmare av lagen att denne har rätt att utse och entlediga ordföranden och fyra av Nationalbankens nio ledamöter samt att presidenten dessutom har bestämmanderätt över dess organisation, antalet anställda och deras ersättning. I sammanhanget kan nämnas att det av en rapport åberopad av Republiken och Nationalbanken – Issues in the Governance of Central Banks – som är utgiven av det största samarbetsorganet för centralbanker, Bank of International Settlements, framgår att det i majoriteten av de 47 länder som avhandlas i rapporten är stats- eller regeringschefen som utser centralbankens ordförande och att det i en tredjedel av länderna är regeringen eller finansministern som utser ordföranden.
- [38] Enligt Investeringarna är förvaltningen av Nationalfonden ett uttryck för Nationalbankens osjälvständighet i förhållande till den kazakstanska staten. Investeringarna har härvid påpekat att det i artikel 8 i lagen om centralbanken finns ett krav på att Nationalbanken och Republiken ska vara parter i nationalfondsavtalet och att Kazakstans president har ensamrätt att säga upp avtalet (artikel 7.4 i nationalfondsavtalet). Investeringarna har vidare framhållit att Kazakstans president har bestämmanderätt över Nationalfondens verksamhet så länge det sker i enlighet med kazakstansk lagstiftning (artikel 3.1.2. i nationalfondsavtalet) och bestämmanderätt över fonden i fråga om "size and

directions” (presidentdekret nummer 402). Hovrätten kan dock konstatera att det av presidentdekret nummer 385 har framgått att överföringar av medel från Nationalfonden till Kazakstan bara får göras för vissa specifika ändamål och enligt en lagstadgad procedur samt att de uttagna medlen måste användas i enlighet med Nationalfondens syften. Av Aliya Moldabekovas uppgifter har vidare framgått att medlen måste utgå i valutan tenge samt att överföringen måste godkännas av Kazakstans parlament och inkorporeras i statsbudgeten. Därtill kommer att det av Kazakstans budgetlag framgår att medlen i Nationalfonden inte får användas för betalningar till enskilda eller juridiska personer eller för att säkerställa fullgörandet av skyldigheter (artikel 23.4).

- [39] Investerarna har även framhållit bland annat att Kazakstans president under ett utökat regeringssammanträde uttryckt missnöje över Nationalbankens fullgörande av dess uppdrag, att presidenten år 2018 i ett meddelande till de kazakstanska medborgarna uppmanat Nationalbanken att agera i frågan om lån i utländsk valuta och att presidenten avsatt flera ordföranden för Nationalbanken. Investerarna har också påpekat att Nationalbanken i en rapport publicerad i en asiatisk finanstidskrift år 2015 tillskrivits ”a low level of transparency and independency [sic]” (Daniyar Nurbajev, Independence and Transparency of the Central Bank of Kazakhstan, 26 augusti 2015, i the Journal of Asian Finance, Economics and Business, Vol. 2, s. 31-38) och att det av en tidskriftsartikel publicerad av tankesmedjan Carnegie Endowment for International Peace framgår att ett flertal tjänstemän inom Nationalbanken avskedades till följd av protester mot en valutadevalvering i augusti 2015 (Paul Stronski, Kazakhstan at Twenty-Five: Stable but Tense, Carnegie Endowment for International Peace, 2016, s. 2). Investerarna har vidare åberopat en rapport från Utrikesdepartementet, vilken hänvisar till ett s.k. rättsstatsindex som är utarbetat av World Justice Projects och omfattar 113 länder. Kazakstan har placerats i mitten av detta index.
- [40] Med hänsyn till den betydande variation som enligt folkrättsdoktrin förekommer i fråga om centralbankers rättsliga ställning kan vad som i övrigt framgått om Nationalbanken och dess styrning enligt hovrätten inte innebära att den inte skulle utgöra en sådan centralbank som avses i artikel 21.1 (c).

- [41] Sammanfattningsvis framgår av utredningen att Nationalbanken har egenskaper som kännetecknar en centralbank. Utredningen ger inte stöd för påståendet att Nationalbanken är osjälvständig i förhållande till den kazakstanska staten i sådan grad att den inte kan anses utgöra en centralbank. Nationalbanken utgör således en sådan centralbank som avses i bestämmelsen.

Tillhör tillgångarna Nationalbanken på det sätt som avses i artikel 21.1 (c)?

- [42] Inte heller begreppet ”property of” definieras i konventionen. Vägledning för hur begreppet ska förstås står närmast att finna i bilagan till konventionen, benämnd ”Understanding with respect to certain provisions of the Convention”, som enligt bestämmelsen i artikel 25 utgör en integrerad del av konventionen. I bilagan anges beträffande artikel 19 bland annat att “The words ‘property that has a connection with the entity’ in subparagraph (c) are to be understood as broader than ownership or possession.”. Artikel 21 har enligt sin ordalydelse ett direkt samband med artikel 19 (c). Det kan därför förutsättas att vad som sägs i bilagan om ”property” också gäller när detta begrepp används i artikel 21. Samtliga rättsutlåtanden rörande statsimmunitet som åberopats i ärendet talar i samma riktning. Det nu anförda leder till slutsatsen att all egendom som en centralbank äger, förvaltar, besitter eller kontrollerar får anses omfattas av begreppet ”property of” i artikel 21.1 (c).
- [43] Enligt artikel 2 i presidentdekret nummer 402 och artikel 21 i Kazakstans budgetlag förvaltar Nationalbanken tillgångarna i Nationalfonden och enligt artiklarna 1 och 2 i nationalfondsavtalet har Nationalbanken rätt att inneha, använda och förfoga över medlen i den. Detta framgår också av Nationalbankens årsredovisning för år 2017. Det är ostridigt att Nationalbanken har fört över en del av tillgångarna i Nationalfonden till den externa parten Bank of New York Mellon (BNYM) som global förvaltare, att denna bank anlitat SEB som underförvaltare och att SEB öppnat värdepappersdepåer och konton i Sverige för BNYM:s räkning. Enligt det Global Custody Agreement, som gäller mellan Nationalbanken och BNYM, ska äganderätten till de specifika tillgångar som BNYM har registreras på Nationalbanken i BNYM:s register. Att BNYM förvaltar tillgångarna i SEB för Nationalbankens räkning och agerar på instruktioner

enbart från Nationalbanken framgår av ett brev från BNYM daterat den 13 oktober 2017 ställt till Frank Advokatbyrå AB och av förhöret med Aliya Moldabekova.

- [44] Sammanfattningsvis kan det mot bakgrund av den åberopade utredningen inte råda någon tvekan om att den utmäta egendomen tillhör Nationalbanken på det sätt som avses i artikel 21.1 (c).

Ska bestämmelsen i artikel 21.1 (c) tillämpas kategoriskt eller funktionellt?

- [45] Parterna har redovisat olika syn på hur bestämmelsen i artikel 21.1 (c) ska tillämpas. Republiken och Nationalbanken har argumenterat för att bestämmelsen ska tillämpas kategoriskt, medan Investerarna har argumenterat för att bestämmelsen ska tillämpas funktionellt. I den mån bestämmelsen inte ska läsas tillsammans med artikel 2 har Investerarna argumenterat för att lokutionen ”other monetary authority of the state” i artikel 21.1 (c) i vart fall innebär ett krav på att centralbanksegendomen i fråga ska användas för monetära syften för att komma i åtnjutande av statsimmunitet.
- [46] Hovrätten konstaterar inledningsvis att bestämmelsen i artikel 21.1 (c) inte ger vid handen att immuniteten skulle vara begränsad till egendom avsedd att användas på visst sätt. Bestämmelsens ordalydelse talar alltså för en kategorisk tillämpning (se Hazel Fox & Philippa Webb, a.a. s. 522 f. och Pål Wranges rättsutlåtande av den 10 oktober 2018, s. 7). Även ordalydelsen av resterande delar av artikel 21 talar för att dess stycke (c) ska tillämpas kategoriskt. I artikeln uppställs i samtliga stycken förutom (c) krav på viss användning av den aktuella egendomen för att den ska omfattas av statsimmunitet. Den omständigheten att motsvarande begränsning saknas i stycke (c) måste rimligen innebära att det inte finns krav på att centralbanksegendom ska användas på visst sätt eller för vissa ändamål för att komma i åtnjutande av immunitet (jfr Pål Wranges rättsutlåtande av den 10 oktober 2018, s. 6).
- [47] Sett till andra tolkningsmedel än konventionstexten tyder även konventionens systematik i fråga om statsimmunitet mot tvångsåtgärder efter dom på att bestämmelsen i artikel 21.1 (c) ska tillämpas kategoriskt. Konventionen innehåller två bestämmelser om statsimmunitet mot tvångsåtgärder efter dom, varav den ena – artikel

19 (c) – villkorar statsimmunitet av viss användning av den ifrågavarande egendomen, medan den andra – artikel 21 – undantar egendom av särskilt slag från tillämpningen av artikel 19 (c). Om det hade varit meningen att statsimmunitet alltid skulle vara villkorad genom krav på viss användning av den ifrågavarande egendomen hade bestämmelsen i artikel 21 inte fyllt någon funktion. Konventionens systematik i denna del framstår även som förenlig med det bakomliggande syftet med artikel 21, som är att skydda egendom av särskilt känsligt slag från tvångsåtgärder (Chester Brown & Roger O’Keefe, Article 21, s. 334, i *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: a commentary*, Roger O’Keefe m.fl. (red), 2013, se även t.ex. Ulf Linderfalks rättsutlåtande av den 25 juni 2018, s. 9 och Said Mahmoudis rättsutlåtande av den 20 april 2018, s. 7).

- [48] Mot bakgrund av konventionens ändamål och syfte talar bestämmelsens ordalydelse, sedd i dess sammanhang, klart för att den ska tillämpas kategoriskt. Det innebär, utifrån den metod för traktatuttolkning som anvisas i Wienkonventionen, att en genomgång av s.k. supplementära tolkningsmedel är av begränsat intresse. Det kan dock framhållas att frågan om en centralbanks egendom skulle omfattas av immunitet på grund av dess natur eller villkorat av dess användning flera gånger behandlades under förarbetena med bestämmelsen som kom att bli artikel 21.1 (c). I ett skede av förhandlingarna motsatte sig ett antal stater den då föreslagna skrivningen, vilken motsvarar den nu gällande lydelsen, under invändning att den skulle innebära att all egendom tillhörig en centralbank eller annan penningpolitisk myndighet i staten villkorslöst skulle betraktas som icke-kommersiell. Med anledning därav föreslog ILC:s rapportör i ämnet ett tillägg med lydelsen ”and used for monetary purpose” i slutet av bestämmelsen (se Said Mahmoudis rättsutlåtande den 20 april 2018, s. 7 f.). Förslaget om detta tillägg fick dock inte tillräckligt stöd bland ILC:s ledamöter och tillägget togs bort. Said Mahmoudi har i sitt rättsutlåtande tagit detta till intäkt för att avsikten är att centralbanksegendom kategoriskt ska omfattas av immunitet. Ulf Linderfalk och Ingrid Wuerth har i sina rättsutlåtanden båda påpekat att förklaringen till att tillägget förkastades kan vara att majoriteten av ILC:s ledamöter uppfattade det som obehövligt då det egentligen bara uttryckte vad som redan följde av definitionen av stat i artikel 2.1 (b) (iii). I kommentaren till ILC:s slutliga utkast till bestämmelsen, alltså efter det att ovannämnda tillägg förkastats, anfördes dock att syftet med

bestämmelsen var att förse vissa kategorier av egendom med ett särskilt skydd och att man ansåg detta nödvändigt just mot bakgrund av att det i vissa staters domstolspraxis förekom bifall till yrkanden om tvångsåtgärder mot främmande staters bankkonton eller centralbankstillgångar (prop. 2008/09:204, s. 82, se även Said Mahmoudis rättsutlåtande av den 20 april 2018, s. 7). Kommentaren till ILC:s slutliga utkast till bestämmelsen talar enligt hovrättens mening starkt för att bestämmelsen ska tillämpas kategoriskt. Det gör även den omständigheten att frågan om centralbanksegendom skulle omfattas av immunitet på grund av dess beskaffenhet eller ej behandlades flera gånger under förarbetena utan att det föranledde någon förändring av den föreslagna konventionstexten.

[49] Vad beträffar svenska rättskällor anges i propositionen till den lag som inkorporerar konventionen att bestämmelsen i artikel 21 innebär att egendomen ”Genom själva sin natur bör [...] anses användas eller vara avsedd att användas enbart för statliga syften utan några som helst kommersiella ändamål.” (prop. 2008/09:204, s. 82). I rättsfallet NJA 2011 s. 475 hänförde sig Högsta domstolen till bestämmelsen i artikel 21 när den behandlade frågan om vad som ska anses utgöra ett egendomsinnehav för ett statligt icke-kommersiellt ändamål enligt artikel 19 (c). Högsta domstolen anförde att ”Hinder på grund av statsimmunitet [...] bör emellertid anses föreligga om ändamålet med innehavet av egendomen är av ett kvalificerat slag [...] eller då egendomen är av sådant särskilt slag som anges i artikel 21 i 2004 års FN-konvention.” Den svenska lagstiftaren och Högsta domstolen synes alltså ansluta sig till synsättet att artikel 21.1 (c) ska tillämpas kategoriskt.

[50] I statspraxis finns dock visst stöd för en funktionell tillämpning av bestämmelsen i artikel 21.1 (c) (se t.ex. Ingrid Wuerths rättsutlåtande av den 15 januari 2020, s. 4 och 5). Även i viss folkrättslig doktrin diskuteras en sådan tillämpning. Bland annat anför Chester Brown och Roger O’Keefe i kapitlet “Article 21” i *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: a commentary*, att artikel 21.1 (c), trots att den ger sken av det, inte nödvändigtvis medför immunitet för all centralbanksegendom eller motsvarande, utan enbart i den utsträckning en parallell tillämpning av artikel 2 medger det. Enligt författarna innebär det att en centralbanks egendom inte omfattas av immunitet exempelvis när centralbanken

bedriver kommersiell verksamhet, eftersom den då inte faktiskt vidtar åtgärder i statens suveräna myndighetsutövning enligt bestämmelsen i artikel 2.1 (b) (iii). Författarna framhåller dock att det är oklart om, men osannolikt att, denna potentiella konsekvens av samspelet mellan artiklarna 21.1 (c) och 2.1 (b) (iii) var avsedd. Ingrid Wuerth, som än tydligare förespråkar en funktionell tillämpning, har i sitt rättsutlåtande anfört att bestämmelserna i artiklarna 2.1 (b) (iii), 19 (c) och 21.1 (c) alla utgår från egendomens användningsområde och syftet med innehavet av egendomen. Enligt Ingrid Wuerth är det funktionella kravet i artikel 2.1 (b) (iii) inlemmat i bestämmelsen i artikel 19 (c) genom lokutionen ”property of a state” då bestämmelsen i artikel 21.1 (c) omtalar ”... or other monetary authority”. Ingrid Wuerth tillstår dock att samspelet mellan artikel 2 och artiklarna 19 och 21 kan ha varit oavsiktligt. Hovrätten konstaterar att det framstår som tveksamt utifrån Wienkonventionens principer att tillämpa bestämmelsen i artikel 21.1 (c) funktionellt om ett samspel mellan bestämmelserna inte var avsett under förarbetena med konventionen.

- [51] Sammanfattningsvis talar bestämmelsens ordalydelse, sedd i dess sammanhang och mot bakgrund av konventionens ändamål och syfte, starkt för att den ska tillämpas kategoriskt. Att bestämmelsen ska tillämpas kategoriskt får även stöd såväl av förarbetena till konventionen som av vad den svenska lagstiftaren angett i propositionen som inkorporerar konventionen och av vad Högsta domstolen uttalat i rättsfallet NJA 2011 s. 475. Den motsatta uppfattning som framförts i viss folkrättsdoktrin och som har stöd i viss statspraxis förtar inte styrkan av de nu anförda skälen. Hovrätten finner mot denna bakgrund att bestämmelsen ska tillämpas kategoriskt. Det innebär att egendom som tillhör en centralbank eller annan penningpolitisk myndighet i staten omfattas av immunitet redan på grund av dess beskaffenhet.
- [52] Oaktat den bedömning som hovrätten gjort ovan vill hovrätten framhålla att det inte kan uteslutas att det kan förekomma fall då egendom, trots att den tillhör en centralbank, inte kan omfattas av immunitet enligt bestämmelsen i artikel 21.1 (c). Om exempelvis en centralbank i konkurrens med marknadsaktörer erbjuder banktjänster till konsumenter kan immunitet svårigen motiveras avseende egendom i den kommersiella delen av bankverksamheten. Det kan inte uteslutas att det finns även

andra situationer då en kategorisk tillämpning av artikel 21.1 (c) skulle leda till orimliga resultat. Det bör därför, avseende centralbanksegendom, finnas ett begränsat utrymme att tillämpa artikel 21.1 (c) tillsammans med 2.1 (b) (iii). Detta skulle kunna få till följd att den aktuella egendomen inte omfattas av immunitet om det brister i suveränitetskriteriet. En sådan tillämpning bör emellertid vara reserverad fall i vilka det är uppenbart att den aktuella egendomen innehas på ett sätt som är väsensskilt för en centralbanks normala verksamhet och en kategorisk tillämpning skulle leda till ett orimligt resultat. Hovrätten vill understryka att detta dock inte kan vara fallet med centralbanksegendom som innehas inom ramen för en sådan nationalfond som är aktuell i ärendet. Förvaltning av statens ekonomi måste anses utgöra sådan suverän myndighetsutövning som avses i bestämmelsen i 2.1 (b) (iii) (jfr rättsfallet *AIG Capital Partners, Inc, & Anr v Kazakhstan (National Bank of Kazakhstan intervening)*, 2005 EWHC 2239 (Comm); [2006] 1 WLR 1420, [2006] 1 All ER (comm) 1 129 ILR 589, se även Ingrid Wuerth, *Immunity from Execution of Central Bank Assets*, s. 280 i *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Tom Ruys m.fl. (red.), 2019).

- [53] Hovrättens bedömning medför att den aktuella egendomen omfattas av statsimmunitet. Därmed återstår att pröva Investerarnas invändning om rättighetsmissbruk.

Har Kazakstan genom rättighetsmissbruk förlorat rätten att åberopa immunitet?

- [54] Investerarna har som grund för sin invändning att Kazakstan till följd av rättighetsmissbruk förlorat rätten att åberopa immunitet anfört i huvudsak följande. Skiljedomen i målet mellan Investerarna och Republiken meddelades med stöd av bestämmelserna i det mellanstatliga traktatet *Energy Charter Treaty*, i vilket både Sverige och Kazakstan är parter. Av artikel 26 i traktatet följer att en skiljedom är slutlig och bindande för parterna och att en part ska underkasta sig dess verkställighet. Trots detta har betalning inte erlagts. I ärendet åberopar Kazakstan immunitet med det enda syftet att kringgå den förpliktelse som landet har enligt nämnda traktat.
- [55] Som redogjorts för ovan är konventionens utgångspunkt att statsimmunitet gäller och att genombrott av immuniteten enbart kan ske i den utsträckning som följer av

konventionens bestämmelser. Hovrätten konstaterar att konventionen inte innehåller någon bestämmelse som innebär att en stat förvägras rätten att åberopa immunitet med hänvisning till rättighetsmissbruk. Att immunitet i och för sig kan genombrytas när statsföreträdare eller diplomatisk personal brutit mot folkrätten har flertalet gånger slagits fast i ICJ:s praxis (se t.ex. Ulf Linderfalks rättsutlåtande av den 25 juni 2018 s. 14 ff.). Vad avser stater har frågan dock besvarats nekande, detta oaktat allvarligheten av den folkrättsliga överträdelsen (Germany v. Italy: Greece intervening, Judgment, I.C.J. Reports 2012, se även Pål Wranges rättsutlåtande av den 10 oktober 2018, s. 10). Det saknas statspraxis som talar för att det skulle förhålla sig på något annat sätt. Det finns alltså inte stöd för Investerarnas invändning att en stat med hänvisning till rättighetsmissbruk kan förlora rätten att åberopa statsimmunitet mot verkställighetsåtgärder.

- [56] Hovrätten vill också framhålla att syftet med statsimmunitet är att förhindra att en främmande stat underkastas förfaranden i en annan stats domstolar utan samtycke (prop. 2008/09:204 s. 38). Det ligger i sakens natur att immunitet mot verkställighetsåtgärder efter dom åberopas just på grund av att staten inte samtycker till dessa, alltså oberoende av statens inställning till den process som resulterat i exekutionstiteln. Att statsimmunitet mot verkställighetsåtgärder inte har något att göra med frågan om huruvida staten folkrättsligt har en skyldighet att fullgöra något har fastslagits av ICJ (Germany v. Italy: Greece intervening, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 100). Konventionen, med skilda bestämmelser om statsimmunitet mot domsrätt respektive verkställighetsåtgärder, är ett uttryck för denna distinktion. Hovrätten konstaterar att den doktrin om rättighetsmissbruk som Investerarna förespråkar är oförenlig med reglerna om statsimmunitet.
- [57] Sammanfattningsvis finner hovrätten att folkrätten inte ger stöd för påståendet att en stat på grund av rättighetsmissbruk skulle förlora rätten att åberopa statsimmunitet mot verkställighetsåtgärder.

Sammanfattning av bedömningen av frågan om statsimmunitet

- [58] Svensk domstol har vid prövningen av en fråga om statsimmunitet att tillämpa den sedvanerätt som kommer till uttryck i konventionens bestämmelser. Prövningen av om statsimmunitet mot tvångsåtgärder efter dom föreligger ska göras först utifrån bestämmelsen i artikel 21 i konventionen. Av utredningen i ärendet framgår att Nationalbanken är en centralbank och att den aktuella egendomen är tillhörig den på det sätt som avses i bestämmelsen i artikel 21.1 (c). Eftersom bestämmelsen ska tillämpas kategoriskt omfattas alltså den aktuella egendomen av statsimmunitet. En funktionell tillämpning av bestämmelsen med beaktande av artikel 2 i konventionen skulle inte leda till någon annan bedömning. Det saknas stöd i folkrätten för att göra avsteg från reglerna om statsimmunitet på grund av rättighetsmissbruk. Eftersom egendomen omfattas av statsimmunitet får den inte utmätas. De i ärendet aktuella utmätningarna ska därför upphävas.
- [59] Med detta ställningstagande saknas det för hovrätten skäl att pröva om hinder mot utmätning föreligger på någon av de andra grunder som Republiken och Nationalbanken gjort gällande.

Rättegångskostnader

- [60] I och med utgången i ärendet ska Republiken och Nationalbanken befrias från skyldigheten att ersätta Investerarnas rättegångskostnader i tingsrätten och Investerarna förpliktas att solidariskt ersätta Republikens respektive Nationalbankens skäligena rättegångskostnader i tingsrätten och i hovrätten. Hovrätten finner inte skäl att ifrågasätta att det av Republikens och Nationalbankens ombud angivna arbetet har utförts och att parterna har haft redovisade utlägg och kostnader.
- [61] Investerarna har gjort gällande att de, oberoende av utgången i ärendet, inte ska svara för de 136 793 USD som är hänförliga till den av Republiken i hovrätten anförda grunden att verkställighet strider mot ordre public. Som skäl för denna inställning har Investerarna i huvudsak anført att rättegångskostnaden för att utföra Republikens talan i denna del, mot bakgrund av hovrättens avvisningsbeslut den 3 februari 2020, inte kan

anses skäligen påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Hovrätten instämmer i vad Investeraarna anfört om rättegångskostnadernas fördelning i denna del.

- [62] I övrigt har Investeraarna inte framfört preciserade invändningar mot några ersättningsposter utan överlämnat åt hovrätten att pröva skäligheten av de yrkade beloppen.
- [63] Hovrätten gör i denna del följande bedömning. Republiken och Nationalbanken har yrkat ersättning för ombudsarvode, utlägg för sakkunniguppdrag och biträde av utländska jurister samt kostnader för eget arbete. I ärendet har det förekommit ett flertal komplexa sak- och rättsfrågor. Förutom svensk rätt och folkrätt har även tillämpning av engelsk och kazakstansk rätt aktualiserats i ärendet. Processmaterialet har varit mycket omfattande och samtliga parter har åberopat en stor mängd utredning. Detta gäller i synnerhet Republiken och Nationalbanken. Vad gäller ombudsarvodet beaktar hovrätten vidare att Republiken och Nationalbanken i såväl tingsrätten som hovrätten varit klagandeparter och gjort flera invändningar mot utmätningarna. Då ärendet rört främmande rättsordningar och samordning behövt ske med de rättsprocesser i andra jurisdiktioner som Kazakstan är part i och som har samband med den underliggande exekutionstiteln saknas skäl att ifrågasätta skäligheten av utlägg för biträde av utländska jurister. Det ligger i sakens natur att utgången i ett ärende om verkställighet rörande statlig egendom är av särskilt stor betydelse för den främmande staten. Därtill konstaterar hovrätten att de belopp som omfattas av de aktuella utmätningarna är betydande. Avgörandet kan även ha inverkan på de andra rättsprocesser som nämnts ovan. Mot denna bakgrund bedömer hovrätten att dessa Republikens och Nationalbankens ersättningsanspråk i såväl tingsrätten som i hovrätten är skäliga.
- [64] Med hänsyn till målets art och omfattning saknas anledning att ifrågasätta skäligheten av övriga delar av anspråken, som omfattar utlägg för transkribering, tolkning och översättning samt inställelsekostnader för förhörspersoner och partsföreträdare.

- [65] Hovrättens bedömning i det föregående innebär att Investerarna solidariskt ska förpliktas betala ersättning för Republikens och Nationalbankens rättegångskostnader i tingsrätten och i hovrätten med de belopp jämte ränta som framgår av hovrättens beslut.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2020-07-08

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Sven Jönson, Anne Mellqvist och Katja Isberg Amnäs samt tf. hovrättsassessorn Henrik Starfelt, referent.