



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 020109

DOM
2017-10-31
Stockholm

Mål nr
T 6247-15

KÄRANDE

Joint Stock Company Belgorkhimprom
17 Masherova av.
220029 Minsk
Vitryssland

Ombud: Advokaterna Fredrik Norburg och Kajsa Åkesson
Norburg & Scherp Advokatbyrå AB
Birger Jarlsgatan 15
111 45 Stockholm

Svarande

Koca İnşaat Sanayi İhracat Anonim Şirketi
Çamlık Mah. İkbāl Cad. Dınç Sok No:31
347 70 Ümraniye, İstanbul
Turkiet

Ombud: Advokaten Sadik Kutlu
Advokatbyrå NK AB
Box 7109
103 87 Stockholm

SAKEN

Klander av skiljedom meddelad i Stockholm den 3 april 2015 och skiljedom om rätelse den 30 maj 2015 i mål nr 2013/043

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten upphäver punkten (i) – till den del som avser ett belopp om 2 563 669 USD – i den skiljedom som meddelades mellan parterna den 3 april 2015.
2. Joint Stock Company Belgorkhimprom ska betala ersättning för rättegångskostnader till Koca İnşaat Sanayi İhracat Anonim Şirketi med 51 925 EURO, varav 48 625 EURO avser ombudsarvode, jämte ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.

Dok.Id 1359867

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 00

E-post: svea.avd2@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 09

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–15:00

BAKGRUND

Joint Stock Company Belgorkhimprom (Belgor) och Koca Insaat Sanayi Ihracat Anonim Sirketi (Koca) träffade den 17 januari 2011 avtal om utförande av vissa konstruktions- och grävarbeten för två gruvschakt ("Construction Contract No 17/01/2011", nedan byggkontraktet). Koca skulle utföra arbetena för Belgor som i egenskap av generalentreprenör ansvarade för projektet. En tredje part i avtalet, Trust Shakhtospectroy, ansvarade för teknisk support och övervakning.

I byggkontraktet, Section 1, Article 12.1, ingår en skiljeklausul som i relevanta delar har följande lydelse.

"[...] Any disputes, disagreements and claims between the Employer and the Contractor emerged because of or in connection with the present Contract or upon violation, termination or invalidity of the present Contract shall be finally settled by arbitration in accordance with the Arbitration Court of the Arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce. [...]"

Koca har även utfört vissa ytterligare arbeten, bl.a. anläggandet av viss yta med vägbeläggning och konstruktion av anordningar inför besöket av Turkmenistans president.

Med verkan från den 29 november 2012 hävde Belgor byggkontraktet. Parterna förde därefter förhandlingar om hur avräkning skulle ske och vilka återstående skyldigheter som fanns. Någon överenskommelse nåddes inte och den 26 februari 2013 påkallade Koca skiljeförfarande vid Stockholms Handelskammarers Skiljedomsinstitut (SCC). Skiljenämnden meddelade en skiljedom den 3 april 2015 och en skiljedom om rättelse den 30 maj 2015. Genom skiljedomen bifölls Kocas talan mot Belgor delvis under det att ett av Belgor framställt genkrav mot Koca lämnades helt utan bifall. I domen förordnades vidare bl.a. att vardera part skulle bära sina egna kostnader för skiljeförfarandet.

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Belgor har yrkat att hovrätten ska upphäva skiljedomen, i första hand i dess helhet och i andra hand delvis med de belopp som anges under respektive grund för Belgors talan.

Koca har bestritt käromålet i dess helhet. Koca har dock vitsordat riktigheten av de belopp som Belgor angett i andrahandsyrkandena.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER**Belgor**

Skiljenämnden har dömt över frågor som inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna

Skiljenämnden dömde över Kocas yrkande om ersättning för arbeten som utförts under separata servicekontrakt och som inte omfattades av skiljeklausulen i byggkontraktet. Skiljedomen omfattas därmed inte av ett giltigt skiljeavtal och ska upphävas enligt 34 § första stycket 1 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF). Alternativt har skiljenämnden överskridit sin behörighet och skiljedomen ska upphävas enligt 34 § första stycket 2 LSF. I första hand ska skiljedomen upphävas i dess helhet eftersom de olika ersättningsposterna inte har särskilts i domslutet. I andra hand ska domen upphävas i den del som avser utdömd ersättning för kompletterande arbeten (619 610 USD) jämte ränta (281 265 USD).

Skiljenämnden har underlåtit att pröva stridiga omständigheter

Parterna var inte överens om hur räntan skulle beräknas. Belgor gjorde gällande att Kocas beräkning av ränta var felaktig eftersom räntan beräknats från fakturadatumet och inte från den tidpunkt som Belgor erhöll fakturan. Skiljenämnden utgick från att parterna var överens om att räntan skulle beräknas från fakturadatum och prövade inte Belgors invändning. Genom att inte pröva Belgors invändning, utan felaktigt utgå från

att parterna var överens om ränteberäkningarna, prövade skiljenämnden inte tvisten i enlighet med parternas instruktioner. Skiljenämnden överskred därmed sitt uppdrag enligt 34 § första stycket 2 LSF. Under alla förhållanden utgjorde skiljenämndens underlåtenhet att beakta Belgors invändning ett grovt handläggningsfel enligt 34 § första stycket 6 LSF. Handläggningsfelet begicks utan Belgors vållande och inverkade sannolikt på utgången i målet. Skiljedomen ska på grund av skiljenämndens uppdragsöverskridande och/eller grova handläggningsfel upphävas. I första hand ska skiljedomen upphävas i dess helhet eftersom de olika ersättningsposterna inte har särskilts i domslutet. I andra hand ska skiljedomen upphävas i den del som avser ränta (1 662 794 USD).

Skiljenämnden förpliktade Belgor att betala ersättning för maskiner och utrustning utan stöd i bevisning

Koca gjorde i skiljeförfarandet gällande att bolaget bekostat maskiner och utrustning som sedermera överlåtits till Belgor. Belgor förpliktades i skiljedomen att betala 3 980 616,52 USD för maskinerna och utrustningen, trots att rätt till sådan ersättning varken föreskrevs i byggkontraktet eller i något annat dokument. Genom att bifalla talan i denna del, trots att Koca under skiljeförfarandet inte lade fram någon bevisning rörande värdet eller ägarförhållandena för maskinerna och utrustningen, begick skiljenämnden ett handläggningsfel enligt 34 § första stycket 6 LSF. Handläggningsfelet begicks utan Belgors vållande och påverkade utgången i målet eftersom Koca, vid en korrekt handläggning, inte hade kunnat tilldömas någon ersättning. Skiljedomen ska på grund av skiljenämndens handläggningsfel upphävas. I första hand ska skiljedomen upphävas i dess helhet eftersom de olika ersättningsposterna inte har särskilts i domslutet. I andra hand ska skiljedomen upphävas i den del som avser ersättning för maskiner och material (3 980 616,52 USD).

Skiljenämnden avslog begäran om förlängd tid och utseende av en oberoende expert
Skiljenämnden avslog Belgors framställningar om förlängd tid, som syftade till att Belgor skulle få erforderlig tid att åberopa teknisk expertbevisning, och om att skiljenämnden skulle utse en oberoende teknisk expert. Belgor fråntogs därmed möjligheten att bevisa att det förelåg fel i Kocas arbete vid konstruktionen av gruvschaktens väggar. Skiljenämnden gav inte Belgor möjlighet att utföra sin talan vilket utgör ett hand-

läggningsfel enligt 34 § första stycket 6 LSF. Handläggningsfelet begicks utan Belgors vållande och påverkade utgången i målet. Skiljedomen ska därför upphävas. I första hand ska skiljedomen upphävas i dess helhet eftersom de olika ersättningsposterna inte har särskilts i domslutet. I andra hand ska skiljedomen upphävas i de delar som avser ersättning för utförda arbeten (3 801 848 USD), räntan på grund av sen betalning (1 381 530 USD), innehållen betalning (1 054 288 USD), arbeten utförda efter leverans av Gruvschakt 1 (469 634 USD) och i fråga om skiljenämndens ogillande av Belgors genfordran.

Fördelningen av skiljedomskostnaderna

Av skiljenämndens domskäl framgår att fördelningen av skiljedomskostnaderna i punkterna (ii) och (iii) i domslutet fattats med hänsyn till en helhetsbedömning av utgången i sak. Angivna punkter i domslutet måste därför upphävas även i fall då skiljedomen endast upphävs partiellt i övrigt.

Koca

Skiljedomen omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna

Parterna avtalade om att tilläggsarbetena skulle omfattas av skiljeklausulen i byggkontraktet. I vart fall kom ett sådant avtal till stånd genom Belgors passivitet och konkludenta handlande. Om hovrätten skulle finna att det förelåg giltiga servicekontrakt avseende tilläggsarbetena, gör Koca gällande att den språkliga utformningen av den klausul i servicekontrakten som reglerade möjligheten att väcka talan vid allmän domstol inte exkluderar parternas skiljeklausul i byggkontraktet som omfattar samtliga tvister som har samband med byggkontraktet.

Avsikten var att upprätta skriftliga avtal för tilläggsarbetena, men så blev det inte.

Skiljenämnden underlät inte att pröva en invändning rörande ränta

Skiljenämnden gjorde en materiell prövning av räntefrågan och kom fram till att ränta skulle beräknas från förfallodatumet. Skiljenämnden begick därmed inte något handläggningsfel. Om skiljenämnden skulle ha begått ett handläggningsfel har det i vart fall inte inverkat på utgången i skiljeförfarandet. Skiljenämnden har inte heller

överskridit sitt uppdrag. För det fall fel förekommit är det Belgor som har vållat felet.

Skiljenämnden bedömde korrekt att Koca hade rätt till ersättning för maskiner och utrustning

Koca lade under skiljeförfarandet fram bevisning till stöd för att Koca hade rätt till ersättning för maskiner och utrustning. Skiljenämnden gjorde en materiell prövning av samtliga åberopade omständigheter avseende rätten till ersättning för maskiner och utrustning och bedömde korrekt att Koca hade rätt till sådan ersättning.

Det förekom inte något handläggningsfel som sannolikt påverkade utgången i målet.

Skiljenämnden begick inte något handläggningsfel genom att avslå Belgors framställningar om anstånd och att en oberoende expert skulle utses

Det har inte förekommit något klandergrundande handläggningsfel under skiljeförfarandet. Om så ändå visas vara fallet är det Belgor som vållat felet genom sin processföring.

Fördelningen av skiljedomskostnaderna

Förordnandet under punkten (ii) i domslutet har inget samband med utgången i skiljedomen och påverkas därför inte om skiljedom hävs, helt eller delvis.

Skiljenämnden har grundat förordnande under punkten (iii) i domslutet på att parterna ömsom vunnit och förlorat. En partiell hävning av skiljedomen skulle inte påverka den kostnadsfördelning som skiljenämnden har gjort. Det kan endast bli aktuellt om skiljedomen skulle upphävas i dess helhet.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN**Belgor**

Skiljenämnden har dömt över frågor som inte omfattas av skiljeavtal

Mellan Belgor och Koca ingicks ett flertal avtal vid sidan av byggkontraktet benämnda servicekontrakt. Servicekontrakten utgjorde inte tilläggsavtal till byggkontraktet utan avsåg andra rättsförhållanden än byggkontraktet.

Skiljenämndens behörighet var begränsad till tvister enligt byggkontraktet. Det framgår av skiljedomen att vissa av Kocas yrkanden inte grundades på byggkontraktet utan på fem servicekontrakt. Ett av servicekontrakten rörde arbeten inför ett besök på anläggningen av Turkmenistans president. Servicekontrakten fanns i skriftlig form och utväxlades mellan parterna, dock utan att de undertecknades. I skiljeförfarandet var det ostridigt mellan parterna att servicekontrakten fanns. Koca yrkade där ersättning för arbeten som utfördes under servicekontrakten. Alla servicekontrakt har inte lokaliserats, däribland nu aktuella servicekontrakt. Servicekontrakten var dock identiskt utformade med undantag för uppdrag och pris.

Under förhandlingarna med byggkontraktet diskuterades frågan om hur eventuellt uppkomna tvister skulle lösas. Parterna nådde en kompromiss som innebar att tvister skulle lösas genom skiljeförfarande i Stockholm. Detta gällde dock inte de arbeten som utfördes enligt servicekontrakten. Servicekontrakten innehöll en bestämmelse om att tvister skulle lösas i Minsk, Vitryssland, antingen vid domstol eller genom ett skiljeförfarande. Det var alltså endast byggkontraktet som innehöll en klausul om skiljeförfarande i Stockholm. Sedan Belgor hävt byggkontraktet förde parterna förlikningsförhandlingar, men träffade aldrig någon överenskommelse. Parterna kom inte heller överens om att ändra tvistlösningsklausulen i något avseende.

Skiljenämnden har underlåtit att pröva stridiga omständigheter

Parterna var i skiljenämnden inte överens om dag för räntans beräkning. Belgor gjorde i skiljeförfarandet gällande att räntan skulle beräknas med utgångspunkt från den dag då Belgor mottog fakturan. Koca gjorde å sin sida gällande att räntan skulle beräknas

med utgångspunkt från den dag då fakturan upprättades. Belgor angav sin inställning i räntefrågan dels under skriftväxlingen, dels under den muntliga förhandlingen.

Belgors inställning har antecknats korrekt i reciten till skiljedomen. I skiljedomens egentliga domskäl anges dock felaktigt att parterna var överens om räntan. Skiljenämnden prövade därför inte Belgors invändning. Felet påverkade utgången eftersom ränteberäkningen därigenom blev felaktig. Åtminstone en faktura mottogs nämligen vid en senare tidpunkt än fakturadagen. Belgor vållade inte felet.

Skiljenämnden förpliktade Belgor att betala ersättning för maskiner och utrustning utan stöd i bevisning

Koca presenterade inte någon bevisning till stöd för sitt yrkande om rätt till ersättning för maskiner och utrustning och hade inte heller en på byggkontraktet grundad rätt till sådan ersättning. Skiljenämnden tillerkände dock Koca ersättning trots att bevisning saknades, vilket också framgår av den skiljaktiga meningen.

Skiljenämnden avslog begäran om förlängd tid och oberoende expert

Koca tillerkändes ersättning för utfört arbete i gruvschakten. En av Belgors bestridande grunder i skiljeförfarandet var att Kocas arbete var bristfälligt och att Koca därför inte hade rätt till yrkad ersättning i denna del. Kocas arbete var undermåligt och gruvschakten gick inte att använda. Att arbetet var bristfälligt framfördes även som grund för Belgors yrkande om skadestånd i sitt genkärsmål.

Det krävdes teknisk bevisning för att visa att Kocas arbete var bristfälligt. För att kunna ta fram sådan bevisning begärde Belgor anstånd, men fick avslag av skiljenämnden.

Belgor begärde i oktober 2013 tid för att kunna undersöka gruvschakten och uppgav att en expertrapport skulle kunna ges in i juni 2014. Gruvschakten kunde dock inte undersökas enligt plan till följd av att Kocas undermåliga arbete lett till att gruvschakten var helt vattenfyllda. Belgor begärde därför ytterligare tid i juli 2014. Belgor upprepade sedan sin begäran i september 2014, vilken skiljenämnden avslog. Belgor framställde

även i januari 2015 en begäran om att skiljenämnden skulle utse en oberoende expert. Skiljenämnden avslog även den begäran.

Belgor redovisade för skiljenämnden varför bolaget behövde ytterligare tid. För att kunna undersöka schakten var det nödvändigt att först tömma schakten på vatten. Detta krävde att marken kring schakten först frystes ned, något som skulle ta minst 18 månader att genomföra.

I skiljenämndens avslagsbeslut angavs felaktigt att expertbevisningen endast skulle ha betydelse för genkäröålet. De bristfälligt utförda arbetena var huvudfrågan i tvisten. Det var också dessa brister som föranlett Belgor att häva kontraktet. Skiljenämnden hindrade därmed Belgor från att utföra sin talan; både för att försvara sig mot huvudkäröålet och för att kunna styrka genkäröålet. Skiljenämndens fel har således påverkat utgången.

Koca

Koca vann upphandlingen och påbörjade därefter sitt arbete. Belgor beslutade senare att en annan teknik skulle användas för att anlägga schakten, vilket var anledningen till att Belgor hävde kontraktet.

Belgor sade upp avtalet ensidigt utan angivande av grund. I enlighet med byggkontraktets bestämmelser bildades en "working committee" för att godkänna utförda arbeten och för att fastställa parternas ömsesidiga förpliktelser. I protokollet från kommitténs möte den 28 januari 2013, vars innehåll parterna var överens om, reglerades bl.a. den ersättning som Belgor skulle betala till Koca. De belopp som anges i protokollet motsvarar också de belopp som dömdes ut i skiljeförfarandet.

Skiljedomen omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna

Belgor översände den 28 november 2012 ett utkast till en slutlig överenskommelse mellan parterna med anledning av att byggkontraktet hade sagts upp. I utkastet fanns en skiljeklausul som skulle omfatta samtliga frågor i kommitténs slutliga beslut. Koca skickade den 5 december 2012 ett reviderat utkast som svar. Till utkastet bifogade

Koca en lista över tilläggsarbeten, nämligen de fem som behandlas i skiljedomen.

Kocas förslag var att tilläggsarbetena skulle regleras inom ramen för parternas ömsesidiga förpliktelser.

Kommittén hade även möte den 18 – 19 december 2012. Ett protokoll från mötet upprättades, men undertecknades inte. Belgor har dock aldrig bestritt riktigheten av protokollets innehåll. Belgor har även bekräftat att det är fråga om tilläggsarbeten till byggkontraktet.

Parternas avsikt var att upprätta skriftliga kontrakt för nu aktuella tilläggsarbeten, men så kom aldrig att ske. Tilläggsarbetena redovisas i kommitténs protokoll från mötet den 28 januari 2013. Parterna var också överens om att dessa arbeten omfattades av byggkontraktet och därigenom också av skiljeklausulen.

Skiljenämnden underlät inte att pröva en invändning rörande ränta

Koca yrkade i skiljeförfarandet ränta i enlighet med regleringen i byggkontraktet. Enligt byggkontraktet förelåg ingen betalningsskyldighet för Belgor förrän fakturan godkännts.

I skiljeförfarandet åberopade Koca en expertrapport från Deloitte och Belgor en expertrapport från KPMG. KPMG hade tillgång till Belgors redovisningsmaterial och byggkontraktet. Deloitte och KPMG:s rapporter innehåller båda samma ränteberäkningssätt. I båda rapporterna tas bl.a. hänsyn till bestämmelsen om att skyldigheten att betala inträdde först då fakturan godkännts.

Skiljenämndens hänvisning till att parterna var överens, grundas på den bevisning som parterna själva gett in i målet. Skiljenämnden begick inte något fel. Om skiljenämnden begått ett fel inverkade det inte på utgången. Belgor påstod i skiljeförfarandet avseende en faktura att denna mottogs den 8 november 2012. Belgor kan dock inte ha mottagit fakturan den 8 november 2012 eftersom det framgår av KPMG:s rapport att räntan avseende denna faktura räknades från den 7 november 2012. Om något fel begåtts är det Belgor som vållat felet.

Skiljenämnden bedömde korrekt att Koca hade rätt till ersättning för maskiner och utrustning

Kocas talan i denna del baserades på att parterna var överens om att Belgor skulle ta över maskiner och utrustning samt att Belgor skulle betala den överenskomna ersättningen. Som bevisning i skiljeförfarandet åberopade Koca bl.a. protokoll från kommitémötena, vilket även framgår av skiljedomen. Skiljenämnden gjorde en bedömning utifrån Kocas åberopade bevisning och prövade även Belgors invändning mot kravet. Skiljenämnden prövade således frågan i sak och begick således inte något processuellt fel som kan klandras.

Skiljenämnden begick inte något handläggningsfel genom att avslå Belgors framställningar om anstånd och att en oberoende expert skulle utses

Koca gjorde i skiljeförfarandet gällande att Belgor inte längre kunde göra gällande några fel gentemot Koca, eftersom Belgor ensidigt sagt upp byggkontraktet.

Belgor gjorde först i samband med att Koca påkallade skiljeförfarandet gällande att det förelåg brister i arbetet och begärde då, innan svaromål ännu hade getts in, anstånd med att inkomma med bevisning. Belgor upprepade därefter sin begäran vid tre tillfällen. Belgor angav som grund vid samtliga dessa tillfällen att det fanns vatten i schakten och att frysningsarbetet inte hade avslutats. Belgor redovisade dock inte närmare varför ytterligare anstånd behövdes.

Belgor beviljades inledningsvis anstånd till den 1 december 2013. Skiljenämnden avslog därefter Belgors begäran om förlängd tid den 29 juli 2014, men gav samtidigt Belgor möjlighet att inkomma med en expertrapport till den 11 augusti 2014. Belgor lämnade emellertid inte in någon en expertrapport och angav inte heller någon orsak till det. Skiljenämndens beslut var helt i enlighet med de regler som gällde förfarandet och som parterna var överens om.

UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har parterna åberopat såväl muntlig som skriftlig bevisning. På Belgors begäran har chefsjuristen Viktor Sorokin, advokaten Olga Nikolaeva och ingenjören i geoteknik Rudolf Wernecke hörts. På Kocas begäran har verkställande direktören Cenk Koca och advokaten Seda Eren hörts.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL**Hovrättens prövning av klandergrunderna**

Omfattas skiljedomen av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna?

Belgor har i denna del gjort gällande att skiljenämnden dömde över ett yrkande om ersättning för tilläggsarbeten som inte omfattas av skiljeklausulen i byggkontraktet. Om en klandrande part påstår att det inte finns ett skiljeavtal som täcker det påstådda rättsförhållandet, ankommer det på svaranden – i detta fall Koca – att visa att det finns ett sådant avtal.

I det aktuella fallet är skiljeförfarandet underkastat den svenska rättsordningen och processuella frågor ska därmed lösas enligt svensk rätt. Skiljemännen får enligt 2 § LSF pröva sin egen behörighet. Vid en sådan prövning är det en etablerad grundsats att påståendedoktrinen ska tillämpas. Påståendedoktrinen förutsätter emellertid att det finns ett bindande skiljeavtal. Den som inte har ingått ett skiljeavtal kan alltså inte göras skiljebunden med stöd av doktrinen. Skulle det vara tvistigt huruvida skiljebundenhet föreligger, ska skiljenämnden ta ställning till den frågan vid prövningen av sin behörighet. På motsvarande sätt gäller att det rättsförhållande som skiljekäranden har åberopat till stöd för ett yrkande ska vara täckt av skiljeavtalet. Är parterna inte överens om att det åberopade rättsförhållandet täcks av avtalet, får den frågan i stället fastställas på rättslig väg. Om parterna i skiljeförfarandet är oense om skiljeavtalets omfattning, kan den tvisten inte lösas med hjälp av påståendedoktrinen. Omfattningen måste i stället bestämmas vid behörighetsprövningen (se bl.a. NJA 2008 s. 406).

En skiljeklausul i ett kontrakt omfattar i princip bara det rättsförhållande som regleras i kontraktet, även om det skulle ha anknytning till andra rättsförhållanden. Till det i kontraktet reglerade rättsförhållandet hänförs inte bara de rättsfakta som ligger till grund för rättsförhållandet, utan också efterföljande rättsfakta som förändrar eller på annat sätt påverkar sagda rättsförhållande. Hit hör uttryckliga eller konkludenta justeringar av ett avtalsförhållande, ett handlande i strid med ett kontraktsåtagande eller en underlåten reklamation. Det avgörande för om en skiljeklausul omfattar en viss talan är att talan bygger på det kontrakterade rättsförhållande som skiljeklausulen omfattar (se NJA 2017 s. 226).

När det gäller möjligheten att utsträcka en skiljeklausul till ett annat rättsförhållande än det som skiljeklausulen avser, uttalade Högsta domstolen i 2017 års avgörande bl.a. följande.

”Man måste emellertid skilja mellan det fallet att åberopade omständigheter är att hänföra till ett rättsförhållande som skiljeklausulen avser och det fallet att det rör sig om ett annat och inte av klausulen omfattat rättsförhållande. I det förra fallet är klausulen tillämplig. Som Högsta domstolen har uttalat i ”Tupperware” NJA 2010 s. 734, kan beträffande det andra fallet, *förekomsten av ett samband inte annat än i vissa särskilda fall och under mycket speciella förhållanden föranleda att klausulen utsträcks till det andra rättsförhållandet* [hovrättens kursivering].”

Hovrätten gör följande bedömning.

I hovrätten har Koca gjort gällande att parterna avtalat om att nu aktuella tilläggsarbeten skulle omfattas av skiljeklausulen i byggkontraktet eller, i vart fall, att ett sådant avtal kom till stånd genom Belgors passivitet och konkludenta handlande. Belgor har tillbakavisat båda dessa påståenden.

Av skiljedomen framgår att Koca gjorde gällande att Belgor var betalningsskyldigt för fem i domen specificerade tilläggsarbeten, som Belgor beställt och Koca utfört. Enligt Koca hade dessa arbeten utförts ”within the scope of the original Contract and are confirmed by their inclusion in the acts of Delivery for the Shafts, signed on 6 December 2012, clause 7 and 10 of the Protocol of Acceptance of Delivery of the Shafts, dated 10 December 2012, and the minutes of the working committee meetings on 18-19 December 2012 and 28 January 2013” (p. 40).

Belgor gjorde under skiljeförfarandet å sin sida gällande bl.a. att "[...] Additional works performed by Claimant were under five separate service contracts, unrelated to the Contract, and these service contracts do not have arbitration agreements, nor any agreement to extend any other arbitration clause to cover these contracts. Thus, any disputes related to them should be resolved in the Economic Courts of Minsk as provided for in these agreements" (p. 42).

Skiljenämnden har vid prövningen av sin behörighet funnit att tilläggsarbeten "[...] can not be said to arise out of the Contract". Däremot fann nämnden vid sin fortsatta prövning utifrån vad som sägs i skiljeavtalet om "in connection with", att "In the view of the Arbitral Tribunal, the Additional Works were performed *in connection with* the Contract [...]". Skiljenämndens slutsats blev således att "[...] the claims concerning Additional Works are covered by the arbitration clause in the contract" (p. 81 – 83). Av vad som framgår av skiljedomen har skiljenämnden därefter konstaterat att "It is undisputed that the Additional Works were performed on the basis of five separate contracts which did not have arbitration clauses, but which stipulated that the Parties had the right to refer disputes to the Economic court in Minsk". Skiljenämnden prövade slutligen frågan om hänvisningen till domstolen i Minsk ersatte skiljeklausulen i kontraktet och bedömde, bl.a. utifrån ett resonemang om partsviljan, att så inte var fallet (p. 84 – 86).

Till stöd för påståendet att parterna avtalat om att tilläggsarbetena skulle omfattas av skiljeklausulen i byggkontraktet, har Koca främst åberopat protokollen från kommitténs möten och de handlingar som upprättades i samband med dessa överläggningar, handlingar som Koca även hänvisade till i skiljeförfarandet. Den åberopade skriftliga bevisningen ger emellertid inte något mer påtagligt stöd för Kocas påstående. Inte heller den av Koca åberopade muntliga bevisningen ger ensamt eller tillsammans med den skriftliga bevisningen ett sådant stöd. Cenk Koca har berättat att han deltog vid det första och andra kommittémötet. Angående dessa möten har han endast lämnat allmänna uppgifter och inte närmare gått in på frågan om parterna kommit överens om att skiljeklausulen skulle gälla för tilläggsarbetena. Seda Eren, som också deltog vid dessa möten, har visserligen uppgett att parterna inte diskuterade någon till skiljeklausulen alternativ tvistlösningsklausul. Däremot har hon inte lämnat sådana uppgifter som innebär att parterna har träffat en överenskommelse med innebörd att tilläggsarbetena

skulle omfattas av skiljeklausulen i byggkontraktet. Koca har alltså inte förmått visa att parterna uttryckligen avtalat om att skiljeklausulen även skulle gälla aktuella tilläggsarbeten. Inte heller har Koca visat att ett sådant avtal tillkommit genom Belgors passivitet eller konkludenta handlande.

Hovrätten går därför vidare och prövar om skiljeklausulen skulle kunna vara tillämplig på annan grund. Hovrätten prövar först om de av Koca åberopade omständigheterna till stöd för kravet på tilläggsarbeten, är att hänföra till det rättsförhållande som skiljeklausulen i byggkontraktet avser eller – om så inte är fallet – omständigheterna ändå har sådan anknytning till byggkontraktet att skiljeklausulen blir tillämplig.

Hovrätten konstaterar inledningsvis att Koca inte har presenterat någon närmare utredning om vad nu aktuella tilläggsarbeten avser eller på vilket sätt de skulle grunda sig på byggkontraktet. Hovrätten saknar alltså möjlighet att göra en mer allsidig bedömning av kopplingen mellan byggnadskontraktet och aktuella tilläggsarbeten. På befintligt underlag kan ändå konstateras att partsställningen är delvis olika i byggkontraktet respektive i avtalen om tilläggsarbetena. Utöver i målet aktuella parter omfattar byggkontraktet nämligen ytterligare en part. Vidare grundar sig tilläggsarbetena på flera olika beställningar, av vilka åtminstone en synes helt sakna samband med byggkontraktet (beställningen avseende arbeten med anledning av ett presidentbesök). Därutöver har samtliga beställningar gjorts efter att Belgor sagt upp byggkontraktet (p. 82). Nu uppräknade omständigheter talar för att tilläggsarbetena omfattas av senare, självständiga rättsförhållanden och således inte av byggkontraktet. Med hänsyn till detta och i avsaknad av utredning som visar på någonting annat, kan Koca mot Belgors bestridande inte anses ha styrkt att tilläggsarbetena hänför sig till det rättsförhållande som skiljeklausulen i byggkontraktet avser.

Med utgångspunkt i att det enligt svensk rättspraxis – i vart fall numera – endast undantagsvis går att utsträcka en skiljeklausuls tillämpningsområde med stöd av anknytning till det rättsförhållande som skiljeklausulen avser, saknas det enligt hovrätten även förutsättningar att på denna grund tillämpa byggkontraktets skiljeklausul på aktuella tilläggsarbeten.

Vad hovrätten sålunda har kommit fram till innebär att skiljenämnden, när det gäller ersättningen för nu aktuella tilläggsarbeten, dömt över något som inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna. Hovrätten återkommer senare till frågan om upphävande av skiljedomen.

Uppdragsöverskridande och handläggningsfel

Allmänna utgångspunkter

Det är skiljeavtalet, eventuella partsöverenskommelser om förfarandet och parternas talan i skiljeförfarandet som styr en skiljenämnds uppdrag. När det gäller frågan om förutsättningarna för när ett begånget fel ska anses vara ett uppdragsöverskridande eller ett handläggningsfel har Högsta domstolen redogjort för sin syn i rättsfallet NJA 2009 s. 128.

”Bestämmelsen i 34 § första stycket 2 LSF om uppdragsöverskridande tar sikte på ramar för skiljenämndens materiella prövning av den överlämnade frågan. Ett exempel på uppdragsöverskridande är att skiljenämnden gått utöver parternas yrkanden, ett annat att den grundat sitt avgörande på ett rättsfaktum som inte åberopats (prop. 1998/99:35 s. 145; jfr bl.a. Lindskog, Skiljeförfarande En kommentar, 2005, s. 960 f.). [...]

Annorlunda förhåller det sig med instruktioner som tar sikte på hur förfarandet skall genomföras inom de ramar som följer av skiljeavtalet, yrkanden, åberopade omständigheter och införd bevisning. Följer inte skiljenämnden en sådan instruktion är det normalt fråga om ett handläggningsfel enligt 34 § första stycket 6 LSF (se t.ex. Heuman, a.a. s. 652 f. och Lindskog, a.a. s. 965 f. [...])”

Har skiljenämnden underlåtit att pröva stridiga omständigheter?

Belgor har i denna del gjort gällande att skiljenämnden felaktigt utgick från att parterna var överens om att räntan skulle beräknas från fakturadatum. Skiljenämnden prövade därför inte Belgors invändning om att räntan skulle beräknas från den tidpunkt då Belgor erhöll fakturan. Koca har å sin sida hävdat att skiljenämnden gjorde en materiell prövning vid bestämmande av räntan.

Av skiljedomen framgår att Koca grundade sitt ränteanspråk på Section 1, Articles 3.19 och 3.21 och 12.3 i byggkontraktet och att förfallodagen och därmed ränteberäkningen skulle ske med utgångspunkt från när fakturan överlämnades till Belgor (“Submission date”). Annat har inte framkommit än att Belgor hade samma rättsliga utgångspunkter för sin ränteberäkning (p. 45-48).

Av åberopade expertrapporter från båda sidor i skiljefarandet framgår emellertid att både Deloitte och KPMG hade beräknat förfallodagen ("Due date") med utgångspunkt från fakturadagen ("Invoice date") i stället för *Submission date*.¹ Seda Eren har gjort gällande att fakturorna överlämnades till Belgor samma dag som de upprättades och att det följaktligen inte förelåg någon skillnad mellan *Invoice date* och *Submission date*.

Av skiljedomen framgår dock att Belgor motsatte sig den ränteberäkning som Kocas expert (Deloitte) hade gjort i sin rapport med hänvisning till att ränteberäkningen gjorts med utgångspunkt från *Invoice date* i stället för *Submission date* (p. 48). Av utredningen framgår att Belgor framställde denna invändning bl.a. i samband med att bolaget gav in sin egen expertrapport (KPMG) till skiljenämnden, men också vid den muntliga förhandlingen. Av åberopade s.k. transcripts från förhandlingen framgår bl.a. följande.

"[...] So we think in order to calculate interest that K should prove the date of submission of the invoice. And we provided the Tribunal with *one evidence that at least once this calculation was wrong*. [Hovrättens kursivering]"

Belgor har med avseende på frågan om det förelåg några skillnader mellan *Invoice date* och *Submission date* åberopat, såvitt framkommit, samma utredning här som i skiljenämnden. Den åberopade utredningen tar sikte på faktura CWP No:16, med fakturadag den 2 november 2012, som enligt en stämpel på fakturan närmast tyder på att den mottogs (*Submission date*), godkändes (*Approval date*) eller bådadera av Belgor den 8 november 2012. Därmed skulle *Due date* som tidigast infalla den 23 november 2012,² vilket är en dag senare än vad Deloitte och KPMG grundat sina ränteberäkningar på.

Trots det ovan anförda har skiljenämnden i sina skäl uppenbarligen tagit fasta på och till grund för sitt avgörande lagt ett felaktigt antagande, nämligen att parterna var överens om att ränteberäkningen skulle göras med utgångspunkt från *Invoice date* (p. 102). Skiljenämnden har följaktligen inte beaktat Belgors ovan redovisade invändning.

¹ Med utgångspunkt från fakturadagen ("Invoice date") har förfallodagen framräknats, först med påslag för 3 arbetsdagar enligt Article 3.21 ("Approval date") och därefter med ytterligare påslag för 15 kalenderdagar enligt Article 3.19 ("Due date").

² Beräknat utifrån Approval date + 15 kalenderdagar. Alternativt sker beräkningen utifrån Submission date + 3 arbetsdagar + 15 kalenderdagar, vilket innebär en än senare förfallodag.

Skiljenämndens felaktiga antagande synes grundat på den samstämmighet som förelåg mellan Deloitte och KPMG:s ränteberäkningar i nu berörda hänseenden. Även om det skulle kunna hävdas att Belgor, genom att förbehållslöst ge in och åberopa KPMG:s rapport, bidragit till skiljenämndens missuppfattning, visar utredningen att Belgor varit tydlig med sin ståndpunkt såväl vid expertrapportens ingivande som vid förhandlingen. Som framgått ovan har ju skiljenämnden också korrekt redovisat Belgors ståndpunkt i reciten till domen. Den motsättning som uppenbarligen fanns mellan de omständigheter som Belgor åberopade i skiljeförfarandet och de omständigheter som KPMG grundade sin ränteberäkning på, är något som skiljenämnden möjligen haft anledning att reda ut. Under alla förhållanden har skiljenämnden inte kunnat grunda sitt avgörande, såsom skett här, på andra omständigheter än Belgor i vederbörlig ordning åberopat.

Ett oriktigt antagande om en fakturas förfallodag leder typiskt sett till en felaktig ränteberäkning, i det här fallet till ett för högt räntebelopp. Detta förhållande bekräftas också av den bevisning som Belgor åberopat.

Sammanfattningsvis finner hovrätten att det utan Belgors vållande förekommit i vart fall ett handläggningsfel som sannolikt påverkat utgången. Hovrätten återkommer senare till frågan om upphävande av skiljedomen.

Förpliktade skiljenämnden Belgor att betala ersättning för maskiner och utrustning utan stöd i bevisning?

Belgor har gjort gällande att bolaget förpliktats att betala ersättning för maskiner och utrustning, trots att rätt till sådan ersättning varken föreskrevs i byggkontraktet eller i något annat dokument. Genom att bifalla talan i denna del, trots att Koca inte lade fram någon bevisning rörande äganderätten till egendomen eller dess värde, begick skiljenämnden ett handläggningsfel.

Koca har gjort gällande att bolaget åberopade bevisning till stöd för sitt krav på ersättning i denna del, bl.a. protokoll från kommittémötena, och att skiljenämnden gjorde sin bedömning på den framlagda bevisningen.

Av skälen i skiljedomen framgår att skiljenämndens ställningstagande grundats på en tolkning av avtalsinnehållet i byggkontraktet och att nämnden även beaktade innehållet i annan skriftlig bevisning. Skiljenämnden synes även ha grundat sin bedömning på sådana omständigheter som nämnden hade uppfattat att parterna var överens om.

Enligt hovrättens bedömning har skiljenämnden utifrån vad nämnden ansett utgöra utredningen i skiljemålet redovisat vad den funnit bevisat avseende bl.a. ägarförhållanden och egendomens värde. Hovrätten saknar möjlighet att materiellt överpröva skiljenämndens ställningstaganden. Någon grund för att upphäva skiljedomen på grund av handlägningsfel föreligger alltså inte.

Begick skiljenämnden något handlägningsfel genom att avslå Belgors begäran om förlängd tid och utseende av en oberoende expert?

Belgor har gjort gällande att skiljenämnden inte gav bolaget möjlighet att utföra sin talan *dels* genom att avslå Belgors begäran om förlängd tid, *dels* genom att avslå Belgors begäran om att en oberoende expert skulle utses. Koca har bestritt att det skulle ha förekommit något klandergrundande handlägningsfel.

Enligt 24 § första stycket LSF ska skiljemännen ge parterna tillfälle att i all behövlig omfattning utföra sin talan, skriftligt eller muntligt. Skiljenämnden ska alltid handlägga skiljeförfarandet på ett opartiskt sätt som ger parterna lika möjligheter att i skälig omfattning utföra sin talan (19 § [2] SCC:s skiljedomregler).

Av utredningen framgår bl.a. följande. Den 24 oktober 2013 gjorde Belgor sin första framställan om förlängd tid och det till den 5 juni 2014. Skiljenämnden medgav endast förlängning till den 1 december 2013. Den 11 juli 2014 begärde Belgor på nytt förlängning, nu till november 2014. Skiljenämnden avslog begäran den 29 juli 2014 och angav att Belgor fick möjlighet att ge in expertrapport senast den 11 augusti 2014. Muntlig förhandling inför skiljenämnden hölls den 10 – 12 september 2014. Under den sista förhandlingsdagen begärde Belgor för tredje gången om en förlängning, som avslogs den 18 september 2014. Den 29 januari 2015 begärde Belgor i stället att en oberoende expert skulle utses. Skiljenämnden avslog Belgors begäran den 6 februari 2015 och anförde som skäl bl.a. följande.

”According to Respondent, testing could begin in May 2014 and take up to one month to complete. Subsequently, nine months after the first request, and two months after the expected date of testing, Respondent renewed its request for extension to submit an expert report. Respondent relied on the same argument, i.e. that the Shafts were not yet frozen and could not be tested. The Arbitral Tribunal allowed Respondent to submit an expert report, if possible, by 11 August 2014. Respondent did not submit an expert report, nor did it provide any update as to the status of the freezing of the Shafts. In fact, Respondent did not raise this issue at all until the third day of the Final Hearing, a month after the time allotted for the initial extension had expired. Since the Final Hearing, Respondent has had five additional months to conduct freezing on the Shafts and/or begin preliminary steps with Claimant to agree on testing methods.”

Rudolf Wernecke har bl.a. uppgett att han under början av 2014 blev involverad i projektet och att den sammanlagda tiden för att kunna utföra undersökningen av gruvschakten skulle ta cirka ett och ett halvt år samt därefter ytterligare 13-18 veckor.

Utredningen visar alltså att undersökningarna av schakten varit mycket omfattande och komplicerade samt krävt lång tid att utföra. Trots detta ger utredningen inte stöd för att Belgor skulle ha lagt någon större kraft på att hålla skiljenämnden underrättad om vilka åtgärder som skulle utföras, total tidsåtgång och vilka alternativa möjligheter till åtgärder som eventuellt stod till buds. Belgor synes inte heller ha gjort några ansträngningar för att ta upp en dialog med skiljenämnden mellan avslagsbesluten. Under dessa förhållanden kan skiljenämnden inte anses ha brustit i sin handläggning när den inte tillmötesgick Belgors begäran om ytterligare tid eller att utse en oberoende expert. Det saknas alltså förutsättningar att upphäva skiljedomen på grund av handläggningsfel.

Ska skiljedomen upphävas helt eller delvis?

Sammanfattningsvis har hovrätten i det föregående kommit fram till att Belgor får framgång med två av sina klandergrunder, nämligen de två första. Skiljedomen ska därför hävas, helt eller delvis (34 § första stycket 2 LSF). Vid denna utgång har Belgor i första hand yrkat att skiljedomen ska upphävas i dess helhet. Koca har å sin sida, vid en utgång som denna, uppfattningen att skiljedomen i stället ska upphävas i enlighet med Belgors andrahandsyrkande.

Vilka möjligheter som finns att upphäva en skiljedom partiellt finns det lite olika uppfattningar om i doktrinen.³ Enligt hovrätten ligger det bäst i linje med lagens allmänna inriktning att främja skiljedomens slutlighet, att som utgångspunkt endast häva den del av skiljedomen som direkt omfattas av hävningsgrunden (prop. 1998/99:35 s. 43). Endast om det inte går att göra en sådan partiell hävning utan att andra delar av skiljedomen berörs, bör det enligt hovrätten bli aktuellt att pröva vilka ytterligare delar av domen som påverkas och därför också ska upphävas.

I målet är ostridigt att utdömda ersättningar för tilläggsarbeten med ränta samt ränta i övrigt uppgår till 900 875 USD respektive 1 662 794 USD, dvs. särskiljbara delar av den utdömda ersättningen enligt punkten (i) i skiljedomen. Den aktuella ersättningen är även i övrigt klart särskiljbar från övriga delar av skiljedomen. Prövningen av övriga ersättningsanspråk – som avspeglas i punkten (iv) och del av punkten (i) – har inte varit beroende av den prövning som gjorts i den del som nu är föremål för hävning. Inte heller skiljenämndens fördelning av parternas egna kostnader i skiljeförfarandet – punkten (iii) – påverkas av en sådan partiell hävning. En partiell hävning medför inte att Belgor till någon del skulle ha fått rätt till ersättning för sina kostnader i skiljeförfarandet. Slutligen konstaterar hovrätten att frågan om parts skyldighet att betala förskottsbelopp – punkten (ii) – inte heller skulle komma att bli berörd.

Det finns därmed inte några hinder mot att begränsa hävningen på det sätt som Belgor har yrkat i andra hand, nämligen till den del punkten (i) i skiljedomen avser ett belopp om 2 563 669 USD (900 875 USD + 1 662 794 USD). Det sagda innebär att Belgors betalningsskyldighet enligt punkten (i) i skiljedomen blir begränsad till 6 603 733,52 USD (9 167 402,52 USD – 2 563 669 USD).

³ Belgor har till stöd för sitt förstahandsyrkande bl.a. hänvisat till Heumans uttalanden i *Skiljemannarätt*, 1999, s. 610. I det åberopade avsnittet avhandlas emellertid primärt en annan frågeställning, nämligen om eller i vilken utsträckning ett uppdragsöverskridande ska ha påverkat utgången för att vara hävningsgrundande. Se vidare Heumans uttalanden, s. 612 f, Madsen, *Commercial Arbitration in Sweden*, 2016, s. 351. Jämför Lindskogs mer utvecklade resonemang om partiella upphävanden i *Skiljeförfarande, En kommentar*, Zeteo, maj 2016, avsnitt 8.1.

Rättegångskostnader

Hovrättens bedömning innebär att Belgor har fått bifall till sin talan i sådan omfattning att Belgor endast bör ersätta hälften av Kocas rättegångskostnader.

Koca har yrkat ersättning med totalt 103 850 EURO, varav 97 250 EURO för ombudsarvode och 6 600 EURO för utlägg.

Belgor har inte vitsordat skäligheten av yrkade belopp.

Hovrätten finner att ersättningen skäligen bör bestämmas till 51 925 EURO, varav 48 625 EURO för ombudsarvode.

Överklagande

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).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga A

Överklagande senast 2017-11-28

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Christian von Szalay, Maj Johansson, 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.

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, samt
5. 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.hogstadamstolen.se