



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 020114

DOM
2022-11-10
Stockholm

Mål nr
T 731-20

PARTER

Kärande

Oleg Deripaska
30 Rochdelskaja Ulitsa
123022 Moskva
Ryssland

Ombud: Advokaterna Maria Fogdestam Agius och Jesper Tiberger
Westerberg & Partners Advokatbyrå AB
Box 3101
103 62 Stockholm

Svarande

Montenegro
Karađorđeva bb
81000 Podgorica
Montenegro

Ombud: Advokaten Martin Wallin samt jur.kand. Johanna Österlund och Lukas Kanter
Advokatbyrå Wallin & Partners AB
Birger Jarlsgatan 27
111 45 Stockholm

SAKEN

Talan om ändring av skiljedom enligt 36 § lagen (1999:116) om
skiljeförfarande

DOMSLUT

1. Hovrätten ogillar käromålet.
2. Oleg Deripaska ska ersätta Montenegro för rättegångskostnader i hovrätten med 628 456 EUR och 86 075 USD, varav 592 372 EUR avser ombudsarvode, jämte ränta på de två förstnämnda beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.

Dok.Id 1843352

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00		måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.avd2@dom.se www.svea.se		

1 BAKGRUND	3
2 YRKANDEN	4
3 PARTERNAS TALAN	4
3.1 Oleg Deripaska	4
3.1.1 En presumtion om traktatskontinuitet rådde i relationen mellan Montenegro och Ryssland efter Montenegros självständighet	5
3.1.2 Succession genom överenskommelse	8
3.1.2.1 Montenegros ensidiga deklARATIONER	8
3.1.2.2 Utväxling av diplomatiska noter med Ryssland	9
3.1.2.3 Succession genom konkludent handlande och tysta överenskommelser	11
3.1.2.4 Rysslands uppfattning i frågan har betydelse	14
3.1.3 Montenegro har förlorat rätten att åberopa traktatens ogiltighet	14
3.2. Montenegro	15
3.2.1 Någon automatisk succession enligt en princip om kontinuitet har inte inträtt	15
3.2.2 Succession har inte skett genom överenskommelse	16
3.2.2.1 Montenegros ensidiga deklARATIONER	16
3.2.2.2 Utväxling av diplomatiska noter med Ryssland	17
3.2.2.3 Succession genom konkludent handlande och tysta överenskommelser har inte skett	19
3.2.2.4 Rysslands uppfattning i frågan visar inte att Montenegro har succederat till traktaten	21
3.2.3 Montenegro har inte förlorat rätten att åberopa traktatens ogiltighet	22
4 UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN	22
5 DOMSKÄL	23
5.1 Rättsliga utgångspunkter för hovrättens prövning	23
5.1.1 Talan enligt 36 § lagen om skiljeförfarande	23
5.1.2 Statssuccession och traktatssuccession	26
5.2 Frågan om skiljenämndens behörighet att pröva tvisten	29
5.2.1 Frågan om en presumtion om traktatskontinuitet rådde i relationen mellan Montenegro och Ryssland efter Montenegros självständighet	29
5.2.2 Frågan om succession skett till FRY-Ryssland BIT:en genom överenskommelse	33
5.2.2.1 Frågan om en överenskommelse om succession skett genom Montenegros ensidiga deklARATIONER	35
5.2.2.2 Frågan om en överenskommelse om succession skett genom utväxling av diplomatiska noter med Ryssland	37
5.2.2.3 Frågan om en överenskommelse om succession skett genom konkludent handlande och tysta överenskommelser	40
5.2.2.4 Ytterligare omständigheter åberopade till stöd för att en överenskommelse om succession skett	41
5.2.3 Frågan om Montenegro har förlorat rätten att åberopa traktatens ogiltighet	42
5.2.4 Sammanfattande slutsatser i frågan om skiljenämndens behörighet	43
5.3 Rättegångskostnader	43
5.4 Frågan om domen ska få överklagas	44
6 HUR MAN ÖVERKLAGAR, SE BILAGA A	44

1 BAKGRUND

Oleg Deripaska är rysk medborgare och aktieägare i det internationella aktiebolaget (*international joint stock company*) En+ Group Limited, ett holdingbolag registrerat i det administrativa distriktet i regionen Kaliningrad i Ryssland. Bolaget utövar ett kontrollerat ägande över det internationella aktiebolaget OK Rusal, ett bolag registrerat i det administrativa distriktet i regionen Kaliningrad. Vid tiden för skiljeförfarandet ägde En+ 100 % av aktierna i CEAC Holdings Limited, ett bolag registrerat på Cypern.

Talan inför skiljenämnden gällde en tvist om vissa åtgärder som Montenegro, enligt Oleg Deripaska, hade vidtagit och som fråntagit honom värdet på hans investering genom de ovan nämnda bolagen i aluminiumsmältverket Kombinat Aluminijuma Podgorica A. D. och bauxitgruvan Rudnici Boksita A.D. Nikšić samt viss tillhörande infrastruktur. De åtgärder som Oleg Deripaska påstod att Montenegro hade utfört bestod huvudsakligen i att ha skapat ogynnsamma förutsättningar för aluminiumsmältverket och bauxitgruvan efter att de privatiserats.

Under åberopande av den bilaterala traktaten mellan Ryska Federationens regering och Förbundsrepubliken Jugoslaviens federala regering angående främjande av skydd för investeringar från den 11 oktober 1995, som trädde i kraft den 19 juli 1996, (FRY-Ryssland BIT:en) påkallade Oleg Deripaska skiljeförfarande och yrkade att Montenegro skulle förpliktas att betala skadestånd till honom. Grunden för hans talan var att Montenegro hade brutit mot sina skyldigheter enligt artiklarna 3 (1) och 4 i FRY-Ryssland BIT:en att tillerkänna honom en skälig och rättvis behandling av hans investeringar och kompensera honom för expropriation.

Den 15 oktober 2019 meddelade skiljenämnden slutlig dom i målet (PCA Case No. 201707). Skiljenämnden avvisade Oleg Deripaskas talan på grund av bristande behörighet. Skiljenämnden fann att FRY-Ryssland BIT:en inte var bindande mellan Montenegro och Ryssland, att skiljenämnden därmed saknade jurisdiktion över kärandens talan, tillerkände Montenegro rättegångskostnader i skiljeförfarandet samt avvisade vissa andra krav från Oleg Deripaska.

2 YRKANDEN

Oleg Deripaska har yrkat att hovrätten ska ändra skiljedomen genom att upphäva den i dess helhet.

Montenegro har bestritt käromålet.

Båda parter har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

3 PARTERNAS TALAN

3.1 Oleg Deripaska

Av artikel 8 i FRY-Ryssland BIT:en följer att de fördragsslutande staterna åtar sig att lösa tvister med investerare från den andra staten genom skiljeförfarande enligt UNCITRAL-reglerna.

Montenegro är bunden av FRY-Ryssland BIT:en i förhållande till Ryssland. Skiljenämnden är därför behörig att pröva den ryska medborgaren Oleg Deripaskas talan avseende en investering i Montenegro år 2005.

Förbundsrepubliken Jugoslavien (FRY) bestod sedan april 1992 av republikerna Serbien och Montenegro. Det bilaterala investeringskyddstraktatet mellan FRY:s regering och Rysslands regering från den 11 oktober 1995 trädde i kraft den 19 juli 1996. Den 14 mars 2003 ingick Montenegro och Serbien det s.k. Belgradavtalet som skapade grunden för statsunionen Serbien och Montenegro (Statsunionen). Utgångspunkten för Statsunionens konstitution, som antogs den 4 februari 2003, var att både Serbien och Montenegro var separata och självständiga stater. Statsunionen var alltså jämt bunden av FRY-Ryssland BIT:en med Ryssland då Oleg Deripaska genomförde sin investering i Montenegro år 2005. Sedan Montenegro förklarat sig självständigt

och Statsunionen upplösts år 2006, har Montenegro succederat till FRY-Ryssland BIT:en som är gällande mellan Montenegro och Ryssland på följande grunder.

3.1.1 En presumtion om traktatskontinuitet rådde i relationen mellan Montenegro och Ryssland efter Montenegros självständighet

I förhållandet mellan Montenegro och Ryssland rådde efter Montenegros självständighet en presumtion om traktatskontinuitet. Denna presumtion innebär att FRY-Ryssland BIT:en efter självständigheten har förblivit i kraft och därmed binder Montenegro.

Självständigheten medförde i praktiken inte någon avgörande skillnad i de bilaterala ekonomiska relationerna mellan Montenegro och Ryssland. Montenegro åtnjöt betydande autonomi inom Statsunionen och upprätthöll redan före självständigheten separata relationer med Ryssland inom bilateral handel, ekonomiska förbindelser och investeringsrelationer. Ryssland förutsåg och deltog i bilaterala förbindelser gällande gränsöverskridande investeringar med Montenegro före självständigheten. Montenegro bibehöll vidare efter självständigheten samma för en stat grundläggande attribut som under Statsunionens tid. Montenegro behöll samma territoriella gränser, permanenta befolkning och till och med samma parlament och regering som i Statsunionen. Dessa omständigheter gör en presumtion om traktatskontinuitet sannolik som utgångspunkt. Detta får vidare stöd av det faktum att Montenegro tillämpat traktatskontinuitet med flertalet stater efter självständigheten. Givet Montenegros nära relation med Ryssland före och efter självständigheten är det osannolikt att Ryssland inte skulle ha varit en av de stater med vilka Montenegro var villig att tillämpa traktatskontinuitet.

Montenegro uttryckte därtill vid självständigheten sin tydliga vilja till traktatskontinuitet. Montenegro var vid tiden för självständigheten bunden av Wienkonventionen om statssuccession såvitt avser traktater av den 23 augusti 1978, en multilateral konvention som bland annat uttrycker en princip om traktatskontinuitet i fråga om bilaterala traktater. Montenegro bekräftade efter självständigheten att man fortsatt ansåg sig bunden av konventionen genom att succedera till den och uttryckte även därigenom en uppfattning att man ansåg traktatskontinuitet avseende bilaterala traktatsrelationer vara en lämplig norm vid självständighet.

I samband med självständigheten utfäste Montenegro tydligt och offentligt att följa principen om traktatskontinuitet genom sina uttalanden i självständighetsbeslutet och självständighetsdeklarationen. I självständighetsbeslutet slog Montenegro fast att det skulle ta över och fortsätta tillämpa alla de internationella traktater och avtal som gällde gentemot Statsunionen:

3) The Republic of Montenegro shall apply and take over international treaties and agreements concluded by and acceded to by the State Union of Serbia and Montenegro which relate to Montenegro, and which are in conformity with its legal order.

På motsvarande sätt gav självständighetsdeklarationen uttryck för att Montenegro accepterade de rättigheter och skyldigheter som härrörde från befintliga mellanstatliga överenskommelser under Statsunionens tid:

The Republic of Montenegro shall establish and develop bilateral relations with other countries on the basis of principles of the international law, accepting the rights and obligations stemming from the existing arrangements and shall continue with active policy of good-neighbourly relations and regional cooperation.

Montenegro gav i återkommande diplomatisk korrespondens med Ryssland uttryck för en vilja och ett åtagande att tillämpa traktatskontinuitet i förhållande till Ryssland. Detta kom till uttryck i diplomatiska noter från Montenegro till Ryssland den 4 juni 2006, 4 augusti 2006, 9 januari 2007 och 4 maj 2007.

Ryssland noterade i sin not den 16 augusti 2006 Montenegros inställning till succession utan invändning. Senare kommunikationer och uttalanden bekräftar att Ryssland ansåg individuella traktater vara i kraft till följd av Montenegros utfästelse att följa en presumtion om allmän traktatskontinuitet, utan att någon särskild överenskommelse nödvändigtvis hade slutits avseende enskilda traktater.

Noterna ger uttryck för båda staters önskan om kontinuitet. Det fanns ett gemensamt samtycke och en gemensam partsvilja till fortsatt giltighet och tillämpning av Statsunionens bilaterala traktater med Ryssland som hade bäring på Montenegro. Detta inkluderar FRY-Ryssland BIT:en, oaktat att detta avtal inte nämndes explicit.

Montenegrinska och ryska myndigheter och domstolar gav också uttryck, internt och externt, för en uppfattning att det råde traktatskontinuitet med hänvisning till de montenegrinska noterna, självständighetsbeslutet och/eller självständighetsdeklarationen. Såväl den montenegrinska sidan som den ryska sidan bekräftade i instruktioner till sina myndigheter samt i diplomatisk korrespondens sinsemellan fortsatt giltighet av bilaterala traktater med hänvisning till Montenegros unilaterala uttalanden och utan att det slutits någon specifik successionsöverenskommelse angående dessa traktater. Detta talar också för att en presumtion om traktatskontinuitet råde mellan staterna alltsedan år 2006.

Montenegro har medgett att staterna fortsatte att tillämpa ett antal traktater genom konkludent handlande. När det till exempel gäller frihandelsavtalet som FRY ingick med Ryssland år 2000 har Montenegro och Ryssland utgått från avtalets kontinuitet. Något särskilt nytt avtal har inte slutits mellan länderna vare sig genom utväxling av diplomatiska noter eller på annat sätt, utan länderna har helt enkelt fortsatt att tillämpa avtalet. Detsamma gäller dubbelbeskattningsavtalet som Montenegro vidgår har fortsatt att tillämpas. Staterna har också fortsatt att tillämpa ett antal andra traktater inom olika områden. Detta, i kombination med övriga omständigheter, ger uttryck för att en allmän presumtion om traktatskontinuitet råde mellan Montenegro och Ryssland.

Staterna har även slutit nya bilaterala traktater efter Montenegros självständighet med uttrycklig hänvisning till befintliga traktater med FRY och Statsunionen i uppsägningsklausuler, såsom varande i kraft efter självständigheten. Detta stödjer uppfattningen att dessa traktat ansetts gällande av båda stater utan att en särskild successionshandling företagits. Även detta talar för att staterna på ett allmänt plan tillämpat traktatskontinuitet i sin bilaterala relation och/eller konkludent avtalat om Montenegros allmänna traktatssuccession.

Montenegro är därför bundet av FRY-Ryssland BIT:en till följd av denna presumtion om kontinuitet, som innebär att traktaten efter självständigheten har förblivit i kraft. En sådan presumtion bör gälla även investeringskyddsavtal. Ett investeringskyddsavtal får anses ha tillämpats även utan att dess tvistlösningsmekanism har tagits i anspråk

under den relevanta perioden eller att en utländsk investerare påkallat skiljeförfarande enligt dess bestämmelser.

3.1.2 Succession genom överenskommelse

3.1.2.1 Montenegros ensidiga deklARATIONER

Självständighetsdeklarationen och självständighetsbeslutet sedda för sig alternativt tillsammans med Montenegros juni- och augustinoter år 2006, samt Montenegros noter år 2007 är ensidiga deklARATIONER som medför bundenhet eftersom

1. De var klara, tillräckligt detaljerade och riktade till en specifik mottagare.
2. Uttalandena gjordes av kompetenta statsorgan (Montenegros parlament eller Utrikesdepartement).
3. Ryssland förlitade sig på dem och förmedlade sitt samtycke till fortsatt bundenhet dels genom diplomatiska noter, dels genom sitt agerande i samband med självständigheten och därefter. Ryssland har accepterat Montenegros förklaring och lojalt inrättat sig därefter.
4. Bägge stater och deras behöriga myndigheter har fortsatt att tillämpa flertalet traktat med uttrycklig hänvisning till Montenegros ensidiga deklARATIONER.

Ensidiga uttalanden och bekräftelse genom efterföljande handling är tillräckliga för succession och någon uttrycklig överenskommelse behövs inte. Ryssland har också bekräftat Montenegros uttalanden och utfästelser och informerade sina statliga myndigheter om succession med uttrycklig hänvisning till Montenegros Självständighetsförklaring och/eller not av den 4 augusti 2006. Det bekräftar i vart fall Rysslands uppfattning om innebörden i notväxlingen år 2006.

Såväl montenegrinska som ryska myndigheter har uppfattat Montenegros utfästelse som bindande. Detta har till exempel kommit till uttryck i staternas inställning till det bilaterala dubbelbeskattningsavtalet dem emellan. Före skiljeförfarandet ansåg Montenegros finansministerium att enbart en hänvisning till självständighetsbeslutet

var tillräckligt för att dubbelbeskattningsavtalet som FRY slutit med Ryssland fortsatt skulle äga tillämplighet mot Montenegro. Det framgår av uttalanden av Montenegros finansministerium den 4 oktober 2006. Likaledes gjorde den ryska federala skattemyndigheten uttalanden den 8 augusti 2007 som hänvisar till de ensidiga deklARATIONERNA och konstaterar att dubbelbeskattningsavtalet äger fortsatt giltighet.

Tillika fann Montenegros Högsta domstol i beslut den 2 oktober 2012 att Montenegro succederat till en bilateral traktat om rättshjälp genom självständighetsbeslutet. Andra montenegrinska domstolar, samt ryska domstolar, har också tillämpat rättshjälpstraktaten, även före notväxlingen mellan staterna rörande den traktatens status.

3.1.2.2 Utväxling av diplomatiska noter med Ryssland

Montenegro är bunden av FRY-Ryssland BIT:en till följd av en överenskommelse om allmän traktatssuccession mellan Montenegro och Ryssland, vilken överenskommelse inkluderar även FRY-Ryssland BIT:en. Överenskommelsen om succession har träffats/uppstått genom någon av följande omständigheter, antingen sedda för sig eller sedda tillsammans.

Den 4 juni 2006 skickade det montenegrinska utrikesministeriet en diplomatisk not till Rysslands utrikesministerium. Montenegro upprepade däri sin avsikt att fortsätta följa alla principer i internationell rätt och alla traktater och bestämmelser i internationella avtal undertecknade av Statsunionen samt efterfrågade Rysslands erkännande av Montenegro som suverän och oberoende stat.

Den 10 juni 2006 erkände Ryssland Montenegros självständighet. Därefter svarade Rysslands utrikesministerium i en diplomatisk not den 26 juni 2006 och förklarade sig redo att etablera diplomatiska förbindelser med Montenegro.

Den 4 augusti 2006 skickade Montenegros utrikesministerium ytterligare en diplomatisk not till Ryssland och gav uttryck för sin uppfattning att Montenegro

var efterträdarstaten i förhållande till Statsunionen och att de traktater som Statsunionen ingått därför succederat till Montenegro. Montenegros utrikesministerium bekräftade vidare att Montenegro var berett att följa alla traktater och avtal som var gällande mellan Ryssland och Statsunionen.

Som svar på detta återkom Rysslands utrikesministerium med en diplomatisk not den 16 augusti 2006. I denna not beaktade Ryssland Montenegros förklaring om att vara efterföljare till Statsunionen och Montenegros avsikt att följa de internationella avtal som var bindande mellan Ryssland och Statsunionen. Utformningen av Rysslands augusti-not följde en etablerad praxis för diplomatisk kommunikation vid statssuccession där efterträdarstaten informerar den andra staten om sin nya status och bekräftar avsikten att fortsätta tillämpa gällande traktater.

I en not daterad den 9 januari 2007 bekräftade Montenegro till Ryssland att Montenegro skulle tillämpa och ta över internationella traktat och avtal som Statsunionen hade ingått. Staterna inledde enligt uppgift i mars 2007 en konsultationsprocess rörande översyn av bilaterala traktater, vilken inte resulterade i någon övergripande överenskommelse. I stället bekräftade Montenegro igen i en not den 4 maj 2007 sin succession till samtliga befintliga traktater. Av dessa två noter från 2007 framgår klart och tydligt att Montenegro inte var tveksam till innebörden av 2006 års notväxling och ansåg sig vara bunden av alla traktat som hade varit gällande mellan Statsunionen och Ryssland, oaktat att de två staterna övervägt och/eller påbörjat en traktatsöversyn. Noterna från 2007 klargör också att Montenegro hade uppfattat Rysslands augusti-not som en accept, samt att staterna närmade sig frågorna om bilaterala traktater med Ryssland med en presumtion om traktatskontinuitet.

Notväxlingen sommaren 2006 ska även ses i ljuset av ett möte mellan Montenegros utrikesminister och Rysslands ambassadör som inträffade samma dag som Montenegros not den 4 augusti 2006 avfattades. Montenegros regering publicerade senare ett uttalande om mötet på sin hemsida. Av uttalandet framgår att Montenegros utrikesminister särskilt framhävde behovet av ytterligare förstärkning av ländernas ekonomiska samarbete och betydelsen av ryska investeringar för landet. Den ryske

ambassadören underströk å sin sida den ryska sidans avsikt att fortsätta tillämpa gällande bilaterala avtal. Ryssland bekräftade således tydligt sin inställning att alla traktater som var gällande mellan Ryssland och Statsunionen skulle fortsätta gälla även mellan Ryssland och Montenegro. Ryssland uttryckte sitt samtycke klart och tydligt både i noterna och genom sitt agerande. Genom 2007 års noter är det klarlagt att Montenegro var fullt införstådd med Rysslands inställning.

3.1.2.3 Succession genom konkludent handlande och tysta överenskommelser

Såväl ryska som montenegrinska myndigheter har agerat som om Montenegro succederat allmänt till bilaterala traktater med Ryssland och tillämpat bilaterala traktater utan specifik överenskommelse därom och/eller med hänvisning till Montenegros uttalanden och utfästelser gentemot Ryssland.

Under juni och juli 2006 ställde den ryska federala tulltjänsten i ett antal skrivelser frågor till ryska utrikesministeriet rörande om frihandelsavtalet med Statsunionen fortsatt gällde i förhållande till Montenegro. Den 3 augusti 2006, dagen innan Montenegros augusti-not, meddelade Rysslands federala tulltjänst att den slutat tillämpa frihandelsavtalet gentemot Montenegro på grund av utebliven bekräftelse från Montenegro om att staten påtog sig de rättigheter och skyldigheter som var gällande mellan Ryssland och Statsunionen. Det ryska utrikesministeriet informerade tulltjänsten om Montenegros not av den 4 augusti 2006 samt den ryska sidans svar av den 16 augusti 2006 som enligt utrikesministeriet hade bekräftat Rysslands godkännande av Montenegros succession med alla tillhörande skyldigheter. Med hänvisning till informationen från utrikesministeriet rapporterade tulltjänsten den 25 september 2006 att man ändrat sin tidigare inställning och nu tillämpade frihandelsavtalet gentemot Montenegro. Dessa omständigheter visar att ryska myndigheter uppfattat de montenegrinska uttalandena som ett erbjudande om succession och det ryska svaret som en accept. I vart fall har Ryssland accepterat erbjudandet genom konkludent handlande genom att ryska myndigheter på grundval av Montenegros utfästelse

tillämpat avtal som var till nytta för Montenegro. Detsamma gäller dubbelbeskattningsavtalet, vilket också fortsatte tillämpas med hänvisning till Montenegros augusti-not.

Även Montenegros premiärminister har, vid ett möte med Rysslands statsdumas talman den 19 juli 2007, bekräftat att Montenegro har inträtt i de avtal som FRY hade undertecknat.

Även staternas agerande avseende andra bilaterala traktater, dvs. partsbruket, visar att alla traktater från Statsunionen fortsatte att gälla mellan Ryssland och Montenegro. Det finns en tyst överenskommelse i enlighet med partsbruket och en gemensam partsuppfattning om FRY-Ryssland BIT:ens giltighet.

I samband med processen i anledning av Montenegros ansökan om att inträda i WTO har Montenegro i den slutliga rapport som upprättades den 5 december 2011 gjort ett tydligt uttalande om att utgångspunkten är att alla mellanstatliga traktater som gällde för Statsunionen fortsätter att gälla för Montenegro. I en bilaga till rapporten finns en förteckning över investeringsskyddsavtal, där FRY-Ryssland BIT:en listas som gällande mellan Montenegro och Ryssland. Även Ryssland har bekräftat till WTO att FRY-Ryssland BIT:en är gällande. Det framgår av en rapport från den 24 augusti 2016 om den ryska handelspolitiken efter Rysslands inträde i WTO. I rapporten anges bl.a. att Ryssland har undertecknat investeringsskyddsavtal med olika länder vilka återges i en fotnot. Ett av länderna som räknas upp är Montenegro. Även Montenegros uttalanden i en rapport till EU-kommissionen i december 2009 bekräftar att FRY-Ryssland BIT:en är gällande.

Härutöver ger det arbete som skedde i den gemensamma regeringskommittén för handel, ekonomi och tekniskt samarbete (Russian-Montenegrin Intergovernmental Committee for Trade, Economic and Scientific-Technological Cooperation) uttryck för en gemensam partsuppfattning. Från april 2007 till oktober 2011 höll regeringskommittén årliga sammanträden. På dagordningen stod aktuella frågor om bilateral utveckling. Regeringskommittén konstaterade vid flera tillfällen att de gällande

traktaten skulle förbättras för att åstadkomma ökade förutsättningar för det bilaterala samarbetet. Ryssland och Montenegro var alltså överens om att de redan gällande traktaten skulle ses över och anpassas. Det var inte fråga om att sluta nya mellanstatliga avtal.

Den handling som benämns Plan of Consultations från mars 2007 och som åberopades av Montenegro i skiljeförfarandet till stöd för påståendet att ländernas avsikt var att genom en inventering komma fram till vilka traktat som skulle vara fortsatt giltiga, bör rätteligen ses dels mot bakgrund av Montenegros januari-not 2007, där Montenegro bekräftade att alla traktater mellan länderna var fortsatt gällande, dels mot bakgrund av Regeringskommitténs arbete där utgångspunkten likaledes var att alla traktater var fortsatt gällande.

Även andra traktater har fortsatt giltighet efter självständigheten och det finns ett flertal bilaterala traktater som både Montenegro och Ryssland har ansett vara tillämpliga utan att något specifikt successionsavtal har ingåtts genom utväxling av diplomatiska noter eller annorledes.

Ryssland och Montenegro har därtill hänvisat till ett antal bilaterala traktater såsom gällande i samband med att staterna slutit nya mellanstatliga överenskommelser på samma område. Detta visar tydligt att staterna explicit eller konkludent avtalat om allmän succession, i vart fall i avvaktan på traktatsöversyn i enlighet med den presumtion om traktatskontinuitet som rått mellan parterna. Det är inte rimligt att Montenegro ska anses ha succederat till sådana avtal genom att de sades upp då ett nytt avtal förhandlats fram. Hänvisningen till sådana traktat måste uppfattas som att succession skett tidigare genom en uttrycklig eller underförstådd överenskommelse om succession och traktatskontinuitet.

3.1.2.4 Rysslands uppfattning i frågan har betydelse

Rysslands utrikesministerium anser att FRY-Ryssland BIT:en gäller. Detta har bl.a. klargjorts i utrikesministeriets brev av den 16 augusti 2016. I ett senare brev av den 27 april 2018 har Ryssland bekräftat att staten anser sig bunden av såväl tyst samtycke som av samtycke som uttrycks i en bekräftande diplomatisk not.

Notväxlingen mellan Montenegro och Ryssland under åren 2018 och 2019 med anledning av Montenegros not den 24 oktober 2018 där Ryssland erbjöds att överväga möjligheten att inleda konsultationer i syfte att konsolidera den rättsliga avtalsbasen belyser Rysslands uppfattning i frågan. I not den 1 mars 2019 upprepade Ryssland sitt synsätt om att alla traktater mellan Ryssland och Statsunionen alltjämt gäller i enlighet med Montenegros augusti-not och Rysslands svar därtill.

3.1.3 Montenegro har förlorat rätten att åberopa traktatens ogiltighet

Genom självständighetsbeslutet och självständighetsdeklarationen, juni- och augustinoterna 2006 och därefter i noterna 2007 har Montenegro förklarat att alla traktater ska förbli i kraft. Montenegro har därmed genom sitt agerande givit Ryssland uppfattningen att alla avtal och traktater som har ingåtts med Ryssland skulle fortsätta vara giltiga. Ryssland har accepterat och lojalt inrättat sig efter det. Montenegro bör därför vara prekluderad att framföra en invändning om FRY-Ryssland BIT:ens ogiltighet. Detta enligt principen om estoppel, vilken förhindrar Montenegro från att under nu nämnda förhållanden förneka tillämpligheten av traktaten.

3.2. Montenegro

FRY-Ryssland BIT:en är inte giltig mellan Montenegro och Ryssland eftersom Montenegro inte har succederat till traktaten. Skiljenämndens bedömning i behörighetsfrågan är därför korrekt.

Av Statsunionens konstitution följde att Statsunionen var att betrakta som en enda juridisk personlighet under internationell rätt, och att FRY:s ingångna traktater skulle vara tillämpliga för Serbien, inte Montenegro, vid Montenegros eventuella utträde (se artikel 60 i Statsunionens konstitution). Serbien var därmed fortsättarstat ("continuator state") efter FRY och skulle automatiskt succedera till Statsunionens traktater. Montenegro skulle å andra sidan behöva upprätta internationella relationer på självständig grund vid ett utträde ur Statsunionen. Detta skedde bland annat genom att Montenegro ingick ett stort antal successionsöverenskommelser med olika länder. Genom successionsöverenskommelserna identifierade Montenegro och den andra staten de traktater som skulle fortsätta vara gällande dem emellan. Rysslands successionspraxis under den relevanta perioden var likadan. Ryssland ingick successionsöverenskommelser genom en helt annan metodik och ett annat, otvetydigt bindande språk, jämfört med vad som förekom mellan Ryssland och Montenegro efter Montenegros självständighet. Ryssland ingick tydliga successionsöverenskommelser med samtliga övriga successionsstater som tidigare ingått i Jugoslavien, bortsett från Serbien som var Statsunionens fortsättarstat och därför inte blev föremål för någon successionsöverenskommelse alls. Någon sådan successionsöverenskommelse ingicks aldrig mellan Montenegro och Ryssland.

De av Oleg Deripaska framförda grunderna för succession och bundenhet bestrids enligt följande.

3.2.1 Någon automatisk succession enligt en princip om kontinuitet har inte inträtt

Det saknas grund för att tillämpa en regel om automatisk succession eller en princip om kontinuitet, särskilt beträffande bilaterala investeringsavtal. I stället innebär gällande rätt en princip om *tabula rasa* för den nya staten, som förutsätter en

ny överenskommelse mellan både den nya staten och den andra avtalsstaten för att bundenhet ska uppstå. Montenegro har alltså inte automatiskt succederat till FRY-Ryssland BIT:en och den har inte heller blivit tillämplig som en följd av en princip om kontinuitet. Montenegro har succederat till ett fåtal utvalda traktater på olika sätt, bland annat genom ömsesidigt konkludent handlande, men utan att Montenegro och Ryssland därigenom överenskommit om succession till eller kontinuitet för FRY-Ryssland BIT:en eller övriga traktater. Succession hade inte kunnat uppstå utan staternas överenskommelse genom tydligt manifesterade och ömsesidiga avsiktsförklaringar om att åta sig en sådan bundenhet.

3.2.2 Succession har inte skett genom överenskommelse

Montenegro har varken ensidigt eller i mellanstatlig kommunikation med Ryssland lämnat anbud om att succedera till FRY-Ryssland BIT:en. Vidare har Ryssland, för det fall Montenegro skulle anses ha lämnat ett anbud om att succedera, inte lämnat en sådan accept som krävs för att succession ska komma till stånd. Montenegro har inte heller succederat till FRY-Ryssland BIT:en till följd av Montenegros och Rysslands konkludenta handlande eller genom tyst överenskommelse.

3.2.2.1 Montenegros ensidiga deklARATIONER

Montenegro har inte genom sina ensidiga uttalanden i självständighetsbeslutet och självständighetsdeklarationen – utan eller tillsammans med passivt samtycke från Ryssland – succederat till FRY-Ryssland BIT:en. Självständighetsbeslutet och självständighetsdeklarationen är breda uttalanden av politisk vilja från parlamentet av en nybildad, självständig stat. Varken självständighetsbeslutet eller självständighetsdeklarationen riktade sig till någon specifik mottagare, de avsåg inga specifika traktater och gjorde ingen åtskillnad mellan bilaterala och multilaterala traktater. Politiska uttalanden är inte tillräckliga för att skapa juridiskt bindande åtaganden inom traktaträtten. Att uttalandena utfärdades av just parlamentet understryker att de varken har varit avsedda eller ägnade att skapa juridiskt bindande åtaganden för Montenegro. Så har de inte heller tolkats av Montenegro eller andra stater och

organisationer, vilket framgår av de internationella relationer och traktatsförhandlingar som Montenegro i tiden efter uttalandena upprättade. Således informerades Montenegro FN:s generalsekreterare den 10 oktober 2006, i ett formellt brev avsänt från Montenegros utrikesdepartement, om vilka multilaterala traktater Montenegro avsåg att succedera till. Montenegros praxis för att succedera till andra bilaterala traktater genom uttryckliga överenskommelser är omfattande. Montenegros agerande efter självständighetsbeslutet och självständighetsdeklarationen visar att Montenegro inte hade någon avsikt att binda sig rättsligt genom sina uttalanden i självständighetsbeslutet och självständighetsdeklarationen. I stället avgjorde Montenegro frågan om bundenhet till traktater i varje mellanstatlig relation för sig, utan att vara bundet att acceptera succession till någon viss traktat förrän en successionsöverenskommelse ingåtts.

3.2.2.2 Utväxling av diplomatiska noter med Ryssland

Notutväxlingen mellan Montenegro och Ryssland har inte åstadkommit ett avtal om succession till FRY-Ryssland BIT:en. En montenegrinsk allmänt hållen avsiktsförklaring beträffande en reglering av gällande traktater, följt av ryska svar som avstår från att uttrycka sig i positiv eller negativ riktning, utgör inte en överenskommelse om succession till ett specifikt bilateralt investeringsavtal.

Montenegros not den 4 juni 2006 är ett två sidor långt dokument som förklarar hur den montenegrinska staten avser att bedriva sin politik på en rad områden. Den behandlar inte frågan om hur succession till traktater ska genomföras. Den enda intention i förhållande till Ryssland som framgår av notens ordalydelse är Montenegros förhoppning om att kunna utveckla bilaterala relationer med Ryssland framöver, och en önskan om att få Rysslands erkännande av Montenegro som självständig stat. Notens besvarades genom Rysslands not den 26 juni 2006. Rysslands not berör inte på något sätt frågan om traktater eller succession.

Montenegros not den 4 augusti 2006 upplyser om Montenegros allmänt hållna avsikt, som uttrycktes i självständighetsbeslutet och i självständighetsdeklarationen,

att succedera till Statsunionens traktater. Den innehåller inget åtagande och rör inte heller något specifikt förhållande till Ryssland eller någon utpekad traktat. I den sista delen av noten ”bekräftar” Montenegro sin ”beredskap” att beakta alla traktater och överenskommelser som varit giltiga mellan Statsunionen och Ryssland. Formuleringen i noten tillåter inte slutsatsen att Montenegro åtar sig, utan ytterligare steg eller förhandlingar, att succedera till Statsunionens samtliga traktater. Notens innehåll är inte ett bindande anbud, utan som mest en inbjudan att inleda en process för att åstadkomma succession. Ryssland har inte heller, i Rysslands not den 16 augusti 2006, svarat som om korrespondensen rörde potentiellt bindande rättshandlingar. Det saknades alltså en accept från Ryssland. Båda stater har alltså i augustinoterna avhållit sig från att föreslå en överenskommelse om succession till en, flera eller samtliga traktater. Ingen av staterna klargjorde sin syn på traktaternas dåvarande status eller vad som krävdes för att succession skulle komma till stånd.

I Montenegros två noter från den 9 januari 2007 respektive från den 4 maj 2007 informerar Montenegro Ryssland om att Montenegro avser att tillämpa och ta över Statsunionens traktater i allmänhet, dvs. inte specifikt i förhållande till Ryssland. Noternas första stycke är tydligt framåtsyftande, vilket ger stöd för att succession inte hade ägt rum, varken automatiskt, genom Montenegros ensidiga uttalanden eller genom notväxlingen under år 2006. Beträffande januari-noten framgår direkt av notens formulering att Montenegro inte ansåg sig ha succederat till traktaterna. Syftet med att översända noten kan bara ha varit att försöka väcka frågan om succession mellan staterna igen. Formuleringarna i noten från den 4 maj 2007 bekräftar detta förhållande.

I noten från den 4 maj 2007 gör Montenegro också ett specifikt åtagande om succession till en viss traktat (the Consular Convention between the State Union of Serbia and Montenegro and the Russian Federation signed on November 7th, 2005). Detta visar också att Montenegros metod för succession, synbar även för Ryssland, var att uttryckligen åta sig succession avseende specifika traktater. Vidare indikerar det faktum att Ryssland efterfrågat denna traktats status att inte heller Ryssland ansåg att

Montenegro succederat till Statsunionens traktat vid den här tiden. Noterna från 2007 förstärker bilden av att Ryssland dessförinnan varken genom noternas formulering eller genom sin tystnad medverkat till en allmän successionsöverenskommelse med Montenegro.

Härtill kommer att staterna år 2008 manifesterade sin vilja till bundenhet genom utväxling av ratifikationsinstrument avseende den nu nämnda traktaten. Av en konsultationsplan ("Plan of Consultations") för Montenegros och Rysslands utrikesdepartement åren 2007 och 2008, som upprättats i Moskva i mars 2007, framgår vidare att staterna planerade att under första kvartalet 2008 hålla konsultationer för att inventera den folkrättsliga basen för Montenegros och Rysslands relationer. I linje med båda staters successionspraxis kunde sådana konsultationer anordnas för att förhandla om vilka traktater en framtida successionsöverenskommelse skulle omfatta. Mellan Montenegro och Ryssland kom dock aldrig den tänkta konsultationen eller någon därpå följande successionsöverenskommelse till stånd. Det kan, mot bakgrund av bland annat dessa omständigheter, uteslutas att staterna ansåg sig ha ingått en bindande överenskommelse om universell succession genom notväxlingen 2006 och Montenegros noter 2007.

3.2.2.3 Succession genom konkludent handlande och tysta överenskommelser har inte skett

Både Rysslands och Montenegros statspraxis har förutsatt tydliga överenskommelser för succession till bilaterala traktater. Med hänsyn till Montenegros dokumenterade tillvägagångssätt för succession, och Montenegros upprepade gånger uttryckta uppfattning om att ett "juridiskt vakuum" uppstod om en successionsöverenskommelse inte träffades, är det tydligt att Montenegro varken var eller ansåg sig vara bunden av FRY-Ryssland BIT:en. I det formulär med information som Montenegro lämnade till EU-kommissionen år 2009 beskriver Montenegro såvitt nu är relevant sin statspraxis i fråga om succession till bilaterala investeringsavtal. Montenegro uppgav att Montenegro hade informerat vissa stater om åtagande under tidigare gällande bilaterala investeringsavtal och att Montenegro hade fått återkoppling

från fem av de staterna. Såvitt känt var Ryssland inte en av de stater som Montenegro informerat om ett åtagande att tillämpa FRY-Ryssland BIT:en och det framgår uttryckligen att Montenegro inte betraktade Ryssland som en av staterna som återkopplat i frågan. Montenegro presenterade också en lista på tillämpliga bilaterala investeringsavtal som bekräftats genom utväxling av diplomatiska noter eller som har förhandlats och signerats efter Montenegros självständighet. FRY-Ryssland BIT:en ingick inte i listan.

Successionspraxis för Montenegros och Rysslands övriga traktater stöder inte heller att succession har skett genom konkludent handlande eller genom tyst överenskommelse. En genomgång av ett antal traktater visar att Montenegro inte har succederat till samtliga eller ens en majoritet av de traktater som gällde mellan Statsunionen och Ryssland. Beträffande det fåtal traktater staterna har valt att fortsätta tillämpa har succession skett av praktiska skäl, till exempel genom ett konkret ömsesidigt konkludent handlande eller genom uttryckliga omnämmanden eller klargöranden genom notväxling, som alltid har avsett den specifika traktaten i fråga. Att staterna flera år efter Montenegros självständighet har behövt klargöra vissa traktaters status via notväxling, som varit fallet med rättshjälptraktaten, utgör ett ytterligare exempel på omständigheter som visar att en universell successionsöverenskommelse inte förelegat.

Montenegros och Rysslands rapportering av gällande investeringsavtal till olika organisationer och databaser visar att det inte funnits en uppfattning hos någon av staterna, och ännu mindre en överensstämmande uppfattning hos båda staterna, om att en tyst överenskommelse om succession ingåtts. Tvärtom har båda stater vid ett flertal tillfällen uppgett att FRY-Ryssland BIT:en inte har varit giltig. Att det inte har skett en konsekvent rapportering är en stark indikation på att det inte har förelegat en ömsesidig uppfattning om att FRY-Ryssland BIT:en har varit giltig. Detta gäller även den rapport som upprättats av WTO:s sekretariat den 24 augusti 2016, dvs. några månader innan Skiljeförfarandets påkallelse. När det särskilt gäller den WTO-rapport som upprättades inför Montenegros inträde i WTO år 2011 och det Addendum som bilagts rapporten och som sagts innehålla Montenegros bilaterala

investeringsavtal, kan konstateras att det är daterat den 8 mars 2005 och således upprättat innan Montenegros utträde ur Statsunionen.

När det gäller den s.k. regeringskommittén (Russian-Montenegrin Intergovernmental Committee for Trade, Economic and Scientific-Technological Cooperation) bildades den i enlighet med frihandelsavtalet mellan FRY och Ryssland. Regeringskommitténs arbete varken förutsatte eller berörde på något sätt en tillämpning av FRY-Ryssland BIT:en. Inte heller de uttalanden som Montenegros dåvarande premiärminister gjorde vid ett möte med Rysslands statsduma i juli 2007 stödjer att succession skett. Det rör sig om ett generellt hållet politiskt uttalande som inte har någon egentlig juridisk betydelse för frågan om succession till FRY-Ryssland BIT:en.

3.2.2.4 Rysslands uppfattning i frågan visar inte att Montenegro har succederat till traktaten

Den uppfattning som kommit till uttryck i brev från ryska utrikesdepartementet under åren 2016 till 2018 kan inte tillmätas bevisvärde i fråga om staternas uppfattning om succession till FRY-Ryssland BIT:en efter Montenegros självständighet år 2006. Breven redovisar endast Rysslands utrikesdepartements uppfattning ett decennium senare och dess innehåll är motsägelsefullt. Flera av breven har tillkommit som svar på frågor bl.a. från Oleg Deripaskas ombud. Den enda gången frågan om FRY-Ryssland BIT:ens giltighet ställts av någon annan än Oleg Deripaskas ombud har det ryska utrikesdepartementet besvarat frågan nekande.

Inte heller kan 2018 och 2019 års noter ha någon betydelse för frågan om succession har ägt rum år 2006. Ena sidans partsvilja, som uttrycks cirka tolv år efter att successionsöverenskommelse påstås ha ägt rum, kan inte resultera i någon sorts retroaktiv succession. Ryska utrikesdepartementets uppfattning år 2018 och 2019 att, en successionsöverenskommelse avseende samtliga mellan Statsunionen och Ryssland gällande traktater skett genom notväxlingen år 2006 och slutligt genom Rysslands svar i noten den 16 augusti 2006, är inte korrekt. Den uppfattning

ryska utrikesdepartementet redovisat utesluter samtidigt att succession kan ha kommit till stånd genom någon annan metod, eftersom ett successionsåtagande avseende en bilateral traktat inte kan ha inträffat utan Rysslands medvetna medverkan.

3.2.3 Montenegro har inte förlorat rätten att åberopa traktatens ogiltighet

Vad Oleg Deripaska har anfört om estoppel kan inte leda till att Montenegro ska anses ha succederat till FRY-Ryssland BIT:en. Montenegros agerande har inte gett Ryssland anledning att förlita sig på traktatens giltighet. Tvärtom har Montenegro precis som Ryssland konsekvent uppgett att FRY-Ryssland BIT:en inte är giltig i rapportering till de vedertagna och allmänt kända institutioner som tillhandahåller register avseende giltiga bilaterala investeringsavtal. Det saknas även konkret stöd för att Ryssland skulle ha förlitat sig på något konkret agerande från Montenegros sida som rör FRY-Ryssland BIT:en och varken Montenegro eller Ryssland har behandlat FRY-Ryssland BIT:en som gällande dem emellan. Det kan därför inte bli aktuellt att tillämpa principen om preklusion till följd av estoppel och god tro.

4 UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning. De har också hänfört sig till ett stort rättsligt material i form av folkrättslig praxis och doktrin samt ett flertal rättsutlåtanden som avgivits med anledning av den aktuella tvisten inför skiljenämnden och i hovrätten. Oleg Deripaska har åberopat rättsutlåtanden av professor Christian J. Tams och professor Malcolm Shaw. Montenegro har åberopat rättsutlåtanden av professor Duncan B. Hollis och professor Patrick Dumberry.

Målet har avgjorts efter huvudförhandling.

5 DOMSKÄL

5.1 Rättsliga utgångspunkter för hovrättens prövning

5.1.1 Talan enligt 36 § lagen om skiljeförfarande

Enligt 36 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF) får en skiljedom som innebär att skiljemännen har avslutat förfarandet utan att pröva de frågor som lämnats till avgörande av dem, helt eller delvis ändras på talan av part. En prövning enligt 36 § LSF av en skiljedom genom vilken skiljemännen avslutat ett förfarande på grund av att de ansett sig sakna behörighet att pröva de hänskjutna frågorna i sak innebär att behörighetsfrågan prövas på nytt av hovrätten. Om hovrätten kommer fram till att skiljemännen har gjort en felaktig bedömning ska skiljedomen upphävas (se prop. 1998/99:35 s. 238 samt Kvart m.fl., *Tvistlösning genom skiljeförfarande, En handledning till lagen om skiljeförfarande, 3:e uppl., 2012, s. 147*). Hovrätten handlägger målen enligt rättegångsbalkens bestämmelser om rättegången i tvistemål i tingsrätt (53 kap. 1 § rättegångsbalken). Det är parterna som förfogar över processen genom att föra in relevanta omständigheter och bevisning. Något hinder för parterna att föra in andra omständigheter eller åberopa annan bevisning i hovrätten jämfört med vad som gjordes i skiljeförfarandet finns inte (jfr Lindskog, *Skiljeförfarande, En kommentar, tredje upplagan, 2020, kommentaren till 36 § LSF punkt 4.2.2*).

En första fråga är hur omfattande hovrättens prövning av behörighetsfrågan ska vara. Högsta domstolen har i NJA 2019 s. 171, *Belgor*, som gällde klander av skiljedom, tagit ställning till frågan om domstols utgångspunkt för prövningen av skiljenämnds behörighet. Högsta domstolen uttalade att när en domstol i en klanderprocess ska överpröva skiljenämndens bedömning i behörighetsfrågan bör det beaktas att det normalt är skiljenämnden som har de bästa förutsättningarna att pröva frågan om sin egen behörighet och att detta talar för att utgångspunkten vid domstolens bedömning bör vara att skiljenämndens tolkning och bevisvärdering är riktig. Högsta domstolen uttalade vidare att med dessa utgångspunkter ska i klanderprocessen prövas om

klanderkäranden har visat att skiljenämnden gjort en felaktig bedömning av skiljeavtalets omfattning. (Se Belgor, punkterna 19 och 20.)

Montenegro har gjort gällande att Högsta domstolens uttalanden i Belgor innebär att domstolen även vid en talan enligt 36 § LSF ska göra en mer begränsad prövning av behörighetsfrågan där utgångspunkten vid domstolens bedömning bör vara att skiljenämndens tolkning och bevisvärdering är riktig och att käranden har att visa att skiljenämnden har gjort en felaktig bedömning. Oleg Deripaska har å sin sida gjort gällande att hovrätten har att göra en fullständig prövning av de omständigheter och den bevisning som parterna har åberopat i behörighetsfrågan.

Hovrätten kan konstatera att Högsta domstolens avgörande i Belgor om domstols utgångspunkt vid prövningen av skiljenämnds behörighet har varit föremål för diskussion i litteraturen. Således har Stefan Lindskog fört fram att hovrätten ska göra en förnyad prövning och att domstolens prövning bör stå helt fri från skiljenämndens bedömning (se a.a., kommentaren till 36 § LSF punkten 4.2.2 och fotnot 4092). Lindskog understryker att det inte kan vara så att skiljenämnden alltid har de bästa förutsättningarna att pröva behörighetsfrågan och att det av rätten till en rättvis rättegång följer att en part som påstår att skiljenämnden är obehörig har rätt till en fullödig prövning av sitt påstående. Lindskog uttalar vidare att om Belgor ändå skulle anses vara att förstå så att ett behörighetsavgörande av skiljenämnden har något slags presumtionsverkan, så kan det sättas i fråga hur vägledande rättsfallet ska anses vara vid en prövning enligt 2 § eller 36 § LSF. Att skiljenämndens eget ställningstagande i behörighetsfrågan skulle ha någon betydelse för domstolens prövning skulle enligt Lindskog stå i strid med den grundläggande principen att skiljenämnden inte utan särskilt mandat från parterna kan ge sig själv behörighet. (Se Lindskog, a.a., kommentaren till 2 § LSF punkten 5.2.3.) Även andra författare har pekat på liknande och angränsande aspekter av hur långt Högsta domstolens uttalanden i Belgor sträcker sig (se här t.ex. Patrik Schöldström i JT 2019/20 s. 243 och Lars Heuman, SvJT 2019 s. 534).

Även om rättsläget inte kan anses vara helt klart beträffande räckvidden av Högsta domstolens uttalanden i Belgor, bedömer hovrätten att den tolkning som ligger närmast

till hands är att Högsta domstolens uttalanden i Belgor avser att ge vägledning för den situation som var aktuell i det målet. I det fallet, som rörde en entreprenadvist, var det ostridigt mellan parterna att huvuddelen av tvisten omfattades av ett skiljeavtal. Där-
emot var det tvistigt huruvida vissa tilläggsarbeten omfattades av skiljeavtalet. I detta sammanhang uttalade Högsta domstolen att det finns anledning att utgå ifrån att part-
erna i ett kommersiellt avtalsförhållande eftersträvar att tvister inom ramen för deras relation ska avgöras i ett och samma forum, eftersom en annan ordning medför risk för tidsutdräkt, ökade kostnader och motstridiga avgöranden i frågor som har samband med varandra (se Belgor, punkten 18).

Enligt hovrättens mening bör Högsta domstolens uttalanden i Belgor tillämpas i just denna kontext och avgörandet bör inte tolkas på så sätt att utgångspunkten för hov-
rättens prövning av skiljenämndens behörighet alltid ska vara att skiljenämndens tolk-
ning och bevisvärdering är riktig. Enligt hovrätten kan det inte heller ha någon själv-
ständig betydelse för omfattningen av hovrättens prövning om frågan om skiljenäm-
dens behörighet uppkommer inom ramen för en klandertalan eller inom ramen för en prövning enligt 2 § eller 36 § LSF.

Genom den skiljedom som Oleg Deripaska nu för talan mot, har skiljenämnden funnit sig obehörig att pröva tvisten till följd av nämndens bedömning att Montenegro inte är bunden av det bilaterala avtal som träffats mellan Ryska Federationens regering och Förbundsrepubliken Jugoslaviens federala regering angående främjande av skydd för investeringar från den 11 oktober 1995. Den avgörande frågan för skiljenämndens behörighet är således om det över huvud taget finns något giltigt avtal mellan Monte-
negro och Ryska Federationen om investeringsskydd med åtföljande stående anbud med möjlighet att påkalla skiljeförfarande.

Varken i förarbetena till 36 § LSF eller i praxis finns stöd för att utgångspunkten för hovrättens prövning – i en situation som den som är aktuell i det här målet – bör vara att skiljenämndens tolkning och bevisvärdering är riktig och att hovrättens prövning av skiljenämndens behörighet därmed skulle vara mindre omfattande. Hovrättens bedöm-
ning är därför att hovrätten har att göra en ny och fullständig prövning av frågan om skiljenämndens behörighet.

Oleg Deripaska påkallade skiljeförfarande mot Montenegro under åberopande av FRY-Ryssland BIT:en och UNCITRAL:s skiljedomsregler. Det är Oleg Deripaska som har bevisbördan för de omständigheter som konstituerar skiljenämndens behörighet. Vid den prövning som hovrätten har att göra enligt LSF av behörigheten ankommer det på Oleg Deripaska att visa skiljenämndens behörighet. Hovrätten återkommer nedan till vilket beviskrav som enligt folkrätten kan anses gälla för frågan om FRY-Ryssland BIT:en är gällande mellan Ryssland och Montenegro. Om Oleg Deripaska har uppfyllt beviskravet enligt folkrätten för att ett traktat föreligger mellan Ryssland och Montenegro har han därigenom också visat att skiljenämnden är behörig i det avseende som nu är föremål för hovrättens prövning.

5.1.2 Statssuccession och traktatssuccession

Den avgörande frågan för skiljenämndens behörighet att över huvud taget befatta sig med tvisten är om FRY-Ryssland BIT:en är bindande mellan Montenegro och Ryssland. Som skiljenämnden konstaterat är det ostridigt mellan parterna att det inte finns något bilateralt investeringsavtal som har förhandlats, signerats och ratificerats mellan Ryssland och Montenegro efter Montenegros självständighetsdeklaration från Statsunionen i juni 2006 (se skiljedomen punkten 269). Parterna är också överens om att FRY-Ryssland BIT:en – efter ombildningen av FRY till Statsunionen år 2003 – i och för sig var bindande mellan Statsunionen och Ryssland. Frågan som uppkommer i målet är om FRY-Ryssland BIT:en förblev, alternativt blev, bindande för Montenegro i samband med eller efter det att Montenegro utträdde ur Statsunionen genom självständighetsbeslutet och självständighetsdeklarationen. För att kunna besvara den frågan finns det anledning att slå fast några allmänna rättsliga utgångspunkter vad gäller statssuccession och traktaträtt.

Statssuccession inträffar när en stat – i enlighet med internationell rätt – ersätter en annan stat med avseende på suveräniteten över ett visst givet territorium. Frågor om statssuccession är ofta politiskt kontroversiella och omständigheterna när nya stater uppstår är ofta komplexa och det ena fallet är sällan det andra likt. Frågor om statssuccession sägs därför ofta vara ett rättsområde som är kringgärdat av osäkerhet och

olika uppfattningar (se James Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, 9:e uppl., 2019, s. 409 f.).

Territoriella förändringar kan ske och nya stater kan uppstå på olika sätt. När man har att ta ställning till om frågor om statssuccession uppkommer, är det därför viktigt att skilja mellan kontinuitet och succession. Medan ett fall av kontinuitet avser en situation där samma stat fortsätter att existera, avser ett fall av statssuccession en situation där en stat ersätts av en annan stat med avseende på ett visst territorium. I detta sammanhang brukar man tala om fortsättarstat (*continuator state*) respektive efterträdarstat (*successor state*). I det fallet en stat fortsätter att existera uppkommer helt enkelt inte frågor om succession avseende rättigheter och skyldigheter. (Se Crawford, a.a., s. 411 f.). När det sker territoriella förändringar och när nya stater bildas uppkommer emellertid frågan vad som händer med av företrädarstaten ingångna traktater i förhållandet till den nya staten.

Både Ryssland och Montenegro är parter till Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969. I artikel 1 slås fast att konventionen äger tillämpning på traktater mellan stater. Del II i konventionen behandlar frågor om traktaters ingående och ikraftträdande. Samtidigt framgår det av artikel 73 att bestämmelserna i konventionen inte ska påverka någon fråga som kan uppstå till följd av bland annat statssuccession. Detta innebär att frågor om traktat vid statssuccession lyder under sin egen rättsliga regim som därmed anses utgöra *lex specialis* i förhållande till den allmänna traktaträtten. Samtidigt ska framhållas att bestämmelserna i Wienkonventionen om traktaträtten i stor utsträckning anses utgöra en kodifiering av internationell sedvanerätt (se Crawford, a.a. s. 354). Det innebär i sin tur att det kan uppkomma situationer även i anslutning till fall av statssuccession där innehållet i bestämmelserna kan få betydelse för traktatsfrågor.

När det gäller Wienkonventionen om statssuccession såvitt avser traktater av den 23 augusti 1978 kan det konstateras att Montenegro har tillträtt konventionen medan Ryssland inte har tillträtt densamma. Det är också ostridigt mellan parterna att denna konvention inte är bindande mellan de två staterna. Till skillnad från Wienkonven-

tionen om traktaträtten, har Wienkonventionen om statssuccession såvitt avser traktater, inte fått samma acceptans i det internationella samfundet och traktaten har ratificerats av ett begränsat antal stater. Även om traktaten i vissa begränsade delar kan sägas avspegla internationell sedvanerätt, har den kritiserats för att i centrala delar avvika från vad som kan sägas vara etablerad internationell sedvanerätt (se Crawford, a.a., s. 410 och skiljedomen punkten 272 med gjorda hänvisningar). I anledning av parternas argumentation i målet finner dock hovrätten, i likhet med skiljenämnden, att det finns skäl att peka på innehållet i artikel 34 i konventionen som vid statssuccession slår fast en regel om automatisk succession för de avtal som vid tidpunkten för statssuccessionen gäller gentemot hela den föregående staten. Som skiljenämnden påpekat synes det finnas en samstämmig uppfattning i doktrin att det i internationell sedvanerätt inte finns någon presumtion för automatisk succession och att artikel 34 i Wienkonventionen om statssuccession såvitt avser traktater inte utgör en kodifiering av en generell internationell sedvanerättslig princip (se skiljedomen punkten 272 med gjorda litteraturhänvisningar).

Den generella principen – i internationell litteratur ofta benämnd som principen om *tabula rasa* – synes i stället vara den att en ny stat inte är bunden av en traktat som föregångarstaten ingått och att andra parter till traktaten inte är skyldiga att acceptera en ny part. I litteraturen lyfts det dock fram att det finns undantag till principen avseende vissa typer av traktat. (Se Crawford, a.a., s. 423 f.) Några författare har även pekat på att det finns en tendens i internationell praxis i riktning mot en princip om kontinuitet (se rättsutlåtande avgivet i målet av professor Malcolm Shaw den 14 maj 2020, punkten 16). Vad mer specifikt gäller statssuccession med avseende på bilaterala investeringsavtal kommer hovrätten närmare behandla denna fråga vid sin prövning i sak. Sammanfattningsvis står det klart att frågan om statssuccession såvitt avser traktater i många fall kan vara komplex och att frågan om principen om *tabula rasa* eller principen om kontinuitet ska gälla kan vara kontroversiell och föremål för olika uppfattningar (se härom Patrick Dumberry, *A guide to State succession in international investment law*, 2018, s. 33 f.).

Med dessa rättsliga utgångspunkter går hovrätten nu över till att pröva målet i sak.

5.2 Frågan om skiljenämndens behörighet att pröva tvisten

Oleg Deripaska har i hovrätten åberopat tre huvudsakliga grunder till stöd för skiljenämndens behörighet. För det första har han gjort gällande att det råder en presumtion om traktatskontinuitet i relationen mellan Montenegro och Ryssland som inneburit att FRY-Ryssland BIT:en är bindande mellan staterna. För det andra har han gjort gällande att en succession har skett till FRY-Ryssland BIT:en genom överenskommelse mellan Montenegro och Ryssland. För det tredje har han som grund för talan åberopat att Montenegro till följd av sitt agerande har förlorat rätten att invända att FRY-Ryssland BIT:en inte skulle vara gällande mellan Montenegro och Ryssland. Hovrätten väljer att pröva grunderna i den ordning som de har förts fram av Oleg Deripaska.

5.2.1 Frågan om en presumtion om traktatskontinuitet rådde i relationen mellan Montenegro och Ryssland efter Montenegros självständighet

I målet är ostridigt att FRY-Ryssland BIT:en var gällande mellan Statsunionen och Ryssland. Den fråga som hovrätten här har att ta ställning till är om det finns någon internationell sedvanerättslig regel eller någon mellan Montenegro och Ryssland gällande presumtionsregel som innebär att traktaten efter Montenegros självständighet *ipso jure* är gällande mellan Montenegro och Ryssland.

Inför skiljenämnden var frågan om automatisk succession till bilaterala investeringsavtal en inledande och central fråga för nämndens prövning. Nämnden kunde i och för sig konstatera – och parterna var också överens om – att det inte finns någon generell internationell sedvanerättslig regel om automatisk succession till traktater (se skiljedomen, punkten 272), men att det samtidigt finns en bred samsyn i doktrin om att det åtminstone inom vissa områden, såsom exempelvis för traktat som fastställer gränser mellan stater, finns en regel om kontinuitet vid statssuccession (se skiljedomen, punkten 275).

Oleg Deripaska hävdade inför skiljenämnden, huvudsakligen med utgångspunkt i en analog tillämpning av praxis om automatisk succession för multilaterala traktater

avseende mänskliga rättigheter, att nämnden även beträffande bilaterala investeringsavtal borde erkänna en liknande bestämmelse om automatisk succession. Skiljenämnden, som inte fann det nödvändigt att uttala sig om det finns någon sedvanerättslig regel om automatisk succession för traktat avseende mänskliga rättigheter, slog fast att det inte fanns något stöd i statspraxis eller *opinio juris* för en princip om automatisk succession för bilaterala investeringsavtal (se skiljedomen, punkten 277).

Nämnden konstaterade också att ingen internationell domstol hittills hade accepterat en sådan princip om automatisk succession till bilaterala investeringsavtal, utan tvärtom hade utgångspunkten varit att det krävs bevisning om samtycke för att bundenhet till ett bilateralt investeringsavtal ska föreligga (se skiljedomen, punkten 281).

Nämndens fann alltså sammanfattningsvis att det inte fanns stöd i statspraxis eller *opinio juris* för att bilaterala investeringsavtal skulle tillhöra den speciella kategori av traktater vilka, likt traktater om exempelvis landsgränser, automatiskt fortsätter att gälla om inte en särskild överenskommelse om att traktaten ska upphöra träffas. Nämndens slutsats blev att det inte fanns tillräckligt stöd för en internationell sedvanerättslig princip om automatisk succession till bilaterala investeringsavtal. (Se skiljedomen, punkten 286.)

Oleg Deripaska har i hovrätten inte uttryckligen vidhållit och argumenterat för att det skulle finnas en internationell sedvanerättslig princip om automatisk succession till bilaterala investeringsavtal som hovrätten har att tillämpa. I stället har han gjort gällande att omständigheterna vid tidpunkten för Montenegros självständighet, Montenegros agerande i samband med och efter självständigheten samt Montenegros och Rysslands agerande i olika sammanhang ger stöd för att en presumtion om traktatskontinuitet rådde i relationen mellan staterna. Montenegro å sin sida har invänt att det i praktiken skulle innebära en tillämpning av en princip om automatisk succession att acceptera en sådan presumtion om traktatskontinuitet.

Till stöd för att en presumtion om traktatskontinuitet rådde har Oleg Deripaska pekat på en rad konkreta omständigheter. Han har lyft fram att Montenegros självständighet i praktiken inte medförde någon avgörande skillnad i de bilaterala ekonomiska relationerna till Ryssland och att Montenegro åtnjöt betydande autonomi inom Statsunionen

och redan före självständigheten upprätthöll separata relationer med Ryssland inom bilateral handel, ekonomiska förbindelser och investeringsrelationer. Vidare har han pekat på att Montenegro tillämpat traktatskontinuitet med flertalet stater efter självständigheten och att det därför – givet Montenegros nära relation med Ryssland före och efter självständigheten – är osannolikt att Ryssland inte skulle ha varit en av de stater med vilka Montenegro var villig att tillämpa traktatskontinuitet.

I detta sammanhang har Oleg Deripaska även pekat på att Montenegro vid självständigheten på olika sätt uttryckte sin tydliga vilja till traktatskontinuitet. Detta skedde bland annat genom uttalandena i självständighetsbeslutet och självständighetsdeklarationen samt genom att bekräfta att man fortsatt ansåg sig bunden av Wienkonventionen om statssuccession såvitt avser traktater genom att succedera till den konventionen och därigenom även uttrycka uppfattningen att man ansåg traktatskontinuitet avseende bilaterala traktatsrelationer vara en lämplig norm vid självständighet.

Oleg Deripaska har också lyft fram den diplomatiska korrespondensen mellan Montenegro och Ryssland, vilken enligt hans uppfattning ger uttryck för båda staters önskan om kontinuitet, dvs. att det fanns ett gemensamt samtycke och en gemensam partsvilja till fortsatt giltighet av de traktater som varit gällande mellan Statsunionen och Ryssland. Han har i detta sammanhang pekat på att såväl montenegrinska som ryska myndigheter och domstolar har gett uttryck, internt och externt, för en uppfattning att det råde traktatskontinuitet. Att staterna fortsatte att tillämpa ett antal traktater genom konkludent handlande ger enligt Oleg Deripaska också uttryck för att en allmän presumtion om traktatskontinuitet råde mellan Montenegro och Ryssland.

Hovrätten konstaterar att flertalet av de omständigheter som Oleg Deripaska har åberopat till stöd för att det råde en presumtion om traktatskontinuitet är desamma som dem han har åberopat till stöd för att det har träffats en överenskommelse mellan Montenegro och Ryssland om succession till FRY-Ryssland BIT:en. För att kunna tala om en presumtion i nu aktuellt hänseende förutsätter emellertid hans talan enligt hovrätten att FRY-Ryssland BIT:en efter Montenegros självständighet som utgångspunkt

är gällande mellan Montenegro och Ryssland utan att det har träffats en överenskommelse om generell traktatssuccession eller traktatskontinuitet och utan att någon särskild bevisning om någon sådan överenskommelse behöver föras.

Hovrätten kan, i linje med de överväganden som skiljenämnden gjort, konstatera att det inte finns tillräckligt stöd för en internationell sedvanerättslig princip om automatisk succession till bilaterala investeringsavtal. Det kan här särskilt lyftas fram att även professor Malcolm Shaw – som i sina rättsutlåtanden avgivna i hovrätten velat nyansera bilden av hur principen om *tabula rasa* tillämpas avseende bilaterala traktater vid statssuccession – dragit slutsatsen att det i dagsläget inte finns någon tydlig internationell sedvanerättslig regel om automatisk succession till bilaterala traktater, även om han noterar att en förändring kan vara på gång (se professor Malcolm Shaws första rättsutlåtande av den 14 maj 2020, punkterna 9 och 102 samt hans utlåtande av den 7 oktober 2021, punkten 7).

När det gäller den presumtion om traktatskontinuitet som Oleg Deripaska har gjort gällande rådde i relationen mellan Montenegro och Ryssland har han särskilt lyft fram vad professor Malcolm Shaw uttalat i punkten 16 i sitt första rättsutlåtande av den 14 maj 2020. Det kan först noteras att professor Malcolm Shaws uttalande i denna del skett i samband med en analys av frågan om automatisk succession till bilaterala investeringsavtal. I detta sammanhang har professor Malcolm Shaw med hänvisning till internationell praxis rörande forna Sovjetunionen och Jugoslavien pekat på att även författare som är av uppfattningen att nya stater inte blir automatiskt bundna av föregångarstatens bilaterala traktater, synes acceptera bundenhet när den nya staten och en annan stat som är traktatspart antingen uttryckligen eller underförstått har accepterat traktatskontinuitet.

Enligt professor Malcolm Shaw kan detta ses som en rörelse i riktning mot en presumtion om traktatskontinuitet, vars innebörd – i vart fall *prima facie* – skulle vara bundenhet om staten inte ger uttryck för motsatsen. Professor Malcolm Shaw uttalar vidare att detta skulle kunna utgöra grunden för en regel om automatisk succession till

bilaterala traktater, samtidigt som han i och för sig konstaterar att skiljenämndens slutsats – att det i dagsläget inte finns någon tydlig internationell sedvanerättslig regel om automatisk succession till bilaterala traktater – är välgrundad (”credible”). (Se professor Malcolm Shaws första rättsutlåtande av den 14 maj 2020, punkterna 14–16.)

Om den presumptionsregel om kontinuitet som Oleg Deripaska gör gällande ska tillämpas utgör en form av rättsregel som medför traktatskontinuitet vid statsuccession är det, även med utgångspunkt i de uttalanden som professor Malcolm Shaw har gjort i sitt första rättsutlåtande, svårt att se att en sådan regel skulle kunna vara något annat än en regel om automatisk succession. Att det, som professor Malcolm Shaw pekar på i sitt första rättsutlåtande, funnits en trend att efterträdarstater till det forna Sovjetunionen och Jugoslavien i stor utsträckning träffat överenskommelser om traktatskontinuitet med andra stater kan enligt hovrätten inte ge stöd för att det skulle finnas en internationell sedvanerättslig regel om en presumtion om traktatskontinuitet. Enligt hovrättens mening ger inte heller det underlag med exempel som professor Malcolm Shaw har presenterat i sitt rättsutlåtande stöd för detta.

Hovrättens slutsats är därför att det inte finns tillräckligt stöd för att det skulle finnas en internationell sedvanerättslig presumptionsregel om traktatskontinuitet. Inte heller i övrigt finns stöd för att en motsvarande presumptionsregel skulle gälla mellan Montenegro och Ryssland. Oleg Deripaskas talan kan således inte bifallas på den grunden att FRY-Ryssland BIT:en är gällande mellan Montenegro och Ryssland till följd av en sådan presumtion. De omständigheter som Oleg Deripaska har fört fram till stöd för en presumptionsregel om traktatskontinuitet prövas nedan inom ramen för hans åberopande av att det har träffats en överenskommelse mellan Montenegro och Ryssland.

5.2.2 Frågan om succession skett till FRY-Ryssland BIT:en genom överenskommelse

Som hovrätten inledningsvis konstaterat är det Oleg Deripaska som har bevisbördan för att skiljemännen är behöriga att pröva tvisten. Därigenom åvilar det honom att bevisa de konkreta omständigheter som han har gjort gällande medför behörighet; i

detta fall att det har träffats en överenskommelse som innebär att FRY-Ryssland BIT:en är gällande mellan Montenegro och Ryssland.

Parterna är överens om att en sådan överenskommelse kan träffas mellan stater, såväl uttryckligen som genom tysta överenskommelser eller konkludent handlande. Ett sådant synsätt, dvs. att det inte finns några egentliga formkrav på hur stater kan ingå avtal med varandra, stämmer också väl överens med internationell sedvanerättslig praxis (se Crawford, a.a., s. 356) och i artikel 11 i Wienkonventionen om traktaträtten föreskrivs att en stats samtycke till att vara bunden av en traktat kan uttryckas genom undertecknande, utväxling av instrument som utgör en traktat, ratifikation, godtagande, godkännande eller anslutning eller på vilket som helst annat överenskommet sätt. Detta synsätt gör sig också gällande beträffande bilaterala investeringsavtal (se Dumberry, a.a., s. 72 ff.).

Däremot har parterna olika uppfattningar i frågan vilket beviskrav som ska tillämpas vid prövningen av om det träffats en överenskommelse om succession mellan staterna. Skiljenämnden har slagit fast att "the FRY-Russia BIT would bind Montenegro and Russia only if there is convincing evidence of agreement on succession" (se skiljedomens, punkten 287). Oleg Deripaska har i detta avseende gjort gällande att skiljenämnden har tillämpat ett för högt beviskrav när nämnden krävt att det ska föreligga övertygande bevisning om att det träffats en överenskommelse om traktatssuccession.

Hovrätten konstaterar att folkrätt tillämpas av bland annat internationella organisationer och domstolar, nationella domstolar och skiljedomstolar världen över. Det torde därför vara en grannliga uppgift att finna och slå fast en enhetlig och gemensam syn på vilka olika beviskrav som finns och som kan tillämpas vid en domstolsprövning samt vilket beviskrav som ska tillämpas i en viss given situation. Skiljenämnden har som framgått tillämpat beviskravet "convincing evidence". I anglosaxisk rättstradition brukar tre huvudsakliga beviskrav nämnas, vilka i fallande skala är "proof beyond reasonable doubt", "clear and convincing evidence" och "the preponderance of evidence", där det förstnämnda huvudsakligen används vid prövningen av skuldfrågan inom straffrätten. De två övriga tillämpas huvudsakligen inom civilrätten och där "the preponderance of evidence" innebär ett lägre beviskrav än "clear and convincing

evidence”. I svensk straffrätt används begreppet ställt utom rimligt tvivel eller styrkt. Inom civilrätten används huvudsakligen begreppet styrkt eller visat, men i vissa situationer tillämpas ett lägre beviskrav.

När det gäller att kunna slå fast huruvida ett folkrättsligt avtal har träffats mellan två stater bedömer hovrätten att något lägre beviskrav inte kan accepteras än att den som gör gällande att en överenskommelse har träffats har att visa detta förhållande. Såväl varje enskild stats suveränitet som behovet av klara och tydliga förutsättningar för det internationella samspelet kräver att beviskravet för att ett folkrättsligt bindande avtal träffats mellan stater inte sätts för lågt. Även vid bedömningen av vilket beviskrav som ska tillämpas vid prövningen av om en överenskommelse om traktatssuccession har träffats, kan det erinras om att det vanligaste trots allt är att stater träffar en uttrycklig skriftlig överenskommelse avseende den aktuella traktaten (se Christian J. Tams, *State Succession to Investment Treaties: Mapping the Issues*, ICSID Review, Vol. 31, No 2 (2016), s. 328 och *Dumberry, a.a.*, s. 73).

Sammanfattningsvis finner hovrätten att Oleg Deripaska för att kunna få bifall till sin talan måste visa att en överenskommelse om traktatssuccession har träffats mellan Montenegro och Ryssland.

5.2.2.1 Frågan om en överenskommelse om succession skett genom Montenegros ensidiga deklamationer

Oleg Deripaska har gjort gällande att Montenegros självständighetsdeklaration och självständighetsbeslutet den 3 juni 2006 sedda för sig, alternativt tillsammans med Montenegros juni- och augustinoter år 2006, jämte Montenegros noter år 2007 är ensidiga deklamationer som medför en allmän traktatssuccession och därmed också bundenhet till FRY-Rysslands BIT:en. Enligt Oleg Deripaska föreligger en rad omständigheter som leder till att Montenegros ensidiga deklamationer medför bundenhet (se Oleg Deripaskas grunder under rubriken 3.1.2.1).

Vid sin prövning av frågan om en överenskommelse om succession skett genom Montenegros ensidiga deklARATIONER konstaterade skiljenämnden inledningsvis att Montenegros uttalanden i samband med självständigheten inte var riktade specifikt till Ryssland. Frågan var därför enligt nämnden om breda ensidiga uttalanden – som har karaktären av politisk viljeyttring – kan vara tillräckliga ur ett rättsligt bindande perspektiv för att FRY-Ryssland BIT:en skulle vara i kraft med avseende på relationen mellan Montenegro och Ryssland efter Montenegros utträde ur Statsunionen.

Nämnden underströk att det visserligen kan finnas vissa former av ensidigt agerande som skulle kunna vara tillräckliga för att bekräfta en stats succession till ett multilateralt avtal, men att det finns en bred samsyn inom folkrätten att det förhåller sig annorlunda i fråga om succession till bilaterala traktater. Med avstamp bland annat i artikel 9 (1) i Wienkonventionen om statssuccession såvitt avser traktater – som nämnden konstaterade avspeglade innehållet i internationell sedvanerätt – uttalade nämnden att det är allmänt accepterat att ensidiga uttalanden av en stat inte kan skapa bindande skyldigheter om inte den andra staten på något sätt bekräftar en överenskommelse med motsvarande innehåll. Skiljenämndens slutsats blev därför att Montenegros ensidiga deklARATIONER inte ensamma kunde skapa bundenhet till FRY-Ryssland BIT:en utan att det krävdes att en mellan parterna ömsesidig avsikt hade kommit till uttryck. (Se skiljedomen, punkterna 289, 290, 293, 295 och 296.)

Mot bakgrund av de nu nämnda rättsliga utgångspunkter som skiljenämnden redovisat i sin dom, vilka hovrätten ansluter sig till, konstaterar hovrätten att det saknas stöd i den internationella sedvanerätten för att kunna slå fast att succession till FRY-Ryssland BIT:en skett genom Montenegros ensidiga deklARATIONER och uttalanden på det sätt som Oleg Deripaska gjort gällande. Oleg Deripaskas talan kan således inte bifallas på den grunden att FRY-Ryssland BIT:en är gällande mellan Montenegro och Ryssland till följd av Montenegros ensidiga deklARATIONER.

5.2.2.2 Frågan om en överenskommelse om succession skett genom utväxling av diplomatiska noter med Ryssland

Oleg Deripaska har i denna del gjort gällande att Montenegro är bunden av FRY-Ryssland BIT:en till följd av en överenskommelse om allmän traktatssuccession mellan Montenegro och Ryssland, vilken överenskommelse – som även inkluderar FRY-Ryssland BIT:en – träffats genom utväxling av diplomatiska noter. Överenskommelsen om succession har enligt Oleg Deripaska träffats eller uppstått genom den diplomatiska notväxling som skedde mellan Montenegro och Ryssland under sommaren 2006 efter Montenegros självständighet, där Montenegros not från den 4 augusti 2006 utgjorde ett erbjudande om allmän traktatssuccession och Rysslands not från den 16 augusti 2006 utgjorde en accept av detta erbjudande.

Montenegros not av den 4 augusti 2006 har i relevanta delar följande lydelse i svensk översättning från ryska:

Republiken Montenegros Utrikesministerium betygar Ryska Federationens Utrikesministerium sin högaktning och har äran att informera om att Republiken Montenegro, i enlighet med punkt 3 i Republiken Montenegros parlaments beslut om Republiken Montenegros självständighetsförklaring av den 3 juni 2006, är efterträdarstat till Statsunionen Serbien och Montenegro med avseende på internationella avtal och överenskommelser som ingåtts och anslutits av Statsunionen Serbien och Montenegro, och i detta sammanhang bekräftar Republiken Montenegro sin beredskap att följa alla avtal och överenskommelser som har trätt i kraft mellan Statsunionen Serbien och Montenegro och Ryska Federationen.

Rysslands svar i not av den 16 augusti 2006 har i relevanta delar följande lydelse i svensk översättning från ryska:

Ryska Federationens Utrikesministerium betygar Republiken Montenegros Utrikesministerium sin högaktning och har i samband med Ministeriets not nr 03/04-1414 av den 4 augusti 2006 äran att informera om att den ryska sidan beaktar Republiken Montenegros beredskap att som efterträdarstat till Statsunionen Serbien och Montenegro utöva de rättigheter och fullgöra de skyldigheter som följer av alla internationella avtal som gäller mellan Ryska Federationen och Statsunionen Serbien och Montenegro.

Oleg Deripaska har i hovrätten åberopat ytterligare två noter från Montenegro till Ryssland som inte fanns tillgängliga vid prövningen inför skiljenämnden. Av dessa två noter, den ena daterad den 9 januari 2007 och den andra daterad den 4 maj

2007, framgår enligt Oleg Deripaska att Montenegro inte var tveksam till inbörden av 2006 års notväxling och att Montenegro ansåg sig vara bunden av alla traktat som hade varit gällande mellan Statsunionen och Ryssland. De två noterna från 2007 klargör också enligt Oleg Deripaska att Montenegro hade uppfattat Rysslands augusti-not som en accept.

I sin prövning av om bundenhet till FRY-Ryssland BIT:en uppstått genom notväxlingen mellan Montenegro och Ryssland under sommaren 2006, konstaterade skiljenämnden beträffande de inledande noterna från juni 2006 att Montenegros uttalanden i noten av den 4 juni 2006 inte gjorde någon åtskillnad mellan multilaterala eller bilaterala traktater och att noten inte innehöll någon begäran om svar från den ryska sidan som skulle kunna bekräfta Rysslands vilja att i förhållande till Montenegro bibehålla bilaterala traktater som Ryssland tidigare hade ingått med Statsunionen.

Nämnden konstaterade vidare att Ryssland i sin not av den 26 juni 2006 över huvud taget inte nämnde frågan om traktater som Montenegro hade lyft i noten av den 4 juni 2006. I sin bedömning av augustinoterna konstaterade skiljenämnden att Montenegro i noten av den 4 augusti 2006 på nytt bekräftade sin beredskap att följa alla avtal och överenskommelser som hade trätt i kraft mellan Statsunionen Serbien och Montenegro och Ryska Federationen men att Rysslands svar i noten av den 16 augusti 2006 inte innehöll något konkret förslag om att nå en överenskommelse med Montenegro avseende traktatssuccession. I stället slog skiljenämnden fast att det ryska svaret, att Ryssland ”beaktar Republiken Montenegros beredskap att som efterträdarstat till Statsunionen Serbien och Montenegro utöva de rättigheter och fullgöra de skyldigheter som följer av alla internationella avtal som gäller mellan Ryska Federationen och Statsunionen Serbien och Montenegro”, inte var ett svar som bara förbigick Montenegros propå med tystnad utan som i stället var medvetet icke förpliktigande i sin utformning. Nämndens slutsats var att utformningen av det ryska svaret i noten av den 16 augusti 2006 inte utgjorde ett passivt godtagande eller en accept av något anbud från Montenegro (se skiljedomen, punkterna 316–319).

Oleg Deripaska har gjort gällande att Montenegro är bunden av FRY-Ryssland BIT:en till följd av en överenskommelse om allmän traktatssuccession som träffats genom utväxlingen av noterna den 4 respektive den 16 augusti 2006.

Enligt hovrättens mening är noterna emellertid långt ifrån utformade på ett sådant sätt att de avspeglar en gemensam avsikt till bundenhet till samtliga internationella avtal som vid tidpunkten för Montenegros självständighet gällde mellan Ryssland och Statsunionen. Vid denna bedömning kan särskilt noteras att den lexikaliska betydelsen av det ryska uttrycket ”принимает к сведению” som förekommer i Rysslands not från den 16 augusti 2006 – oavsett om uttrycket översätts till engelska med ”takes note of”, ”acknowledges” eller ”takes into consideration” – inte ger stöd för den tolkning av noten som Oleg Deripaska gör gällande och någon utredning som ger stöd för att uttrycket i diplomatiskt språkbruk skulle ha någon annan innebörd har inte åberopats.

Inte heller ger innehållet i de noter från januari och maj 2007 som Oleg Deripaska åberopat i hovrätten stöd åt en sådan tolkning av 2006 års augustinoter. Härtill kommer det faktum att Montenegro och Ryssland i mars 2007 inledde en konsultationsprocess rörande översynen av bilaterala traktater. Att staterna hade en avsikt att inleda en sådan konsultationsprocess talar emot att de ansåg att en allmän traktatssuccession hade skett under sommaren 2006. Sammanfattningsvis finner hovrätten att den utredning som Oleg Deripaska åberopat i denna del inte visar att en överenskommelse om allmän traktatssuccession, innefattande FRY-Ryssland BIT:en, slutits mellan Montenegro och Ryssland genom den diplomatiska notväxlingen sommaren 2006. Talan kan således inte bifallas på den grunden att FRY-Ryssland BIT:en är gällande mellan Montenegro och Ryssland till följd av att en överenskommelse om traktatssuccession träffats mellan staterna genom utväxlingen av diplomatiska noter.

5.2.2.3 Frågan om en överenskommelse om succession skett genom konkludent handlande och tysta överenskommelser

Oleg Deripaska har gjort gällande att ett antal omständigheter föreligger som innebär att succession i vart fall har skett genom konkludent handlande och tysta överenskommelser. I detta sammanhang har han bland annat fört fram att ryska och montenegrinska myndigheter har agerat som om Montenegro succederat allmänt till bilaterala traktater med Ryssland och tillämpat bilaterala traktater utan specifik överenskommelse därom. Enligt Oleg Deripaska visar staternas agerande avseende andra bilaterala traktater, dvs. partsbruket, att alla traktater från Statsunionen fortsatte att gälla mellan Ryssland och Montenegro. Det finns enligt Oleg Deripaska således en tyst överenskommelse i enlighet med partsbruket och en gemensam partsuppfattning om FRY-Ryssland BIT:ens giltighet.

Vid prövningen av frågan om succession skett genom konkludent handlande eller tysta överenskommelser fann skiljenämnden att det inte fanns någon utredning som gav stöd för detta (se skiljedomen, punkten 336). Skiljenämnden uttalade att den omständigheten att två stater genom tysta överenskommelser ömsesidigt fortsätter att tillämpa en eller flera traktater som ingåtts av företrädarstaten, inte innebär att staterna på ett mer övergripande plan har kommit överens om att fortsätta att tillämpa alla företrädarstatens traktater, inbegripet de traktater för vilka det saknas bevis för fortsatt tillämpning. Skiljenämnden fann att den utredning som Oleg Deripaska hade lagt fram inte visade på en tillräckligt klar och konsekvent statspraxis i relationen mellan Montenegro och Ryssland som gav stöd för en sådan överenskommelse avseende alla bilaterala avtal som Statsunionen varit bunden av. Enligt nämnden visade utredningen snarare att staterna hade hanterat bilaterala traktater från fall till fall och att de då antingen uttryckligen eller genom konkludent handlande hade fortsatt tillämpa vissa traktat, medan de i förhållande till andra traktat hade förhållit sig helt inaktiva eller tysta. Någon utredning som direkt avsåg hur staterna förhållit sig till FRY-Ryssland BIT:en fanns inte. Skiljenämnden konstaterade att trots att Montenegro och Ryssland från år 2006 och framåt hade kunnat närma sig den andra staten för att lyfta frågan om statusen för FRY-Ryssland BIT:en hade ingen av dem gjort det. (Se skiljedomen, punkterna 331 och 334–336.)

Oleg Deripaska har till stöd för att succession skett genom konkludent handlande eller tysta överenskommelser åberopat Montenegros och Rysslands praktiska tillämpning av ett antal bilaterala traktater. Hovrätten finner i likhet med skiljenämnden att det fåtal exempel på tillämpning av bilaterala traktat mellan Montenegro och Ryssland som lagts fram inte kan tas till intäkt för att det skett en allmän traktatssuccession avseende samtliga bilaterala avtal som varit gällande mellan Statsunionen och Ryssland. Utredningen visar således inte att det genom konkludent handlande eller tysta överenskommelser träffats en successionsöverenskommelse på det sätt som Oleg Deripaska har gjort gällande.

5.2.2.4 Ytterligare omständigheter åberopade till stöd för att en överenskommelse om succession skett

Oleg Deripaska har anfört att det sätt på vilket FRY-Ryssland BIT:en med avseende på dess giltighet mellan Montenegro och Ryssland har rapporterats in till olika internationella organisationer och databaser talar för att Montenegro ansåg att avtalet var gällande. I detta avseende begränsar sig hovrätten till att konstatera – på samma sätt som skiljenämnden konstaterade (se skiljedomen, punkten 342) – att inrapporteringen inte ger något klart stöd för att FRY-Ryssland BIT:en skulle vara gällande mellan Montenegro och Ryssland, att den i någon mån varit inkonsekvent och dessutom varierat över tid.

Oleg Deripaska har även understrukt betydelsen av ryska utrikesministeriets uppfattning i frågan om FRY-Ryssland BIT:en är gällande mellan Montenegro och Ryssland. I detta hänseende har han bland annat åberopat ryska utrikesministeriets brevsvar från 2016 och framåt till Oleg Deripaskas ryska ombud. Han har även åberopat en notväxling mellan Montenegro och Ryssland under åren 2018 och 2019, vilken inte åberopades inför skiljenämnden. Hovrätten kan konstatera att bevisningen utgörs av handlingar som upprättats tio år eller mer efter det att den påstådda traktatssuccessionen skulle ha ägt rum under sommaren 2006. Därtill har den tillkommit nära på eller efter det att Oleg Deripaska påkallade det nu aktuella skiljeförfarandet. Bevisvärdet av bevisningen är mot denna bakgrund begränsat.

Oleg Deripaska har vidare åberopat utredning som visar att Ryssland och Montenegro såväl på det politiska planet som i mer praktiskt arbete vidtog åtgärder som syftade till att stärka ländernas ekonomiska samarbete och som underströk betydelsen av ryska investeringar för Montenegro. Det finns enligt hovrätten inte anledning att ifrågasätta att det ekonomiska samarbetet mellan staterna var viktigt och att ryska investerare gjorde stora investeringar i landet. Men utredningen visar varken sedd för sig eller i förening med den utredning som i övrigt lagts fram att det efter Montenegros självständighet skett en allmän traktatssuccession eller en succession till FRY-Ryssland BIT:en. Inte minst med hänsyn till betydelsen av det ekonomiska utbytet mellan staterna hade det varit naturligt att någon av dem lyfte frågan om FRY-Ryssland BIT:ens status. Som skiljenämnden konstaterat gjorde emellertid varken Ryssland eller Montenegro detta (se skiljedomen, punkten 336).

Sammantaget finner hovrätten att den nu nämnda utredningen – i förening med den övriga utredning som åberopats – inte medför att Oleg Deripaska förmått visa att FRY-Ryssland BIT:en är gällande mellan Montenegro och Ryssland.

5.2.3 Frågan om Montenegro har förlorat rätten att åberopa traktatens ogiltighet

Oleg Deripaska har gjort gällande att Montenegro genom sitt agerande givit Ryssland uppfattningen att alla avtal och traktater som har ingåtts med Ryssland skulle fortsätta vara giltiga, att Ryssland har accepterat och lojalt inrättat sig efter detta och att Montenegro därför bör vara prekluderad att framföra en invändning om FRY-Ryssland BIT:ens ogiltighet enligt principen om estoppel.

Med hänsyn till de bedömningar som hovrätten har gjort ovan har Oleg Deripaska inte heller förmått visa att Montenegro genom sitt agerande givit Ryssland uppfattningen att alla avtal och traktater som har ingåtts med Ryssland skulle fortsätta vara giltiga. Redan av detta skäl saknas förutsättningar att tillämpa någon princip om estoppel.

5.2.4 Sammanfattande slutsatser i frågan om skiljenämndens behörighet

Hovrätten har kommit fram till att det inte finns stöd i den internationella sedvanelagen för en regel om automatisk succession till bilaterala investeringsavtal eller för en presumtionsregel om traktatskontinuitet som kan tillämpas i relationen mellan Montenegro och Ryssland och som inneburit att Montenegro varit juridiskt bunden till FRY-Ryssland BIT:en. Vidare har hovrätten funnit att Oleg Deripaska inte har visat att det har träffats någon överenskommelse mellan Montenegro och Ryssland om succession till FRY-Ryssland BIT:en vare sig genom Montenegros ensidiga deklARATIONER, utväxling av diplomatiska noter mellan de två staterna eller genom tysta överenskommelser eller konkludent handlande. Inte heller har Oleg Deripaska visat att Montenegro agerat på ett sätt som skulle kunna medföra att Montenegro förlorat rätten att invända att FRY-Ryssland BIT:en inte skulle vara gällande mellan Montenegro och Ryssland.

Sammanfattningsvis innebär de bedömningar som hovrätten har gjort att Oleg Deripaska inte har visat att skiljenämnden är behörig att pröva den tvist som han påkallade nämndens prövning av. Hovrätten gör således inte någon annan bedömning i behörighetsfrågan än den som skiljenämnden har gjort. Skiljedomen ska alltså inte ändras. Oleg Deripaskas käromål ska därför ogillas.

5.3 Rättegångskostnader

Hovrättens bedömning av målet innebär att Oleg Deripaska, som tappande part, ska ersätta Montenegro för dess rättegångskostnader (se 18 kap. 1 § rättegångsbalken).

Montenegro har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 628 456 EUR och 86 075 USD, varav 592 372 EUR avser ombudsarvode och resterande belopp avser kostnader för juridiskt biträde, kostnader för rättsutlåtanden av professor Duncan B. Hollis och professor Patrick Dumberry, samt kostnader för översättningar och bud.

Oleg Deripaska har överlämnat till hovrätten att pröva skäligheten av Montenegros rättegångskostnadsyrkande.

Målet har avgjorts efter fem dagars huvudförhandling. Det skriftliga material som båda parter har hänfört sig till och åberopat som bevisning har varit synnerligen omfattande. Med hänsyn till detta och till målets art, inte minst den betydelse som utgången i tvisten får anses ha för Montenegro, får den ersättning som Montenegro begärt för rättegångskostnader anses skälig.

5.4 Frågan om domen ska få överklagas

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).

6 HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga A

Överklagande senast 2022-12-08

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson samt hovrättsråden Kerstin Norman, referent, och Göran Söderström.

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 domvillan 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 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