



## **PARTER**

### **Kärande**

Republiken Italien  
Avvocatura Generale dello Stato  
Via dei Portoghesi, 12  
Rom 00186  
Italien

Ombud: Advokaterna James Hope, Mattias Rosengren och Cecilia Möller Norsted  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1703  
111 87 Stockholm

### **Svarande**

CEF Energia B.V., RSIN 821442430  
Hoogoorddreef 15  
1101 BA, Amsterdam  
Nederländerna

Ombud: Advokaterna Jakob Ragnwaldh, Robin Rylander, David Sandberg och Mattias Arnesson samt biträdande juristerna Anna Liliebäck och Hedvig Aspelin  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

## **SAKEN**

Ogiltighet och klander av skiljedom

---

## **HOVRÄTTENS DOMSLUT**

- Hovrätten bifaller käromålet på så sätt att hovrätten förklarar den i Stockholm meddelade skiljedomen av den 16 januari 2019 i SCC:s mål nr V 2015/158 ogiltig.
- CEF Energia B.V. ska ersätta Republiken Italien för dess rättegångskostnad i hovrätten med 140 852,42 EUR och 3 416 kr jämte ränta på beloppen enligt 6 §

räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker. Av ersättningen utgör  
102 000 EUR ombudsarvode.

---

## BAKGRUND

Republiken Italien (Italien) är medlemsstat i Europeiska unionen (EU). CEF Energia B.V. (CEF Energia) är ett nederländskt bolag. Även Nederländerna är medlemsstat i EU. Italien, Nederländerna och EU har alla undertecknat och ratificerat energistadgefördraget (jfr EGT L 69, 9.3.1998).

Under perioden 2010 till 2012 förvärvade CEF Energia ägarintressen i tre italienska bolag som samtliga ägde och drev solkraftverk i Italien.

Den 20 november 2015 påkallade CEF Energia skiljeförfarande mot Italien vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (SCC), enligt artikel 26 i energistadgefördraget, och de s.k. SCC-reglerna. Som grund för talan åberopade CEF Energia att Italien hade brutit mot sina förpliktelser enligt energistadgefördraget. Sätet för skiljeförfarandet var Stockholm.

Den 16 januari 2019 meddelades skiljedomen, enligt vilken Italien brutit mot sina förpliktelser enligt bestämmelsen i artikel 10.1 energistadgefördraget. Genom skiljedomen förpliktades Italien att betala skadestånd och ersättning för CEF Energias kostnader. Kostnaderna för skiljeförfarandet delades mellan parterna på visst sätt.

Hovrätten har den 24 april 2019, efter yrkande av Italien, beslutat att fortsatt verkställighet av den mellan parterna meddelade skiljedomen tills vidare inte får ske.

I mars 2021 beslutade hovrätten att i mål nr T 3229-19 tillsända Europeiska unionens domstol (EU-domstolen) en begäran om förhandsavgörande och förordnade därefter att även detta mål skulle vila i avvaktan på EU-domstolens ställningstaganden. Med hänvisning till sina domar den 2 september 2021, Komstroy, C-741/19, EU:C:2021:655, och den 26 oktober 2021, PL Holdings, C-109/20, EU:C:2021:875, frågade EU-domstolen i oktober 2021 hovrätten om begäran om förhandsavgörande vidhölls. Hovrätten beslutade att tillställa EU-domstolen beskedet att begäran om förhandsavgörande inte vidhölls.

### YRKANDEN M.M.

Italien har yrkat att hovrätten i första hand ska förklara skiljedomen ogiltig i dess helhet eller upphäva den i dess helhet. För det fall hovrätten skulle finna att skiljedomen inte kan eller bör förklaras ogiltig eller upphävas i viss eller vissa delar, har Italien yrkat i andra hand att hovrätten ska ogiltigförklara eller upphäva skiljedomen i övriga delar.

CEF Energia har motsatt sig Italiens yrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Målet har med parternas samtycke avgjorts utan huvudförhandling.

### PARTERNAS TALAN

#### Italien

#### *Ogiltighet enligt 33 § första stycket 1 eller 2 lagen om skiljeförfarande*

Skiljedomen är ogiltig enligt såväl 33 § första stycket 1 som 33 § första stycket 2 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen).

Skiljedomen innefattar prövning av frågor som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän. EU-domstolen har slagit fast att skiljeklausulen i artikel 26 energistadgefördraget ska tolkas så att den inte är tillämplig på tvister mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat. Sådana tvister får inte lämnas till avgörande av skiljemän, vare sig på förhand eller när de uppkommit. Detta eftersom en sådan skiljenämnd kan komma att tolka och tillämpa unionsrätten, och det inte finns någon möjlighet för en skiljenämnd att begära förhandsbesked hos EU-domstolen. Det finns därmed en begränsning i lag – i detta fall i artiklarna 267 och 344 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) och artiklarna 4 och 19 Fördraget om Europeiska unionen (FEU). Det föreligger således ett indispositivt processhinder.

Sådana investeringstvister faller utanför det skiljedomsrättsliga området även på den grunden att de rör allmänna intressen på ett märkbart sätt. Bevarandet av unionsrättens särskilda egenskaper och dess autonomi är ett sådant allmänt intresse som medför att tvisten inte är skiljedomsrättslig.

Vidare är skiljedomen och det sätt på vilket den tillkommit uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Skiljeförfarandet har haft sin grund i artikel 26 energistadgefördraget. Ett sådant skiljeförfarande kan leda till att en skiljenämnd avgör tvister som kan avse tillämpning eller tolkning av unionsrätten. Skiljenämnden har inte kunnat begära förhandsavgörande från EU-domstolen och den begränsade prövning av en skiljedom som kan göras enligt svensk rätt är inte tillräcklig för att garantera unionsrättens fulla verkan. Skiljeklausulen i artikel 26 är därmed ägnad att undergräva såväl principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna som bevarandet av unionsrättens särdrag, som säkerställs genom förfarandet för förhandsavgöranden enligt artikel 267 FEUF. Skiljeklausulen är således inte förenlig med principerna om lojalt samarbete i artikel 4.3 första stycket FEU och undergräver unionsrättens autonomi, vilken bl.a. stadfästs i artikel 344 FEUF. Skiljedomen har alltså tillkommit på ett rättsstridigt sätt, eftersom den är oförenlig med de grundläggande bestämmelser och principer som reglerar rättsordningen i unionen och därmed också i Sverige. Skiljenämnden har trots detta ansett sig behörig att pröva tvisten.

***Upphävande efter klander enligt 34 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen***

Skiljedomen ska upphävas, eftersom den inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna.

Något giltigt skiljeavtal har inte kunnat ingås mellan CEF Energia och Italien baserat på artikel 26 energistadgefördraget. En tolkning av fördraget i enlighet med Wienkonventionen och unionsrätten ger att den inte avser en tvist mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat.

Om energistadgefördraget, vid en tolkning, skulle anses medföra att artikel 26 omfattar tvister mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat, är skilje-

klausulen i artikeln under alla förhållanden oförenlig med unionsrätten. Energistadgefördraget utgör en integrerad del av unionsrätten eftersom EU är part i fördraget. EU-fördragen, i synnerhet artiklarna 267 och 344 FEUF, utgör hinder mot skiljeklausulen i artikel 26 mellan Nederländerna och Italien. En sådan tvist kan komma att avse tolkning och tillämpning av unionsrätten. Artikel 26 är därmed inte tillämplig eller giltig i tvister mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat. Det föreligger därmed inte något giltigt erbjudande som kan ligga till grund för ett giltigt skiljeavtal. Det förhållandet att EU är part i energistadgefördraget förändrar inte bedömningen. Något giltigt skiljeavtal har alltså inte kommit till stånd mellan Italien och CEF Energia.

***Upphävande efter klander enligt 34 § första stycket 2 eller 6 skiljeförfarandelagen i sin lydelse före den 1 mars 2019***

I sina domskäl slog skiljenämnden dels fast att unionsrätten utgör en del av den internationella rätten, dels avfärdade skiljenämnden relevansen av EU-domstolens avgörande i Achmea med hänvisning till att unionsrätten inte utgör en del av den internationella rätten. Skiljenämnden har alltså prövat samma fråga två gånger och därvid gjort direkt motsatta bedömningar.

Det har inte legat inom skiljenämndens uppdrag att pröva samma fråga två gånger och under inga förhållanden att frångå sitt första ställningstagande. Skiljenämnden har därmed överskridit sitt uppdrag. Under alla förhållanden utgör detta ett handläggningsfel.

Därtill innebär de motsatta ställningstagandena i en och samma fråga att domskälen är så pass ofullständiga att det kan likställas med att domskäl saknas. Avsaknad av domskäl utgör ett grovt handläggningsfel varvid det ska presumeras att det skett en inverkan på utgången. Under alla förhållanden är det sannolikt att handläggningsfelet har inverkat på utgången. Frågan om unionsrätten utgör en del av internationell rätt var en avgörande fråga i skiljenämndens prövning av om slutsatserna i avgörandet Achmea är tillämpliga på energistadgefördraget.

För det fall skiljenämndens motstridiga ställningstaganden inte skulle likställas med avsaknad av domskäl, utgör skiljenämndens agerande likväl handläggningsfel. Skiljenämnden får inte ta ställning till en avgörande fråga på ett ställe i skiljedomen och sedan grunda efterföljande slutsatser på en rakt motsatt bedömning. Genom att frångå sitt initiala ställningstagande att unionsrätten är en del av internationell rätt, gjorde skiljenämnden sig skyldig till handläggningsfel. Handläggningsfelet är grovt och ska presumeras ha inverkat på utgången. Handläggningsfelet har under alla förhållanden sannolikt påverkat utgången i målet. Hade skiljenämnden hållit fast vid sitt ställningstagande att unionsrätten utgör del av den internationella rätten hade skiljenämnden, i enlighet med sitt efterföljande resonemang, sannolikt kommit fram till att slutsatserna i Achmea var tillämpliga på energistadgefördraget.

### **CEF Energia**

#### ***Ogiltighet enligt 33 § första stycket 1 eller 2 skiljeförfarandelagen***

Skiljedomen omfattar inte prövning av frågor som enligt svensk lag inte får prövas av skiljemän. Vidare är varken skiljedomen eller det sätt på vilken den tillkommit uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.

Parterna hade kunnat reglera frågorna om Italien brutit mot artikel 10 (1) i energistadgefördraget, om Italien var ersättningsskyldigt för avtalsbrottet och, i så fall, med vilket belopp genom ett förlikningsavtal. Frågorna är således skiljedomsmissiga.

En skiljenämnd som har att pröva en tvist enligt energistadgefördraget kan inte komma att tillämpa unionsrätten.

Energistadgefördraget är en folkrättslig traktat som ska tolkas och tillämpas i enlighet med Wienkonventionens bestämmelser. Att artikel 26 energistadgefördraget är tillämplig på tvisten och det har funnits anbud om skiljeförfarande från Italien till CEF Energia följer direkt av bestämmelsens ordalydelse. Även traktatens förarbeten bekräftar att bestämmelsen är tillämplig även mellan medlemsstater och investerare från andra medlemsstater. Under de förhandlingar som föregick energistadgefördraget

enades de fördragsslutande parterna om att inte införa någon bestämmelse i traktaten som undantar sådana EU-interna förhållanden från fördragets tillämpningsområde.

Det är i egenskap av folkrättslig traktat som energistadgefördraget binder parterna, Innefattande för detta måls vidkommande Italien och Nederländerna. Tolkningen av den folkrättsliga traktaten påverkas inte av EU-domstolens avgörande i Komstroy. EU-domstolen saknar behörighet, både enligt unionsrätten och folkrätten, att med bindande verkan tolka energistadgefördraget i dess egenskap av folkrättslig traktat. EU-domstolens uttalanden om tolkningen av energistadgefördraget är begränsade till tolkningen av energistadgefördraget i egenskap av EU-rättsakt. Uttalandena avser inte energistadgefördraget i egenskap av folkrättslig traktat, tolkad enligt Wienkonventionen.

Tillämpligheten av EU-domstolens avgörande i Komstroy, liksom avgörandet i Achmea, bygger på den omständigheten att skiljedomen endast kan bli föremål för begränsad domstolsprövning. När sätet för skiljeförfarandet är i Sverige kan en domstol inom ramen för en ogiltighets- eller klandertalan genomföra en utvidgad kontroll av om en skiljedom strider mot tvingande unionsrätt. Artikel 26 energistadgefördraget strider därmed i vart fall inte mot unionsrätten under förutsättning att sätet för skiljeförfarandet är Sverige.

Rättsföljden av en oförenlighet mellan skiljeklausulen i artikel 26 och unionsrätten är inte heller enligt unionsrätten att skiljeklausulen i artikel 26 är ogiltig. EU-domstolen har i sin praxis bekräftat att folkrätten binder även EU, att internationella fördrag som EU och dess medlemsstater ingått har företräde framför unionsrätten, att EU respekterar den folkrättsliga principen om pacta sunt servanda, och att EU inte kan åberopa unionsrätt till stöd för underlåtenhet att efterleva traktater.

### ***Upphävande efter klander enligt 34 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen***

Artikel 26 energistadgefördraget innehåller ett giltigt och bindande erbjudande om skiljeförfarande från alla fördragsslutande parter till investerare från alla andra fördragsslutande parter. Det saknas stöd såväl i artikelns ordalydelse som i dess kontext för att tvister mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat ska



undantas från fördragets tvistlösningsmekanism. Anbudet under artikel 26 är giltigt. Italiens klandergrund saknar fog eftersom tillämpligheten av artikeln, och det däri innefattade anbudet om skiljeförfarande, styrs av folkrätt och inte av unionsrätten. Även om unionsrätten vore tillämplig strider inte artikel 26 mot denna. Energistadgefördraget är en multilateral traktat som har ingåtts av EU:s medlemsstater, tredje länder och EU själv. Skulle konflikt uppstå mellan EU-fördragen och energistadgefördraget, har energistadgefördraget företräde enligt dess artikel 16. Vidare utgör energistadgefördraget, från ett EU-rättsligt perspektiv, en integrerad del av unionsrätten och är bindande för EU och dess medlemsstater.

### ***Preklusion enligt 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen***

Italien har på grund av preklusion förlorat rätten att göra gällande att skiljeklausulen i artikel 26 energistadgefördraget är ogiltig. Under skiljeförfarandet gjorde Italien endast gällande att artikel 26 ska tolkas som att den inte innehåller ett anbud om skiljeförfarande från en medlemsstat till en investerare från en annan medlemsstat. Det som Italien nu åberopar – att det inte förelegat något giltigt skiljeavtal av den anledningen att anbudet under artikel 26 ska anses ogiltigt såsom stridande mot unionsrätten – har Italien inte invänt under skiljeförfarandet.

### ***Proportionalitetsprincipen***

Att upphäva eller ogiltigförklara skiljedomen på basis av unionsrätten skulle strida mot den unionsrättsliga proportionalitetsprincipen. De EU-rättsliga intressen som Italien hänvisar till äventyras inte när det, som i detta fall, är fråga om ett avgörande som de facto inte grundas på unionsrätt. Ett upphävande eller ogiltigförklarande av skiljedomen är därmed inte ägnat att uppnå de ändamål som Italien åberopar. Ett upphävande eller ogiltigförklarande skulle vidare dels få drastiska ekonomiska konsekvenser för CEF Energia, dels innebära en allvarlig rättsförlust eftersom CEF Energias möjligheter att få Italiens kränkningar prövade kraftigt skulle begränsas. Om skiljedomen skulle upphävas på unionsrättslig grund, skulle alltså CEF Energia lida allvarlig skada, och Italien belönas för att Italien ingått en folkrättslig traktat, som även ingåtts av EU själv och som CEF Energia förlitat sig på, i strid med Italiens EU-rättsliga åtaganden.

***Upphävande efter klander enligt 34 § första stycket 2 eller 6 skiljeförfarandelagen i sin lydelse före den 1 mars 2019***

Skiljenämnden har inte överskridit sitt uppdrag eller begått något handläggningsfel.

Påståendet om att skiljenämnden skulle ha prövat samma fråga två gånger bestrids. Vad som enligt Italien utgör samma fråga är i själva verket två olika frågor. Det föreligger därför inga motsatta bedömningar i skiljedomens skäl.

Även om det skulle vara så att skiljenämndens citerade uttalande från en annan skiljedom hade avsett samma fråga som skiljenämnden senare prövade skulle något uppdragsöverskridande eller handläggningsfel ändå inte ha förelegat.

Ett åsidosättande av partsföreskriften att en skiljenämnd ska ange domskäl kan inte utgöra ett uppdragsöverskridande. Det är under inga förhållanden fråga om en total avsaknad av domskäl och utgör inte, även om Italiens påstående om domskälens innebörd vore riktigt, något handläggningsfel.

**Italiens bemötanden**

***Preklusion enligt 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen***

Påståendet om att Italien skulle ha förlorat rätten att göra gällande att det inte föreligger ett giltigt skiljeavtal av den anledningen att skiljeklausulen i artikel 26 strider mot unionsrätten bestrids. Av EU-domstolens avgörande i PL Holdings följer att hovrätten under alla förhållanden är förhindrad att tillämpa bestämmelsen i 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen på denna fråga, eftersom konsekvensen skulle kunna bli (om invändningen bedömdes ha fog för sig) att en skiljedom i ett skiljeförfarande som inletts med stöd av en ogiltig skiljeklausul upprätthålls. Vidare saknar CEF Energias preklusionsinvändning fog. Italien invände redan i svaromålet i skiljeförfarandet att skiljenämnden inte var behörig bl.a. på grund av att skiljeklausulen i artikel 26 strider mot unionsrätten. Därefter vidhöll och preciserade Italien invändningen under

skiljeförfarandet. Detta bl.a. med hänvisning till avgörandet i EU-domstolens dom av den 6 mars 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, och att anbudet om skiljeförfarande i artikel 26 inte är tillämpligt eller giltigt. CEF Energia framförde inte vid något tillfälle under skiljeförfarandet att invändningen framställts för sent, utan tvärtom bemötte bolaget invändningen i sak och accepterade att den prövades.

### ***Proportionalitetsprincipen***

Påståendet om att en ogiltigförklaring eller ett upphävande av skiljedomen skulle strida mot den unionsrättsliga proportionalitetsprincipen bestrids. Om hovrätten skulle konstatera att skiljedomen, och det skiljeavtal som skiljedomen grundas på, strider mot grundläggande unionsrättsliga regler, och sådan grund för ogiltigförklaring eller upphävande därför föreligger, är också en ogiltigförklaring eller ett upphävande nödvändigt för att säkerställa dessa grundläggande unionsrättsliga reglers efterlevnad.

### **CEF Energias bemötanden**

### ***Preklusion enligt 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen***

EU-domstolens dom i PL Holdings innebär inte att preklusionsbestämmelsen i 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen inte kan tillämpas. CEF Energia har inte förlorat rätten att göra gällande preklusion.

### **UTREDNINGEN**

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

### **DOMSKÄL**

### **Disposition och prövningsordning**

Italien har yrkat att skiljedomen i första hand ska ogiltigförklaras i dess helhet enligt 33 § skiljeförfarandelagen eller upphävas i dess helhet enligt 34 § samma lag. I andra

hand har Italien yrkat att skiljedomen ska ogiltigförklaras eller upphävas delvis. Italien har åberopat flera alternativa grunder till stöd för sin ogiltighets- och klandertalan. Italien har förklarat sig inte ha någon synpunkt på i vilken ordning hovrätten prövar yrkandena om ogiltigförklaring respektive upphävande.

CEF Energia har, så som bolaget får förstås, ansett att hovrätten bör pröva hela målet, dvs. samtliga yrkanden och grunder.

Hovrätten konstaterar att ogiltighetsreglerna och klanderreglerna, i 33 § respektive 34 § skiljeförfarandelagen, tillgodoser olika skyddsintressen. Medan klanderreglerna tar sikte på skiljeparternas skyddsintressen syftar ogiltighetsreglerna till att skydda ett allmänt eller tredje mans intresse. Ogiltigheten får göras gällande utan någon tidsbegränsning och domstolen ska beakta ogiltighetsreglerna även utan yrkande av en part (se prop. 1998/99:35, s. 140 och 231).

Hovrätten prövar först om EU-domstolens avgöranden i *Achmea*, *Komstroy* och *PL Holdings* medför att skiljedomen är ogiltig på grund av att det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige (se 33 § första stycket 2 skiljeförfarandelagen och jfr NJA 2022 s. 965). Först om skiljedomen inte skulle anses ogiltig på den grunden finns det skäl för hovrätten att pröva övriga ogiltighets- eller klandergrunder.

### **Skiljedomens ogiltighet enligt 33 § första stycket 2 skiljeförfarandelagen**

EU-domstolen har i de tre förhandsavgörandena *Achmea*, *Komstroy* och *PL Holdings* uttalat sig om skiljeklausuler i internationella investeringsskyddsavtal, som ingåtts av två eller flera medlemsstater i EU, och avtalens förenlighet med unionsrätten.

I *Achmea* gällde frågan en skiljeklausul i ett investeringsskyddsavtal mellan två medlemsstater. Med hänvisning till att förfarandet med förhandsavgörande utgör kärnan i det unionsrättsliga domstolssystemet konstaterade EU-domstolen, att skiljenämnden kunde komma att tolka och tillämpa unionsrätten men att skiljenämnden inte utgjorde en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF som kunde begära

förhandsavgörande samt *att* den behöriga nationella domstolen endast fick göra den begränsade prövning som följer av nationell rätt (se *Achmea*, punkterna 37–53).

EU-domstolen uttalade vidare att de aktuella medlemsstaterna genom att ingå ett bilateralt avtal upprättat en mekanism för att lösa tvister mellan en investerare och en medlemsstat som kan innebära att dessa tvister avgörs på ett sätt som inte säkerställer unionsrättens fulla verkan. Enligt EU-domstolen var den aktuella skiljeklausulen i avtalet inte förenlig med principen om lojalt samarbete och undergrävde därmed unionsrättens autonomi (se *Achmea*, punkterna 56–59).

I *Komstroy* uttalade sig EU-domstolen, bl.a. med hänvisning till sina uttalanden i *Achmea*, om skiljeklausulen i artikel 26.2. c) energistadgefördraget. EU-domstolen erinrade om att ett internationellt avtal, enligt domstolens fasta praxis, inte får inkräkta på den befogenhetsordning som slagits fast i fördragen och därmed på autonomi hos unionens rättsordning. Domstolen konstaterade också att eftersom energistadgefördraget är en unionsrättsakt har en sådan skiljedomstol som avses i artikel 26.6 att tolka och till och med tillämpa unionsrätten. (Se *Komstroy*, p. 42, 49 och 50.)

Därefter prövade EU-domstolen, med hänvisning till sina uttalanden i *Achmea*, *dels* om den aktuella skiljedomstolen utgjorde en del av domstolssystemet i Frankrike, *dels* om en skiljedom från en sådan skiljedomstol var underkastad en kontroll av en domstol som kan säkerställa att unionsrätten iakttas fullt ut och eventuellt begära förhandsavgörande från EU-domstolen (se *Komstroy*, p. 51–60 med däri gjorda hänvisningar till *Achmea*). Dessa frågor besvarades nekande.

Mot denna bakgrund uttalade EU-domstolen att artikel 26.2. c) energistadgefördraget ska tolkas så att den inte är tillämplig på tvister mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat angående en investering som sistnämnda investerare gjort i den förstnämnda medlemsstaten (se *Komstroy*, p. 66).

I det efterföljande avgörandet *PL Holdings* har EU-domstolen förtydligat att frågan huruvida ett skiljeorgans behörighet är giltig i de nu aktuella fallen inte kan vara beroende av hur parterna i tvisten agerar (jfr *PL Holdings*, p. 51–56). Av *PL Holdings*

följer också att skiljeklausuler som har sin grund i internationella investeringskyddsavtal mellan medlemsstater strider mot några av de mest grundläggande unionsrättsliga principerna i EU-fördragen, såsom principerna om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna, lojalt samarbete och unionsrättens autonomi (se t.ex. PL Holdings, p. 46 med däri gjord hänvisning till Achmea).

Högsta domstolen har i NJA 2022 s. 965 uttalat att de nämnda förhandsavgörandena som lämnats av EU-domstolen framför allt rör frågan huruvida medlemsstaterna har möjlighet att undandra tvister rörande myndigheters tillämpning av unionsrätten från unionens domstolssystem. Det är alltså fråga om grundläggande rättsprinciper av procedurmässig art. En sådan skiljedom mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat, som har meddelats med stöd av en skiljeklausul i ett internationellt investeringsavtal, får anses ha tillkommit på ett rättsstridigt sätt, eftersom den är oförenlig med de grundläggande bestämmelser och principer som reglerar rättsordningen i unionen och därmed också i Sverige. (Se punkterna 55, 59 och 60 i Högsta domstolens avgörande.)

Den nu aktuella skiljedomen har meddelats i en investeringstvist mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat med stöd av artikel 26 i energistadgefördraget. Ett upprätthållande av skiljedomen skulle därmed vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Hovrättens ställningstaganden innebär att det finns förutsättningar enligt 33 § första stycket 2 skiljeförfarandelagen att ogiltigförklara skiljedomen. Därmed finns inte skäl att pröva övriga ogiltighets- och klandergrunder. Vad CEF Energia gjort gällande rörande den unionsrättsliga proportionalitetsprincipen medför inte hinder mot att ogiltigförklara skiljedomen. Skiljedomen ska således förklaras ogiltig.

### **Rättegångskostnad**

Italien har fått fullt bifall till sin talan. Enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken ska part som tappar målet som huvudregel ersätta motparten dennes rättegångskostnad. Det finns inte skäl att frångå huvudregeln i detta fall. CEF Energia ska alltså som tappande part förpliktas att ersätta Italien för dess rättegångskostnad.

Enligt 18 kap. 8 § rättegångsbalken ska ersättning för rättegångskostnad fullt motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Ersättning ska också utgå för partens arbete och tidsspillan i anledning av rättegången.

Italien har yrkat ersättning med 102 000 EUR avseende ombudsarvode, 8 772 EUR avseende översättningsarvode, 30 000 EUR avseende eget arbete, 497,92 EUR avseende utlägg, 4 450,80 EUR avseende italiensk pensionsskatt för advokater och 25 458,56 EUR avseende italiensk mervärdesskatt.

CEF Energia har vitsordat Italiens kostnad för ombudsarvode som skälig. Bolaget har invänt mot skäligheten i yrkad ersättning för eget arbete och pensionsskatt.

Hovrätten gör följande bedömning i fråga om Italiens yrkade ersättning för rättegångskostnad.

### ***Ombudsarvode***

Skäligheten i Italiens yrkade ersättning för ombudsarvode är vitsordad av CEF Energia och Italien ska därför tillerkännas ersättning i enlighet med sitt yrkande om 102 000 EUR.

### ***Eget arbete***

Italien har yrkat ersättning för 60 timmars eget arbete, med en timkostnad om 500 EUR, dvs. för en total kostnad om 30 000 EUR. Arbetet ska ha utförts av Italiens interna jurister med särskild inriktning mot tvistlösning och processföring.

CEF Energia har gjort gällande att ersättning för arbete av statsanställda tjänstemän i denna typ av tvist inte är skäligt, och att under alla förhållanden är nivån på den ersättning som Italien begär inte skälig. Bolaget har vitsordat 2 000 kr som en i och för sig skälig timkostnad.

Inledningsvis konstaterar hovrätten att arbete bestående i upphandling och anlitande av ombud, kontakter och avstämningar med ombud samt arbete med upprättande av kostnadsräkning är att hänföra till sådant arbete som normalt uppstår med anledning av att rättegångsombud anlitas för att föra partens talan. Ersättning för sådant arbete kan inte utgå.

Italien har därutöver yrkat ersättning för arbete hänförligt till koordinering och genomgång av inlagor samt interna avstämningar och diskussioner avseende inlagorna. När ett ombud har anlits för att föra partens talan är utgångspunkten att det är ombudet och inte parten själv som ska utföra det arbete som behövs för tillvaratagandet av partens rätt (jfr NJA 2023 s. 94, p. 15). Italien har inte visat att det varit fråga om sådant arbete som varit skäligen påkallat för att tillvarata Italiens rätt och därför ska ersättas vid sidan av ombudsarvodet. Ersättning för eget arbete ska därför inte utgå.

#### ***Pensionsskatt för advokater***

Annat har inte framkommit än att den yrkade ersättningen om 4 450,80 EUR för pensionsskatt för advokater enligt italiensk rätt utgör en kostnad för Italien. Kostnaden får därför anses vara såväl ersättningsgill som skälig och ersättning ska därför utgå med begärt belopp.

#### ***Översättningsarvode, utlägg och mervärdesskatt***

Vad Italien yrkat i dessa delar bedöms vara såväl ersättningsgillt som skäligt. Utlägget bestående i ansökningsavgift till hovrätten har emellertid varit en faktisk kostnad i svenska kronor. Ersättning ska således utgå för översättningsarvode om 8 772 EUR, för utlägg om 230 EUR och 2 800 kr samt för mervärdesskatt om 25 399,62 EUR och 616 kr.



### **Överklagande**

Enligt 43 § andra stycket lagen om skiljeförfarande får hovrättens dom överklagas bara om hovrätten anser det vara av vikt för ledningen av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av Högsta domstolen. Hovrätten anser att det inte finns skäl att tillåta att avgörandet överklagas.

Hovrättens dom får inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson, hovrättsrådet Carin Häckter, referent, och adjungerade ledamoten Karin Kussak.