



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 020102

BESLUT
2014-04- //
Stockholm

Mål/Ärende nr
T 245-11
T 314-11

Sid 1 (18)

KÄRANDE i mål nr T 245-11

1. Aker Maritime Finance AS (**Aker**)

2. Kvaerner AS (**Kvaerner**)

1 och 2 med adress
Fjordalléen 16
0250 Oslo
Norge

Ombud för 1 och 2: Advokaten Henrik Fieber
Roschier Advokatbyrå AB
Box 7358
103 90 Stockholm

KÄRANDE i mål nr T 314-11

1. Boeing Commercial Space Company (**BCSC**)

2. The Boeing Company (**Boeing**)

1 och 2 med adress
100 North Riverside
Chicago IL 60606
USA

Ombud för 1 och 2: Advokaten Mikael Björkman
G Grönberg Advokatbyrå AB
Box 7418
103 91 Stockholm

SVARANDE i mål nr T 245-11 och T 314-11

1. Open Joint-Stock Company S.P. Korolev Rocket and Space Corporation Energia (**Energia**)

4 A Lenin Street, Korolev
Moskva 141070
Ryssland

Ombud: Advokaterna Kaj Hobér och Babak Dadvar
Mannheimer Swartling Advokatbyrå
Box 1711
111 87 Stockholm

Dok.Id 1092641

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00 E-post: svea.avd2@dom.se www.svea.se	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00-15:00

2. KB Yuzhnoye
3 Krivorozhskaya Street
Dniepropetrovsk 49008
Ukraina

3. State Enterprise "Production Association Yuzhny Machine-Building Plant named after A.M. Makarov"
1 Krivorozhskaya Street
Dniepropetrovsk 49047
Ukraina

2 och 3 gemensamt benämnda **Yuzhnoye**

Ombud för 2 och 3: Advokaterna Christer Söderlund och Mattias Rosengren samt
jur.kand. Olga Zelepukina
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

SAKEN

Talan mot skiljedom; nu fråga om rättegångshinder

HOVRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Hovrätten avvisar käromålen.

2. Hovrätten förpliktar Aker och Kvaerner solidariskt att ersätta Yuzhnoye för rättegångskostnader med 60 000 euro, allt för ombudsarvode, och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från denna dag tills betalning sker.

3. Hovrätten förpliktar Aker och Kvaerner solidariskt att ersätta Energia för rättegångskostnader med 78 265 euro, varav 60 000 euro för ombudsarvode, och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från denna dag tills betalning sker.

4. Hovrätten förpliktar Boeing och BCSC solidariskt att ersätta Yuzhnoye för rättegångskostnader med 60 000 euro, allt för ombudsarvode, och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från denna dag tills betalning sker.

5. Hovrätten förpliktar Boeing och BCSC solidariskt att ersätta Energia för rättegångskostnader med 78 265 euro, varav 60 000 euro för ombudsarvode, och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från denna dag tills betalning sker.

BAKGRUND

I den nu aktuella skiljedomen – som meddelades i Stockholm den 11 oktober 2010 av f.d. justitierådet Hans Danelius som ensam skiljeman – anges som kärandeparter ("Claimants") Boeing och BCSC samt som svarandeparter ("Respondents") Energia och Yuzhnoye jämte Aker eller dess angivna successor Kvaerner trots att inga yrkanden riktades mot sistnämnda två bolag. Som "Cross-Claimant" anges i skiljedomen Kvaerner och som "Cross-Respondents" Energia och Yuzhnoye. Genom skiljedomen avvisades – på grund av bristande behörighet för skiljemannen – de yrkanden som framställdes av Boeing och BCSC samt av Kvaerner. Detta innebär att skiljetvisten i sin helhet avvisades.

Skiljetvisten hade sitt ursprung i ett samarbete för att skjuta upp kommersiella satelliter från en plattform i havet. Samarbetet kallades för "Sea Launch". Boeing och BCSC har beskrivit det sålunda: "Sea Launch var ett samarbete mellan två välkända amerikanska respektive norska bolag, Boeing och Aker (numera Kvaerner) och två företagsgrupper ägda av den ukrainska och bl.a. ryska staten, Yuzhnoye och Energia." År 1995 hade ett avtal, "Creation Agreement", träffats mellan BCSC, Kvaerner Moss Technology AS, Energia och Yuzhnoye. BCSC var då och är alltså ett av Boeing helägt dotterbolag. Enligt Kvaerner har Kvaerner genom olika fusioner och förvärv sedermera inträtt som part i Creation Agreement i stället för Kvaerner Moss Technology AS.

Stora lån upptogs för att förverkliga och driva Sea Launch. Boeing och Kvaerner garanterade sådana lån och infriade också sedermera sådana garantier. Creation Agreement innehåller en reglering som går ut på att kostnaden för infriade garantier slutligen ska bäras av de fem parterna i förhållande till deras respektive andel i Sea Launch. Regleringen lyder:

"9.4.2 Reimbursement for Guarantee. If any Party or its Affiliate provides a Guarantee to a Third Party in response to a request from a Venture Company, then all Venture Companies will be obligated to reimburse the Guarantor for any money that the Guarantor has to pay to the Third Party. If the Venture Companies fail to reimburse the Guarantor in full within thirty days of receipt of

an invoice from the Guarantor, then each Party agrees to pay the Guarantor a percent of the amount paid to the Third Party [...] equal to the percent ownership identified for that Party in the Venture Companies in Article 1.5.”

I Creation Agreement definieras ”Party” som de fem parterna BCSC, Kvaerner Moss Technology AS, Energia och Yuzhnoye (dvs. de två Yuzhnoyebolagen). Av definitionerna i Creation Agreement framgår att ”Affiliate” är ett dotter-, moder- eller systerföretag till en ”Party”. Av Creation Agreement framgår även att ”Venture Company” är ett eller flera bolag som parterna ska bilda för att genomföra och driva Sea Launch.

Creation Agreement innehåller en klausul, artikel 13, om tillämplig lag och skiljeförfarande av följande lydelse.

”The formation, interpretation and performance of this Agreement shall be governed by and interpreted in accordance with the law of the Kingdom of Sweden. Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this Agreement, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with ’Optional Arbitration Clause for Use in Contracts in U.S.A. – Russian Trade and Investment – 1992’ (Prepared by American Arbitration Association and Chamber of Commerce and Industry of the RF), as modified in Exhibit A to this Agreement. The arbitration will be conducted exclusively in English and will be conducted in Stockholm.”

Nämnda Exhibit A innehåller bl.a. följande.

”8. Enforcement. An award by the arbitrator will be final and conclusive as to the issue or issues that were the subject of the arbitration. The Parties hereby exclude any right of application or appeal to any court and in particular in connection with any question of jurisdiction or question of law arising in the arbitration or out of the award.”

En mycket förenklad beskrivning av skiljetvisten är som följer. Boeingkoncernen och Kvaernerkoncernen krävde att Energia och Yuzhnoye skulle betala sin respektive an-

del av de garantier som Boeingkoncernen och Kvaernerkoncernen hade infriat. Energia och Yuzhnoye hävdade emellertid att Boeingkoncernen och Kvaernerkoncernen inte hade rätt att framställa sådana krav mot dem i ett skiljeförfarande med stöd av skiljeklausulen i Creation Agreement.

Mindre förenklat kan skiljetvisten, särskilt avseende frågan om skiljemannens behörighet, sammanfattas enligt följande. Boeing och BCSC påkallade skiljeförfarande mot Energia, Yuzhnoye och Aker, den sistnämnda i angiven egenskap av successor till Kvaerner Moss Technology AS. Boeing och BCSC framställde dock betalningsyrkanden endast mot Energia och Yuzhnoye (som skäl har Boeing och BCSC angett att parternas avtal krävde att skiljeförfarande skulle påkallas mot samtliga övriga parter). Två månader senare meddelade Aker att Aker till Kvaerner hade överlåtit sina anspråk på Energia och Yuzhnoye samt att Aker var berättigad att delta i skiljeförfarandet; Kvaerner framställde också i skiljeförfarandet betalningsyrkanden mot Energia och Yuzhnoye. Både Energia och Yuzhnoye gjorde gällande att skiljemannen på grund av bristande behörighet skulle avvisa Boeings, BCSC:s och Kvaerners yrkanden. Till stöd härför anförde Energia och Yuzhnoye väsentligen att Boeing inte var "Party" i Creation Agreement och dess skiljeavtal, att BCSC inte var "Guarantor" samt att Kvaerner inte hade styrkt sig vara successor till Kvaerner Moss Technology AS. Häremot anförde Boeing och BCSC bl.a. att Boeing hade rätt i egenskap av "Affiliate" att få sina betalningsyrkanden mot Energia och Yuzhnoye prövade i skiljeförfarande.

Skiljemannen fann att skiljeklausulen i Creation Agreement inte berättigade vare sig Boeing eller Kvaerner att få sina krav på Energia och Yuzhnoye prövade i skiljeförfarandet. Skiljemannen fann också att Boeing, BCSC och Kvaerner inte visat att parterna i Creation Agreement, oaktat dess ordalydelse, avsett att ge dem sådan rätt i egenskap av "Affiliates". Skiljemannen fann slutligen att BCSC inte heller hade rätt till sådan prövning i eget namn för Boeings räkning. I skiljedomen avvisade skiljemannen därför Boeings, BCSC:s och Kvaerners yrkanden.

Yrkanden i sak av Kvaerner och Aker samt Boeing och BCSC

Kvaerner har yrkat att hovrätten, enligt 36 § första stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen), ska ändra det av skiljemannen fattade avvisningsbeslutet samt fastställa dels att skiljeklausulen i Creation Agreement tillsammans med dess Exhibit A är bindande mellan Kvaerner å ena sidan och å den andra Energia och Yuzhnoye, dels att Kvaerners krav omfattas av parternas skiljeavtal.

Kvaerner och Aker har yrkat att hovrätten, för det fall hovrätten finner att förutsättningar för ändring enligt ovan saknas, ska upphäva skiljedomen med stöd av 34 § första stycket 6 skiljeförfarandelagen samt förplikta Energia och Yuzhnoye att solidariskt utge ersättning för Kvaerners kostnader i skiljeförfarandet, samt kostnaderna för skiljemannen.

Kvaerner och Aker har slutligen yrkat att hovrätten ska upphäva skiljemannens beslut om kostnadsfördelning.

Boeing och BCSC har yrkat att hovrätten med stöd av 36 § första stycket skiljeförfarandelagen ska upphäva skiljedomens punkter A, C och D, förutom första meningen avseende skiljemannens arvode, samt fastställa att behörighet för skiljeman föreligger enligt Creation Agreement att i sak pröva Boeings och BCSC:s talan i skiljeförfarandet.

Boeing och BCSC har vidare yrkat att hovrätten, för det fall hovrätten finner att förutsättningar för ändring enligt ovan saknas, ska upphäva skiljedomen med stöd av 34 § första stycket 6 skiljeförfarandelagen samt förplikta Energia och Yuzhnoye att solidariskt ersätta Boeing och BCSC för deras kostnader i skiljeförfarandet.

Boeing och BCSC har slutligen yrkat att hovrätten ska fastställa att Energia och Yuzhnoye, parterna emellan, är ansvariga för skiljemannens ersättning enligt skiljedomen.

YRKANDEN

Energia

Energia har yrkat att hovrätten ska avvisa käromålen.

Yuzhnoye

Yuzhnoye har yrkat i första hand att hovrätten ska avvisa käromålen, i andra ogilla dem.

Boeing och BCSC samt Kvaerner och Aker

Boeing och BCSC samt Kvaerner och Aker har bestritt avvisningsyrkandena.

Energia och Yuzhnoye har yrkat ersättning för rättegångskostnader vid bifall till sitt avvisningsyrkande.

GRUNDER

Energia och Yuzhnoye

Till stöd för sitt avvisningsyrkande har *Energia* och *Yuzhnoye* anfört väsentligen följande.

Rättegångshinder föreligger.

Talan mot skiljedomen kan inte föras enligt 36 § skiljeförfarandelagen. Det av Kvaerner och Aker åberopade skiljeavtalet utesluter nämligen behörighet för hovrätten att pröva en sådan talan. Av Exhibit A punkt 8 följer att en skiljedom meddelad av en i enlighet med skiljeavtalet utsedd skiljeman ska vara slutlig såvitt avser de frågor som var föremål för skiljeförfarandet samt att skiljedomen, särskilt vad avser behörighetsfrågor, inte får angripas i domstol.

En skiljedom varigenom ett skiljeförfarande avslutas utan materiell prövning kan inte klandras enligt 34 § skiljeförfarandelagen.

I vart fall utgör Exhibit A punkt 8 ett s.k. undantagsavtal enligt 51 § skiljeförfarandelagen som utesluter möjligheten att upphäva skiljedomens enligt lagens 34 §.

Boeing och BCSC samt Kvaerner och Aker

Till stöd för sitt bestridande av avvísningssyrkandet har *Boeing* och *BCSC* samt *Kvaerner* och *Aker* anfört sammanfattningsvis följande.

Rättegångshinder föreligger inte.

Parter kan inte avtala bort 36 § skiljeförfarandelagen. Rätten till domstolsprövning av en skiljenämnds behörighetsbeslut är fundamental. Den rätten kan inte avtalas bort på förhand, och det kan vara oförenligt med Europakonventionen att tillåta sådant avtal. Genom s.k. undantagsavtal enligt 51 § skiljeförfarandelagen kan parter visserligen utesluta eller begränsa möjligheten att få en skiljedom upphävd enligt 34 §, men lagen anger inte att parter på motsvarande sätt kan utesluta eller begränsa rätten enligt 36 § att få en s.k. avvísningsskiljedom som den nu aktuella ändrad. Skiljeavtal är ett slags processavtal. Svensk rätts principiella utgångspunkt, som kommer till uttryck i 49 kap. 2 § rättegångsbalken, är att sådana som regel är ogiltiga om inte annat bestämts i lag.

Även om det är möjligt att avtala bort 36 § skiljeförfarandelagen, har parterna inte gjort det genom Exhibit A punkt 8 på följande skäl.

Ett avstående av rätten till prövning enligt 36 § skiljeförfarandelagen måste, på samma sätt som avstående enligt 51 § skiljeförfarandelagen av rätten till prövning enligt lagens 34 §, vara tydligt och uttryckligt. Exhibit A punkt 8 brister på flera sätt i det avseendet. Exhibit A punkt 8 anger inte tydligt och uttryckligt att parterna avstår från rätten till prövning enligt 36 § skiljeförfarandelagen. Med ”issues” i Exhibit A punkt 8 avses endast sakfrågor och med ”awards” endast skiljedomar i sak.

Vidare avser Exhibit A punkt 8 endast verkställighet av skiljedomar. Exhibit A punkt 8 är rubricerad ”Enforcement”, alltså verkställighet. Innebörden är således endast ett avstående från att på verkställighetsstadiet angripa en skiljedom på fullgörelse, dvs.

efter sakprövning. Exhibit A punkt 8 begränsar eller utesluter inte rätten att föra talan mot beslut som inte avser sakfrågor.

Slutligen skulle *Boeing* och *BCSC* samt *Kvaerner* och *Aker* kunna lida en rättsförlust om den nu aktuella avvisningsskiljedomen inte överprövas eftersom de då skulle vara hänvisade till att processa i ryska och ukrainska domstolar.

Boeing har för egen del tillagt följande. Enligt ordalydelsen i Exhibit A punkt 8 är det endast "Parties" i Creation Agreement som gör avståenden. *Boeing* har inte som "Party" vare sig inlett skiljeförfarandet eller fört talan mot skiljedomen, utan i egen-
skap av "Affiliate". Exhibit A punkt 8 omfattar således inte *Boeing*.

I fråga om yrkandet om upphävande av skiljedomen enligt 34 § skiljeförfarandelagen har *Boeing* och *BCSC* samt *Kvaerner* och *Aker* anfört följande.

En skiljedom varigenom ett skiljeförfarande avslutas utan materiell prövning kan klandras enligt 34 § skiljeförfarandelagen. Lagrummets inledande mening, enligt vilken en skiljedom som inte kan angripas enligt lagens 36 § ska upphävas efter klander om någon av klandergrunderna föreligger, reglerar endast frågan om i vilken ordning yrkanden ska prövas. Talan mot skiljedomen enligt 36 § ska således prövas i första hand och klandertalan enligt 34 § i andra hand.

Det bestrids att Exhibit A punkt 8 utgör ett s.k. undantagsavtal enligt 51 § skiljeförfarandelagen. Dess utformning medger inte slutsatsen att parterna avsett att utesluta klandertalan enligt 34 § skiljeförfarandelagen.

Energia och Yuzhnoye

Energia och *Yuzhnoye* har genmält väsentligen följande.

Parterna har genom Exhibit A punkt 8 avtalat att talan mot skiljedomen oavsett form ("any right of application to any court") inte får ske, särskilt med avseende på behörighetsfråga ("question of jurisdiction").

I svensk skiljedomsrätt gäller inte någon regel som begränsar parternas processrättsliga dispositioner, utan parterna har långtgående möjligheter att gestalta förfarandet och dess grad av slutlighet på sätt de finner för gott.

Tillämpning av avtal om uteslutande av möjlighet att föra talan mot en skiljedom enligt 36 § skiljeförfarandelagen innebär inte någon rättsförlust. Den enda konsekvensen är att klaganden hänvisas till ett alternativt forum för att få sin talan prövad, normalt allmän domstol vid svarandens hemvist. Det är också konsekvensen i de länder som följer UNCITRAL:s modellag, vilken överhuvud inte lämnar utrymme för talan mot negativa behörighetsbeslut av en skiljenämnd.

Det torde i dag inte gå att fastställa någon partsavsikt med Exhibit A punkt 8 på annat sätt än genom en tolkning av ordalydelsen. Av denna framgår att avsikten varit att utesluta varje form av överprövning av skiljedomen, processuell eller materiell.

Exhibit A punkt 8 är tydlig. Det torde inte vara möjligt att på ett tydligare sätt avtala bort rätten att angripa en skiljedom, inte minst med avseende på behörighetsfrågor.

Det som Boeing anfört för egen del synes innebära att Boeing hävdar att en "Affiliate" skulle kunna dels stödja sig på skiljeavtalet, dels välja bort vissa moment däri, enkannerligen Exhibit A punkt 8. Så är det inte. Alla som med rätt eller fel åberopat sig på och underkastat sig skiljeförfarande enligt skiljeklausulen träffas av fullföljdsförbudet i Exhibit A punkt 8.

SKÄLEN FÖR HOVRÄTTENS AVGÖRANDE

Skriftlig bevisning har åberopats.

Den första frågan som hovrätten har att pröva är följande.

Kan parter avtala bort rätten att föra talan mot en skiljedom enligt 36 § skiljeförfarandelagen?

Hovrätten konstaterar först att skiljeförfarandelagen inte uttryckligen anger vare sig att den rätten kan avtalas bort eller att den inte kan avtalas bort. Lagens förarbeten ger inte heller någon direkt vägledning. Av intresse är emellertid följande uttalande i propositionen angående att lagen, till skillnad från avsikten med 1929 års skiljemannalag, inte bör konstrueras så att alla dess bestämmelser är tvingande när inte annat anges (prop. 1998/99:35 s. 44). ”Den omständigheten att det i lagen på åtskilliga ställen görs förbehåll för avvikelser som parterna kan ha kommit överens om skall alltså inte motsatsvis tolkas så att övriga bestämmelser är tvingande i den meningen att parterna saknar möjlighet att disponera över förfarandet. Hur långt deras dispositionsrätt sträcker sig får bli beroende av flera omständigheter, såsom bestämmelsens art, avvikelens innebörd och den tidpunkt vilken avvikelsen har kommit till.”

Av intresse är även att 51 § första stycket skiljeförfarandelagen tillåter utländska parter att genom s.k. undantagsavtal helt eller delvis avtala bort möjligheten att klandra en skiljedom enligt 34 §. Den bestämmelsen går tillbaka på det s.k. Ugandamålet, NJA 1989 s. 143, där Högsta domstolen fann för det första att det var möjligt för parter utan anknytning till Sverige att – även innan tvist uppkommit – träffa avtal som begränsar parts rätt att inför svensk domstol angripa skiljedomens på grund av formella brister, men för det andra att de aktuella parterna inte hade träffat ett sådant avtal.

Av visst intresse är vidare att skiljeförfarandelagen utgår från att parter kan sluta ett skiljeavtal rörande frågan om ett annat skiljeavtal är giltigt och tillämpligt (a. prop. s. 238; jfr även SOU 1994:81 s. 106). Detta talar enligt hovrättens mening starkt för att parter också ska kunna avtala om att en skiljenämnds avgörande, av innebörd att den inte är behörig att pröva tvisten i sak, ska vara slutligt, utan möjlighet till överprövning enligt 36 § skiljeförfarandelagen. En annan sak är att en skiljedom meddelad med stöd av ett sådant andra skiljeavtal kan bli föremål för t.ex. en klandertalan enligt 34 § skiljeförfarandelagen.

Uppfattningen att avtal i processrättsliga frågor som regel anses vara ogiltiga om det inte finns några regler om annat, ligger till grund för bestämmelsen i 49 kap. 2 § rättegångsbalken om möjligheten att avtala bort rätten att överklaga en tingsrätts dom (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken [oktober 2013, Zeteo] kommentaren till 49 kap. 2 §). Den uppfattningen behöver enligt hovrättens mening emellertid inte vara styrande för hur man ska se på möjligheterna att träffa bindande avtal inom det skiljedomsrättsliga området. Grundläggande är här att parterna har en vidsträckt frihet att avtala om hur skiljeförfarandet ska gestalta sig, vilket också avspeglas i hur skiljeförfarandelagen är konstruerad enligt vad som ovan återgetts ur förarbetena.

I litteraturen synes frågan om huruvida parter kan avtala bort 36 § skiljeförfarandelagen endast ha behandlats uttryckligen i Lindskog, Skiljeförfarande (1 mars 2012, Zeteo), kommentaren till 36 §. Där anförs att bestämmelserna i 36 § skiljeförfarandelagen ”torde i princip vara dispositiva. Den praktiska situationen är att skiljenämnden har avvisat den påkallande partens talan. [...] Något problem med att en skiljenämnd anförtros att slutligt avgöra sin behörighet i den riktningen finns inte.” Något stöd för det anförda ges inte, men i en fotnot tilläggs: ”Att skiljenämnden finner sig obehörig kan ju inte kränka några allmänna intressen utan endast skiljeberättigade partens rätt till tvistlösning genom skiljeförfarande. Denna rätt kan han emellertid förfoga över.”

Enligt hovrättens uppfattning måste en grundläggande skillnad göras mellan positiva och negativa behörighetsbeslut av en skiljenämnd när det gäller möjligheten att avtala bort överprövning i domstol av sådana beslut. Beslut av det förra slaget, som alltså innebär att skiljenämnden finner sig vara behörig att pröva tvisten i sak, måste givetvis i princip alltid på något sätt kunna överprövas av domstol eftersom konsekvensen är att den behörighet som annars tillkommer domstol utesluts. Beslut av det senare slaget, som således innebär att skiljenämnden finner sig inte vara behörig att pröva tvisten i sak, har emellertid en helt annan konsekvens, nämligen att den behörighet som tillkommer domstol inte utesluts. Med hänsyn härtill kan det heller inte, enligt hovrättens bedömning, vara oförenligt med Europakonventionen att tillåta parter att avtala bort rätten till överprövning i domstol av negativa behörighetsbeslut av en skiljenämnd.

Boeing och BCSC samt Kvaerner och Aker har anfört att de skulle kunna lida en rättsförlust om avvisningsskiljedomen inte kan överprövas eftersom de då skulle vara hänvisade till att processa i ryska och ukrainska domstolar. Hovrätten, som konstaterar att bolagen inte påstått att de skulle sakna faktisk möjlighet att driva sina krav genom process i allmän domstol, finner att nyssnämnt förhållande inte kan anses utgöra en rättsförlust.

Enligt hovrättens mening finns det mot bakgrund av det som sagts inget som talar för att parter inte med bindande verkan ska kunna komma överens om att talan mot en avvisningsskiljedom inte ska få föras. Tvärtom talar ett gott skäl för motsatsen, nämligen parternas intresse av att genom en avvisningsskiljedom kunna få slutligt avgjort att behörighet att sakpröva den aktuella tvisten inte tillkommer skiljenämnd, utan följaktligen domstol. Detta får anses vara ett högst legitimt intresse (jfr a. prop. s. 156 angående undantagsavtal enligt 51 § första stycket skiljeförfarandelagen).

Nästa fråga är då om ett sådant avtal har träffats i detta fall.

Har parterna avtalat bort rätten att föra talan mot skiljedomen enligt 36 § skiljeförfarandelagen?

Ett jakande svar på frågan måste kräva att ett sådant avtal är uttryckligt och tydligt. I det ovan nämnda Ugandamålet, NJA 1989 s. 143, fann Högsta domstolen att parterna inte hade avtalat bort möjligheten att klandra skiljedomen genom de på tvisten tillämpliga reglerna för Internationella handelskammarens skiljedomstol, vilka föreskrev att en skiljedom i tvisten innebär ett slutligt avgörande av skiljeärendet samt att parterna utfäster sig att – i den mån detta lagligen låter sig göra – avstå från talan mot skiljedomen. Högsta domstolen gick emellertid inte närmare in på varför nyssnämnda föreskrifter i reglerna inte innebar ett avstående från möjligheten att klandra skiljedomen. Avgörandet måste dock tolkas med hänsyn tagen till då gällande 2 § i 1929 års skiljemannalag: ”Slutes skiljeavtal utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen, skola de anses hava utfäst sig att åtnöjas med densamma.” Föreskrifterna i reglerna synes enligt Högsta domstolen då inte ha inneburit något utöver vad som följde av

lag, dvs. att de inneburit endast ett avstående från möjligheten att föra talan mot skiljedom i materiellt avseende.

Den konkreta frågan för hovrätten är således om Exhibit A punkt 8 uttryckligt och tydligt anger att parterna avstår från att angripa skiljedom inte bara i materiellt avseende, utan också i formellt avseende. Dess ordalydelse talar enligt hovrättens mening mycket starkt för att så är fallet. Sålunda anges inledningsvis att skiljemannens dom ska vara slutlig avseende den eller de frågor som var föremål för skiljeförfarandet, "final and conclusive as to the issue or issues that were the subject of the arbitration." Vidare anges att parterna avstår från varje rätt att ansöka eller överklaga hos någon domstol och att detta gäller särskilt avseende varje fråga om behörighet, "exclude any right of application or appeal to any court and in particular in connection with any question of jurisdiction".

Enligt hovrättens uppfattning talar inte minst de sist citerade orden mot att avståendet från att föra talan mot en skiljedom skulle vara begränsat till talan i materiellt avseende. Även om orden "award" och "issue or issues" tagna för sig skulle kunna innebära begränsningar till avgöranden i sak, har begränsningarna i så fall upphävts genom de sist citerade orden.

Exhibit A punkt 8 är rubricerad "Enforcement". Enligt hovrättens mening följer därav inte nödvändigtvis att parternas avstående skulle vara begränsat till förfaranden för verkställighet av en skiljedom. "Enforcement" översätts vanligen, och helt korrekt, med "verkställighet", men har ett vidare betydelseomfång; det kan t.ex. avse att göra gällande rättigheter enligt ett avtal. Hovrätten finner därför att avståendena i Exhibit A punkt 8 inte bör förstås så att de är begränsade till förfaranden för verkställighet av en skiljedom.

När det gäller Boeing konstaterar hovrätten att bolaget har påkallat skiljeförfarande med stöd av den aktuella skiljeklausulen. Boeing är därför bundet av den, inklusive Exhibit A punkt 8 med dess avståenden.

Med hänsyn till det anförda kommer hovrätten till slutsatsen att Exhibit A punkt 8 anger vilka avstående som parterna gör i förhållande till ett avgörande av den utsedda skiljemannen, däribland ett avstående från att föra talan mot ett avgörande av innebörd att skiljemannen funnit sig sakna behörighet att sakpröva den påkallade skiljetvisten.

Detta överenskomna och ömsesidiga avstående från att föra talan mot ett avgörande i fråga om skiljemannens behörighet finner hovrätten utgöra rättegångshinder av samma slag som ett undantagsavtal enligt 51 § skiljeförfarandelagen (jfr a. prop. s. 246). Talan mot skiljedomen enligt 36 § skiljeförfarandelagen ska därför avvisas.

Kan en avvisningsskiljedom upphävas enligt 34 § skiljeförfarandelagen?

Enligt de inledande orden i 34 § första stycket skiljeförfarandelagen ska en skiljedom, som inte kan angripas enligt 36 §, helt eller delvis upphävas på talan av en part om närmare angivna s.k. klandergrunder föreligger. Redan denna ordalydelse innebär, enligt hovrättens mening, att det är en förutsättning för att en skiljedom ska kunna upphävas med stöd av 34 § första stycket skiljeförfarandelagen, att den inte kan angripas enligt 36 §. Omvänt innebär detta att en skiljedom som kan angripas enligt 36 §, inte kan upphävas med stöd av 34 §. För denna innebörd talar inte minst att alla de sakomständigheter, som skulle kunna utgöra klandergrunder enligt 34 §, kan beaktas vid en prövning enligt 36 §; det saknas då skäl för prövning av dem även enligt 34 §.

Den nu aktuella skiljedomen kan – bortsett från att parterna i detta fall, som hovrätten nyss funnit, har avtalat bort möjligheten – angripas endast enligt 36 § skiljeförfarandelagen. Den kan därför inte upphävas med stöd av 34 §. Talan mot skiljedomen enligt nyssnämnt lagrum ska därför avvisas.

Sammanfattning

Hovrätten har kommit fram till följande. Parter kan avtala bort rätten enligt 36 § skiljeförfarandelagen att föra talan mot en avvisningsskiljedom. Parterna i målet har träffat ett sådant avtal, vilket innebär rättegångshinder. Den förda talan mot skiljedomen enligt nyssnämnda lagrum ska därför avvisas. Den enligt 34 § skiljeförfarandelagen

förda talan mot skiljedomen ska avvisas därför att sådan talan inte kan föras mot en avvisningsskiljedom. Följaktligen ska käromålen avvisas i sin helhet.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska Aker och Kvaerner samt Boeing och BCSC ersätta Energia och Yuzhnoye för rättegångskostnader.

Energia har yrkat ersättning för rättegångskostnader i ettvart av målen med 91 443 euro, varav 73 178 euro för ombudsarvode, 4 316 euro för utlägg och 13 949 euro för rysk mervärdesskatt om 18 procent.

Yuzhnoye har yrkat ersättning för rättegångskostnader i ettvart av målen med 76 000 euro, allt avseende ombudsarvode.

Aker och Kvaerner har förklarat sig vitsorda hälften av det av Energia respektive Yuzhnoye yrkade ombudsarvodet samt vad Energia yrkat för utlägg jämte rysk mervärdesskatt på vitsordat belopp. Aker och Kvaerner har anfört bl.a. följande. De yrkade beloppen överstiger vida vad som kan anses rimligt med tanke på det relativt begränsade arbete som Energia och Yuzhnoye behövt utföra för att uttala sig i avvisningsfrågan. Varken Energia eller Yuzhnoye har i sina inlagor till hovrätten behandlat målet i sak, utan endast argumenterat i avvisningsfrågan. Deras inlagor har därför varit korta och relativt okomplicerade.

Boeing och BCSC har bestritt att så stora rättegångskostnader som de yrkade har varit skäligen påkallade för tillvaratagande av Energias och Yuzhnoyes rätt. Boeing och BCSC har anfört att yrkade ersättningar för ombudsarvode är oskäligt höga, särskilt med beaktande av att Energia och Yuzhnoye i sina inlagor endast behandlat avvisningsfrågan, utan att på något sätt beröra sakfrågorna i målet.

Hovrätten gör följande bedömning.

De frågor som nu prövats har motiverat ett betydande arbete, inte minst för rättslig analys och överväganden av olika slag. Att Energias och Yuzhnoyes yttranden i målet varit ganska kortfattade och okomplicerade innebär inte nödvändigtvis att de inte fordrat betydande arbetsinsatser; det kan kräva tid och ansträngning att uttrycka sig kort och enkelt med fokus på det väsentliga. Även med beaktande av det nyss sagda finner hovrätten att yrkade belopp för ombudsarvode inte i sin helhet framstår som skäligen påkallade för tillvaratagande av Energias och Yuzhnoyes rätt avseende de nu prövade frågorna. Hovrätten bedömer att Energia och Yuzhnoye för ombudsarvode bör tillerkännas 60 000 euro var för ettvar av målen.

Överklagande

Hovrätten finner att det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av Högsta domstolen. Hovrätten finner därför att detta avgörande ska få överklagas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga A

Överklagande senast 2014-05-09

Prövningstillstånd krävs inte.

Kristina Boutz

Ulrika Beergrehn

Patrik Schöldström

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Kristina Boutz samt hovrättsråden Ulrika Beergrehn och Patrik Schöldström, referent.



SVEA HOVRÄTT

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga hovrättens avgörande ska Ni göra det genom att skriva till Högsta domstolen.

Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till hovrätten. Det ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av det överklagade beslutet.

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

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 yrkas,
4. varför avgörandet ska ändras,
5. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om Ni tidigare informerats om att Ni kan komma att delges handlingar i målet/ärendet genom förenklad delgivning, kan förenklad delgivning med Er komma att användas också hos Högsta domstolen om någon överklagar avgörandet dit.