



HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 26 juni 2026

Mål nr
T 9380-24

PARTER

Klagande

Z.O.

Ombud: Advokaterna M.A. och T.I.

Motpart

Georgien

Ombud: Advokat A.J. och attorney A.M.

SAKEN

Skiljenämnds behörighet

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2024-11-12 i mål T 11278-22

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att artikel 3 i investeringsskyddsavtalet mellan Georgien och Storbritannien tillsammans med artikel 10 i investeringsskyddsavtalet mellan Georgien och den belgisk-luxemburgiska ekonomiska unionen ger skiljenämnden behörighet att pröva den tvist som Z.O. har påkallat skiljeförfarande om vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, under förutsättning att de krav som ställs i den sistnämnda bestämmelsen inte medför att behörighet saknas.

Högsta domstolen överlämnar till hovrätten att pröva huruvida kraven för påkallande av skiljeförfarande i artikel 10 i investeringsskyddsavtalet mellan Georgien och den belgisk-luxemburgiska ekonomiska unionen medför att skiljenämnden saknar behörighet.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd rörande målet i övrigt, undanröjer hovrättens dom och återförvisar målet till hovrätten för fortsatt behandling.

Det ankommer på hovrätten att i samband med målet efter dess återupptagande pröva frågan om rättegångskostnaderna i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Z.O. har yrkat att Högsta domstolen ska fastställa att skiljenämnden har behörighet att pröva hans talan. Han har vidare yrkat att han ska befrias från skyldigheten att ersätta Georgien för dess rättegångskostnad i hovrätten och att Georgien ska förpliktas att ersätta honom för hans rättegångskostnad där.

Georgien har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 9.

DOMSKÄL

Bakgrund

Relevanta traktatbestämmelser

1. Mellan Storbritannien och Georgien gäller ett investeringskyddsavtal.¹ Avtalets artikel 8 ger en investerare från den ena fördragsslutande staten rätt att påkalla skiljeförfarande mot den andra staten. Bestämmelsen har i relevanta delar följande lydelse.

Reference to International Centre for Settlement of Investment Disputes

(1) Each Contracting Party hereby consents to submit to the International Centre for the Settlement of Investment Disputes (hereinafter referred to as "the Centre") for settlement by conciliation or arbitration under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States [...] any legal dispute arising between that Contracting Party and a national or company of the other Contracting Party concerning an investment of the latter in the territory of the former.

[...]

(4) If any such dispute should arise and agreement cannot be reached within three months between the parties to this dispute through pursuit of local remedies or otherwise, then, if the national or company affected also consents in writing to submit the dispute to the Centre for settlement by

¹ Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Georgia for the Promotion and Protection of Investments (undertecknat den 15 februari 1995).

conciliation or arbitration under the Convention, either party may institute proceedings by addressing a request to that effect to the Secretary-General of the Centre as provided in Articles 28 and 36 of the Convention. In the event of disagreement as to whether conciliation or arbitration is the more appropriate procedure the national or company affected shall have the right to choose. [...]

2. Investeringskyddsavtalet innehåller också i artikel 3 en så kallad mest-gynnad-nations-klausul ("MFN-klausul") med följande lydelse.

National Treatment and Most-favoured-nation Provisions

(1) Neither Contracting Party shall in its territory subject investments or returns of nationals or companies of the other Contracting Party to treatment less favourable than that which it accords to investments or returns of its own nationals or companies or to investments or returns of nationals or companies of any third State.

(2) Neither Contracting Party shall in its territory subject nationals or companies of the other Contracting Party, as regards their management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investments, to treatment less favourable than that which it accords to its own nationals or companies or to nationals or companies of any third State.

(3) For the avoidance of doubt it is confirmed that the treatment provided for in paragraphs (1) and (2) above shall apply to the provisions of Articles 1 to 11 of this Agreement.

3. Georgien har även ingått ett investeringskyddsavtal med den belgisk-luxemburgiska ekonomiska unionen (BLEU).² Avtalets artikel 10

² Agreement between the Belgo-Luxemburg Economic Union and the Republic of Georgia on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments (undertecknat den 23 juni 1993).

reglerar tvistlösning mellan en investerare och en stat och har i relevanta delar följande lydelse.

Settlement of Investment Disputes

1. Any investment dispute between an investor of one Contracting Party and the other Contracting Party shall be notified in writing by the first party to take action. The notification shall be accompanied by a sufficiently detailed memorandum.

[...]

2. In the absence of an amicable settlement by direct agreement between the parties to the dispute or by conciliation through diplomatic channels within six months from the receipt of the notification, the dispute shall be submitted to international arbitration, any other legal remedy being excluded.

To this end, each Contracting Party agrees in advance and irrevocably to the settlement of any dispute by this type of arbitration. Such consent implies that both Parties waive the right to demand that all domestic administrative or judiciary remedies be exhausted.

3. In case of international arbitration, the dispute shall be submitted for settlement by arbitration to one of the hereinafter mentioned organizations, at the option of the investor:

The International Centre for the Settlement of Investment Disputes (I.C.S.I.D.) [...];

The Arbitral Court of the International Chamber of Commerce in Paris;

The Arbitration Institute of the Chamber of Commerce in Stockholm. [...]

Twisten

4. Z.O. är såväl georgisk som brittisk medborgare. Han har under lång tid ägt ett antal företag i Georgien. Enligt honom har de georgiska myndigheterna behandlat hans företag på ett sätt som strider mot investeringskyddsavtalet mellan Georgien och Storbritannien.

5. Som framgått föreskriver artikel 8 i investeringskyddsavtalet att tvister ska prövas vid det internationella centret för lösning av investeringstvister ("ICSID"). Av artikel 25(2)(a) i den konvention som reglerar ICSID:s verksamhet³ följer att en fysisk person inte får inleda skiljeförfarande vid centret mot en stat där personen är medborgare oavsett vilka andra medborgarskap han eller hon har.

6. Z.O. påkallade skiljeförfarande mot Georgien vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut. Som grund för att en skiljenämnd vid det institutet har behörighet att pröva tvisten har Z.O. anfört att MFN-klausulen (artikel 3 i avtalet mellan Georgien och Storbritannien) ger honom rätt till sådan bättre behandling som Georgien erbjuder investerare från andra länder, att de investerare som omfattas av avtalet med BLEU behandlas bättre såvitt avser tvistlösning och att han därför har rätt att påkalla skiljeförfarande vid institutet på samma sätt som investerare från Belgien och Luxemburg. Georgien har bestritt att skiljenämnden har behörighet på denna grund och också framfört ett antal andra behörighetsinvändningar.

7. Skiljenämnden gjorde bedömningen att Z.O. var att anse som en brittisk investerare och att han hade rätt att påkalla skiljeförfarande vid

³ Konventionen om biläggande av investeringstvister mellan stat och medborgare i annan stat (SÖ 1966:51).

Stockholms Handelskammarens Skiljedomsinstitut med stöd av artikel 3 i det brittiskt-georgiska investeringsskyddsavtalet och artikel 10 i avtalet mellan Georgien och BLEU. Skiljenämnden ansåg vidare att Z.O. hade uppfyllt den sistnämnda bestämmelsens krav på att översända en detaljerad redogörelse för tvisten och att han inte var bunden av kravet på att föra förhandlingar under sex månader eftersom sådana förhandlingar framstod som utsiktslösa. Även Georgiens övriga behörighetsinvändningar avslogs.

8. Georgien påkallade prövning av skiljenämndens beslut enligt 2 § andra stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande. Hovrätten har kommit fram till att MFN-klausulen inte kan grunda behörighet för skiljenämnden och har, utan att pröva Georgiens övriga invändningar, fastställt att behörighet saknas.

9. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd beträffande frågan om artikel 3 i investeringsskyddsavtalet mellan Georgien och Storbritannien tillsammans med artikel 10 i investeringsskyddsavtalet mellan Georgien och BLEU ger skiljenämnden behörighet att pröva tvisten. Frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

Utgångspunkter för prövningen av en skiljenämnds behörighet

10. Skiljenämnden får enligt 2 § första stycket skiljeförfarandelagen pröva sin egen behörighet att avgöra en tvist. En part som anser att ett beslut av en skiljenämnd att anse sig behörig är felaktigt kan begära rättens prövning enligt 2 § andra stycket. Parten kan också invänta skiljedomen och åberopa bristande behörighet som grund för klander enligt 34 §. Om skiljenämnden har ansett sig sakna behörighet och avslutat förfarandet genom skiljedom, kan talan föras mot skiljedomen enligt 36 §. En behörighetsfråga kan också komma att prövas av domstol om ena parten i ett tvistemål framställer en invändning om rättegångshinder enligt 10 kap. 17 a § rättegångsbalken och 4 § skiljeförfarandelagen.

11. När en domstol ska överpröva en skiljenämnds bedömning i en behörighetsfråga kan förhållandena vara sådana att det är skiljenämnden som har haft de bästa förutsättningarna att pröva frågan. Högsta domstolen har uttalat att detta talar för att utgångspunkten vid domstolens bedömning bör vara att skiljenämndens tolkning och bevisvärdering är riktig (se ”Belgor” NJA 2019 s. 171 p. 19). Det målet avsåg en klanderprocess enligt 34 § skiljeförfarandelagen men förhållandena kan vara likartade i mål enligt 2 § andra stycket eller 36 §.

12. Exempel på situationer då skiljenämnden typiskt sett har bäst förutsättningar att pröva sin egen behörighet är när bedömningen är beroende av vad som har förekommit i skiljeförfarandet eller rör specifik utländsk rätt som skiljedomarna är välbekanta med (jfr ”Fruits et Légumes” NJA 2003 s. 379). I andra situationer gör sig de skäl som Högsta domstolen anförde i rättsfallet ”Belgor” inte gällande på samma sätt. Sålunda har domstolen i regel inte sämre förutsättningar än skiljenämnden att pröva behörighetsfrågan när det rör sig om rent rättsliga bedömningar med tillämpning av svensk rätt. Det finns i sådana fall anledning att avvika från den utgångspunkt som anges i ”Belgor” och göra prövningen förutsättningslöst.

Traktattolkning

13. Regler om tolkning av traktater finns i artiklarna 31 och 32 i Wienkonventionen om traktaträtten (SÖ 1975:1). Dessa regler anses höra till sedvanerätten och är tillämpliga oberoende av om traktaten i fråga omfattas av konventionen.

14. I artikel 31 anges 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. Med sammanhanget avses i första hand traktatens text; bestämmelsen bygger på tanken att ordalydelsen får antas vara ett korrekt uttryck för parternas avsikter. Utöver sammanhanget ska hänsyn i förekommande fall tas bland annat till efterföljande överenskommelser mellan parterna och relevanta internationella regler.

15. När en tolkning enligt artikel 31 inte undanröjer tvetydigheter eller oklarheter eller leder till ett resultat som uppenbarligen är orimligt eller oförnuftigt kan, enligt artikel 32, supplementära tolkningsmedel användas. Till de supplementära tolkningsmedlen hör förarbetena till traktaten och omständigheterna vid dess ingående. Termen ”supplementära” understryker att det inte handlar om i förhållande till traktattexten alternativa eller självständiga tolkningsfaktorer utan att de får användas endast för att underlätta tolkningen enligt artikel 31.

16. En utgångspunkt vid tolkning av traktatbestämmelser är att texten bör tolkas så att varje del av den blir förnuftig och meningsfull. När en bestämmelse kan tolkas på olika sätt bör, som utgångspunkt, den tolkning som innebär att bestämmelsen får bäst genomslag väljas. Denna effektivitetsprincip kan sägas vara ett utflöde av kravet på en ärlig tolkning mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte. Principen innebär inte att en tolkning som strider mot traktatens klara ordalydelse kan godtas. (Jfr Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, s. 219 samt Oliver Dörr och Kirsten Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, 2 uppl. 2018, s. 584.)

Investeringskyddsavtal och MFN-klausuler

17. Investeringskyddsavtal är traktater som ingås mellan stater i syfte att främja och skydda gränsöverskridande investeringar. Också sådana traktater ska tolkas i enlighet med Wienkonventionen, dvs. med utgångspunkt i ordalydelsen och med beaktande av bland annat ändamål och syfte.

18. Investeringskyddsavtal innehåller ofta MFN-klausuler. Genom sådana bestämmelser åtar sig de fördragsslutande staterna att, i de frågor som klausulen omfattar, inte behandla varandra mindre förmånligt än vad de behandlar tredje länder. Rättigheterna enligt en MFN-klausul kan tillkomma även personer som står i ett visst förhållande till en fördragsslutande stat, till exempel investerare som hör hemma i den staten. Syftet med MFN-klausuler i investeringskyddsavtal är att motverka diskriminering och snedvridning av konkurrensvillkoren och därigenom skapa likvärdiga förutsättningar för investerare.

19. MFN-klausuler kan formuleras olika med skilda effekter som följd. Huruvida en MFN-klausul omfattar ett visst förhållande är en tolkningsfråga i varje enskilt fall. (Jfr Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1978, vol. II, Part Two, s. 20.)

20. Om inte annat följer av den specifika bestämmelsen, anses en MFN-klausul bli tillämplig så fort en tredje stat (eller i förekommande fall en investerare därifrån) kommer i åtnjutande av den mer förmånliga behandlingen. Sådan behandling kan vara faktisk men den kan också bestå i att mer förmånliga bestämmelser har tagits in i en traktat som ingås mellan

den förpliktade staten och tredje land. (Jfr a.a., s. 23 och 42.) Den traktat som innehåller den tillämpliga MFN-klausulen betecknas i sådana fall som grundfördraget medan den traktat som påstås innehålla en mer förmånlig reglering kallas jämförelsefördraget.

21. Den som är berättigad till en viss behandling enligt en MFN-klausul kan med stöd av klausulen erhålla endast sådana förmåner som faller in under grundfördragets materiella tillämpningsområde. Grunden för detta är att det normalt kan antas att de fördragsslutande staterna inte har avsett att MFN-klausulen skulle omfatta frågor som är av ett helt annat slag än de som regleras i grundfördraget. Även om en MFN-klausul inte innehåller några uttryckliga undantag så är dess räckvidd alltså begränsad till den typ av rättigheter som följer av grundfördraget. Denna princip brukar betecknas med den latinska termen *ejusdem generis*.

MFN-klausuler och tvistlösning

22. Investeringskyddsavtal innehåller regelmässigt bestämmelser om hur tvister mellan investerare och värdstaten ska prövas. Ofta innebär sådana s.k. diagonala tvistlösningsbestämmelser att investerare från en fördragsslutande stat ges rätt att påkalla skiljeförfarande mot värdstaten för att avgöra en tvist som har samband med en investering. En sådan bestämmelse anses utgöra ett stående anbud om skiljeavtal. När en investerare påkallar skiljeförfarande eller godtar anbudet på annat sätt ingås det skiljeavtal som grundar skiljenämndens behörighet.

23. Det står stater fritt att avtala att en MFN-klausul ska omfatta tvistlösning. Frågan om och under vilka förutsättningar en MFN-klausul i ett investeringskyddsavtal kan tillämpas på mekanismer för prövning av

tvister mellan en investerare och en stat beror således på hur det specifika investeringsskyddsavtalet ska tolkas. Denna tolkning ska ske i enlighet med reglerna i Wienkonventionen.

24. Det sagda innebär att MFN-klausulens ordalydelse är det som i första hand avgör om klausulen får betydelse för hur tvister mellan en investerare och en stat ska prövas. En uttrycklig anvisning om att bestämmelsen ska eller inte ska tillämpas på tvistlösning kommer därför normalt att få avgörande betydelse (jfr Report of the Study group on the most-favoured-nation clause, Yearbook of the International Law Commission, 2015, vol. II, Part Two, p. 163 på s. 112).

25. Betydelsen av principen om ejusdem generis (jfr p. 21) för frågan om en MFN-klausuls tillämplighet på bestämmelser om tvistlösning i ett investeringsskyddsavtal beror också på hur bestämmelserna har utformats i det enskilda fallet. I vart fall när MFN-klausulen uttryckligen omfattar frågor om tvistlösning och såväl grundfördraget som jämförelsefördraget utgörs av investeringsskyddsavtal med diagonala tvistlösningsbestämmelser torde principen sällan medföra hinder mot en sådan tillämpning. Det gäller som utgångspunkt även om de olika tvistlösningsmekanismerna skiljer sig åt i väsentliga avseenden.

26. Det ligger i MFN-klausulens natur att den oftast är mer allmänt hållen än de avtalsbestämmelser som kan åsidosättas med stöd av klausulen. Följaktligen kan det i regel inte komma i fråga att, med tillämpning av principen om *lex specialis*, underlåta att tillämpa en MFN-klausul i fråga om tvistlösning på den grunden att grundfördragets tvistlösningsbestämmelse är noga framförhandlad eller mer specifik än MFN-regleringen (jfr a.a., p. 186 och 187 på s. 115).

Staters samtycke till skiljeförfarande

27. En stat kan inte underkastas en skiljenämnds jurisdiktion utan att ha lämnat sitt samtycke. Samtycket ska vara otvetydigt men det behöver inte lämnas i någon särskild form (jfr t.ex. Arbitral Award of 3 October 1899 [Guyana v. Venezuela], Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 455, para. 112–115).

28. Eftersom det inte finns några begränsningar i hur en stat kan lämna sitt samtycke till skiljeförfarande, måste det principiellt vara möjligt för staten att lämna sitt samtycke till en viss typ av skiljeförfarande också genom en MFN-klausul i förening med en tvistlösningsbestämmelse i ett jämförelsefördrag. Om ett på det sättet konstruerat samtycke vid en tolkning av avtalsbestämmelserna framstår som otvetydigt, kan det inte därutöver krävas att grundfördraget innehåller ett generellt samtycke till skiljeförfarande.

29. En sådan tillämpning av en MFN-klausul är, under angivna förutsättningar, en förutsebar konsekvens av statens egna handlingar. Det är alltså inte fråga om något avsteg från kravet på statens samtycke till skiljeförfarande.

Bedömningen av vilken behandling som är att anse som mer förmånlig

30. Om tolkningen av ett investeringsskyddsavtal leder till slutsatsen att avtalets MFN-klausul är tillämplig på tvistlösning, är nästa steg att pröva vilken av de båda traktaternas tvistlösningsmekanismer som är att anse som mest förmånlig för investerare.

31. Utgångspunkten är att jämförelsen ska göras genom en helhetsbedömning av den tvistlösningsmekanism som grundfördraget erbjuder jämfört med motsvarande mekanism i jämförelsefördraget. Att enskilda delar är mer förmånliga för investerare är alltså inte tillräckligt för att jämförelsefördragets tvistlösningsmekanism ska anses vara mer förmånlig. Annars skulle – i synnerhet om hänvisning görs till flera olika jämförelsefördrag – grundfördragets tvistlösningsmekanism kunna komma att jämföras med en tillskapad ordning för tvistlösning som ingen investerare har rätt till och som värdstaten inte i något sammanhang har samtyckt till (se vidare p. 35).

32. Jämförelsen ska, såvida annat inte avtalats, göras utifrån en objektiv måttstock. Ett sådant angreppssätt ligger bäst i linje med MFN-klausulens grundläggande syfte att motverka diskriminering och snedvridning av konkurrensvillkoren och därigenom skapa likvärdiga förutsättningar för investerare. Det skulle vara mindre väl förenligt med detta syfte att göra MFN-klausulens tillämplighet i ett visst avseende beroende av den enskilde investerarens preferenser.

33. När det är fråga om att jämföra olika etablerade skiljerättsliga tvistlösningsmekanismer går det oftast inte att säga att en sådan mekanism objektivt sett är mer gynnsam än en annan. Att en MFN-klausul i och för sig är tillämplig på tvistlösning kommer därför normalt inte medföra att en sådan mekanism kan ersättas med en annan. Om grundfördraget pekar ut en tvistlösningsmekanism medan jämförelsefördraget ger investerare rätt att välja mellan flera olika, måste dock den valmöjlighet som jämförelsefördraget erbjuder i regel anses vara mer gynnsam. Särskilt gäller detta när den mekanism som grundfördraget pekar ut också finns bland de som

jämförelsefördraget erbjuder, eftersom investeraren då inte kan sägas gå miste om något alternativ.

Innebörden av att en MFN-klausul tillämpas

34. Om jämförelsefördraget är mer förmånligt när det gäller tvistlösning innebär det att investeraren automatiskt och omedelbart får tillgång till den mer gynnsamma behandlingen (jfr p. 20). Investeraren har därmed rätt att påkalla skiljeförfarande på det sätt som anges i jämförelsefördraget.

35. Tvistlösningsmekanismen i jämförelsefördraget blir då tillämplig i sin helhet (jfr p. 31). Det innebär att investeraren måste uppfylla de villkor som ställs upp där, även sådana som kan vara mer betungande för honom eller henne än vad som följer av motsvarande reglering i grundfördraget. I annat fall skulle investeraren komma att behandlas på ett sätt som är mer förmånligt än vad som följer av både grundfördraget och jämförelsefördraget, vilket inte skulle stå i överensstämmelse med MFN-klausulens syfte.

Bedömningen i detta fall

Utgångspunkterna för prövningen

36. Prövningen av behörighetsfrågan går i detta fall ut på att göra rättsliga bedömningar utifrån i allt väsentligt ostridiga sakförhållanden. Bedömningen är inte beroende av vad som har förekommit i skiljeförfarandet och det är inte fråga om att tillämpa någon specifik utländsk lagstiftning. Omständigheterna kan inte anses vara sådana att

skiljenämnden har haft bättre förutsättningar att bedöma behörighetsfrågan än vad en domstol har. Prövningen ska mot den bakgrunden göras förutsättningslöst (se p. 12).

Är MFN-klausulen tillämplig på tvistlösning?

37. Bedömningen av om MFN-klausulen i artikel 3 i avtalet mellan Georgien och Storbritannien omfattar tvistlösning ska utgå från klausulens ordalydelse.

38. I artikel 3(3) anges uttryckligen att klausulen ska tillämpas på artiklarna 1–11, dvs. även på artikel 8. Detta talar med styrka för att syftet har varit att klausulen ska omfatta det som regleras i artikel 8, nämligen tvistlösning.

39. Att de två föregående styckena i artikel 3 skulle kunna läsas på annat sätt föranleder ingen annan bedömning, särskilt med hänsyn till att artikel 3(3) inleds med ett klagörande av att bestämmelsens syfte är att undanröja de tvivel som de föregående styckena kan ge upphov till ("For the avoidance of doubt it is confirmed...").

40. Inte heller kan den omständigheten att flera av de andra bestämmelser som räknas upp i artikel 3(3) inte kan bli föremål för MFN-behandling ges någon avgörande betydelse i sammanhanget. Vid bedömningen av om MFN-klausulen är tillämplig på en viss artikel som den hänvisar till måste det avgörande vara om klausulen låter sig tillämpas på den artikeln och inte vilken effekt som hänvisningar till andra bestämmelser kan få.

41. Den tolkning som ordalydelsen pekar mot bekräftas av den omständigheten att artikel 3(3) utgör ett senare tillägg – uppenbarligen i klargörande syfte – till bestämmelsens första två stycken. Likalydande MFN-klausuler har också i flera sammanhang ansetts omfatta tvistlösning. (Jfr t.ex. Chester Brown och Audley Sheppard, i Commentaries on Selected Model Investment Treaties, Oxford University Press 2013, s. 728 och Report of the study group on the most-favoured-nation clause, Yearbook of the International Law Commission, 2015, vol. II, Part Two, p. 163 på s. 112 och p. 205 på s. 116.)

42. Med hänsyn till det anförda ska MFN-klausulen i avtalet mellan Georgien och Storbritannien tolkas så att den omfattar frågor om tvistlösning mellan en investerare och en fördragsslutande stat.

Kan MFN-klausulen medföra behörighet för skiljenämnden?

43. Nästa fråga är vad det betyder att MFN-klausulen är tillämplig i relation till artikel 8 och då särskilt om klausulen skulle kunna leda till en ändring av vid vilket skiljedomsinstitut en tvist kan prövas eller om den ska ges en mer begränsad verkan än så.

44. MFN-klausulens ordalydelse innehåller inga begränsningar när det gäller vad en tillämpning av bestämmelsen kan leda till. Inte heller kan några sådana begränsningar härledas ur investeringsskyddsavtalets ändamål och syfte.

45. Även effektivitetsskäl (jfr p. 16) talar för att MFN-klausulen ska tolkas så att den omfattar tvistlösningsmekanismen som helhet. Utöver hänvisningen till ICSID innehåller artikel 8 endast en regel som rimligen

skulle kunna åsidosättas med hjälp av MFN-klausulen, nämligen kravet på att parterna försöker lösa tvisten under en tid av tre månader innan skiljeförfarande får påkallas. Det framstår som mindre troligt att syftet bakom att MFN-klausulen uttryckligen omfattar artikel 8 skulle vara att ge investerare möjlighet att åsidosätta endast denna regel, medan den huvudsakliga regleringen i artikel 8 skulle falla utanför. Och att tolka bestämmelserna på så sätt att tvister alltid ska prövas vid ICSID men att investeraren får välja att prövningen ska ske med tillämpning av exempelvis Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstituts förfaranderegler framstår som långsökt.

46. Eftersom såväl grundfördraget som jämförelsefördraget är investeringsskyddsavtal med bestämmelser som hänvisar till etablerade skiljerättsliga tvistlösningsmekanismer, medför principen om ejusdem generis inte något hinder mot att MFN-klausulen tillämpas på det sätt som Z.O. gör gällande (jfr p. 25). Även om ICSID-systemet har vissa särdrag kan det inte betraktas som så väsensskilt från andra etablerade skiljerättsliga mekanismer att de fördragsslutande staterna inte haft anledning att överväga möjligheten att sådana mekanismer kunde bli tillämpliga när de lät MFN-klausulen omfatta tvistlösning. Att tvistlösningsmekanismerna vid ICSID och Stockholms Handelskammare är av samma slag – i den nu aktuella meningen – stöds även av att båda ingår bland de mekanismer som kan väljas enligt jämförelsefördragets tvistlösningsbestämmelse.

47. Det förhållandet att artikel 8 i avtalet mellan Georgien och Storbritannien bygger på den s.k. föredragna versionen av det brittiska modellavtalet från 1991⁴ och medvetet valts framför modellavtalets

⁴ UK Model IPPA (June 1991) i UNCTAD/DTCI/30(Vol.III), International Investment Instruments: A Compendium, s. 185 ff.

alternativa version, som inte pekar ut ICSID som exklusivt forum, kan inte tillmätas någon avgörande betydelse vid tolkningen (jfr p. 26).

48. Slutsatsen i denna del är att MFN-klausulen är tillämplig på artikel 8 i dess helhet, dvs. även i den del som den reglerar vid vilket skiljedomsinstitut som en tvist ska prövas. MFN-klausulen kan följaktligen, i kombination med artikel 10 i avtalet mellan Georgien och BLEU, grunda behörighet för en skiljenämnd vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut.

49. En sådan tolkning står inte i strid med kravet på värdstatens samtycke till skiljeförfarande. Georgien får genom MFN-klausulen, i förening med tvistlösningsbestämmelsen i avtalet med BLEU, anses ha lämnat sitt otvetydiga samtycke till också ett sådant skiljeförfarande (jfr p. 28).

Är jämförelsefördraget mer förmånligt?

50. När det gäller frågan om vilken reglering som är mest förmånlig för investerare har det inte framkommit några skäl att frånga de utgångspunkter som har angetts i punkterna 30–33. Jämförelsen ska alltså avse tvistlösningsmekanismerna i deras helhet och göras objektivt.

51. Tvistlösningsbestämmelserna i investeringskyddsavtalet mellan Georgien och Storbritannien skiljer sig från motsvarande bestämmelser i avtalet mellan Georgien och BLEU huvudsakligen i tre avseenden.

52. För det första utpekar grundfördraget ICSID som enda tillämpliga skiljeforum medan jämförelsefördraget tillåter investerare att välja mellan ett förfarande vid ICSID, Internationella Handelskammaren i Paris eller Stockholms Handelskammare. Även om det inte går att säga att något av dessa system objektivt sett är mer gynnsamt för investerare än de andra måste det anses vara en påtaglig fördel att kunna välja mellan olika system i

stället för att vara hänvisad till uteslutande en tvistlösningsmekanism (jfr p. 33). Detta gäller särskilt då även jämförelsefördraget tillåter ett förfarande vid ICSID. Avtalet mellan Georgien och BLEU framstår alltså i detta avseende som mer förmånligt för investerare än Georgiens avtal med Storbritannien.

53. Den andra skillnaden består i hur fristerna för inledande av skiljeförfarande är utformade. Grundfördraget anger att skiljeförfarande får påkallas tidigast tre månader efter det att tvisten uppstod, medan fristen är sex månader enligt jämförelsefördraget, där det dessutom föreskrivs att fristen börjar löpa först när motparten har tagit emot en detaljerad skriftlig redogörelse för tvisten. Jämförelsefördragets krav framstår i detta avseende som mindre förmånligt för investerare.

54. Den tredje skillnaden är att grundfördraget ger investerare en valmöjlighet mellan att påkalla medling eller skiljeförfarande medan jämförelsefördraget erbjuder endast den senare formen av tvistlösning. Även i detta avseende måste en valmöjlighet betraktas som mer förmånlig.

55. Jämförelsefördragets tvistlösningsmekanism är således mer förmånlig för investerare i vissa avseenden och mindre förmånlig i andra. Vid en helhetsbedömning måste emellertid möjligheten i jämförelsefördraget att välja mellan olika skiljerättsliga mekanismer anses vara av betydligt större värde för investerare än de fördelar som grundfördraget erbjuder. För en investerare i Z.O.s ställning är denna valmöjlighet rent av en förutsättning för att tvisten över huvud taget ska kunna prövas genom skiljeförfarande.

56. Sammantaget är således den behandling som investerare har rätt till enligt artikel 10 i investeringsskyddsavtalet mellan Georgien och BLEU mer förmånlig än den behandling som föreskrivs i artikel 8 i avtalet mellan Georgien och Storbritannien.

Vad är innebörden av att MFN-klausulen tillämpas?

57. Av det sagda följer att Z.O. har rätt till den mer förmånliga behandling beträffande tvistlösning som Georgien erbjuder investerare från den belgisk-luxemburgiska ekonomiska unionen. Han har därmed rätt att påkalla skiljeförfarande på det sätt som anges i avtalet med BLEU.

58. Artikel 10 i avtalet med BLEU uppställer vissa krav för att en investerare ska kunna påkalla skiljeförfarande. Investeraren ska dels ha överlämnat en detaljerad beskrivning av tvisten till värdstaten, dels ha iakttagit en frist om sex månader från överlämnandet.

59. Skiljenämnden ansåg att Z.O. hade överlämnat en sådan beskrivning som krävs och att han inte behövde iaktta sexmånadersfristen, eftersom utsikterna till en förlikning framstod som obefintliga. Hovrätten har inte prövat skiljenämndens bedömningar i dessa delar, varför målet bör överlämnas till hovrätten för prövning av dessa frågor.

Slutsats

60. Med hänsyn till vad som har anförts ska den i prövningstillståndet ställda frågan besvaras enligt följande. Artikel 3 i investeringsskyddsavtalet mellan Georgien och Storbritannien tillsammans med artikel 10 i investeringsskyddsavtalet mellan Georgien och BLEU ger skiljenämnden behörighet att pröva den aktuella tvisten, under förutsättning att de krav som ställs i den sistnämnda bestämmelsen inte medför att behörighet saknas.

61. Frågan om de krav som uppställs i artikel 10 i avtalet mellan Georgien och BLEU har uppfyllts eller annars inte hindrar behörighet i detta fall bör överlämnas till hovrätten för prövning.

62. Vid denna utgång bör prövningstillstånd meddelas avseende målet i övrigt. Hovrättens dom bör undanröjas och målet återförvisas dit för prövning.

63. Frågan om rättegångskostnaderna i Högsta domstolen ska prövas av hovrätten i samband med målet efter dess återupptagande (18 kap. 15 § tredje stycket rättegångsbalken).

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Petter Asp, Malin Bonthron, Stefan Reimer och Johan Danelius (referent).
Föredragande har varit justitiesekreteraren Dennis Andreev.