

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

Den 7. januar 2003 blev der i sagen

S-22-01

Republikken Letland

(Advokat Mads Marstrand-Jørgensen)

mod

SwemBalt AB

(Advokat Jan Erlund)

afsagt sålydende

D O M:

Indledning og påstande

Sagen vedrører spørgsmålet om gyldigheden af en voldgiftskendelse i en tvist mellem Republikken **Letland** og det svenske selskab **SwemBalt AB**.

Republikken Letland har nedlagt påstand om at SwemBalt AB skal anerkende at en voldgiftskendelse afsagt i København den 23. oktober 2000 i en tvist mellem sagens parter er ugyldig.

SwemBalt AB har nedlagt påstand om frifindelse.

Twisten som var genstand for voldgiftsbehandling, vedrørte SwemBalts krav om erstatning for tabet af et fartøj SJFW/SwedeBalt der var registreret i Sverige og leaset til SwemBalts lettiske datterselskab Swede Balt SIA. Fartøjet blev i april 1993 anbragt i Rigas havn angivelig med tilladelse fra de pågældende lettiske myndigheder. Skibet skulle tjene som udstillingsområde og konferencecenter. SwedeBalt oprettede den 24. marts 1994 en flerårig kontrakt med Kurzemes Regionen i Riga om leje af kajplads og et landområde. Den 28. marts 1994 fjernede en repræsentant for Rigas Havn skibet. Der var ingen repræsentanter for ejeren til stede. Skibet blev anbragt på en ankerplads to sømil fra den lejede kajplads. Der blev gjort talrige indsigelser fra ejerens og andres side. Den 18. april 1994 meddelte Rigas borgmester SwemBalt at lejemålet i henhold til en ny lov med tilbagevirkende kraft var blevet ugyldigt. Der var i 1994 og 1995 talrige forhandlinger m.v. mellem den svenske ambassade i Riga og forskellige lettiske myndigheder, men disse førte ikke til noget resultat.

Den 3. maj 1996 annoncerede den lettiske søfartsstyrelse at fartøjet skulle sælges ved offentlig auktion. Fartøjet blev betegnet som et vrage, og søfartsstyrelsen havde bestemt at fartøjet på grund af dets anbringelse det sted hvortil det var blevet slæbt af Rigas Havn, var til fare for sejladsen. Trods indsigelser fra svensk side blev fartøjet bortsolgt ved auktion i juli 1996 for skrotværdien. Skibet indbragte ca. USD 150.000.

Sagens omstændigheder er nærmere beskrevet i voldgiftskendelsen af 23. oktober 2000.

Voldgiftskendelsen

Kendelsen blev afsagt i henhold til artikel 7 i Investment Agreement between Sweden and Latvia der lyder således:

“Disputes between the Investor and a Contracting Party

(1) Any disputes between one of the Contracting Parties and an investor of the other Contracting Party concerning the interpretation or application of this Agreement shall, if possible, be settled amicably.

(2) If the dispute cannot thus be settled within six months following the date on which the dispute has been raised by either party, it shall at the request of either party be submitted to arbitration for a definitive settlement. For the arbitration procedure shall be applied the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law, as adopted by the General Assembly on 15 December 1976.”

Paragraf (3) giver mulighed for at investoren som alternativ til proceduren efter paragraf (2) kan indbringe tvisten for ICSID (The International Center for Settlement of Investment Disputes). I tilslutning hertil bestemmes:

“(4) For the purpose of Paragraph (3) of this article, any legal person which is constituted in accordance with the legislation of one contracting Party and in which before a dispute arises the majority of shares are owned by investors of the other Contracting Party shall be treated, in accordance with Article 25 (2) of the said Washington Convention, as a legal person of the other Contracting Party ...

(5) The arbitral decision shall be final and binding on both parties to the dispute. Each Contracting Party shall execute them in accordance with its laws.”

I artikel 1 hedder det om området for overenskomsten:

“For the purpose of this Agreement:

(1) The term ”investment” shall mean every kind of asset, invested by an investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party, provided that the investment has been made in accordance with the laws and regulations of the other Contracting Party, and shall include in particular, though not exclusively:

- (a) movable and immovable property as well as any other property rights, such as mortgage, lien, pledge, usufruct and similar rights;
- (b) shares and other kinds of interest in companies;
- (c) title to money or any performance having an economic value;
- (d) intellectual property rights, technical processes, trade names, know-how, good-will and other similar rights; and
- (e) business concessions conferred by law, administrative decisions or under contract, including concessions to search for, cultivate, extract or exploit natural resources.

(2) Goods that under a leasing agreement are placed at the disposal of a lessee in the territory of one Contracting Party by a lessor being a national of the other Contracting Party or a legal person having its seat in the territory of that Contracting Party, shall be treated not less favourably than an investment.

(3) The term "investor" shall mean:

...

- (b) any legal person having its seat in the territory of either Contracting Party, or in a third country with a predominant interest of an investor of either Contracting Party..."

Af sagen fremgår at SwemBalts advokat Ulf Briede Andersson den 11. september 1996 udfærdigede en anmodning om voldgiftsbehandling (Notice of Arbitration) med en kort angivelse af konflikten og dens parter samt med anmodning om at konflikten blev henvist til voldgift m.v. Kravet i sagen blev opgjort til USD 5.038.636.

Den svenske ambassade viderebragte anmodningen ved note af 24. oktober 1996. Den 8. november 1996 besvarede Letland henvendelsen. Letland bestred at sagen skulle behandles ved voldgift:

”...

The first reason for objection is reference to the Article 7, Paragraph 2 of the said agreement to void lease agreement Between SWEDE BALT

Ltd. and Chairman of the Kurzeme district local government. Second, since the nature of the claim has never been specified by the Investor, the failure to comply with the procedure stipulated by the Article 7, Paragraph 1 of the Agreement is completely unfounded, while initiating arbitration proceedings. Hence, the issue on application and interpretation of the Agreement on Promotion and Reciprocal Protection of Investments is subject to further consideration between the Government of the Republic of Latvia and the Investor.

...”

Den svenske ambassade i Riga fastholdt ved aide-memoire af 19. december 1996 at tvisten henhørte under voldgift, og meddelte at videre korrespondance i sagen skulle rettes til SwemBalts advokat.

Sagen var både før og efter SwemBalts anmodning om voldgiftsbehandling genstand for forhandlinger mellem SwemBalt, bistået af det svenske udenrigsministerium, og det lettiske udenrigsministerium. Forhandlinger fandt sted i november 1995, den 7. august 1996 og den 17. april 1997. Forhandlingerne førte ikke til noget resultat.

SwemBalts advokat udfærdigede en ny anmodning om voldgift den 24. marts 1999. I anmodningen henvistes til UNCITRAL's voldgiftsregler (1976) og til artikel 7, stk. 2 i investeringsoverenskomsten. Baggrunden for sagen blev nærmere beskrevet, og kravet blev gjort op til USD 6.892.085 med tillæg af rente 10% p.a. I anmodningen henvistes til at der havde fundet forhandlinger sted siden 1994. SwemBalt udpegede som voldgiftsmand advokat Kaj Hobér, Stockholm, og opfordrede Letland til at udpege en voldgiftsmand. SwemBalt tilkendegav at man i henhold til artikel 7 i UNCITRAL's voldgiftsregler ville anmode den faste voldgiftsret i Haag om at pege på et organ der kunne udpege den anden voldgiftsmand, såfremt Letland ikke gjorde dette inden 30 dage. Ifølge brev af 13. april 1999 fra den svenske ambassade i Riga til SwemBalts advokat blev den pågældende meddelelse om voldgift sendt til indklagede den 9. april 1999.

Letland udpegede ikke en voldgiftsmand. SwemBalt anmodede derfor den 20. maj 1999 generalsekretæren for Den Faste Voldgiftsret i Haag om at udpege et organ der kunne udpege en voldgiftsmand. Generalsekretæren anmodede den 13. august 1999

Stockholms Handelskammers voldgiftsinstitut om at udpege en voldgiftsmand. Den 21. september 1999 udpegede instituttet højesteretsdommer Gustaf Möller, Finland, som voldgiftsmand.

Den 21. oktober 1999 udpegede de to voldgiftsmænd advokat, dr. jur. Allan Philip, København, som formand for voldgiftsretten der fastsatte at voldgiftsrettens sæde skulle være København, og at rettens sprog skulle være engelsk. Voldgiftsrettens korrespondance med parterne blev foruden til SwemBalt sendt til Letland (det vil her og i det følgende sige det lettiske udenrigsministerium) som fax og anbefalet brev, ligesom Letland fik kopier af alle breve og indlæg som SwemBalt sendte til voldgiftsretten. Af liste, der er bilag til kendelsen, fremgår de breve som voldgiftsrettens formand sendte til Letland ved det lettiske udenrigsministerium. Letland reagerede ikke før den mundtlige høring i sagen.

Voldgiftsretten afholdt mundtlig høring i København den 10. August 2000. Begge parter var anmodet om at komme til stede, men Letland gav ikke møde. SwemBalt forelagde sagen, fremlagde yderligere dokumenter som efter forhandlingen blev sendt til Letland, og to vidner blev afhørt. SwemBalt procederede for sit standpunkt, der i hovedsagen gik ud på betaling af ca. fem mio. USD med nærmere angiven rente, og besvarede nogle spørgsmål fra voldgiftsretten. Referat af forhandlingen m.v. blev sendt til Letland der den 20. september 2000 sendte et indlæg med fem bilag. Dette indlæg blev taget i betragtning af voldgiftsretten ved sagens afgørelse.

I voldgiftsrettens begrundelse for sit resultat hedder om kompetencespørgsmålet:

“26. As mentioned above, until after the final hearing, the Respondent has not in any way participated in the proceedings, and after the hearing only in a limited way. The Arbitrators, nonetheless, are of the view that, in the circumstances, they have an obligation to form their own view of the facts and of the law and, even after having received and considered the Respondent’s brief of September 20, 2000, cannot rely indiscriminately on the contentions and allegations of SwemBalt. On the other hand, the Arbitrators, who have been practically without the assistance of the Respondent, have had only

very limited possibility of obtaining any information about what actually happened and about the legal basis thereof other than that provided by SwemBalt. All they can do is to try in the best possible way and taking the Respondent's said brief into consideration, to form an opinion of the reliability of the evidence proffered by SwemBalt and the acceptability of its legal arguments. This is what the Arbitrators have attempted to do in the absence of other than a very limited contribution by the Respondent at a very late stage.

27. The first question is whether the Tribunal has jurisdiction to decide the claims raised by SwemBalt. Article 7 (1) of the Investment Agreement talks about any dispute between one of the Contracting Parties (Sweden or Latvia) and an investor of the other Contracting party. There is no doubt that a dispute exists between SwemBalt and the Respondent, since SwemBalt has made a claim for compensation against the Respondent, to which the latter at first did not react and at a later stage has objected. The Respondent is a Contracting Party to the Investment Agreement. The Tribunal is satisfied that SwemBalt is an investor in the sense of Article 1 (3) (b) of the Investment Agreement, being a legal person having its seat in Sweden. It is true that the Respondent has argued that an investment to qualify must be made in accordance with its laws and that that is not the case. This, however, is not relevant in relation to the definition of investor in Article 1 (3) (b). SwemBalt is also an investor of the other Contracting Party under Article 7 (1), i.e. an investor of a Contracting Party other than the Respondent, viz. of Sweden. It has also requested, as required under Article 7 (2), the initiation of arbitration proceedings. *Prima facie*, therefore, we have jurisdiction in this case.

28. Before finally expressing our view in this respect, we wish to point out that resolution of disputes by arbitration generally presupposes the existence of an arbitration agreement between the parties to the arbitration in connection with a (usually contractual) relationship between the parties. No such relationship and no such agreement exists in the present case. However, nothing can prevent two sovereign states, such as in the present case Latvia and Sweden, from concluding an agreement according to which they accept

to submit themselves to arbitration of disputes with subjects of the other party whenever such subjects so request and regardless whether the dispute is of a contractual or of a non-contractual character. This is what in our submission Sweden and Latvia have done in Article 7(2) of the Investment Agreement. As we read that provision, it provides for a unilateral right for either party to the dispute, the state which is a contracting party to the Investment Agreement and the investor, unilaterally to initiate arbitration proceedings without the prior existence of a specific agreement between them to submit to arbitration. We conclude, therefore, that we have jurisdiction to decide the present dispute.

29. The Respondent contends 1) that SwemBalt does not own the ship, 2) that no investment has been shown to have been made, and 3) that SwemBalt has not complied with Latvian law with respect to foreign investment in that a) it invested at a time when it had not registered a company in Latvia, and b) it had not made valid contracts about the lease of land, the towage of the ship to its berth and about placing it there.

30. With respect to SwemBalt's ownership of the ship, there is no basis for doubt about SwemBalt's ownership of it. It is correct that its earlier name was Feeder Chief, and that, on application by SwemBalt, on November 15, 1993, the Swedish Ships' Registry registered a name change to SwedeBalt and issued a new certificate of nationality. Two days later the Port of Riga still used the old name of the ship when issuing the pilot's bill relating to the towing of the ship from the shipyard to the berth at Kipsala. This, in the opinion of the Arbitrators, does not give rise to doubt about the ownership of the ship. The later sale in 1996, which became ineffective because of the auction of the ship in Riga and the subsequent scrapping of the ship, is without relevance to this case except in relation to the claim for damages.

31. With respect to the Respondent's contention that no investment took place, it is correct that no written contract about the lease has been submitted. However, it is clear from the evidence that the ship was bought by SwemBalt for the purpose of a floating trade centre in Riga, that it was renovated and converted for this purpose, that land was leased in Riga in the

name of the Latvian subsidiary to create a basis for the center and a quay for the ship, and that space aboard the ship was rented or was about to be rented to various traders. In these circumstances we find that, subject only to the question whether the investment was made in accordance with the laws and regulations of the country concerned, to which we shall now turn, there is an investment that is covered by Article 1 (1) and/or Article 1 (2).

32. With respect to compliance with Latvian law, the Respondent has referred to the fact that the ship was towed to Riga for renovation already in April, 1993, while registration of Swede Balt SIA only took place on October 27, 1993. This according to the Respondent constitutes non compliance with Article 2 of the Foreign Investment Law, which requires that foreign investors must establish a Latvian company, if they wish to carry on activity in Latvia. However, the activity of the Claimant in Latvia only began after the ship, on November 17, 1993, had been towed to its berth in Kipsala. Until then, the ship was under renovation at a Latvian shipyard in Riga, which according to Article 2 of the Foreign Investment Law cannot be regarded as an activity undertaken by SwemBalt.

33. The question is still left of the validity of the lease contract and the alleged permission to tow the ship to Kipsala on November 17, 1993. In this respect, the Respondent, apart from the two warning letters and Mr. Teikmanis' letter of April 18, 1994, has provided little to enlighten us. The warning letter from the Harbour Master of the Port of Riga of February 1, 1994, just states as a "fact that You are occupied this place for ship's stay illegali" [sic]. The letter from Mr. Teikmanis, signed by him as chairman of Riga City Council, reads as follows:

"In response to your telefax of 94-04-08 we inform you that the initiative of the company concerning the parking of ship "Feeder Chief" in Kipsala was arbitrary. The towage had not been approved by the administration or captain of the port, and any concrete agreements with corresponding institutions had not been concluded.

We would like to remind you that a ship cannot be towed in any port of the world without permission given by the governing body of the port.

The agreement of March 24, 1994, about the lease of land in Kipsala from 01.12.93., concluded between you and Mr. Caune, the

representative of Kurzeme Region Government, is unlawful and not valid. In accordance with the resolution No. 50 of March 26, 1993, adopted by Riga City Council, the land lease agreements in Riga City can be concluded only by Riga City Government, in the territory of Riga Port – only by Riga Port administration. Besides, the decree No. 75-r of 01.03.94., adopted by the Cabinet of Ministers, envisages the following: until the law about ports is adopted by Saeim, all land lease agreements within the territories of the ports can be concluded only with the approval of National Port Council.

Therefore we would like to remind you once more: the problem, concerning the parking of the ship in the territory of Riga Harbour, has to be solved according to the legislation and normative statements of the Republic of Latvia.

Thereby, since you have transgressed the established order, you have to assume the responsibility for the sustained losses yourself. Riga City Government will not admit any claims for the compensation of losses.”

34. We have not been provided with the text of the legal instruments referred to in the letter. We find it surprising that SwemBalt has not been informed at an earlier stage, when during the autumn of 1993 it negotiated with Mr. Teikmanis and other city, regional and port authorities about the project, about the illegality thereof. It is also surprising that the harbour master of the Port of Riga on November 17, 1993, as it appears from the Pilot's bill, should have taken part with a pilot and two tow boats in towing the ship to Kipsala, if the mooring of the ship there was illegal. Finally, it is surprising that the authorities waited for more than four months before taking any measures in that respect, if really the whole enterprise was illegal.

35. In these circumstances we find that SwemBalt has shown, that in all likelihood it has complied with Latvian law, that the Respondent has not shown that the investment was not made in accordance with the laws and regulations of Latvia, and that in any event the actions of the Respondent were out of proportion with any non-compliance that may have existed. We conclude, therefore, that SwemBalt has made an investment in Latvia, which fulfils the requirements made by the Investment Agreement for being protected by that agreement.

36. The obligations of the parties to the Investment Agreement are obligations of the Contracting Parties, i.e. the Governments of Sweden and Latvia. From the evidence before us it is not clear, to which extent the decisions re-

sulting in the loss of the ship and other losses of SwemBalt, directly or indirectly, have been taken by governmental or municipal authorities, or both, or whether the Port Authority, which seems to have played a certain role in the events, is a municipal or governmental authority, although the latter is alleged by SwemBalt.

37. Under Article 7 of the Investment Agreement any dispute between a Contracting party and an investor may be subject to arbitration. It cannot be excluded that the circumstances of a dispute may be such that it is of importance, whether the party to which the investor is opposed is the government, or a part of it, or rather a municipal or other non-governmental authority. That may depend e.g. on the character of the dispute or the law applicable to it. Be that as it may, in the present case, we are faced with a dispute in which it is alleged that the duties and obligations of the Respondent under general international law and under the Investment Agreement itself have been breached. In such a case, the subdivisions of the state and the way in which each state chooses to divide the work between such subdivisions is without relevance. If the state delegates certain work to lower levels of government, be they federal, regional or municipal, it must be an obligation of the state under international law to ensure that its obligations under international law, whether general or treaty law, are fulfilled by such subdivisions. We, therefore, conclude that the question, which public institution in fact acted to deprive SwemBalt of its rights, is not relevant in this case, regardless of the status of the authority directly involved.

38. It follows from the above that the Republic of Latvia, by taking the ship away, preventing SwemBalt from using it and, finally, by auctioning it away and permitting that it be scrapped without any compensation to SwemBalt, has breached its obligations under the Investment Agreement and general international law. SwemBalt has made claims for compensation for the losses resulting from that breach. The Investment Agreement itself contains no provisions directly regulating the right to compensation. However, indirectly such right may be based upon the provision contained in Article 4 (1) (c) providing as one of the conditions for lawful expropriation that prompt, adequate and effective compensation is paid. In addition, the right to com-

compensation for breaches of international law follows from general principles of international law as supplemented by general principles of law recognised by civilised nations, cf. Article 38 of the Statute of the International Court of Justice. It seems clear that when Article 7 of the Investment Agreement refers disputes concerning the interpretation or application of the Agreement to arbitration, the intention has been to permit the arbitral tribunal to decide not only the existence or not of a breach of the Agreement, but also any consequences of such breach. We shall, therefore, now consider the claims for compensation made by SwemBalt.

...”

Voldgiftsrettens afgørelse gik ud på at Letland til SwemBalt skulle betale erstatning for SwemBalts tab med USD 2.506.258 med tillæg af 10% rente p.a. fra den 9. april 1999 samt nærmere angivne beløb i sagsomkostninger.

Den 27. november 2000 besvarede voldgiftsretten i henhold til artikel 35 i UNCITRAL's Rules for Interpretation of Arbitration Award nogle spørgsmål fra Letland.

Heri hedder det bl.a.:

“ **3. Question:** *Concerning jurisdiction of arbitrators in the present case - is any dispute between one Contracting Party and legal entity of the other Contracting Party to be considered a dispute under Article 7 of the Agreement between the Government of the Republic of Latvia and the Government of the Kingdom of Sweden on the promotion and Reciprocal Protection of Investments?*

4. Answer: **This question is not one of interpretation of the Award, but of the treaty. The answer as far as this dispute is concerned is given in paragraph 27 of the Award. It is yes.**

5. Question: *Which legal entity is to be considered as an investor – company SwemBalt with the seat in Sweden or SIA Swembalt established in Latvia? As stated by the arbitrators in paragraph 32 of the Award , Claimant, i.e. com-*

pany SwemBalt with the seat in Sweden, until November 17, 1993, has not performed any activities. Since that day, in order to comply with the legislation of Latvia, only SIA SwemBalt had the right to act as investor.

- 6. Answer: On October 27, 1993, SwemBalt established an SIA in Latvia in accordance with Article 2 of the Foreign Investment Law, cf. paragraph 32 of the Award. Its activity took place within that company. On November 17, 1993, SwemBalt put the ship at the disposal of the company as in investment in it. By investing in the SIA, it became a foreign investor in the sense of the treaty. Since it made its investment through an SIA, it acted, according to the information given to us, in accordance with Latvian law, cf. paragraph 35 of the Award.**

- 7. Question:** *Paragraph 30 of the Award states that events related to the ship after 1996 are without relevance to this case. We would like request the reasoning of such conclusion.*

- 8. Answer: The case relates to events taking their beginning in 1993 to 1994. That is why the ownership at that time is relevant. Even if a later effective sale had taken place, for which no evidence exists, any claim for damages would belong to the owner at the time when the ship was taken by the authorities, failing any assignment of that claim.**

- 9. Question:** *It is not clear from the Paragraph 31 of the Award what exactly is to be considered as an investment – the ship or the land lease agreement. If the ship – from which date it is to be considered as an investment? Is it from the date of the establishment of SIA SwemBalt in Latvia? Or is it from the date of its placement in Kipsala? If the later – we have not found evidences of permission to do that. If the land lease agreement is to be considered as an investment, which date is relevant? Is it the date of conclusion of the Agreement, i.e. March 24, 1994, or the date from which the land was to be leased in accordance with that Agreement, i.e. December 1, 1993?*

- 10. Answer: The investment is the lease of the ship to the SIA, cf. paragraph 6 above.**

...”

Svea Hovrätts afgørelse

Svea Hovrätt traf den 29. oktober 2002 afgørelse om at voldgiftskendelsen kunne fuldbyrdes som en svensk domstols retskraftige dom, medmindre Højesteret efter anke bestemte andet. I hovrättens afgørelse behandles i det væsentlige de samme indsigelser mod gyldigheden af voldgiftsrettens kendelse som i den foreliggende sag.

Forklaringer

Professor Hans Smit har forklaret at han har udtalt sig om sagen til den lettiske regering. Han betragter sig ikke som regeringens rådgiver, men som neutral sagkyndig. Han har virket i Holland og USA (Columbia University) bl.a. som lærer i international voldgift. Han har virket som voldgiftsmand i adskillige internationale voldgiftsager og har et omfattende forfatterskab om voldgift bag sig.

Vidnet har fået at vide, at voldgiftsretten i sagen ikke var bekendt med anmodningen om voldgift fra 1996. Anmodningen om voldgiftsbehandling fra 1999 var et nyt sagsanlæg i forhold til den sag der var indledt i 1996. Det er derfor hans opfattelse at voldgiftsretten ikke havde kompetence til at behandle tvisten. Voldgiftsrettens behandling af sagen og dens afgørelse er i strid med de almindeligt anerkendte principper om ne bis in idem og litis pendens. Det er vidnets opfattelse at man skulle have fortsat i henhold til den første anmodning om voldgift. Det havde regeringen forpligtet sig til. Det var det råd han gav den lettiske regering for et år eller to siden, og det råd fulgte regeringen. Det er forklaringen på at Letland ikke deltog i voldgiftssagen i København. Vidnet er ikke klar over hvad der passerede mellem den første og den anden anmodning om voldgift. Han formoder at parterne førte forhandlinger.

Efter vidnets opfattelse har investeringsoverenskomsten og dens bestemmelse om voldgift et snævert anvendelsesområde. Han har i den forbindelse henvist til bestemmelserne om leasing, artikel 1 (2) og bestemmelserne i artikel 7 (4), jf. artikel 7 (3).

Den sidste bestemmelse var ikke direkte anvendelig i tvisten mellem SwemBalt og Letland, men den afspejler koncipisternes hensigter.

Vidnet er ikke bekendt med sagen American Manufacturing & Trading, Inc. v Zaire i sagen ARB/93/1.

Kristina Malinovska har forklaret at hun har arbejdet i det lettiske udenrigsministerium siden 1994. Hun er for tiden ved repræsentationen i Geneve. Hun deltog i behandlingen af anmodningerne om voldgift i ministeriet. Man havde i 1996 angivet ministeriets standpunkt, at tilfældet ikke var omfattet af investeringsoverenskomstens voldgiftsbestemmelser. Da ministeriet modtog den anden anmodning, var situationen uændret. Man foretog sig derfor intet.

Sagen har vakt betydelig opsigt i Letland. Ministeriet har foretaget en nærmere undersøgelse af sagsbehandlingen. 15 personer er blevet afhørt, og der er rejst sigtelse mod 4, herunder vidnet.

Advokat Ulf Andersson, tidligere Briede, har forklaret at han har ført sagen, herunder voldgiftssagen, for SwemBalt. Der har siden skibet blev fjernet og bortsolgt, været talrige forhandlinger med de lettiske myndigheder, men de førte ikke til noget resultat. Han udfærdigede den første anmodning om voldgift af 1996 som indeholdt en begrænset fremstilling af sagen og ikke indeholdt en udpegning af voldgiftsmand med opfordring til modparten om at gøre det samme. Anmodningen førte til yderligere forhandlinger med de lettiske myndigheder, i hvilken forbindelse han havde møde med Kristina Malinovska, men der skete fortsat ikke noget i sagen. Under forhandlingerne var der ikke diskussion om den første anmodning om voldgift. Da der fortsat ikke skete noget, udfærdigede han den anden og langt mere omfattende anmodning om voldgift med udpegning af voldgiftsmand. Heller ikke denne medførte reaktion fra lettisk side. Derfor måtte man bede Den Internationale Voldgiftsret om bistand med udpegning af voldgiftsmand for Letland.

Niels-Urban Allard har forklaret at han er ansat i det svenske Udenrigsministerium og siden 1993 har beskæftiget sig med forhandling af bilaterale investeringsaftaler.

Han deltog ikke i forhandling af investeringsaftalen mellem Sverige og Letland, men har bistået SwemBalt i forhandlingerne med Letland.

Det er hans opfattelse at definitionen i aftalens artikel 1 af begrebet ”investment” skal fortolkes videst muligt. Angivelserne i artikel 1 er alene tænkt som eksempler og er ikke en udtømmende definition af begrebet. Artikel 1 (2) om leasingaftaler er tænkt som en tydeliggørelse, ikke som en begrænsning.

Han mener ikke at en leasingtagers nationalitet har betydning for om et forretningsforhold er omfattet af investeringsaftalen. For at drive forretningsmæssig virksomhed i Letland er det et krav ifølge lettisk lovgivning at dette sker gennem et lettisk selskab.

Parternes procedure

Republikken Letland har anført at det er en almindelig regel for voldgiftsbehandling at voldgiftsretten selv træffer afgørelse om sin kompetence. Bestemmelsen i voldgiftslovens § 7, nr. 3, står imidlertid over denne almindelige regel. Voldgiftskendelsen i sagen er derfor ugyldig hvis voldgiftsretten har overskredet sin kompetence.

Det gøres gældende at den tvist som voldgiftsretten afgjorde, ikke er omfattet af investeringsaftalen mellem Letland og Sverige. Voldgiftsaftalen er en bilateral aftale med det formål at beskytte investeringer, og det er naturligvis muligt at bestemme i sådanne aftaler at tvister mellem den ene stats borgere og den anden stat skal afgøres ved voldgift. En sådan aftale fungerer på samme måde som en direkte voldgiftsaftale mellem kontraherende parter. En bilateral voldgiftsaftale som den foreliggende skal imidlertid fortolkes snævert, dels fordi den omfatter ukendte private parter, dels fordi der er hensyn at tage til Letlands selvstændighed. Genstanden for voldgift er efter overenskomstens artikel 7 tvister om fortolkning og anvendelse af overenskomsten mellem de to stater. Den tvist som voldgiftsretten behandlede vedrørte et erstatningskrav fra et svensk selskab i anledning af hvad der overgik dets lettiske datterselskab. Tvisten er derfor ikke omfattet af voldgiftsaftalen.

Der foreligger ikke en investering der er omfattet af aftalen. Denne vedrører, jf. artikel 1 (2) ”Goods that under a leasing agreement are placed at the disposal of a lessee in the territory of one Contracting Party by a lessor being a national of the other Contracting Party or a legal person having its seat in the territory of that Contracting Party ...”

Voldgiftsretten har fastslået i sin fortolkning af kendelsen at den investering der har dannet grundlag for rettens kompetence, er udlejningen af fartøjet til det lettiske datterselskab, dvs. den påståede leasingaftale. Det er ikke godtgjort at der foreligger en leasingaftale, og det er afgørende for om der foreligger en investering efter artikel 1 (2). Sagsøgeren har opfordret sagsøgte til fremlæggelse af leasingaftalen mellem SwemBalt og Swede Balt SIA. Sagsøgte har ikke fremlagt aftalen, og herefter må det lægges til grund at der ikke foreligger en leasingaftale. Forholdet er herefter det at sagsøgeren har lejet et havneareal i Letland og sejlet et skib derhen, men det er ikke en investering omfattet af investeringsaftalen. Hvis det var en investering, ville ethvert skib der sejlede til Letland være at anse for en investering, og det er klart ikke meningen med aftalen.

Efter investeringsaftalens formål bør det ikke antages at den omfatter en transaktion mellem et svensk selskab og dets helejede lettiske datterselskab. Aftalen skal beskytte investorer der kontraherer med en person eller selskab i et andet land. Swede Balt SIA må anses for et svensk selskab. Til støtte herfor henvises til bestemmelsen i artikel 7 (4) i investeringsaftalen der er udtryk for det princip vedrørende datterselskaber at ejerskabet er væsentligere end registreringen. Det erkendes at bestemmelsen refererer til aftalens artikel 7 (3) vedrørende muligheden for at henføre en tvist til ICSID; bestemmelsen må imidlertid opfattes som udtryk for et almindeligt princip. Swede Balt SIA må betragtes som en svensk investor. Transaktionen mellem SwemBalt og Swede Balt SIA (den angivne, ikke dokumenterede leasingaftale) er derfor ikke en investering omfattet af investeringsaftalen.

Voldgiftsavgørelsen er i strid med det almindeligt anerkendte princip ”ne bis in idem”. Sagsøgerne anlagde voldgiftssag ved Notice of Arbitration af 20. oktober 1996. Det er uholdbart når det er anført at denne meddelelse om voldgift er et udkast

eller har en foreløbig karakter. Sagsøgeren foretog sig ikke yderligere i sagen og må antages at have opgivet den.

Den følgende Notice of Arbitration af 24. marts 1999 er udtryk for et nyt sagsanlæg vedrørende samme sagsgenstand, hvorfor voldgiftsrettens kendelse er ugyldig som stridende mod det nævnte fundamentale retsprincip. Det er muligt at den sag der er indledt i henhold til den første Notice of Arbitration, ikke er afsluttet, men heraf følger ikke at det var berettiget at gennemføre den anden sag i henhold til den anden Notice.

Det bemærkes i den forbindelse at Republikken Letland har bemyndiget sin advokat i sagen til at afgive bindende erklæring om at republikken i givet fald er villig til at videreføre voldgiftssagen anlagt ved Notice of Arbitration af 20. oktober 1996. Det forhold at voldgiftskendelsen erklæres ugyldig medfører derfor ikke i sig selv et retstap for sagsøgte.

SwemBalt har anført at den foreliggende tvist i første række skal bedømmes efter den danske voldgiftslov § 7, nr. 3. Sø- og Handelsretten skal ikke tage stilling til det materielle indhold af voldgiftsavgørelsen, men alene til om voldgiftsretten var kompetent i henhold til investeringsaftalen og om der foreligger ugyldighed efter voldgiftslovens § 7, nr. 4.

Ved Svea Hovrätts afgørelse af 29. oktober 2002 er bestemt at voldgiftsavgørelsen skal have retskraft. Denne afgørelse har retskraft også i Danmark i henhold til EU-domskonventionens artikel 26. De anbringender der er gjort gældende under den foreliggende sag, blev alle gjort gældende under sagen i Svea Hovrätt hvis kompetence ikke kan bestrides, jf. domskonventionens artikel 28, stk. 3. Hvis det ikke antages at Svea Hovrätts afgørelse har retskraft, bør den i hvert fald anses for en væsentlig retskilde. Ved hovrätts afgørelse blev alle indsigelser mod kendelsens gyldighed efterprøvet og forkastet, undtagen de anbringender at SwemBalt vildledte med hensyn til leasingaftalens eksistens, og at leasingaftalen ikke eksisterer. Voldgiftsretten lagde imidlertid med rette ikke vægt på om der forelå en leasing-aftale.

Voldgiftsretten var kompetent til at pådømme tvisten. Investeringsaftalen omfatter investering af enhver art således som det nærmere fremgår af artikel 1 (1).

Bestemmelsen i artikel 1 (2) kan ikke tages til indtægt for en indskrænkende fortolkning af overenskomstens bestemmelser om voldgift. Bestemmelsen fastsætter blot at genstande for lejeaftaler ikke skal behandles mindre gunstigt end en investering.

Af investeringsaftalens artikel 7 (1) og (2) følger at enhver tvist mellem Letland og SwemBalt der ikke forliges, skal afgøres ved voldgift. Med hensyn til procedurereglerne henvises til UNCITRAL's Arbitration Rules (1976). Af artikel 21 (1) og (3) i disse regler fremgår at voldgiftsretten er kompetent til at træffe afgørelse om indsigelser om at retten ikke er kompetent, og at en indsigelse om at voldgiftsretten ikke er kompetent skal gøres gældende senest i svarskriftet.

Til trods herfor og til trods for at sagsøgeren ubestridt modtog alle indkaldelser til voldgiftssagen, reagerede sagsøgeren først ved en form for processkrift af 20. september 2000 - efter at sagen var optaget til kendelse. Dette processkrift indeholdt i det væsentlige materielle indsigelser, ikke formelle indsigelser om manglende kompetence eller indsigelser om at der forelå tilsidesættelse af princippet om *ne bis in idem*.

Voldgiftsretten er med rette kommet til at den er kompetent. Der henvises især til voldgiftskendelsens pkt. 27 og 28.

Det er ubestrideligt det svenske moderselskab, SwemBalt, der var skibets ejer, og det er dette selskab der led tab som følge af at skibet blev solgt for skrotprisen. Indskyldelsen af det lettiske selskab SwedeBalt SIA var en følge af den lettiske lovgivning. Sagsøgeren kan ikke gøre gældende at tvistens parter rettelig er den lettiske stat og det lettiske selskab. Et helejet svensk datterselskab er omfattet af investeringsoverenskomsten, jf. for så vidt angår et tilsvarende forhold omfattet af ICSID-konventionen kendelse af 21. februar 1997 i sagen ARB/93/1, American Manufacturing & Trading, Inc, v Zaire.

Tabet var en følge af sagsøgerens tilsidesættelse af sine forpligtelser efter investeringsaftalen, først og fremmest dens bestemmelse i artikel 4 (1) om ekspropriation, men også bestemmelsen i artikel 2 (2) om fair og equitable treatment.

Der foreligger ikke en krænkelse af princippet *ne bis in idem*. Der er indledt én voldgiftsbehandling og afsagt én kendelse.

Rettens afgørelse

Vedrørende spørgsmålet om Svea Hovrätts afgørelse har retskraft i Danmark efter EF-domskonventionens artikel 26, bemærkes at konventionen efter artikel 1 ikke finder anvendelse på voldgift. EF-domstolen har i dom af 25. juli 1991 (sag C-190/89, *Marc Rich and Co. AG*, Saml. I, s. 3894) anført (præmis 18) at de kontraherende parter i konventionen ”havde til hensigt at undtage voldgiftsområdet som helhed, herunder sager indbragt for nationale retter”. Overfor den opfattelse at undtagelsen i konventionens artikel 1, stk. 2, nr. 4, ikke omfatter tvister eller retsafgørelser der vedrører spørgsmålet om hvorvidt der foreligger en voldgiftsaftale, eller om denne er gyldig, anførte domstolen bl.a. (præmis 26): ”Ved afgørelsen af, om en sag er omfattet af konventionens anvendelsesområde, bør der kun tages hensyn til sagens genstand”. Domstolen fastslog derfor i konklusionen: ”Konventionens artikel 1, stk. 2, nr. 4, skal fortolkes således, at den heri fastsatte undtagelse omfatter en sag for en national ret, som vedrører udpegelse af en voldgiftsmand, selv om der under sagen først skal tages stilling til, om der foreligger en voldgiftsaftale, eller om denne er gyldig”

I overensstemmelse hermed må det antages at Svea Hovrätts afgørelse ikke har retskraft i Danmark i henhold til EF-domskonventionens artikel 26.

Samme resultat følger i øvrigt af det forhold at Hovrätts afgørelse vedrører spørgsmålet om voldgiftskendelsens eksigibilitet som ”svensk domstols lagakraftgørende dom”. Det må antages at sådanne afgørelser skal behandles på samme måde som afgørelser vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse af domme afsagt i borgerlige sager i tredjelande. Der henvises her til EF-Domstolens dom af 20. januar 1994 i sag C-129/92, *Owens Bank Ltd*, Saml. I, s. 146, hvor domstolen konkluderede at domskonventionen, navnlig dens artikel 21, 22 og 23, hverken finder anvendelse på

procedurer eller på stridsspørgsmål, der opstår under procedurer, i kontraherende stater vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse af domme afsagt i borgerlige sager i tredjelande, jf. herved præmis 25: ”Følgelig må det konkluderes, at konventionen ikke finder anvendelse på procedurer, der har til formål at få domme afsagt i borgerlige sager, herunder handelssager, i et tredjeland erklæret eksigible”.

Hovrättens afgørelse kan derfor ikke afskære Sø- og Handelsretten fra at tage stilling til spørgsmålet om voldgiftskendelsens gyldighed i henhold til den danske voldgiftslovs § 7.

Voldgiftsavgørelsen er truffet i henhold til den svensk-lettiske overenskomst af 10. marts 1992 om fremme af og gensidig beskyttelse af investeringer. Det er ikke gjort gældende at voldgiftsrettens sammensætning eller rettens behandling af sagen ikke har været betryggende eller ikke været i overensstemmende med de regler der var gældende for retten. Herefter er der alene spørgsmål om en af ugyldighedsgrundene i voldgiftslovens § 7, nr. 3 eller 4 foreligger, dvs. om voldgiftsretten har overskredet sin kompetence, eller om kendelsen strider mod ufravigelige retsgrundsætninger.

Voldgiftsrettens kompetence følger af bestemmelsen i overenskomstens artikel 7 (2). Efter denne kan en tvist mellem en stat og en investor i en anden stat, såfremt sagen ikke forliges, på begæring af en part indbringes for voldgiftsret der skal behandle sagen i henhold til UNCITRAL's Arbitration Rules (1976)

Investeringsoverenskomsten vedrører efter artikel 1 (1) enhver investering i en af de kontraherende stater foretaget af en investor fra den anden stat. Som det fremgår af bestemmelsens ikke udtømmende opregning skal begrebet investering forstås vidt, og der er ikke holdepunkter i overenskomstens ordlyd eller opbygning for at foretage en indskrænkende fortolkning. Bestemmelsen i artikel 1 (2) kan ikke føre til en begrænsning af overenskomstens anvendelsesområde, og en begrænsning kan heller ikke støttes på bestemmelsen i artikel 7 (4).

I det foreliggende tilfælde bestod investeringen i etablering af et udstillings- og konferencecenter i Rigas havn. Investeringen blev bekostet af og forestået af det svenske selskab SwemBalt der til formålet dannede et lettisk datterselskab som kontraherede

med Kurzemes Regionen. Det er uden betydning for spørgsmålet om SwemBalt er beskyttet af overenskomsten, hvorledes retsforholdet mellem dette selskab og dets lettiske datterselskab nærmere var udformet. Dette gælder også den lejeaftale der ifølge sagsøgeren blev indgået mellem SwemBalt AB og datterselskabet hvad enten denne benævnes leasingaftale, bare boat certeparti eller andet.

Kendelsen strider ikke mod ufravigelige retsgrundsætninger som hævdet af Letland. Ved Notice of Arbitration af 11. september 1996 fremsatte SwemBalt krav om at tvisten skulle henføres til voldgift. SwemBalt angav kort tvistens genstand og stillede bl.a. forslag om at sagen skulle behandles af tre voldgiftsmænd, og at voldgiftsrettens sæde skulle være Oslo. Henvendelsen blev overgivet til det lettiske udenrigsministerium der afgav svar den 8. november 1996. Henvendelsen førte ikke til at der blev indledt voldgiftsbehandling, endsige afsagt kendelse. Herefter fremsatte SwemBalt på ny en Notice of Arbitration dateret den 24. marts 1999 der førte til voldgiftsbehandlingen og kendelsen. Anmodningen om voldgift af 24. marts 1999 må anses for at være en ny anmodning om voldgift i samme sag, ikke en anmodning om indledning af en ny voldgiftssag. Princippet om at en verserende sag er til hinder for sagsanlæg mellem samme parter om samme sagsgenstand, er derfor ikke tilsidesat. Da der ikke foreligger en forudgående retskraftig afgørelse, strider voldgiftsbehandlingen heller ikke mod det almindeligt anerkendte retsplejeprincip om at en sag mellem samme parter om samme sagsgenstand normalt ikke kan behandles to gange. Voldgiftskendelsen er derfor ikke ugyldig efter voldgiftslovens § 7, nr. 4. Swembalts frifindelsespåstand tages herefter til følge.

Thi kendes for ret:

SwemBalt AB frifindes for Republikken Letlands påstand.

Inden den 21. januar 2003 skal Republikken Letland i sagsomkostninger betale 400.000 DKK til SwemBalt AB.

Jens Feilberg

Jens Fehrn-Christensen

Jørn Hansen

(Sign.)

— — —

**Udskriftens rigtighed bekræftes
P.j.v. Sø- og Handelsretten, den**