

Skiljaktig mening

Hovrättsrådet Mats Holmqvist är skiljaktig i motiveringen i frågan om vilka överväganden som bör ligga till grund för bedömningen av om det är möjligt att upprätthålla skiljedomen i den del den avser investeraren från tredjeland (avsnitt 5.3.2).

Jag instämmer i de rättsliga utgångspunkter som majoriteten redovisar i denna del.

Vid bedömningen av om en skiljedom ska vara ogiltig i sin helhet eller inte, måste det dock beaktas att omständigheterna kan skilja sig åt i olika skiljeförfaranden som gäller både EU-interna förhållanden och förhållandet mellan medlemsstater och investerare i tredje land. De olika delarna av en process kan vara mer eller mindre särskiljbara och det EU-interna inslaget kan vara större eller mindre.

I och med att Sverige har att upprätthålla såväl EU-rätten som övriga folkrättsliga förpliktelser, bl.a. skyldigheten att erkänna skriftliga avtal varigenom parter förbundit sig att till skiljedom hänskjuta tvister (jfr Konventionen om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar av den 10 juni 1958, ”New York-konventionen”, artikel II.1), leder det för långt att alltid anse att en skiljedom är ogiltig i sin helhet om partsställningen är sådan att det delvis är fråga om en EU-intern investeringstvist.

Det bör därför vara möjligt att låta den del av en skiljedom som avser tvisten med en tredjelandsmedborgare stå sig, trots att andra delar är ogiltiga. I så fall måste de olika delarna av domslutet vara tydligt särskiljbara. Varken utgången eller processföringen i den del som gäller tredjelandsmedborgaren bör ha påverkats av den del av processen inför skiljenämnden som gäller det EU-interna förhållanden, dvs. den del av förfarandet som skett i strid med s.k. processuell ordre public. Att så är fallet ska framgå redan genom en läsning av skiljenämndens dom. Det vore en olämplig ordning om ett skiljeförfarande – som i vart fall delvis är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige – skulle behöva följas av en omfattande domstolsprocess om hur parternas processföring inför skiljenämnden sett sig i hänseenden som inte tydligt återspeglats i skiljedomen (jfr Heuman, Skiljemannarätt, 1999, Norstedts Juridik, s. 584).

Min bedömning är att den del av skiljeförfarandet och skiljedomen som gäller investeraren från tredje land inte kan särskiljas från övriga frågor som behandlas inför nämnden och i skiljedomen, på ett sådant sätt att ogiltigheten inte inträder i förhållande till denne. Jag delar alltså majoritetens slutsats att skiljedomen är ogiltig även i förhållande till investeraren från tredje land.