



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 0210

DOM
2012-05-10
Stockholm

Sid 1 (12)
Mål nr
T 10329-10 och T 10401-10

KÄRANDE

TOO Aktubinskaya Mednaya Kompaniya
Maresyev g. 4G
003012 Aktobe
Kazakstan

Ombud: Advokaten Ulf Hårdeman och jur. mag. Polina Permyakova
Box 1432
111 84 Stockholm

SVARANDE

1. Mincom Pty Ltd. (T 10329-10)
400 Capability Green
Luton
Storbritannien

2. Mincom Services Pty Ltd. (T 10401-10)
Samma adress som 1

Ombud för 1 och 2: Advokaten Stefan Bessman
Box 180
101 23 Stockholm

SAKEN

Klander av skiljedom

KLANDRADE SKILJEDOMAR

Skiljedomar meddelade i Stockholm den 20 september 2010 i Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstituts mål nr 170/2009 och 102/2010, se bilagorna A-B

DOMSLUT

1. Hovrätten ogillar TOO Aktubinskaya Mednaya Kompaniyas käromål.
2. TOO Aktubinskaya Mednaya Kompaniya ska ersätta Mincom Pty Ltd:s rättegångskostnad i hovrätten med 347 296 kr och 3 226 USD, varav 342 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.

Dok.Id 1002944

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

3. TOO Aktubinskaya Mednaya Kompaniya ska ersätta Mincom Services Pty Ltd:s rättegångskostnad i hovrätten med 347 296 kr och 3 226 USD, varav 342 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.

BAKGRUND

Mincom Services Pty Ltd upplåter nyttjanderätt till programvaror och Mincom Pty Ltd tillhandahåller konsulttjänster i anslutning därtill (bolagen kallas nedan gemensamt Mincombolagen). TOO Aktubinskaya Mednaya Kompaniya (nedan AMK) är ett gruvbolag med säte i Kazakstan, dotterbolag till JSC Russkaya Mednaya Kompaniya med säte i Ryssland. Den 19 augusti 2008 träffade Mincom Services Pty Ltd och AMK ett avtal benämnt General Agreement for Software and Support Services (GASS) och Mincom Pty Ltd och AMK ett avtal som betecknades General Agreement for Consulting Services (GAC). Enligt dessa avtal skulle AMK under avtalstiden erhålla nyttjanderätten till programvaror samt konsulttjänster efter beställning. Till GASS och GAC hör ett antal avtalsbilagor som upprättades samma dag. Efter att avtalen ingåtts påbörjades leverans och implementering av programvaran. Samarbetet kom emellertid att avbrytas. Parternas därpå följande diskussioner avslutades utan att någon ny överenskommelse träffades. Mincombolagen påkallade skiljeförfarande i enlighet med Stockholms Handelskammares skiljedomsregler och yrkade ersättning för avtalsbrott. Genom en skiljedom mellan Mincom Pty Ltd och AMK den 20 september 2010 förpliktades AMK att betala USD 1 161 677,77 och genom en skiljedom samma dag mellan Mincom Services Pty Ltd och AMK förpliktades AMK att betala USD 850 107.

YRKANDEN

AMK har yrkat att hovrätten ska upphäva såväl skiljedomen mellan Mincom Pty Ltd och AMK som den mellan Mincom Services Pty Ltd och AMK.

Mincombolagen har motsatt sig att skiljedomarna upphävs.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

GRUNDER

AMK

Skiljedomarna omfattas inte av ett giltigt skiljeavtal, alternativt har skiljenämnden överskridit sin behörighet eller har det förekommit handläggningsfel som påverkat utgången i skiljemålen eftersom

- a) skiljeklausulerna (p. 7.3 i GAC respektive GASS, p. 8.9 i Schedule B till GAC, p. 11.9 i Schedule B till GASS och p. 9.9 i Schedule D till GASS) är ogiltiga då de inte omfattas av någon gemensam partsvilja och strider mot prorogationsklausulerna (p. 7.1 i GAC respektive GASS, p. 8.7 i Schedule B till GAC, p. 11.7 i Schedule B till GASS och p. 9.7 i Schedule D till GASS), som föreskriver att alla tvister måste lösas genom domstolsförfarande,
- b) de åberopade skiljeklausulerna (p. 7.3 i GAC/GASS) gäller inte de tvister som skiljenämnden prövat, samt
- c) skiljenämnden har genom begreppet "övergripande skiljeavtal" tillskapat ett nytt skiljeavtal och grundat sin behörighet på detta rättsfaktum, som inte åberopats av Mincombolagen.

Var och en av grunderna a – c innebär att skiljedomarna ska upphävas enligt 34 § första stycket 1, 2 och 6 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF).

Mincombolagen

Skiljedomarna omfattas av giltiga skiljeavtal. Skiljenämnden har inte tillskapat något nytt skiljeavtal eller grundat sin behörighet på något sådant avtal. Skiljenämnden har därför inte överskridit sin behörighet. Inte heller har något annat handläggningsfel som har påverkat utgången i skiljemålen förekommit.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

AMK

Avtalsförhållandet mellan parterna inleddes i augusti 2008. Parterna ingick då två ramavtal, s.k. General Agreements samt olika avtal om beställning av specifika programvaror, support och konsulttjänster. Det ena ramavtalet, GASS, avsåg samarbete rörande programvaror och tjänster. Det andra ramavtalet, GAC, avsåg samarbete rörande konsulttjänster. Syftet med ramavtalen var att reglera parternas övergripande samarbete och reglera hur parterna skulle ingå särskilda avtal rörande programvaror, support- och konsulttjänster m.m. På grund av finanskrisen 2008 ville AMK skjuta upp implementeringen av programvarorna och avsluta avtalen. Parterna inledde förhandlingar men de ledde inte till någon ny överenskommelse varför Mincombolagen påkallade skiljeförfarande den 23 september 2009 och yrkade ersättning för avtalsbrott.

AMK invände att skiljenämnden inte var behörig att pröva tvisten med hänsyn till förekomsten av prorogationsklausuler, som föreskriver att alla tvister ska avgöras av domstol i provinsen Ontario i Kanada. Ramavtalen upprättades av Mincombolagen. Skiljeklausulerna och prorogationsklausulerna fanns med i avtalsutkastet. AMK föreslog under avtalsförhandlingarna att de skulle ersättas med en klausul som föreskrev att tvister skulle lösas i Kazakstan enligt det landets lag. Mincombolagen motsatte sig detta och insisterade på att båda klausulerna skulle vara med. Prorogations- och skiljeklausulerna är oförenliga. Någon gemensam partsavsikt att avgöra tvister genom skiljeförfarande har inte funnits. Det ryska ordet "arbitrazh" som använts av Mincombolagen i den ryska versionen av avtalen innebär tvistlösning i domstol. Även de ord som använts i den engelska versionen av avtalen rörande tillämplig lag, tvistlösning och skiljeförfarande såsom "action", "proceeding" m.fl. avser enligt de definitioner som återfinns i svenska och engelska ordböcker domstolsförfarande. Prorogations- och skiljeklausulerna har alltså samma räckvidd, det vill säga omfattar alla tvister och skiljeklausulerna kan därför inte tillämpas. Klausulerna har inte heller varit alternativa. Samma motstridigheter som finns i ramavtalen finns mellan motsvarande klausuler i

de särskilda avtalen som är tillämpliga på beställningar av varor och tjänster. Skiljedomarna omfattas därför inte av ett giltigt skiljeavtal.

De skiljeklausuler som Mincombolagen åberopat i påkallelsekriften omfattar inte den tvist som skiljenämnden prövat. Ramavtalen och övriga avtal utgör fem separata avtal. Detta framgår tydligt av avtalen och den avtalsmekanism som avtalen föreskriver. Skiljeklausulerna som återfinns i avtalen omfattar bara tvister enligt de avtal i vilka skiljeklausulerna finns. Det framgår särskilt i punkt 2.1 GASS "During the Term, Mincom will provide the Customer with the ability to purchase ...as agreed and detailed in the relevant Software Requisition or Support Services Requisition". Motsvarande bestämmelse återfinns GAC. Andra bestämmelser i ramavtalen visar att dessa är av generell karaktär, t.ex. "this agreement" visar tydligt att klausulen är hänförlig till just det ramavtal i vilket denna lokution finns. Tvister hänförliga till de enskilda beställningarna av licenser för programvaror, support och konsulttjänster omfattas inte av skiljeklausulerna i ramavtalen. Först senare i skiljeförfarandet hänförde sig Mincombolagen till de skiljeklausuler som finns i de enskilda beställningsavtalen. Det är emellertid inte tillåtet att under förfarandets gång utöka behörighetsgrunden genom att åberopa att annat skiljeavtal än det som anges i påkallelsekriften. Genom att skiljeförfarande påkallats med åberopande av skiljeklausulerna i ramavtalen har det inte i tid åberopats något skiljeavtal som omfattat den aktuella tvisten avseende beställningar. Skiljedomarna omfattas därför inte av giltiga skiljeavtal alternativt har skiljenämnden överskridit sin behörighet genom att pröva yrkandena.

Skiljenämnden har på egen hand tillskapat ett nytt skiljeavtal och grundat sin behörighet på detta skiljeavtal. Skiljenämndens slutsats att det finns ett övergripande skiljeavtal är en konstruktion och har en annan räckvidd än de avtal parterna ingått. I första hand åberopade Mincombolagen skiljeavtalen i ramavtalen och i andra hand skiljeavtalen i avtalsbilagorna. Nämnden har därmed lagt ett rättsfaktum som inte åberopats av Mincombolagen till grund för skiljedomarna. Skiljenämnden har inte varit behörig att pröva tvisten enligt någon annan klausul än den som Mincombolagen åberopade vid påkallandet av skiljeförfarandet. Utan att förfara på det sätt som skiljenämnden gjort hade den inte kunnat pröva Mincombolagens yrkanden. Skiljedomarna omfattas därför

inte av ett giltigt skiljeavtal eller i vart fall har det förekommit ett fel i handläggningen som sannolikt har påverkat utgången.

Mincombolagen

AMK är ett gruvbolag som bryter koppar. Mincombolagen är baserade i Australien och sysslar med mjukvara och mjukvarulicenser. Avtalen ingicks i slutet av augusti 2008 och leverans inleddes. Några månader därefter meddelade AMK att bolaget inte längre var intresserat av tjänsterna. Den tvist som uppkom mellan parterna och de efterföljande diskussionerna tog sikte på avtalspaketet som helhet och inte några enstaka avtal. Det som Mincombolagen åtagit sig var att tillhandahålla mjukvara genom licensiering och att implementera den. Avtalen har alltså samband med varandra. Det som parterna avsett och åstadkommit är ett avtalspaket med enhetlig reglering av tvistlösningsfrågan.

Skiljeavtalet är varken ogiltigt eller oklart. Parterna har under förhandlingarna fokuserat på skiljeförfarande, var det ska äga rum och vilken lag som ska tillämpas. Hänvisningen till domstolsförfarande i Kanada är ett misstag. Den hänvisningen borde inte varit med, men avtalen upprättades genom att man ”klippte och klistrade” från andra avtal och då kom prorogationsklausulen med. Det parterna förhandlat om är skiljeförfarande i Stockholm. AMK föreslog att tvister skulle lösas i Kazakstan enligt den rättsordning som gäller där, men Mincombolagen motsatte sig det på grund av skyddet för Mincombolagens immateriella rättigheter. Diskussioner efter avtalens ingående och e-postkorrespondens tar inte sikte på någon tvistlösning utan vilken lag som ska vara tillämplig. Någon diskussion om tvistlösningsklausuler fördes inte. Förekomsten av alternativa tvistlösningsmodeller medför i sig inte någon ogiltighet utan de kan vara alternativa.

Avtalen utgör inte separata avtal. De innehåller klausuler med i allt väsentligt likalydande ordalydelser, i ramavtalen och dess bilagor. För det är just bilagor till ramavtalen som det handlar om. I t.ex. Consulting Services Requisition, som utgör bilaga B till GAC nämns att den utgör en del av GAC genom termen ”incorporates by reference the terms of GAC”. Ytterligare stöd finns t.ex. i punkt 1 som föreskriver ”incorporates by

reference the terms of GAC". I ramavtalen hänvisas till beställningarna (requisitions) och avtalen i sin tur hänvisar tillbaka till ramavtalen. Det förhållandet att parterna ibland använt ordet "separate agreement" kan tillskrivas parternas dåliga engelska, men det innebär inte att handlingar där ordet förekommer gör dem till "stand-alone" avtal, utan de utgör en integrerad del i avtalspaketet. Det ryska ordet "arbitrazh" har använts i samma betydelse som engelska "arbitration". Det framgår bland annat av rubriken till punkten 7.3 i GAC. Att ordet "action" i de engelska versionerna av avtalen skulle syfta på domstolsförfarande bestrids. Syftet var att skapa ett sammanhängande avtalspaket. Av påkallelseakten framgick att Mincombolagen påkallade skiljeförfarande med åberopande av skiljeavtalen i de olika avtalen. Mincombolagen utvecklade detta i käromålet. AMK invände häremot först efter åtta månader. AMK har inte varit i någon villfarelse vad tvisten handlat om.

Skiljenämnden har inte tillskapat något nytt skiljeavtal. Skiljenämnden konstaterade att avtalen är integrerade delar av ett avtalspaket och reflekterar ett och samma tvistlösningsförfarande och skiljeavtal.

UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Hovrätten har avgjort målet efter huvudförhandling. På begäran av AMK har vittnesförhör hållits med Natalja Rogatjeva och Alexander Zhegalin och på begäran av Mincombolagen med Nikolay Godunov och Andrei Yorsh. Skriftlig bevisning har åberopats.

DOMSKÄL

Frågan om prorogationsklausulerna medför att skiljeklausulerna är att anse som ogiltiga

AMK har som grund för att skiljeklausulerna är ogiltiga anfört att de inte omfattas av någon gemensam partsvilja och att de strider mot de prorogationsklausuler som också finns i avtalen. Prorogations- och skiljeklausulerna är inte förenliga utan omfattar båda alla tvister och skiljeklausulerna kan därför, enligt AMK, inte tillämpas. AMK har på

fråga från rätten förklarat att med ogiltiga avses närmast inte tillämpbara och någon ogiltighetsgrund enligt avtalslagen görs inte gällande.

Det är ostridigt att skiljeklausulerna ingår i de avtal som tecknats mellan parterna.

Av vittnesförhöret med Natalja Rogatjeva, som deltog i avtalsförhandlingarna, har framgått att både prorogations- och skiljeklausulerna funnits med i avtalsutkasterna från början. Enligt henne föreslog AMK att dessa skulle ersättas med en klausul om tvistlösning enligt kazakisk lag och i kazakisk domstol, något som Mincombolagen inte godtog. AMK var inte intresserat av att behöva tvista i Kanada, som är innebörden av prorogationsklausulen. Eftersom Mincombolagen inte accepterade något annat gjordes ingen ändring i förhållande till utkasterna.

Nikolay Godunov, som också deltog i avtalsförhandlingarna, har i sitt vittnesmål uppgett att Stockholm som plats för skiljeförfarande accepterades av AMK, att England var Mincombolagens första förslag och att språk och tillämplig lag också diskuterades. Enligt honom diskuterades inte domstol alls.

Vittnesmålen kan inte uppfattas på annat sätt än att AMK ingått avtalen med full vetenskap om avtalsinnehållet i dessa delar. Att man inte är ense om tolkningen av de aktuella avtalsklausulerna är en annan sak. Slutsatsen är således att parternas avtal omfattar även skiljeklausulerna.

AMK:s ståndpunkt är att prorogations- och skiljeklausulerna är oförenliga och att skiljeklausulerna därför inte kan tillämpas. Mincombolagens inställning är att man ska bortse från prorogationsklausulerna, som närmast tillkommit av misstag till följd av "klipp-och-klistra-tekniken" som används när man upprättar omfattande avtalsdokument, eller att klausulerna kan vara alternativa.

Ordalydelsen av de aktuella klausulerna ger i sig ingen indikation på att den ena klausulen ska sättas före den andra. Det som parterna anfört om betydelsen av olika ord på ryska respektive engelska leder inte till någon slutsats om vad som har avsetts från parternas sida. Inte heller vittnesförhören har gett någon ledning om hur parterna har

sett på det förhållandet att klausulerna hänvisar både till domstolsförfarande och till skiljeförfarande och än mindre visat att det funnits en samsyn om hur de skulle tillämpas. Frågan blir då närmast om de objektivt sett verkligen är oförenliga.

Om en kärende trots ett giltigt skiljeavtal väljer att väcka talan vid domstol, ska skiljeavtalet beaktas som rättegångshinder endast om svaranden gör invändning om detta. Därför utesluter skiljeavtalet inte tvistlösning i domstol i en situation där båda parter finner detta lämpligast. Trots förekomsten av ett skiljeavtal kan det således finnas ett behov av att reglera forum och lagval för det fall en tvist ändå ska prövas i domstol.

Prorogations- och skiljeklausulerna i avtalen är därför enligt hovrättens mening inte motstridiga på ett sätt som innebär att skiljeklausulerna är ogiltiga eller utan verkan. De kan istället uppfattas som alternativa. Klandertalan kan därför inte vinna bifall på denna grund.

De tvister som skiljenämnden prövat omfattas inte av skiljeavtalen i ramavtalen och skiljenämnden har tillskapat ett nytt skiljeavtal

Vilka tvistefrågor som omfattas av ett skiljeavtal avgörs enligt doktrinen genom avtals-tolkning (Lindskog, Skiljeförfarande s. 198 ff, Bolding, Skiljedom s. 90 ff). Härvid gäller allmänna tolkningsprinciper (Lindskog, a.a. s. 122 ff). När flera avtal ingås samtidigt eller i nära anslutning mellan samma parter anses en skiljeklausul omfatta även sidoavtal som så nära knyter an till det rättsförhållande som regleras i huvudavtalet att det kan sägas utgöra en del av detta (Lindskog, a.a. s. 268, jfr även Hovrättens för Västra Sverige beslut den 10 februari 2005 i mål Ö 4204-04). Däremot inte om tvist uppkommer mellan parterna rörande helt andra frågor än dem som regleras i avtalen (NJA 2005 N 8). Ett tilläggsavtal, som avser t.ex. en annan leverans eller ett annat arbete än det som beställts genom huvudavtalet, omfattas som regel inte av ett skiljeavtal som gäller för huvudavtalet (Lindskog a.a. s. 269).

Enligt 19 § andra stycket 2 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF) ska en påkallelsekrift innehålla uppgift om den fråga som omfattas av skiljeavtalet och som skiljemännen ska pröva. Påkallelsekriften anger i begränsad utsträckning ramen för pro-

cessen. Enligt de tillämpliga reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut ska påkallelseskraften bland annat innehålla en sammanfattning av tvisten och "en kopia eller beskrivning av det skiljeavtal eller den skiljeklausul som åberopas". När det gäller underlag för bedömningen av om den aktuella tvisten omfattas av det skiljeavtal som görs gällande ställs det alltså inte särskilt höga formella krav på påkallelsestadiet. Först senare, genom kändens första skrift enligt 23 § LSF (den s.k. K1:an), blir skiljemännens uppdrag närmare bestämt (Heuman, Skiljemannarätt, s. 314 f).

I detta fall innehöll påkallelsen en beskrivning av såväl tvisten som de ingångna avtalen mellan parterna samt ett påstående att hänvisningarna i bilagorna till ramavtalen gjorde dem till en integrerad del av ramavtalen. Skiljeklausulen i ramavtalen och beställningarna är återgiven i påkallelseskraften. Skiljeklausulerna i avtalen är likalydande och har enligt hovrättens bedömning samma räckvidd. Genom hänvisningarna i avtalen står det klart att det rör sig om ett rättsförhållande. Den aktuella tvisten rörde AMK:s förpliktelse att betala för nyttjanderätten till programvaror och konsulttjänster. Den avser alltså det rättsförhållande som regleras i ramavtalet och beställningarna betraktade som en helhet. Sammantaget finner hovrätten att de åberopade skiljeklausulerna omfattar den tvist som skiljenämnden prövat. Klandertalan kan därför inte vinna bifall på denna grund.

Hovrätten övergår herefter till att pröva om skiljenämnden tillskapat ett nytt övergripande skiljeavtal och grundat sin behörighet på detta. Det som skiljenämnden fann vid sin prövning var att tvistlösnings- och skiljeklausulerna i ramavtalen återspeglades även i de aktuella underavtalen. Det saknade därvid betydelse om skiljeförfarandet påkallats med hänvisning till skiljeklausulerna i ramavtalen eller underavtalen till dem. Tvisten omfattades av samma skiljeavtal.

Frågan är om skiljenämnden i denna bedömning beaktade omständigheter som inte åberopats. Av påkallelseskraften framgår att Mincombolagen redan initialt gjorde gällande att beställningarna utgjorde en integrerad del av ramavtalen. Enligt hovrättens mening får bolagen därmed anses ha anfört att det rörde sig om ett och samma rättsförhållande. Skiljedomen har således inte grundats på något icke åberopat rättsfaktum. På

de anförda skälen anser hovrätten att det inte framkommit att det vid handläggningen har förekommit något fel som påverkat utgången. Klandertalan kan därför inte vinna bifall på denna grund.

Käromålen ska således ogillas.

Vid denna utgång ska AMK ersätta Mincombolagen för deras rättegångskostnader i hovrätten. Om beloppet råder inte tvist. Mincombolagen har inte angett hur stor del av det gemensamt framställda yrkandet som hänför sig till respektive bolag. Hovrätten finner därför att ersättningen ska fördelas med hälften till vardera bolaget.

Hovrättens dom får enligt 43 § andra stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande inte överklagas.

Kristina Boutz

Ulrika Ihrfelt

Dan Öwerström

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Kristina Boutz samt hovrättsråden Ulrika Ihrfelt och Dan Öwerström, referent. Enhälligt.