



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 020113

DOM
2025-02-14
Stockholm

Mål nr
T 13314-22

Sid 1 (31)

PARTER

Kärande

Komaksavia Airport Invest Ltd
Makareiou, 256, EFTAPATON COURT
Flat/Office C3
3107 Limassol
Cypern

Ombud: Advokaterna Anina Liebkind och Fredrik Norburg samt biträdande juristen
Andreas Holst
Norburg och Scherp Advokatbyrå AB
Birger Jarlsgatan 15
111 45 Stockholm

Svarande

Republiken Moldavien
Ministry of Justice
Str. 31 August 1989, No. 82
Chisinau, MD-2012
Moldavien

Ombud: Advokaterna Dan Engström och Elin Nilsson
SALC Advokatbyrå AB
Box 16118
103 23 Stockholm

SAKEN

Talan om ändring skiljedom enligt 36 § lagen om skiljeförfarande

Dok.Id 2137410

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00 E-post: svea.avd2@dom.se www.svea.se		måndag – fredag 08:00–16:30

DOMSLUT

1. Hovrätten ogillar käromålet.
 2. Komaksavia Airport Invest Ltd ska ersätta Republiken Moldavien för dess rättegångskostnad i hovrätten med 105 000 euro och 10 000 US-dollar varav 90 000 euro avser ombudsarvode, jämte ränta på beloppen 105 000 euro och 10 000 US-dollar enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.
 3. Sekretess enligt 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) gäller alltjämt för uppgifter i aktbilaga 14, 27, 29, 30, 91, 92 och 94.
-

Innehåll

BAKGRUND	4
YRKANDEN M.M.	6
OMSTÄNDIGHETER TILL GRUND FÖR TALAN	7
Komaksavia	7
<i>Skiljedomen ska upphävas</i>	7
<i>Påståendedoktrinen</i>	7
Skiljenämnden har underlåtit att tillämpa påståendedoktrinen.....	7
Det är felaktigt att påståendedoktrinen inte behövde tillämpas.....	7
Preklusion.....	8
<i>Komaksavia har gjort en investering enligt Investeringskyddsavtalet</i>	9
Komaksavia har gjort en investering enligt Investeringskyddsavtalets ordalydelse	9
De kriterier som skiljenämnden felaktigt ställde upp för att en investering ska föreligga är uppfyllda	10
Förvärvet av aktier utgjorde en omstrukturering som omfattas av Investeringskyddsavtalet ..	12
Moldavien.....	13
<i>Skiljedomen ska inte upphävas</i>	13
<i>Påståendedoktrinen</i>	14
Skiljenämnden tillämpade påståendedoktrinen	14
Påståendedoktrinen behövde inte tillämpas	14
Preklusion.....	16
<i>Komaksavia har inte gjort en investering enligt Investeringskyddsavtalet</i>	17
Det förnekas att Komaksavias förvärv av aktier skulle utgöra en omstrukturering som omfattas av Investeringskyddsavtalet	19
UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN	20
HOVRÄTTENS DOMSKÄL	20
Utgångspunkter för hovrättens prövning	20
<i>Inledning</i>	20
<i>Något om tolkningen av Investeringskyddsavtalet</i>	21
<i>Något om tillämpningen av påståendedoktrinen</i>	22
Frågan om skiljenämndens prövning av sin behörighet	23
Frågan om investering	25
<i>Tolkning av investering enligt Investeringskyddsavtalet</i>	25
<i>Komaksavias påstådda investering i Moldavien</i>	27
Sammanfattande slutsatser	30
Rättegångskostnader.....	30
Sekretess	30
Överklagande	31

BAKGRUND

Komaksavia Airport Invest Ltd (Komaksavia) är ett privat aktiebolag registrerat i Cypern.

Komaksavia påkallade ett skiljeförfarande mot Republiken Moldavien med åberopande av skiljeklausulen i ett bilateralt investeringsskyddsavtal mellan Cypern och Moldavien (Investeringskyddsavtalet). Genom Investeringskyddsavtalet har respektive stat åtagit sig att ge vissa garantier till investerare från den andra staten när investeringar görs inom statens territorium.

Artikel 1(1) i Investeringskyddsavtalet har följande lydelse.

The term "investments" means every kind of asset invested by investors, for the purpose of acquisition of economic benefit or other business purpose, of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party in accordance with the legislation of the latter and in particular though not exclusively, shall include

- a) Movable and immovable property as well as any other property rights,
- b) Rights derived from shares, bonds and other kinds of interests in companies,
- c) Claims to money or other claims and rights having an economic value,
- d) Intellectual property rights, technical processes and know-how,

Provided that a possible change in form in which the investments or reinvestments have been made shall not affect their character as investments so long as such a change does not contravene laws and regulations of the Contracting Party in the territory of which the investments were made.

Skiljeklausulen i artikel 10(1) och (2) Investeringskyddsavtalet har i relevanta delar följande lydelse.

1. Any dispute which may arise between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party in connection with an investment on the territory of the other Contracting Party shall be settled amicably through consultations and negotiations.
2. If a dispute can not be settled in accordance with paragraph 1 of this Article within a period of six months from the date on which either party to the dispute requested amicable settlement, the investor concerned may submit the dispute either to:

- a) The competent court or administrative tribunal of the Contracting Party in the territory of which an investment has been made; or
- b) Ad hoc arbitral tribunal established under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL); or
- c) The International Center for Settlement of Investment Disputes [...] through conciliation or arbitration established under the Convention on the Settlement Investment Disputes between States and Nationals of other States opened for signature in Washington D.C. on 18 March 1965 [...], in the event both Contracting Parties shall have become a party to the Convention
- d) The Arbitration Institute of the Arbitral Tribunal of the Chamber of Commerce in Stockholm; or
- e) The Arbitral Tribunal of the International Chamber of Commerce in Paris.

3. [...].

Komaksavia erhöj 95 procent av aktierna i ett moldaviskt bolag, Avia Invest SRL från det ryska bolaget Limited Liability Company Komaksavia (OOO Komaksavia) den 6 september 2016. Avia Invest hade i augusti 2013 ingått ett koncessionsavtal med den moldaviska staten för utvecklingen och driften av Chisinau flygplats (Koncessionsavtalet).

I skiljeförfarande som påkallades den 15 maj 2020 gjorde Komaksavia sammanfattningsvis gällande att Moldavien hade vidtagit olagliga och diskriminerande åtgärder mot Komaksavias investering i Avia Invest genom bland annat att säga upp Koncessionsavtalet utan giltig grund, inleda utredningar, beslagta bankkonton och tillgångar, inleda ett insolvensförfarande samt införa en särskild flygplatsskatt som endast drabbade Avia Invest.

Skiljeförfarandet handlades i enlighet med Stockholms Handelshammars Skiljedomsinstituts regler från år 2017 ("SCC-reglerna").

Sedan Moldavien, utöver att bestrida Komaksavias talan i sak, framställt ett antal invändningar mot skiljenämndens behörighet beslutade Skiljenämnden att i särskild ordning (eng. bifurcated proceedings) pröva ett antal av dessa, i) om Komaksavia hade gjort en investering enligt artikel 1(1) i Investerings-skyddsavtalet (No Investment Objection), ii) om Komaksavia var en investerare enligt artikel 1(3) i Investerings-skyddsavtalet, samt iii) om Komaksavia hade iakttagit formföreskriften för påkallande av skiljeförfarande enligt artikel 10(1) och (2) i Investerings-skyddsavtalet.

I skiljedom den 3 augusti 2022 avvisades Komaksavias talan i dess helhet på grund av bristande behörighet. Skiljenämnden ansåg i korthet att Komaksavia inte hade gjort en investering i Investerings-skyddsavtalets mening (No Investment Objection) och att skiljenämnden därmed saknade behörighet att pröva tvisten samt tillerkände Moldavien rättegångskostnad i skiljeförfarandet. Skiljenämnden kom inte att pröva Moldaviens andra behörighetsinvändningar.

Hovrätten har i beslut den 28 juni 2024 konstaterat att ramen för hovrättens prövning när det gäller frågan om talan om ändring av skiljedom enligt 36 § första stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF), är begränsad till den behörighetsinvändning som skiljenämnden har avgjort, dvs. invändningen om att Komaksavia inte hade gjort en investering i Investerings-skyddsavtalet mening, No Investment Objection.

YRKANDEN M.M.

Komaksavia har yrkat att hovrätten ska ändra skiljedomen på så sätt att den upphävs i dess helhet inklusive rättelsen av skiljedomen daterad den 13 september 2022. Yrkandet om upphävande avser (i) stycke 200 a) i skiljedomen angående skiljenämndens avvisande av Komaksavias talan, och (ii) stycke 200 b) i skiljedomen angående kostnaderna i skiljeförfarandet.

Moldavien har bestritt käromålet i dess helhet.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

OMSTÄNDIGHETER TILL GRUND FÖR TALAN

Komaksavia

Skiljedomen ska upphävas

Skiljedomen ska upphävas eftersom skiljenämnden felaktigt avvisade Komaksavias talan på grund av bristande behörighet. Skiljenämnden bedömde felaktigt att bolaget inte hade gjort en investering enligt Investeringskyddsavtalet. Skiljenämnden skulle i första hand ha utgått från Komaksavias åberopanden och då funnit sig behörig genom att tillämpa påståendedoktrinen och i andra hand rätteligen ha funnit att Komaksavia gjort en investering enligt Investeringskyddsavtalet.

Påståendedoktrinen

Skiljenämnden har underlåtit att tillämpa påståendedoktrinen

I ett skiljeförfarande med säte i Sverige är förfarandet underkastat svensk rätt. Enligt svensk processrätt skulle skiljenämnden vid prövningen av sin behörighet tillämpa påståendedoktrinen som den kommer till uttryck i Högsta domstolens dom NJA 2008 s. 406. En skiljenämnd ska tillämpa påståendedoktrinen när den prövar sin behörighet oavsett om skiljekäranden åberopar doktrinen eller inte. I skiljeförfarandet påstod Komaksavia att en investering i enlighet med Investeringskyddsavtalet hade gjorts vilket enligt påståendedoktrinen är tillräckligt för att grunda behörighet för skiljenämnden. Frågan om en investering gjorts är ett dubbelrelevant rättsfaktum som är omedelbart relevant både för bedömningen av skiljenämndens behörighet och för den materiella frågan i sak. I stället för att tillämpa påståendedoktrinen valde skiljenämnden att göra en prövning av de rättsfaktum som utgjorde påståendet om att Komaksavia gjort en investering. Skiljenämndens prövning av Komaksavias påståenden innebar en prövning av dubbelrelevanta rättsfaktum.

Det är felaktigt att påståendedoktrinen inte behövde tillämpas

Det är felaktigt att påståendedoktrinen innehåller ett undantag för de fall skiljekärandens talan är uppenbart ogrundad. Oaktat detta var Komaksavias talan eller påstående att en investering hade gjorts inte uppenbart ogrundat. Det följer av att skiljenämnden fann att behörighet *prima facie* förelåg baserat på det som Komaksavia åberopat om att

en investering gjorts vilket framgår av skiljenämndens Procedural Order No. 4. Skiljenämnden konstaterade även i skiljedomen att Komaksavias ägande av aktier i Avia Invest föranledde en presumtion för att bolaget hade gjort en investering och att skiljenämnden därmed hade behörighet.

Det är felaktigt att påståendedoktrinen inte behövde tillämpas på grund av att parterna i skiljeförfarandet lämnat gemensamma riktlinjer och anvisningar till skiljenämnden om hur prövningen av behörighetsinvändningarna skulle gå till. Påståendedoktrinen är inte dispositiv på det sätt som Moldavien gör gällande. Under alla förhållanden skulle det krävas en gemensam, uttrycklig och entydig instruktion till skiljenämnden. Någon sådan instruktion har inte lämnats i det aktuella skiljeförfarandet.

Preklusion

Komaksavia är inte genom preklusion, jämlikt § 36 i SCC-reglerna, förhindrad att åberopa att skiljenämnden felaktigt underlåtit tillämpa påståendedoktrinen.

Bestämmelsen i § 36 SCC-reglerna tar inte sikte på den nu aktuella situationen utan på underlåtenhet under skiljeförfarandet att invända utan dröjsmålet mot att skiljeavtalet, dessa regler eller andra regler som är tillämpliga inte följs. Den felaktighet som avses uppstod först efter skiljeförfarandet när skiljedomen meddelades och skiljeförfarandet därmed avslutats. Felaktigheten berör inte en påstådd försummelse att följa skiljeavtalet, SCC-reglerna eller andra regler under skiljeförfarande, utan en doktrin som följer av *lex arbitri* som ankommer på skiljenämnden att tillämpa i sin skiljedom efter att skiljeförfarandet avslutats. I vilket fall har Komaksavia invänt utan dröjsmål mot att påståendedoktrinen inte tillämpades genom att väcka talan inom den tidsfrist som anges i 36 § LSF.

Under skiljeförfarandet gjorde Komaksavia gällande att skiljenämnden vid prövningen av sin behörighet hade att utgå från Komaksavias påstående om att en investering gjorts.

Komaksavia protesterade mot att skiljenämnden skulle dela upp förfarandet och pröva någon av Moldaviens behörighetsinvändningar i särskild ordning.

Komaksavia har gjort en investering enligt Investeringskyddsavtalet

Komaksavia har gjort en investering enligt Investeringskyddsavtalets ordalydelse Investeringskyddsavtalet utgör en traktat som ska tolkas i enlighet med internationell rätt i enlighet med 1969 års Wienkonvention om traktaträtten. Tolkningen av ett traktat ska primärt utgå från traktatens ordalydelse. Definitionen av begreppet investering omfattar uttryckligen egendom av alla slag som är investerad i den ena staten av en investerare från den andra staten. Som exempel nämns uttryckligen värdepapper och andra former av äganden samt fordringsanspråk och andra rättigheter med ekonomiskt värde.

Att Komaksavia uppfyller kravet på en investering i enlighet med artikel 1(1) i Investeringsavtalet följer av flera, till varandra, alternativa omständigheter, vilka omständigheter faller under ordalydelsen av investeringskravet:

- att Komaksavia förvärvade aktier i Avia Invest
- att Komaksavia ägde aktier i Avia Invest (punkten b)),
- genom att Komaksavia har ansvar att betala för aktierna, att Komaksavia avstod från att fatta beslut om utdelning åren 2016, 2017 och 2018, att Komaksavia sedan 2019 har en fordran på utdelning i Avia Invest (punkten c)), samt genom Komaksavias utfästelse att investera ytterligare kapital i maj 2020.

Var och en av dessa omständigheter uppfyller i sig självt kravet på investering oavsett om domstolen direkt tillämpar artikel 1(1) i Investeringskyddsavtalet eller om kravet på investering tolkas i enlighet med Wienkonventionen.

En av bevekelsegrunderna för aktieinnehavet i Avia Invest var att de intäkter ett koncessionsavtal förväntades generera för Avia Invest i sin tur skulle kunna generera aktieutdelningar till Komaksavia. Komaksavias aktieinnehav i Avia Invest och förvärvet av detsamma motiverades av att uppnå ekonomisk vinst och aktieinnehavet hade därmed ett affärsmässigt syfte.

Komaksavias aktieinnehav i Avia Invest utgjorde en investering på Moldaviens territorium eftersom Avia Invest är ett bolag registrerat i Moldavien, det existerade i enlighet med moldavisk lagstiftning och Komaksavia registrerades i det moldaviska bolagsregistret som ägare av aktier i Avia Invest.

Genom att äga en aktiemajoritet i Avia Invest och därmed en rätt och möjlighet att besluta om och erhålla aktieutdelning från bolaget, äger Komaksavia ett anspråk på pengar eller i alla händelser en rättighet av ekonomiskt värde.

För det fall själva ägandet av aktier inte anses utgöra en investering enligt ordalydelsen i artikel 1(1) i Investeringskyddsavtalet måste i vart fall en investerares förvärv av aktier genom ett köpeavtal anses vara en investering.

Ändamålet och syftet med Investeringskyddsavtalet var att ge ett brett skydd till investerare från en fördragsslutande part vid investeringar inom den andra fördragsslutande partens territorium. Även med beaktande av Investeringskyddsavtalets ändamål och syfte har Komaksavia gjort en investering i enlighet med Investeringskyddsavtalet.

De kriterier som skiljenämnden felaktigt ställde upp för att en investering ska föreligga är uppfyllda

Skiljenämnden valde att på ett felaktigt sätt och i strid med artikel 31 och 32 i Wienkonventionen, utöver kravet på ett aktieinnehav, läsa in ytterligare dolda kriterier i definitionen för att en investering enligt artikel 1(1) Investeringskyddsavtalet skulle vara för handen nämligen att investering ska innebära ett bidrag (eng. contribution), att en investering ska innebära ett risktagande (eng. risk) samt att en investering ska ha en viss varaktighet (eng. duration). Skiljenämnden agerade både processuellt som materiellt felaktigt genom att tolka in ytterligare innebörd i kravet på aktieinnehav som den gängse meningen av investeringskravets ordalydelse ställer upp.

Komaksavia uppfyller de ytterligare rekvisit för investering enligt artikel 1(1) Investeringsskyddsavtalet som skiljenämnden felaktigt ställde upp avseende bidrag, risktagande och tidsåtgång.

Följande omständigheter uppfyller kriteriet bidrag:

- i) Genom förvärvet av aktier ådrog sig Komaksavia en skuld avseende köpeskillingen. Komaksavia bokförde en skuld om 3 658 248 euro (motsvarande köpeskillingen i moldaviska leu) till bolaget Komaksavia Investment Limited som i sin tur bokförde en skuld till det ryska bolaget OOO Komaksavia. Komaksavia Investment Limited tog sedermera upp sin fordran på Komaksavia som en tillgång i sin bokföring. Det saknar betydelse att Komaksavia åtog sig att erlægga betalning till Komaksavia Investment Limited och inte till OOO Komaksavia, att det var Komaksavia Investment Limited som skulle erlægga köpeskillingen samt att köpeskillingen aldrig hann erläggas. Komaksavias ansvar är inte mot OOO Komaksavia utan mot Komaksavia Investment Limited och Komaksavias skuld till Komaksavia Investment Limited existerar även idag. Likvidationen av OOO Komaksavia befriar inte Komaksavia från sitt ansvar.
- ii) Komaksavia, i egenskap av majoritetsägare, avstod generellt från att driva igenom beslut om aktieutdelning och avstod från att ta del av aktieutdelning trots att bolagsstämman den 11 oktober 2019, beslutade om aktieutdelning. I stället återinvesterade Komaksavia beloppet genom att låta kapitalet finnas kvar i Avia Invest för att möjliggöra för detta bolag att uppfylla sina åtaganden.
- iii) a) Komaksavia gjorde en utfästelse i maj 2020 om att injicera 170 miljoner euro i Avia Invest, b) Komaksavias aktieägare utfäste att investera ytterligare medel i Komaksavia, vilka i sin tur syftade till att investeras i Avia Invest. Det var enkom Moldaviens handlingar som hindrade att så skedde.

Det förnekas att outdelade medel i ett moldaviskt bolag enligt moldavisk rätt tillhör bolaget och inte aktieägarna.

Kriteriet risktagande för att en investering ska föreligga är uppfyllt på grund av följande dispositioner som skedde med syftet att göra långsiktig vinst och uppnå andra fördelar och med risken att Komaksavia inte skulle uppnå dessa syften:

- i) Komaksavia ansvarade som majoritetsägare för att se till att Avia Invest kunde uppfylla sina skyldigheter enligt Koncessionsavtalet,
- ii) genom att köpa aktierna i Avia Invest har Komaksavia förvärvat Avia Invests rättigheter och Avia Invests skulder, samt Avia Invests åtaganden och skyldigheter kopplade till koncessionen, inbegripet finansiering och kravet på att investera ett minibelopp i Chisinaus flygplats,
- iii) genom att avstå från utbetalningar behöll Komaksavia rörelsekapitalet i Avia Invest för att säkerställa att bolaget kunde uppfylla sina skyldigheter enligt Koncessionsavtalet och
- iv) genom att åta sig att skjuta till ytterligare kapital åtog sig Komaksavia att se till att Avia Invest kunde uppfylla även sina framtida skyldigheter enligt Koncessionsavtalet.

Komaksavia förvärvade aktierna i Avia Invest den 6 september 2016, tre år innan Moldaviens säkerhetsråd höll ett möte den 23 augusti 2019 som inledde den olagliga och diskriminerande behandlingen av Komaksavias investering. Tre år är en tillräckligt lång tid för att skiljenämndens krav på *varaktighet* ska vara uppfyllt. Kravet på varaktighet är också uppfyllt genom att Avia Invest vid tidpunkten för Komaksavias förvärv hade ensamrätten under ytterligare 46 år att driva och utveckla Chisinaus flygplats i enlighet med Koncessionsavtalet vilket skulle ha givit Avia Invest rätten att ta ut avgifter och generera intäkter för vidare distribution till sina aktieägare.

Förvärvet av aktier utgjorde en omstrukturering som omfattas av Investerings-skyddsavtalet

Bolaget OOO Komaksavia överlät sitt aktieinnehav i Avia Invest till Komaksavia den 6 september 2016. OOO Komaksavia hade en investering som var skyddad enligt ett investeringsskyddsavtal mellan Ryssland och Moldavien. I enlighet med artikel 1(1) andra stycket i Investeringskyddsavtalet ska förändringen av ägandet av aktierna, dvs.

strukturen av ägandet av aktierna, i Avia Invest från OOO Komaksavia till Komaksavia inte påverka att ägandet av aktierna utgör en investering.

Vid tidpunkten aktieöverlåtelsen ingick OOO Komaksavia och Komaksavia i samma koncern och överlåtelsen utgjorde en omstrukturering av ägandet inom denna koncern. Aktieöverlåtelsen skedde i enlighet med moldavisk rätt och var alltså inte rättsstridig i Moldavien. Bestämmelsen i artikel 1(1) andra stycket angående omstruktureringar är därmed tillämpligt på Komaksavias förvärv av aktier i Avia Invest. Även om Komaksavias ägande eller förvärv av aktier i ett moldaviskt bolag i ett affärsmässigt syfte inte utgjorde en investering och att Komaksavias investering inte uppfyllde de kriterier som skiljenämnden felaktigt fastställde utgjorde oavsett detta Komaksavias förvärv av aktierna i Avia Invest därmed en investering enligt Investeringsskyddsavtalet eftersom den omfattades av artikel 1(1) andra stycket i avtalet.

Moldavien

Skiljedomen ska inte upphävas

Skiljedomen ska inte upphävas. Skiljenämnden tillämpade påståendedoktrinen. För det fall skiljenämnden inte tillämpade påståendedoktrinen skulle den inte ha tillämpats av två skäl. Komaksavias talan var uppenbart ogrundad. Vidare var parterna överens om att skiljenämnden skulle pröva behörigheten på det sätt som gjordes i skiljeförfarandet och Komaksavia invände inte någon gång under skiljeförfarandet att påståendedoktrinen också eller i stället skulle ha tillämpats. Även om domstolen skulle anse att skiljenämnden på ett otillåtet sätt inte utgick ifrån de faktiska omständigheter som Komaksavia åberopade skiljeförfarandet, så skulle dessa omständigheter ändå inte kvalificera som en investering som investerats av Komaksavia. Skiljenämnden skulle därför oavsett ha kommit fram till att någon investering inte förelåg. En eventuell felaktig tillämpning av påståendedoktrinen skulle inte ha påverkat utgången i skiljeförfarandet eftersom även en korrekt tillämpning skulle ha lett till att skiljenämnden saknade behörighet att pröva tvisten. I vilket fall hade inte en korrekt tillämpning av påståendedoktrinen lett till ett bättre resultat för Komaksavia eftersom skiljenämnden skulle ha ogillat Komaksavias talan för det fall grund för avvisning inte förelåg. Under

alla förhållanden är Komaksavia prekluderat från att åberopa att skiljenämnden inte tillämpat påståendedoktrinen.

Skiljenämnden behandlade och bedömde korrekt att Komaksavia inte hade gjort en investering (eng. investment) enligt Investeringskyddsavtalet. Enligt artikel 1(1) krävs att en investering ska vara investerad (eng. invested) varvid det enligt skiljenämnden bland annat krävs ett bidrag (eng. contribution) av Komaksavia. Det är uppenbart att detta krävs. Komaksavias talan är ogrundad eftersom något sådant bidrag inte har gjorts av Komaksavia.

Påståendedoktrinen

Skiljenämnden tillämpade påståendedoktrinen

Kärnan i påståendedoktrinen är att skiljenämnden, när den prövar sin behörighet, inte ska ta ställning till existensen av de rättsfakta som skiljekäranden påstår omfattas av ett rättsförhållande som täcks av skiljeavtalet. Vid behörighetsprövningen ska skiljenämnden utgå ifrån att dessa rättsfakta föreligger, om de inte är uppenbart ogrundade. Därefter ska skiljenämnden göra en kvalifikation av åberopade rättsfakta, dvs. i det här fallet bedöma huruvida de rättsfakta som Komaksavia åberopade kvalificerar som en investering under Investeringskyddsavtalet. Det är bara i sådana situationer som Moldavien lämnat ett erbjudande om skiljeförfarande.

Skiljenämnden tillämpade påståendedoktrinen korrekt. Skiljenämnden utgick från de rättsfakta som Komaksavia åberopade till stöd för att en investering hade skett och prövade därefter om dessa omständigheter kvalificerar som en investering enligt Investeringskyddsavtalet. Detta andra prövningsled omfattas inte av påståendedoktrinen.

Påståendedoktrinen behövde inte tillämpas

För det fall domstolen anser att skiljenämnden inte tillämpade påståendedoktrinen gör Moldavien gällande att påståendedoktrinen inte skulle ha tillämpats i det aktuella

skiljeförfarandet, dels eftersom påståendedoktrinen inte ska tillämpas när skiljekärandens talan är uppenbart ogrundad, dels eftersom påståendedoktrinen inte ska tillämpas när de tvistande parterna har kommit överens om något annat.

Det är uppenbart för alla och envar att för att en investering ska anses vara investerad av en investerare, måste investeraren ha erlagt någon form av ersättning för investeringen. Avsaknaden av en sådan ersättning innebar att Komaksavias talan i skiljeförfarandet var uppenbart ogrundad och därför skulle avvisas utan tillämpning av påståendedoktrinen. Rätten till ett skiljeförfarande byggde på villkoret att investeraren erlagt någon form av ersättning.

Partsautonomins princip, som till skillnad från påståendedoktrinen, är lagfäst i Sverige genom 21 § LSF, går före påståendedoktrinen. Parterna lämnade i skiljeförfarandet flera gemensamma riktlinjer och anvisningar till skiljenämnden om hur prövningen av behörigheten skulle gå till och hade enats om hur skiljenämnden skulle göra behörighetsprövningen.

Det krävs inte att det uttryckligen hänvisas till att just påståendedoktrinen inte ska tillämpas när parterna genom sitt faktiska handlande och instruktioner till skiljenämnden respektive följsamhet till skiljenämndens instruktioner, givit uttryck för hur parterna menar att målet ska prövas och att därvid jurisdiktionsfrågan ska prövas materiellt i sak. Båda parterna visade vid flera tillfällen sin inställning i skiljeförfarandet att jurisdiktionsfrågan skulle prövas materiellt i sak, i motsats till att påståendedoktrinen skulle tillämpas.

Av Procedural Order No. 1 framgår att samtliga rättsliga källor som en part tänker åberopa som stöd för sina rättsliga argument skulle ges in till skiljenämnden.

Komaksavia gav dock inte något material avseende påståendedoktrinen och hänvisade inte någon gång till att påståendedoktrinen skulle tillämpas i skiljeförfarandet utan anförde tvärtom att omfattande bevisning krävdes för att pröva behörigheten, vilket är oförenligt med påståendedoktrinen. Komaksavia invände mot lämpligheten av att behörighetsfrågan avgjordes i särskild ordning (eng. bifurcated proceedings) eftersom

det skulle krävas att skiljenämnden gjorde en fullständig bevisupptagning och att Moldaviens invändning mot behörigheten inte kunde prövas utan att skiljenämnden gjorde en prövning i sak. Komaksavia anförde beträffande behörighetsfrågan i skiljeförfarandet att den part som påstår något måste bevisa det samt argumenterade i frågan om vad som var bevisat. Även Moldavien angav som sin uppfattning att det krävdes bevisning för att pröva behörighetsinvändningarna.

Parterna skriftväxlade i behörighetsfrågan i flera omgångar utan att påståendedoktrinen eller något som kan liknas vid den nämndes. Parterna åberopade omfattande bevisning till styrkande av åberopade omständigheterna i frågan om behörighet. Det hölls en muntlig förhandling avseende behörighetsfrågan som varade i två dagar.

Parterna hade den gemensamma uppfattningen att existensen av en investering var ett rekvisit för att skiljenämnden skulle ha behörighet. Samtliga aktörer, Komaksavia, Moldavien och skiljenämnden var i skiljeförfarandet överens om att behörighetsinvändningarna skulle prövas i sak på det sätt som skiljenämnden prövade dem. Komaksavia och Moldavien gav anvisningar och riktlinjer till skiljenämnden eller godkände i vart fall genom sitt konkludenta handlande att skiljenämnden skulle göra en sakprövning av behörighetsinvändningarna och därmed inte tillämpa påståendedoktrinen. Skiljenämnden följde korrekt parternas instruktioner. Påståendedoktrinen kan inte komma i fråga först i efterhand i hovrätten.

Preklusion

SCC-reglerna 2017 är tillämpliga på tvisten. Av § 36 i dessa regler följer att en part som under skiljeförfarandet underlåter att utan dröjsmål ”invända mot skiljeavtalet, dessa regler eller andra regler som är tillämpliga på förförandet inte har följts”, ska anses ha avstått från rätten att åberopa en sådan avvikelse. Påståendedoktrinen omfattas av uttrycket ”eller andra regler som är tillämpliga på förförandet”.

Under skiljeförfarandet gjorde Komaksavia inte gällande att påståendedoktrinen skulle tillämpas. Komaksavia gjorde tvärtom bland annat gällande att det krävdes omfattande

bevisning för att pröva behörigheten. Därigenom är rätten att åberopa påståendedoktrinen prekluderad enligt § 36 i SCC-reglerna och Komaksavia kan således inte åberopa avvikelser från påståendedoktrinen i hovrätten.

Det förnekas att felet uppstod först i skiljedomen. Att skiljenämnden inte avsåg att tillämpa påståendedoktrinen som Komaksavia nu menar att den skulle ha tillämpats, dvs. att skiljenämnden skulle utgå från att de av Komaksavia åberopade omständigheterna existerade och ifrån att dessa omständigheter uppfyllde investeringskravet, stod klart för Komaksavia redan tidigt i skiljeförfarandet. Komaksavia förstod eller borde ha förstått detta redan genom Procedural Order No. 1 och i vart fall under den fortsatta handläggningen där Komaksavia verkade för en sakprövning genom att åberopa bevisning i behörighetsfrågan, där skiljenämnden angav att skriftlig bevisning angående behörighetsfrågan skulle ges in, där parterna åberopade bevisning i frågan om behörighet samt där det bokades in en tvådagarsförhandling för att ta ställning till tre av behörighetsinvändningarna, vilket gjorde det uppenbart för Komaksavia att skiljenämnden inte avsåg att tillämpa påståendedoktrinen på det sätt som Komaksavia nu menar att den skulle ha tillämpats. Det har ålegat Komaksavia att invända mot den planerade handläggningen eftersom den inte erfordrades med Komaksavias, i hovrätten framförda, syn på påståendedoktrinen. Det har Komaksavia inte gjort.

Komaksavia har inte gjort en investering enligt Investeringskyddsavtalet

Komaksavia uppfyller inte kravet på investering enligt Investeringskyddsavtalet. Enligt Investeringskyddsavtalet krävs att det finns en investering som är ”invested by investors”. Både investering och invested är uttryckliga rekvisit i Investeringsavtalet eftersom investering definieras i artikel 1(1) där det anges att den ska vara ”invested by investor”. Det ligger i dessa termers natur och gängse mening att någon ersättning av något slag ska ha erlagts. Den gängse meningen av investerad (eng. invested) är att det krävs något mer än att äga eller inneha en viss tillgång. Det krävs en positiv handling för att förvärva tillgången eller öka dess värde, kopplat med en förväntan eller önskan att tillgången ska ge avkastning över en tidsperiod, med möjligheten eller risken att den inte kommer att göra det. Det måste vara investeraren som vidtar den aktiva åtgärden att investera och medlen som används vid en investering måste vara kopplad

till investeraren. Den objektiva, gängse meningen av de uttryckliga rekvisiten investering och investerad i Investeringskyddsavtalet är att det ställs krav på bidrag (eng. contribution), risktagande (eng. risk) och varaktighet (eng. duration). Kraven på bidrag, risktagande och varaktighet omfattar alla sorters tillgångar, även anspråk på pengar (eng. claims to money).

Skiljenämnden tillämpade Wienkonventionen vid sin tolkning av Investeringskyddsavtalet. Skiljenämnden hänvisade till bland annat artikel 31 och att en traktat som Investeringskyddsavtalet ska tolkas och tillämpas enligt den gängse meningen av termerna i traktaten sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte. Skiljenämnden tolkade därvid inte in något ytterligare rekvisit i Investeringskyddsavtalet utan skiljenämnden undersökte vad de uttryckliga rekvisiten investering (eng. investment) och investerad (eng. invested) i Investeringskyddsavtalet har för inneboende och gängse betydelse.

Komaksavia har inte gjort något bidrag i samband med dess aktieinnehav i Avia Invest eller i Avia Invests verksamhet.

Komaksavia har inte betalat och kommer aldrig att betala något vederlag för de aktier i Avia Invest som övertogs för mer än åtta år sedan. Enligt aktieöverlåtelseavtalet skulle köpeskillingen ha betalats inom 90 dagar från avtalets undertecknande. Den tidigare aktieägaren och borgenären OOO Komaksavia likviderades den 10 januari 2019. Någon betalning av den påstådda skulden kommer därför aldrig att ske. OOO Komaksavia är likviderat. Komaksavia kommer inte att betala för aktierna i Avia Invest, oavsett om fordran påstås tillhöra OOO Komaksavia eller Komaksavia Investment Limited. Det påstådda upplägget med Komaksavia Investment Limited göra ingen skillnad; övertaget av aktier skedde 2016 och Komaksavia har fortfarande inte erlagt någon betalning för aktierna till någon. Komaksavias påstådda åtagande att betala till Komaksavia Investment Limited är beroende av att Komaksavia Investment Limited verkställt betalning till OOO Komaksavia. Någon sådan betalning har inte erlagts. Komaksavia Investment Limiteds utfästa betalning till OOO Komaksavia löper utan ränta och saknar specificerad betaldag.

Köpeskillingen för aktierna motsvarade inte mer än aktierna nominella värde. Det verkliga värdet var väsentligt högre än det nominella värdet. Ett förvärv av aktier till nominellt värde konstituerar inte ett tillräckligt bidrag för en investering.

Icke utdelade medel tillhör, enligt moldavisk rätt, bolaget och inte aktieägarna. Äganderätten till medlen övergår inte förrän utdelningen betalats ut. Utdelning från Avia Invest som aldrig betalats ut är fortfarande Avia Invests medel. Komaksavias påstående om avstående från utdelning kan därför inte ses som ett lån till Avia Invest från Komaksavia eftersom medlen aldrig tillhört Komaksavia. Det hade inte heller varit försvarbart att dela ut Avia Invests medel om dessa behövdes för Avia Invests åtaganden.

Rekvisiten ”invested by investor” är skrivet i förfluten tid och kan inte hänvisa till något som kan hända i framtiden. Komaksavias påstående om en utfästelse avser en kommande handling och inte en redan vidtagen handling. Det finns inget påstående från Komaksavia att Komaksavia enligt utfästelsen skulle vara bundet att betala några medel i stället var det ett val Komaksavia kunde göra i framtiden.

Det förnekas att en majoritetsägare i ett aktiebolag generellt skulle ha ett ekonomiskt ansvar för aktiebolagets skulder. Komaksavias majoritetsägande i Avia Invest innebär således ingen ekonomisk risk eller liknande för Komaksavia.

Eftersom det inte finns något bidrag från Komaksavia har bolaget inte åtagit sig någon identifierbar risk. Risk förutsätter att Komaksavia investerat egna medel i Avia Invest och att dessa riskerar att förloras. För att en investering ska föreligga krävs att Komaksavia riskerar att förlora något. Att inte få de vinster som Komaksavia hoppades på är inte en risk.

Det förnekas att Komaksavias förvärv av aktier skulle utgöra en omstrukturering som omfattas av Investeringskyddsavtalet

Förutsättningarna i artikel 1(1) andra stycket Investeringskyddsavtalet är inte uppfyllda. Bestämmelsen avser en ändring av formen för en investering och ska tillämpas om formen av en investering har ändrats efter att investeringen investerades. En

förutsättning är då att det skett en investering av investeraren (eng. investor) och en investeringshandling (eng. investment activity) av investeraren från början. Någon förändring av formen på Komaksavias påstådda investering har inte skett. Formen av Komaksavias påstådda investering har, enligt Komaksavias talan, alltid varit direkt ägande av aktier i Avia Invest. Komaksavia erhöll aktierna i samma form som aktiernas föregående ägare OOO Komaksavia innehade aktierna. Det förnekas att OOO Komaksavia skulle ha investerat i Avia Invest på ett sådant sätt att det utgjorde investeringsverksamhet.

UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Parterna har åberopat skriftlig bevisning och hänfört sig till rättsutlåtanden. Hovrätten har hållit förhör med Komaksavias ställföreträdare Andreas Menelaou och vittnet Antonis Michaelides på bolagets begäran.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Utgångspunkter för hovrättens prövning

Inledning

Skiljenämnden avvisade, som ovan redovisats (s. 6) Komaksavias talan i dess helhet samt anförde bland annat att Komaksavia inte hade gjort en investering i Investerings-skyddsavtalets mening ("No Investment Objection") och att skiljenämnden därmed saknade behörighet att pröva tvisten ("has no *jurisdiction racione materiae*").

Komaksavia har väckt talan med stöd av 36 § LSF. Komaksavia har i första hand gjort gällande att bolagets påstående i skiljetvisten att det gjort en investering enligt Investerings-skyddsavtalet var tillräckligt för att grunda behörighet för skiljenämnden enligt påståendedoktrinen.

Moldavien har invänt att skiljenämnden tillämpade påståendedoktrinen samt, om så inte var fallet, att påståendedoktrinen inte behövde tillämpas.

För att nå framgång med sin talan måste Komaksavia till stöd för sin talan åberopa samtliga omständigheter som krävs för att skiljedomen ska upphävas på grund av att skiljenämnden gjort fel när den avvisade bolagets talan på de i skiljetvisten prövade grunderna (jfr t.ex. NJA 2019 s. 802, p. 14).

Hovrätten konstaterar att skiljenämnden haft att tillämpa svensk rätt på skiljeförfarandet och processuella frågor ska lösas enligt svensk rätt samt att tolkningen av investeringsskyddsavtalet ska ske med utgångspunkt i Wienkonventionen om traktaträtten.

I det följande tar hovrätten inledningsvis upp några rättsliga utgångspunkter för dels tolkningen av internationella traktater, dels tillämpningen av påståendedoktrinen.

Något om tolkningen av Investeringsskyddsavtalet

Såsom även skiljenämnden redogjort för är Investeringsskyddsavtalet en internationell traktat som ska tolkas i enlighet med principerna i artikel 31 och 32 Wienkonventionen om traktaträtten. Av dessa principer följer att en traktat ska tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte. Avgörande för tolkningen är vad som kan förstås av termernas ordalydelse. En traktats ändamål och syfte är inte ett självständigt tolkningsmedel, utan en del av den tolkningsoperation som ska göras enligt artikel 31 för att förstå traktatens gängse mening (jfr Draft Articles on the Law of Treatises with commentaries, 1966, United Nations, 2005 s. 218 f).

Vid tolkningen av en traktat ska hänsyn även tas till bland annat efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som visar på enighet mellan parterna om traktatens tolkning, och relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna. Om de avtalsslutande parterna har avsett att en term ska en särskild mening så ska termen ges denna betydelse. Även supplementära tolkningsmedel kan (i enlighet med artikel 32) användas för att få bekräftelse på en tolkning som gjorts enligt artikel 31 eller för att fastställa innebörden, när en tolkning enligt artikel 31 antingen inte

undanröjer tvetydigheter eller oklarheter, eller leder till ett uppenbart orimligt eller oförnuftigt resultat.

Sammanfattningsvis ligger alltså tyngdpunkten i tolkningen på traktatens ordalydelse. En avtalsparts subjektiva uppfattning om hur ett traktat ska tolkas eller vad som var syftet när avtalet ingicks har således en mycket begränsad, om ens någon, betydelse för tolkningen av en traktat.

Något om tillämpningen av påståendedoktrinen

Av 2 § LSF följer att skiljenämnden får pröva sin egen behörighet samt att 34 § och 36 § LSF gäller för talan mot en skiljedom som innefattar ett avgörande om behörigheten. Vid tillämpningen av 2 § LSF ska begreppet behörighet ges en vidsträckt betydelse. I förarbetena till LSF uttalas att behörighetsfrågan här gäller skiljeavtalets giltighet, räckvidd och tillämplighet (se prop. 1998/99:35 s. 76). I senare förarbeten och i praxis har det angetts att prövningen enligt 2 § LSF inrymmer samtliga frågor om skiljenämndens kompetens såsom parternas skiljebundenhet, tvistefrågans skiljedoms-mässighet och förekomsten av processhinder liksom skiljenämndens domförhet (se prop. 2017/18:257 s. 23 och NJA 2016 s. 264, p. 15–16).

Högsta domstolen har fastslagit att en skiljenämnd ska tillämpa påståendedoktrinen när den ska bedöma sin behörighet att pröva tvisten. Påståendedoktrinen innebär i korthet att skiljenämnden när den prövar sin behörighet inte ska ta ställning till existensen av de rättsfakta som skiljekäranden påstår omfattas av ett rättsförhållande som täcks av skiljeavtalet; skiljenämnden ska utgå från att dessa rättsfakta föreligger. Samtidigt gäller den givna utgångspunkten för att påståendedoktrinen ska tillämpas, att ett bindande skiljeavtal finns mellan parterna. Den som inte ingått något skiljeavtal kan således inte göras skiljebunden med stöd av doktrinen. (Se NJA 2008 s. 406.)

Högsta domstolen har i NJA 2008 s. 406 inte uttalat sig om hur prövningen av skiljenämndens behörighet ska göras vid internationella investeringsavtal, men det finns inget som talar för att påståendedoktrinen också ska tillämpas i den delen av behörigheten som är en fråga om skiljebundenhet.

Vid en skiljetvist mellan kommersiella parter finns normalt en skiljeklausul i parternas avtal som anger vilka tvister en skiljenämnd ska pröva. När tvister grundas på internationella investeringsskyddsavtal är det något annorlunda. Då finns det typiskt sett inte ett direkt avtalsförhållande mellan den enskilda investeraren och motparten. I stället bygger skyddet för investerare på att en traktat ingåtts mellan två eller flera stater där varje stat erbjuder vissa utpekade investerare i andra avtalsslutande stater att delta i ett internationellt skiljeförfarande.

Skyldigheten för staten att underkasta sig skiljeförfarandet uppkommer först när en investerare påkallar ett skiljeförfarande i enlighet med vad staten gett sitt samtycke till (se Svea hovrätts dom den 26 februari 2018 i mål nr T 6582-16, och även Hobér, *The Energy Charter Treaty*, 2020, s. 400). En accept av en stats erbjudande om skiljeförfarande måste korrespondera med erbjudandet för att ett giltigt skiljeavtal ska anses ha uppkommit (se Svea hovrätts dom den 31 januari 2025 i målen T 5378-21 och T 5288-21).

Frågan om skiljenämndens prövning av sin behörighet

Det aktuella Investeringsskyddsavtalet har ingåtts mellan Cypern och Moldavien. Enligt avtalet finns en rätt för investerare från en kontraktsstat att påkalla ett skiljeförfarande mot den andra kontraktsstaten angående en tvist om en investering i den staten (artikel 10 [1 och 2]). Vad som avses med en investering och investerare framgår av artikel 1.

Artikel 10 i Investeringsskyddsavtalet får i linje med det ovan anförda ses som ett stående erbjudande från de avtalsslutande staterna till vissa investerare om skiljeförfarande. Erbjudandet gäller emellertid endast i förhållande till den som är en investerare enligt avtalet och som har gjort en investering. Ett giltigt skiljeavtal uppkommer därmed när investeraren genom sin påkallelseskraft antar statens erbjudande om skiljeförfarande, under förutsättning att påkallelsen korresponderar med erbjudandet.

Av det anförda följer att prövningen av om den part som påkallar skiljeförfarandet uppfyller villkoret att ha en investering i artikel 10, i första hand är en fråga om skiljebundenhet och inte en fråga om skiljeavtalet täcker den uppkomna tvisten. Om det är tvistigt mellan parterna huruvida skiljebundenhet föreligger, ska skiljenämnden alltså pröva den frågan när den tar ställning till sin behörighet.

Parterna argumenterade inför skiljenämnden i det som benämndes ”No Investment Objection” och som var en av Moldaviens behörighetsinvändningar. Moldavien anförde således att skiljenämnden saknade ”*jurisdiction ratione materiae*” på grund av att Komaksavia inte gjort någon investering och inte hade någon investering som skyddades av enligt artikel 1(1) i Investeringsskyddsavtalet (p. 72 i skiljedomen). Komaksavia anförde att bolaget gjort en investering som var skyddad enligt artikel 1 genom tre olika åtgärder (p. 90 i skiljedomen).

Skiljenämnden benämnde denna del av sina skäl ”*ratione materiae objection*” och gjorde i den en materiell prövning av om en investering gjorts i den mening som avses i artikel 1 i Investeringsskyddsavtalet. Skiljenämnden uttryckte det så att den prövade om utredningen visade att Komaksavia gjort en ”investment” i Investeringsskyddsavtalets mening i Moldavien som skyddas av Investeringsskyddsavtalet (p. 165). Skiljenämndens slutsats var att Komaksavia inte hade någon investering i den mening som avses i artikel 1 i Investeringsskyddsavtalet (p. 175 i skiljedomen). Skiljenämnden gjorde därför bedömningen att den saknade ”*jurisdiction ratione materiae*” (p. 180 i skiljedomen).

De återgivna utdragen ur skiljedomen visar att skiljenämnden inte – och inte heller parterna – gjorde någon skillnad på skiljeavtalets uppkomst och andra behörighetsfrågor. I stället prövade skiljenämnden frågan om en investering gjorts inom ramen för den övergripande frågan om sin *jurisdiction ratione materiae*.

Det förhållandet att skiljenämnden i det här fallet inte hållit isär olika delmoment vid prövningen av sin behörighet begränsar inte hovrättens prövning. Det är tillräckligt att hovrätten kommer fram till att det varit korrekt av skiljenämnden att avvisa Komaksavias talan på den grund som skiljenämnden prövat, dvs. att någon investering

inte gjorts. Det gäller särskilt som parterna vid en talan enligt 36 § LSF är fria att i hovrätten föra in andra omständigheter än de som åberopades i skiljenämnden.

Av det anförda följer att påståendet att Komaksavia har gjort en investering enligt Investeringskyddsavtalet mellan Cypern och Moldavien inte var tillräckligt för att grunda behörighet för skiljenämnden enligt påståendedoktrinen. Komaksavias talan om ändring av skiljeavtalet kan alltså inte vinna bifall på den grunden. Hovrätten ska som nästa fråga ta ställning till om Komaksavia kan anses ha en investering som skyddas av Investeringskyddsavtalet.

Frågan om investering

Tolkning av investering enligt Investeringskyddsavtalet

I inledningen av artikel 1 i Investeringskyddsavtalet anges att "The term 'investments' means every kind of asset invested by investors, for the purpose of acquisition of economic benefit or other business purpose". Därefter ges en illustrativ lista av tillgångar som utgör en investering, bland annat "rights derived from shares, bonds and other kinds of interests in companies" och "claims to money or other claims and rights having an economic value".

Med investering avses i Investeringskyddsavtalet, som ovan nämnts, "varje slag av tillgång" men det krävs att denna tillgång är investerad av en investerare (invested by investors). Detta talar enligt hovrätten för tolkningen att det krävs något ytterligare än att endast passivt inneha eller äga en tillgång för att investeringsvillkoret ska vara uppfyllt. Det noteras också att uttrycket står i förfluten tid.

Med hänsyn till ordalydelsens betydelse för avtalets innebörd är det enligt hovrätten motiverat att lägga vikt vid den inledande delen av artikeln ("The term 'investments' means every kind of asset invested by investors, for the purpose of acquisition of economic benefit or other business purpose") för att begränsa vilka tillgångar som kan vara en investering. Annars vore det inte möjligt att bedöma vilka andra tillgångar än

de listade i artikeln som skulle kvalificera som investering. Detta har också skiljenämnden kommit fram till (se p. 148 med där gjord hänvisning). Det innebär att begreppet investering ska ges den innebörd det har i gängse mening.

I affärsengelska beskrivs ”investment” som förvärv av bland annat aktier i syfte att på sikt göra vinst (eng. the use of money or capital to purchase an asset or assets [such as property, stocks, bonds, etc.] in the expectation of earning an income or profit over time) (se Oxford English Dictionary). På liknande sätt definieras det svenska ordet ”investering” som ”satsning av ekonomiskt värde med grundad förhoppning om framtida avkastning, vanligen i produktiv nyttighet och så att pengarna binds en längre tid” (se Svensk ordbok).

I anslutning härtill finns anledning att uppmärksamma att parterna i Investerings-skyddsavtalet i enlighet med artikel 10 har lämnat fem alternativa erbjudanden om tvistlösning, innefattande bland andra skiljeförfarande enligt the Convention on the Settlement Investment Disputes between States and Nationals of other States från 1965 (den s.k. ICSID-konventionen).

Det finns ett tämligen stort antal skiljenämndsavgöranden i vilket ordet investering i ICSID-konventionen tolkats i linje med det s.k. Salinitestet, enligt vilket en investering förutsätter ett tillskott av kapital eller annan resurs, med viss varaktighet i genomförandet, som ger en möjlighet till vinst, men som också innefattar en risk (se Svea hovrätts dom den 31 januari 2025 i mål nr T 5378-21 och T 5288-21, s. 70 med där gjorda hänvisningar). Som hovrätten funnit i det målet är det svårt att finna sakliga skäl för att ordet investering ges olika innebörd beroende på vilket tvistlösningsinstitut som valts för tvistens slitande.

Till detta kommer att det i Investerings-skyddsavtalets preambel anges att de avtals-slutande staterna ”desiring to extend and intensify the long term economic cooperation between [staterna] on the basis of equality and mutual benefit” och avser att “create favorable conditions for investments by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party”. Syftet med avtalet är således att det ska gynna båda staterna ekonomiskt genom att skapa fördelaktiga villkor för investeringar gjorda

av investerare från den motsatta staten. Detta måste, precis som skiljenämnden funnit, tala för att det endast är investeringar i ordets gängse mening som avses. Enbart innehav eller ägande av en tillgång bidrar inte till att de traktatslutande staterna gynnas ekonomiskt.

På grund av det anförda kommer hovrätten till slutsatsen att investering i Investerings-skyddsavtalets mening, enligt avtalets ordalydelse, måste innefatta att någon form av bidrag erläggs samt att den måste ha viss varaktighet och innebära ett påtagande av viss risk. Skiljenämnden har således inte felaktigt tolkat in några rekvisit i investeringskravet i Investerings-skyddsavtalet.

Komaksavias påstådda investering i Moldavien

Komaksavia har påstått att följande dispositioner utgör investeringar i Investerings-skyddsavtalets mening, att Komaksavia förvärvade aktier i Avia Invest, att Komaksavia ägde aktier i Avia Invest, genom att Komaksavia har ansvar att betala för aktierna, att Komaksavia avstod från att fatta beslut om utdelning åren 2016, 2017 och 2018, att Komaksavia sedan 2019 har en fordran på utdelning i Avia Invest, samt Komaksavias utfästelse att investera ytterligare kapital i maj 2020.

Det framgår av underlaget i målet att Komaksavia i september 2016 ingick ett aktieöverlåtelseavtal med OOO Komaksavia och övertog 95 procent av aktierna i bolaget Avia Invest för vad som uppges vara det nominella värdet av aktierna samt att Komaksavia registrerades som ägare av aktierna i register hos Moldaviens motsvarighet till Bolagsverket. Enligt aktieöverlåtelseavtalet skulle köpeskilling för aktierna erläggas inom 90 dagar från avtalets undertecknande.

Komaksavia har i den här tvisten gjort gällande att bolaget åtagit sig en skuld motsvarande köpeskillingen för aktierna till bolaget Komaksavia Investment Limited som i sin tur tagit upp en fordran på Komaksavia i sin bokföring och bokfört en skuld till OOO Komaksavia.

Den kedja av fordringsförhållanden som Komaksavia menar framgår av de olika bolagens bokföring räcker enligt hovrätten inte för att visa reella fordringsförhållanden mellan de olika bolagen. Den bevisning i form av årsredovisningar som Komaksavia åberopat synes i vissa fall ha skapats i efterhand och det finns i vart fall inget underlag som härrör från när Komaksavia övertog aktierna. Någon reell betalning av aktierna har inte skett. Därtill kommer att OOO Komaksavia som är överlåtaren enligt aktieöverlåtelseavtalet upplöstes år 2019 och således aldrig kommer att kräva betalning för aktierna av något bolag trots att betalningen skulle ha erlagts för ungefär åtta år sedan.

Hovrätten gör på grund av det nu anförda bedömningen att vare sig Komaksavias övertagande av aktier i Avia Invest, innehav av desamma eller Komaksavias ansvar för att betala köpeskilling för aktierna kan utgöra en investering i Investeringskyddsavtalets mening eftersom dessa dispositioner inte innefattar någon form av bidrag eller risk.

Komaksavia har vidare gjort gällande att avståendet från att fatta beslut om utdelning från Avia Invest åren 2016, 2017 och 2018 samt fordran på beslutad utdelning 2019 från Avia Invest utgör investeringar. Komaksavia ska således i egenskap av majoritetsägare ha haft möjlighet att fatta majoritetsbeslut på Avia Invests bolagsstämmor om bland annat utdelningar men valt att låta kapitalet i Avia Invest finnas kvar i bolaget i stället för att delas ut.

Till stöd för att Komaksavia avstod från att ta del av en betydande utdelning har bolaget åberopat protokoll från en årsstämma i Avia Invest som ska ha ägt rum den 11 oktober 2019, vilket var efter att Komaksavia per brev notifierade Moldavien, genom ett s.k. Notice of Dispute, om att Komaksavia ansåg att det förelåg en investeringstvist mellan parterna under Investeringskyddsavtalet. Därutöver ska det av årsredovisningar från 2019 i Komaksavia och Avia Invest framgå att det finns icke distribuerade utdelningar.

Enligt hovrätten ger inte utredningen klart stöd för att Komaksavia faktiskt har gjort sådana avståenden av utdelning eller att det innebär att Komaksavia har en fordran på Avia Invest. Därtill kommer att Komaksavia har erhållit aktierna utan att erlagga

någon betalning samt att utdelningsmedlen aldrig har överförts till Komaksavia för att sedan återinvesteras i Avia Invest. Hovrätten gör sammantaget bedömningen att inte heller dessa dispositioner innebär att Komaksavia har en investering i Investerings-skyddsavtalets mening i Moldavien.

Komaksavia har därutöver gjort gällande att Komaksavias aktieägare i maj 2020 ska ha utfäst att injicera ytterligare kapital i Avia Invest, vilket enligt Komaksavia utgör en investering.

Till stöd för påståendet har Komaksavia, utöver uppgifter från Andreas Menelaous, åberopat en pressrelease som ska vara från den 14 maj 2020 och ett brev till Avia Invest daterat den 18 maj 2020, dvs. flera månader efter Notice of Dispute och, såvitt gäller brevet, även efter Komaksavias påkallelseskrift daterad den 15 maj 2020.

Hovrätten gör bedömningen att inte heller dessa s.k. utfästelser kan anses utgöra en investering i Investeringskyddsavtalets mening. För det första är det oklart vem som ska injicera kapital i Avia Invest, i ena dokumentet nämns ”investors”, i det andra är det Komaksavias aktieägare som har slutfört förhandlingar med en grupp borgenärer (eng. creditors). För det andra är utfästelserna förhållandevis vaga och för det tredje kan eventuella utfästelser knappast ha varit en ”investment invested by investor” när Komaksavia notifierade Moldavien om en investeringstvist under Investeringskyddsavtalet.

De omständigheter som Komaksavia i övrigt har åberopat till stöd för att de påstådda investeringarna skulle innefatta erläggande av bidrag och ha viss varaktighet samt innebära ett påtagande av risk, förändrar inte karaktären av de påstådda investeringarna.

Slutligen har Komaksavia gjort gällande att koncernbolaget OOO Komaksavia hade en investering som var skyddad enligt ett investeringsskyddsavtal mellan Ryssland och Moldavien. I och med det skulle OOO Komaksavias överlåtelse av sitt aktieinnehav i Avia Invest till Komaksavia innebära att Komaksavia har en investering i enlighet med artikel 1(1) andra stycket i Investeringskyddsavtalet Komaksavia har härvid åberopat

ett investeringsskyddsavtal mellan Ryssland och Moldavien som undertecknats den 17 mars 1998 och som har en liknande bestämmelse om ändring av formen på en investering.

Enligt hovrätten är det en förutsättning för att andra stycket i Investeringsskyddsavtalet ska bli tillämpligt att det faktiskt finns en investering som skyddas initialt genom bestämmelsen i första stycket. Eftersom hovrätten kommit fram till att det inte finns någon sådan investering kan bestämmelsen i andra stycket redan av det skälet inte bli tillämplig.

Sammanfattande slutsatser

Hovrätten har sammanfattningsvis kommit till slutsatsen att – det i avsaknad av skiljebundenhet mellan parterna – inte var tillräckligt med påståendet att Komaksavia gjort en investering enligt Investeringsskyddsavtalet för att grunda behörighet för skiljenämnden enligt påståendedoktrinen. Hovrätten har vidare gjort bedömningen att ingen av de dispositioner som Komaksavia åberopat utgör en investering i Investeringsskyddsavtalets mening. Skiljenämnden gjort alltså inte fel när den förklarade att den inte var behörig att pröva tvisten mellan Komaksavia och Moldavien. Käromålet ska således ogillas.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska Komaksavia ersätta Moldavien för dess skäligena rättegångskostnader. Moldavien har yrkat ersättning med 90 000 euro avseende ombudsarvode, 10 000 US-dollar avseende utlägg för ett rättsutlåtande och 15 000 euro avseende parts eget arbete. Om beloppens storlek råder ingen tvist. Komaksavia ska därför förpliktas att utge yrkade belopp.

Sekretess

Det finns skäl att förordna att sekretessen i enlighet med 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska bestå för de uppgifter som lagts fram inom stängda dörrar under huvudförhandlingen.

Överklagande

Hovrätten anser att målet rymmer frågor där det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av Högsta domstolen. Hovrätten tillåter därför att domen överklagas (43 § andra stycket LSF).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga A

Överklagande senast 2025-03-14

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson samt hovrättsråden Sara Ulfsdotter, referent, och Thomas Edling.

Hur man överklagar hovrättens avgörande

Den som vill överklaga hovrättens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till hovrätten.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av hovrättens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar hovrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress, e-postadress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se