



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 020108

DOM
2015-12-16
Stockholm

Mål nr
T 975-15

KÄRANDE

URETEK Worldwide Oy
Myllyhaantie 5
339 60 Pirkkala
Finland

Ombud: Advokaten Dan Engström och jur.kand. Elin Nilsson
Stockholm Arbitration & Litigation Center (SALC) Advokatbyrå KB
Biblioteksgatan 3
111 46 Stockholm

SVARANDEN

1. Doan Technology Pty Ltd
383 Canterbury Road
Surrey Hills - VIC 3127
Australien

2. Binh Doan
3 Chatfield Avenue
Balwyn - VIC 3103
Australien

Ombud för 1 och 2: Advokaterna Fredrik Norburg och Pontus Scherp samt juristen
Catarina Rivero Lira
Norburg & Scherp Advokatbyrå AB
Blasieholmsgatan 5
111 48 Stockholm

SAKEN

Klander av skiljedom meddelad den 20 november 2014

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten avslår yrkandet om avvisning av omständigheter åberopade av Doan Technology Pty Ltd och Binh Doan.
2. Hovrätten ogillar käromålet.

Dok.Id 1250489

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

3. URETEK Worldwide Oy ska ersätta Doan Technology Pty Ltd för rättegångskostnader med 622 835 kr och betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom tills betalning sker. I beloppet ingår ombudsarvode med 527 910 kr.
 4. URETEK Worldwide Oy ska ersätta Binh Doan för rättegångskostnader med 622 835 kr och betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom tills betalning sker. I beloppet ingår ombudsarvode med 527 910 kr.
 5. Hovrätten avslår yrkandet om att Dan Engström solidariskt med URETEK Worldwide Oy ska förpliktas att ersätta vissa rättegångskostnader.
 6. Hovrätten avslår yrkandet om att Fredrik Norburg, Pontus Scherp och Catarina Rivero Lira solidariskt med Doan Technology Pty Ltd och Binh Doan ska förpliktas att ersätta vissa rättegångskostnader.
 7. Hovrätten förordnar att sekretessen enligt 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska bestå vad avser markerade uppgifter i hovrättens aktbilagor 4, 72–74 och 174 samt i bilagor 24–27, 29–35, 40–44, 46, 57, 59 till hovrättens aktbilaga 178, vilka uppgifter lagts fram vid hovrättens huvudförhandling inom stängda dörrar.
-

BAKGRUND

URETEK Worldwide Oy (Uretek) är ett finskt bolag. Uretek licensierar ut en metod för markstabilisering. En av de kontrakterade licenstagarna var, sedan den 8 juni 2004, det australiensiska bolaget Doan Technology Pty Ltd (Doan Technology) med Binh Doan som ensam aktieägare och styrelseledamot. Uretek sade upp avtalet den 29 juni 2012 till omedelbart upphörande.

Doan Technology och Binh Doan (i fortsättningen gemensamt benämnda Doans) påkallade den 11 december 2012 ett skiljeförfarande gentemot Uretek. De krävde ersättning för den förlust de gjorde gällande att de lidit på grund av att Uretek sade upp licensavtalet till förtida upphörande. Uretek bestred talan och gjorde för sin del i ett genkärsmål gällande motkrav. Efter kort tid drog sig Binh Doan ur som kändepart men fortsatte att vara medsvarende vad gällde Ureteks motkrav i genkärsmålet.

Skiljedom meddelades efter skiljeförfarande i Stockholm, SCC V (2012/171). Skiljemän var Per Runeland, Jesper Tiberg och Robin Oldenstam.

Skiljedomen innebar bl.a. att Uretek förpliktades att till Doan Technology betala 7 267 218 USD jämte ränta och ersättning för kostnader samt att Ureteks genkärsmål mot Doan Technology och Binh Doan ogillades i allt väsentligt.

YRKANDEN

Uretek har yrkat att hovrätten ska upphäva skiljedomen i dess helhet med undantag för vad som bestämts om ersättning till skiljemännen.

Doan Technology och Binh Doan har motsatt sig att skiljedomen upphävs. För det fall hovrätten finner att det föreligger förutsättningar och skäl att upphäva skiljedomen i någon del har de yrkat att skiljedomen ska upphävas endast i den delen.

Uretek har motsatt sig att skiljedomen upphävs endast delvis. För det fall hovrätten finner att skiljedomen inte kan upphävas i sin helhet men att det finns förutsättningar

att häva skiljedomen delvis har Uretek förklarat sig inte ha någon erinran mot ett delvis upphävande.

Vidare har Doans yrkat att hovrätten ska avvisa de av Uretek åberopade omständigheterna *dels* att Philip Macks och Peter Dances vittnesmål i skiljeförfarandet skulle röra Ureteks genkärsmål avseende ”viktiga kontraktuella frågor inklusive royalties”, *dels* att det i inlaga C5 med bilagor tillkom tre nya vittnesattester som bland annat rör ”sublicensing” och ”royalties”.

Uretek har motsatt sig avvisningsyrkandet.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader. Uretek respektive Doans har i det sammanhanget, oavsett utgången i huvudsaken, yrkat ersättning enligt följande.

Uretek har yrkat att Doan Technology och Binh Doan ska förpliktas att, solidariskt med Fredrik Norburg, Pontus Scherp och Catarina Rivero Lira, utge ett belopp om 100 000 kr.

Doan Technology respektive Binh Doan har yrkat att Uretek ska ersätta Doan Technologys rättegångskostnader med 30 000 kr och Binh Doans rättegångskostnader med 80 000 kr samt att Dan Engström solidariskt med Uretek ska ersätta dem för dessa kostnader.

Parterna och ombuden har motsatt sig varandras yrkanden om ersättningsskyldighet oavsett utgången i målet.

PARTERNAS GRUNDER

Uretek

Skiljenämnden överskred, genom det agerande som anges nedan, sitt uppdrag, 34 § första stycket 2 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen). Vidare förekom det, genom samma agerande, såväl alternativt som kumulativt, fel i handlägg-

ningen under skiljeförfarandet, utan Ureteks vållande. Handläggningsfelen hade inverkan på utgången i målet, 34 § första stycket 6 skiljeförfarandelagen. Klandergrunderna, var och en för sig alternativt tillsammans, innebär att skiljedomen helt ska upphävas.

Uretek var inte medvållande till åberopat handläggningsfel avseende jämningsyrkandet.

Inte någon av de klandergrunder som Uretek har åberopat är prekluderad enligt 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen.

Skiljedomen kan inte upphävas delvis, men om hovrätten – sedan hovrätten först prövat och funnit att skiljedomen ej går att upphäva helt – finner förutsättningar föreligga för att upphäva skiljedomen delvis, har Uretek ingen erinran mot ett delvis upphävande.

Nya omständigheter efter klandertidens utgång

Uretek har inte åberopat ny klandergrund efter klanderfristens utgång. I klanderskriften angavs skiljenämndens självständiga kallande av vittnena Philip Mack och Peter Dance som en klandergrund. Att detta hade påverkan på hela utgången i målet angavs också redan i klanderskriften (punkten 4.28 i hovrättens aktbilaga 1). Detta har därefter endast utvecklats i senare inlagor. Vad gäller inlaga C5 med bilagor i skiljeförfarandet har det också redan i klanderskriften angetts att det genom inlagan tillkom tre nya vittnesattester och att tillåtandet av inlagan med bilagor hade påverkan på hela utgången i skiljeförfarandet (punkten 4.46 i hovrättens aktbilaga 1). Detta har därefter endast utvecklats i senare inlagor.

Skiljenämndens kontakt med vittnen

Enligt Procedural Order No 1, punkten 5.8, enades parterna och skiljenämnden om att "[t]he witnesses shall be summoned by the Party which relies on their evidence".

Skiljenämnden fattade i Procedural Order No 3, mot Ureteks bestridande, beslutet att bevilja Doan Technologys begäran om att skiljenämnden skulle ta kontakt med Philip

Mack och Peter Dance samt skriftligen påfordra att de upprättade vittnesattester och inställde sig som vittnen. Därefter tillställde skiljenämndens ordförande dem e-postmeddelanden med begäran om att de skulle upprätta vittnesattester och vittna i skiljeförfarandet. Philip Mack och Peter Dance upprättade vittnesattester och inställde sig sedan i enlighet med begäran och vittnade. Peter Dance och Philip Mack skulle inte ha upprättat vittnesattesterna eller ha inställt sig om det inte vore för skiljenämndens inblandning.

Genom att tillställa vittnena begäran biträdde skiljenämnden självständigt Doan Technology med att säkerställa muntlig bevisning. Skiljenämnden åsidosatte därmed likabehandlingsprincipen samt överskred överenskomna handläggningsregler och övriga för skiljeförfarandet gällande regelsystem.

Philip Macks och Peter Dances vittnesmål påverkade utgången i skiljeförfarandet, direkt genom att ha utgjort underlag för skiljenämndens bedömning i skiljedomen – i vart fall punkterna 114 och 116 – och indirekt genom att ha påverkat rapporter från expertvittnet John Selak.

Skiljenämndens tillåtande av för sent ingivna handlingar m.m.

Enligt Procedural Order No 5, punkten 3, enades parterna och skiljenämnden om att inga inlagor eller bevis skulle tillåtas efter den 4 augusti 2014 om inte skiljenämnden hade gett anstånd i förväg, vilket skulle ges endast vid exceptionella omständigheter.

Skiljenämnden tillät felaktigt och i strid med de överenskomna handläggningsreglerna och likabehandlingsprincipen Doan Technologys för sent ingivna inlaga C5 med bilagor. Dessa handlingar innehöll nya omständigheter, en ny rättslig grund för talan, tre nya vittnesattester och en reviderad rapport av John Selak.

Uretek avstod inte under skiljeförfarandet från att göra gällande felaktigheten.

Skiljenämnden tillät även ny bevisning som vittnet Philip Mack högläste ur under förhandlingen. Parternas överenskommelse och skiljenämndens mandat innebar inte att skiljenämnden kunde tillåta ny bevisning under förhandlingen.

Åtgärderna innebar även att Uretek framtogs möjligheter att i behövlig omfattning utföra sin talan.

Skiljenämnden tillämpade annan rätt än svensk rätt m.m.

Av skiljeklausulen följer att skiljenämnden skulle bedöma de tvistiga frågorna enligt svensk rätt. Skiljenämnden konstaterade i skiljedomen (punkten 132) att tredje män bedriver verksamhet som Doan Technology söker ersättning för, men prövade trots detta ändå om Doan Technology kunde tillgodoräkna sig också dessa tredje mäns skada och fann att så var fallet. Därmed och genom att godta John Selaks rapport som låg till grund för skadans beräkning, tillämpade skiljenämnden de facto annan rätt än den svenska.

Uretek fick inte kännedom om att skiljenämnden skulle tillämpa annat än svensk rätt och kunde därför inte protestera mot att så skedde. Uretek har inte förlorat sin rätt att åberopa detta i klander målet.

Till grund för skiljedomen lade skiljenämnden (punkterna 132–133 i skiljedomen) omständigheter som inte hade åberopats av Doan Technology, nämligen att det varit nödvändigt för Doan Technology att verka genom lokala agenter och att Uretek varit medvetet om detta utan att protestera däremot. Uretek fick heller inte möjlighet att bemöta omständigheterna.

Skiljenämnden prövade inte Ureteks jämkningsyrkande

Uretek framställde skriftligen i skiljeförfarandet ett jämkningsyrkande med följande lydelse:

In the event that the Arbitral Tribunal would grant Claimant's prayer for compensation of loss in the amounts claimed or substantially the same amounts, such damages shall be mitigated since damages in that amount would be unreasonably burdensome for Uretek.

Skiljenämnden prövade inte jämkningsyrkandet i skiljedomen.

I skiljeförfarandet åberopade Uretek bevisning med bevisstema som enbart avsåg jämningsyrkandet.

Uretek var inte medvållande till att skiljenämnden inte prövade jämningsyrkandet.

Doan Technology och Binh Doan

Skiljenämnden varken överskred sitt uppdrag eller begick några andra handläggningsfel. Inget av de påstådda felen kan ens i teorin utgöra uppdragsöverskridanden. Det förekom inte några fel som inverkade på utgången i skiljeförfarandet. För det fall hovrätten skulle finna att det förekommit ett handläggningsfel avseende jämningsinvändningen var Uretek medvållande till detta.

Vissa av Ureteks klandergrunder är prekluderade i enlighet med 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen och kan därför inte leda till att klandertalan bifalls.

Om hovrätten kommer fram till att det finns skäl att upphäva skiljedomen med avseende på någon del i skiljedomen finns det förutsättningar att upphäva skiljedomen endast i den delen.

Nya omständigheter efter klandertidens utgång

Uretek har i hovrätten först efter klanderfristens utgång åberopat omständigheter till stöd för att det förelegat klanderbara fel vid handläggningen av genkäröålet i skiljeförfarandet. Dessa åberopade omständigheter är *dels* att Philip Macks och Peter Dances vittnesmål skulle röra Ureteks genkärösmål avseende ”viktiga kontraktuella frågor inklusive royalties”, *dels* att det i Doan Technologys inlaga C5 i skiljeförfarandet tillkom tre nya vittnesattester som bland annat rör ”sublicensing” och ”royalties”. Dessa omständigheter ska avvisas i enlighet med 34 § fjärde stycket skiljeförfarandelagen.

Skiljenämndens kontakt med vittnen

Skiljenämnden skickade, på Doan Technologys begäran, e-postmeddelanden till Philip

Mack och Peter Dance med inbjudan om att skicka skriftliga vittnesberättelser till Doan Technology och Binh Doan. Skiljenämnden tillställde inte vittnena e-postmeddelanden med begäran om att de skulle vittna i skiljeförfarandet. Det var Doan Technology som såg till att vittnena inställde sig vid huvudförhandlingen. Skiljenämnden medverkade inte därigenom till att anskaffa någon bevisning eller att åberopa någon bevisning för Doan Technologys räkning.

Vittnena hade vittnat även utan inbjudan från skiljenämnden. Deras medverkan var frivillig och de hade medverkat frivilligt som vittnen i skiljeförfarandet även utan den inbjudan de erhöll från skiljenämnden.

Doan Technology hade i stället kunnat begära att skiljenämnden godkände att Doan Technology vände sig till domstol för bevisupptagning. Doan Technology hade, om det varit nödvändigt för att få vittnena att vittna, begärt ett sådant godkännande, vilket skiljenämnden då hade lämnat. Philip Mack och Peter Dance hade i så fall avgett samma vittnesmål som de gjorde inför skiljenämnden.

Skiljenämnden åsidosatte inte likabehandlingsprincipen, överenskomna handläggningsregler och övriga för skiljeförfarandet gällande regelsystem.

Skiljenämndens tillåtande av för sent ingivna handlingar m.m.

Uretek har förlorat sin klanderrätt avseende skiljenämndens tillåtande av inlaga C5 med bilagor. Under huvudförhandlingens första dag fördes en dialog mellan skiljenämndens ordförande och Ureteks ombud angående beslutet att tillåta inlaga C5. Uretek gavs då en möjlighet att ange vari problemet med detta beslut bestod och en möjlighet att begära en åtgärd för att avhjälpa problemet, t.ex. genom att få inkomma med en ytterligare inlaga eller lägga till en ytterligare förhandlingsdag vid något senare tillfälle. Ureteks ombud i skiljeförfarandet accepterade detta och återkom inte till frågan under de senare huvudförhandlingsdagarna. Uretek får således dels genom konkludent handlande, dels genom passivitet anses ha avstått från att göra detta fel gällande. Alternativt får Uretek antingen genom konkludent handlande eller genom passivitet anses ha avstått från att göra gällande ett eventuellt fel avseende skiljenämndens tillåtande av inlaga C5 med bilagor.

Inlaga C5 med bilagor gavs in 1 timme och 52 minuter för sent till skiljenämnden eftersom Doans ombud hade tekniska problem med att bl.a. skicka handlingar per e-post. Förseningen orsakade inte Uretek något men. Det var rätt av skiljenämnden att tillåta handlingarna eftersom Doan Technology annars inte hade getts möjlighet att utföra sin talan i behövlig omfattning. Skiljenämnden frångick inte rekvisitet ”exceptional circumstances” utan gjorde en helhetsbedömning som inbegrep bedömningen huruvida det förelåg ”exceptional circumstances”, inklusive om ingivandet av inlaga C5 innebar någon skada för Uretek. Skiljenämnden hade dock i och för sig haft rätt att frångå detta rekvisit och beslutet om ”cut-off date” i och med att parterna gett skiljenämnden behörighet att administrera skiljeförfarandet och skiljenämnden har en vid diskretionär rätt att besluta om handläggningen och anpassa handläggningen till det aktuella förfarandet enligt vad skiljenämnden anser lämpligt.

Inlaga C5 med bilagor innehöll inte någon ny omständighet eller ny rättslig grund för Doan Technologys talan. De omständigheter som kan ha tillkommit i inlaga C5 och den bevisning som gavs in tillsammans med inlagan syftade till att bemöta Ureteks tidigare anförda påståenden.

Det är riktigt att ny bevisning gavs in av Doans vid förhandlingen efter beslut av skiljenämnden. Skiljenämndens beslut att tillåta bevisningen var riktigt. Bevisningen påverkade inte utgången i målet i något avseende.

Uretek hade möjligheter att i behövlig omfattning utföra sin talan.

Skiljenämnden tillämpade annan rätt än svensk rätt m.m.

Uretek har förlorat sin rätt att åberopa klandergrunden avseende att skiljenämnden skulle ha tillämpat annat än svensk rätt eftersom Uretek fick kännedom om att skiljenämnden kunde komma att beakta en annan rättsordning än den svenska och inte protesterade mot detta i skiljeförfarandet.

Skiljenämnden varken tillämpade annat än svensk rätt eller beaktade omständigheter som inte hade åberopats av parterna. Att tillämpa en annan materiell rättsordning än den svenska är dessutom inte ett klanderbart fel enligt 34 § skiljeförfarandelagen.

Skiljenämnden prövade inte Ureteks jämningsyrkande

Skiljenämnden underlät inte att pröva Ureteks jämningsinvändning.

I första hand görs gällande att skiljenämnden prövade den villkorade jämningsinvändningen men kom fram till att den inte kunde tillämpas pga. att villkoret i invändningen inte var uppfyllt och avfärdade den därmed.

I andra hand görs gällande att skiljenämnden beaktade den villkorade jämningsinvändningen genom att jämkning gjordes ned till 60 procent av yrkat belopp och att samtliga omständigheter som åberopades av Uretek också beaktades vid denna jämkning.

Jämningsyrkandet kunde inte heller leda till någon annan utgång eftersom Uretek inte åberopade några omständigheter eller bevisning till stöd för jämningsinvändningen.

För det fall hovrätten skulle anse att det är fråga om ett handläggningsfel var Uretek medvällande till felet enligt följande. Uretek framhöll inte jämningsinvändningen i senare inlagor, under huvudförhandlingen eller efter huvudförhandlingen. Uretek åberopade inte några omständigheter eller bevisning till stöd för jämningsinvändningen. Uretek klargjorde inte heller för skiljenämnden att jämningsinvändningen skulle tillämpas även i fall skiljenämnden fann att Doan Technology hade rätt till endast 60 procent eller lägre av yrkat belopp.

UTVECKLING AV TALAN

Uretek

Skiljenämndens kontakt med vittnen

Under skiljeförfarandets gång försökte ombuden för Doans att få två personer att vittna för deras räkning. Dessa två personer, Philip Mack och Peter Dance, avböjde emellertid att medverka i skiljeförfarandet, såvida de inte fick en skriftlig begäran från skiljenämnden.

I stället för att gå via tillstånd från skiljenämnden och bevisupptagning i domstol, vände sig ombuden till skiljenämnden och bad nämnden att ta direktkontakt Philip Mack och Peter Dance samt skriftligen påfordra att de upprättade vittnesattester och inställde sig som vittnen. Denna begäran tillställdes Uretek för synpunkter. Uretek protesterade mot den gjorda begäran och påminde skiljenämnden om att det såväl enligt skiljeförfarandelagen som enligt SCC:s skiljedomsregler av år 2010 (§ 28 [1]) ankom på parterna att svara för bevisningen. Uretek påminde även om innehållet i punkten 5.8 i Procedural Order No 1: ”The witnesses shall be summoned by the Party which relies on their evidence”. Procedural Order No 1 hade föregåtts av ett telefon-sammanträde mellan skiljenämnden och partsombuden. Det parterna enas om på ett sammanträde av detta slag utgör en mandatbestämning avseende skiljenämndens uppdrag, och skiljenämnden får inte frångå en sådan mandatbestämning med mindre parterna är ense härom.

Skiljenämnden fattade i Procedural Order No 3 beslutet att bevilja Doans begäran och nämndens ordförande tillställde Philip Mack och Peter Dance e-postmeddelanden med begäran om att de skulle upprätta vittnesattester och vittna i skiljeförfarandet. Philip Mack och Peter Dance upprättade vittnesattester och inställde sig i enlighet med skiljenämndens begäran och vittnade i skiljeförfarandet. Peter Dance och Philip Mack skulle inte ha upprättat vittnesattester eller ha inställt sig om det inte vore för skiljenämndens inblandning. Skiljenämnden hjälpte således ena parten att anskaffa bevisning som annars inte skulle ha förekommit. Detta är inte förenligt med principerna om parts-autonomi och parternas likställighet (principen om ”equality of arms”).

Skiljenämndens e-postmeddelanden till vittnena var inte en inbjudan, vilket Doan Technology och Binh Doan gör gällande, utan en ”request”, d.v.s. en skriftlig begäran, vilket även var vad vittnena hade efterfrågat. Genom att upprätta vittnesattester och infinna sig på skiljenämndens skriftliga begäran är det uppenbart att vittnena för sin del också uppfattat kallelsen från skiljenämnden som just en ”request” som de, såvitt de uppfattade saken, inte ägde motsätta sig. Det framgår inte av e-postmeddelandena att inställelsen var frivillig.

Vittnesmålen från Philip Mack och Peter Dance påverkade utgången i målet. Att vittnesmålet från Philip Mack direkt påverkade utgången i målet framgår särskilt av punkten 114 i skiljedomen. Vittnesmålet påverkade vidare indirekt utgången genom att ha påverkat expertvittnet John Selaks rapporter. Detta framgår av rapporterna och av John Selaks vittnesmål, av vilket framgår att han använde prognoserna för Thailand i Philip Macks vittnesattester och uttalanden för att uppskatta hur utvecklingen såg ut i den region där Doan Technology varit aktivt. Med hjälp av Philip Macks uppgifter kunde John Selak beräkna/uppskatta värdet av den förlust som Doan Technology gjorde gällande i skiljemålet.

Skiljenämnden synes inte ha förmått skilja vittnena Philip Mack och Peter Dance åt. Sålunda anges i skiljedomen (punkten 50) att en enda person har hörts – en ”Mr Peter Mack”. Någon sådan person existerar inte. I vart fall inte som ett vittne i aktuellt skiljeförfarande. Philip Mack och Peter Dance har här sammanlagts och blivit en person. Detta återkommer även i transkriptet från dag 2 (s. 88), enligt vilket Mr. Peter Mack hördes. Det går därför inte att genom att läsa skiljedomen utesluta att skiljenämnden har påverkats av vittnesmålen, eftersom skiljenämnden inte ens lyckats redovisa deras namn rätt. Vad som anges i skiljedomen punkten 116 ”confirmed by testimony” omfattar såväl vittnesmålet från Philip Mack som Peter Dance. Detta innebär att bägges berättelser påverkade utgången.

Därutöver påverkade vittnesmålet från Philip Mack även bedömningen av riktigheten av John Selaks rapporter. I punkten 137 i skiljedomen hänvisar skiljenämnden till att

det förekommit vittnesmål om att optimismen i rapporten är rättfärdigad, något som just Philip Mack vittnade om.

Att John Selaks rapport i sin tur direkt påverkade utgången i målet är uppenbart och framgår direkt av skiljedomen. Skiljenämnden lade uttryckligen rapporten till grund för beräkningen av det skadestånd som skiljenämnden sedermera tillerkände Doan Technology (punkterna 134 och 137 i skiljedomen).

Då rapporten grundar sig på Philip Macks vittnesmål är det tydligt att skiljenämndens beskrivna åtgärd att kalla Philip Mack otvetydigt påverkade utgången i målet till nackdel för Uretek och till gagn för Doan Technology. Philip Macks och Peter Dances vittnesmål skulle utan skiljenämndens inblandning inte ha förekommit alls och skulle således inte heller kunnat ligga som grund för John Selaks rapport, vilken i sin tur utgjorde själva basen för skiljenämndens beräkning av den påstådda skadan.

Skiljenämndens tillåtande av för sent ingivna handlingar m.m.

Procedural Order No 5 hade föregåtts av en telefonkonferens mellan skiljenämnden och parternas ombud. Det parterna enas om på ett sammanträde av detta slag utgör en mandatbestämning avseende skiljenämndens uppdrag. Skiljenämnden får inte frångå en sådan mandatbestämning med mindre parterna är ense om det.

Vid fastställandet av ”cut-off date” så nära inpå slutförhandlingen som skulle starta den 18 augusti 2014 var parterna ense om att i fall en skrift därefter alls skulle tillåtas fordrades

- a) ett tillstånd därtill i förväg inhämtat av skiljenämnden,
- b) att skiljenämnden – om a) var uppfyllt – skulle medge ett sådant tillstånd endast under exceptionella omständigheter, och
- c) att en sådan skrift inte fick innehålla annat eller mer än vad som låg i linje med partens talan i målet före skriften.

Utan att i förväg hemställa om tillstånd hos skiljenämnden – eller ens informera skiljenämnden eller Uretek – gav Doan Technology in sin inlaga C5 med bilagor den 5 augusti 2014. Doan Technology hänvisade inte till några exceptionella omständ-

igheter. Innehållet i inlaga C5 med bilagor var inte heller i linje med den talan Doan Technology dittills hade fört i målet (se punkten c) ovan).

Det framgår inte av Doans ombuds e-postmeddelande den 5 augusti 2014 att de tekniska problem som de flera dagar senare hänvisade till förelåg den 5 augusti 2014. Det var först den 7 augusti 2014 som Doans ombud nämnde att handlingarna var sena och förklarade att man skulle ha haft problem. Denna förklaring tillkom först efter att Uretek protesterat mot att inlaga C5 ingavs efter avtalad ”cut-off date”.

Ureteks ombud hade hög beredskap för att det skulle kunna komma en skrift någon gång den 4 augusti 2014 och hade en bemanning på kontoret fram till midnatt den 4 augusti 2014. När ingenting inkom och inga beslut hade kommit från skiljenämnden om att Doan Technology hade beviljats anstånd, lämnade Ureteks ombud kontoret i tron att ingenting hade inkommit. Först på morgonen den 5 augusti 2014 blev Ureteks ombud varse att Doan Technology – i omgångar – hade skickat in en inlaga efter dag för ”cut-off” och utan föregående begäran om anstånd.

Inlaga C5 med bilagor var en ny inlaga som innehöll sammanfattningsvis nya omständigheter, en ny rättslig grund för talan, tre nya vittnesattester och en reviderad rapport av John Selak. Doan Technology introducerade genom skriften en helt ny grund för sin skadeståndstalan. Det yrkade skadeståndet grundades numera, i vart fall delvis, på ett koncept som benämndes ”beneficial ownership”. Detta kan i korthet beskrivas så att även om Doan Technology i alla delar inte hade lidit skada utan skadan hade lidits av annan juridisk eller fysisk person, så skulle Doan Technology likväl tillerkännas skadeståndet. Även komponenterna i skadeståndsberäkningen var nya. ”Beneficial ownership” kan inte sägas ha enbart kompletterat den tidigare förda talan.

Det var, som också Doans vidgått, inte avsett att ytterligare inlagor och bevisning skulle ges in efter inlaga C5. Doans ignorerade dock självsvåldigt detta genom att *dels* ge in inlaga C5 med bilagor efter dag för ”cut-off”, *dels* genom inlaga C5 med bilagor expandera skiljemålet på ett sådant sätt att skiljenämnden såg sig föranlåten att trots den avtalade ”cut-offen” tillåta Uretek att inkomma med ett nytt yttrande. Hade ingenting nytt och omfattande anförts genom inlaga C5 med bilagor, hade det inte

funnits någon anledning för skiljenämnden att tillåta att Uretek inkom med ett nytt yttrande.

Uretek protesterade mot det sena ingivandet och yrkade att skiljenämnden i första hand skulle avvisa inlaga C5 med bifogad bevisning. I andra hand begärde Uretek att få tid till den 25 augusti 2014 att bemöta inlagan. Uretek reviderade senare sin begäran om tid till den 18 augusti 2014. Trots detta beslöt skiljenämnden i Procedural Order No 6, punkten 2, att tillåta de för sent ingivna handlingarna med motiveringen att det sena ingivandet inte kunde ha orsakat Uretek något men. Rekvisitet ”men” var nytt och står inte att utläsa i Procedural Order No 5 eller i senare överenskommelser mellan parterna. Skiljenämnden berörde däremot inte förekomsten av några exceptionella omständigheter som den tagit ställning till och prövat. Genom att frångå det överenskomna rekvisitet ”exceptionella omständigheter” och i stället tillämpa rekvisitet ”men”, flyttade skiljenämnden bördan för Doan Technology och Binh Doan att påvisa exceptionella omständigheter till Uretek för att påvisa ”men”. Skiljedomen kom sedan närmast att helt baseras på det som framförts i inlaga C5 med bilagor. Uretek protesterade mot de ingivna handlingarna också utifrån att det sena ingivandet och det substantiella innehållet i inlaga C5 var sådant – i förhållande till den fastställda tidsplanen – att ett tillåtande av bevisningen och taleändringen medförde att Uretek i realiteten betogs möjligheten att, i behövlig omfattning, kunna utföra sin talan med endast 14 dagar kvar till dag för förhandling. Skiljenämnden beviljade emellertid inte Ureteks begäran om att få tid till den 18 augusti 2014 för att bemöta vad som framkommit i inlaga C5. Nämnden beslöt i stället att Uretek fick tid till den 14 augusti 2014 kl. 17.00 att bemöta vad som anförts. Uretek reserverade uttryckligen sin rätt i inlaga R6, s. 3, att klandra skiljedomen med anledning av skiljenämndens beslut. Uretek återtog inte vid något tillfälle sin protest.

Därtill kommer att Doan Technology under slutförhandlingen, dvs. mer än 14 dagar efter ”cut-off date”, introducerade ny bevisning som vittnet Philip Mack högläste ur. Detta föranledde Uretek att protestera. Skiljenämnden tillät den nya bevisningen men då under angivande av att exceptionella omständigheter förelåg. Även den åtgärden innebar att Uretek frångavs alla möjligheter att i behövlig omfattning kunna utföra sin

talans. I parternas överenskommelse och det mandat skiljenämnden givits låg inte att kunna tillåta ny bevisning under själva slutförhandlingen.

Åtgärden att tillåta inlaga C5 under angivna omständigheter och med angivet innehåll samt åtgärden att tillåta ytterligare ny bevisning under förhandlingen innebär grava avsteg från principerna om likabehandling och "equality of arms".

Inlaga C5 jämte bilagor påverkade utgången i målet. Av den nya rapporten från John Selak, som var bilagd inlaga C5, framgår att han utgick från att Doan Technology är "beneficial owner" till ett antal rättssubjekt när han kalkylerade skadans omfattning. Det framgår av skiljedomen (punkten 85, fotnot 3) att skiljenämnden observerade John Selaks antagande. Rapporten påverkade målets utgång i dess helhet. Det är svårt att veta vilken påverkan vittnesattesterna som bilades inlaga C5 hade på utgången i målet eftersom skiljenämnden inte skrivit ut vem som sa vad och vilken påverkan det hade. Vad som anges i skiljedomen punkten 116 "confirmed by testimony" omfattar dock i vart fall Binh Doans vittnesmål.

Skiljenämnden tillämpade annan rätt än svensk rätt m.m.

Av skiljeklausulen följer att skiljenämnden skulle bedöma de tvistiga frågorna enligt svensk rätt.

Som bilaga till inlaga C5 fogades en uppdaterad version av John Selaks rapport. Av denna rapport framgår bl.a.

- a) att John Selak noterar att de rättssubjekt som bedrivit den rörelse vars skada han ska bedöma är andra juridiska och fysiska personer än Doan Technology, och
- b) att John Selak, när han kalkylerar skadans omfattning, utgår från att Doan Technology är "beneficial owner" till ett antal rättssubjekt.

Det framgår av skiljedomen (punkten 85, fotnot 3) att skiljenämnden observerade John Selaks antagande.

Uretek invände i skiljeförfarandet att rättsfiguren ”beneficial ownership” inte existerar i svensk rätt eftersom en skadekrävande part inte kan tillgodoräkna sig en skada som tredje man har lidit (punkterna 111 och 112 i skiljedomen).

Av punkten 131 i skiljedomen följer att skiljenämnden konstaterar att kärandena har rätt att kompenseras för ”its loss”. Skiljenämnden konstaterade i skiljedomen (punkten 132) att tredje män bedriver verksamhet som Doan Technology söker ersättning för men prövade trots detta ändå om Doan Technology kunde tillgodoräkna sig också dessa tredje mäns skada och fann att så var fallet. Därmed och genom att godta rapporten som grund för skadans beräkning (punkten 134 i skiljedomen) valde skiljenämnden de facto att tillämpa annan rätt än den svenska. Att skiljenämnden påstår att ”beneficial ownership” inte har använts, betyder inte att skiljenämnden de facto inte har tillämpat det.

I skiljedomen (punkten 132) angav skiljenämnden att det varit nödvändigt för Doan Technology att verka genom lokala agenter och att Uretek varit medvetet om detta utan att protestera däremot. Dessa omständigheter åberopades inte av Doan Technology. Trots detta var det just dessa omständigheter som skiljenämnden lade till grund för Doan Technologys rätt till skadestånd (punkten 133 i skiljedomen – punkten åsyftar uppenbart ”Claimant” och inte ”Respondent”). Skiljenämnden överskred genom detta agerande sitt uppdrag. Uretek betogs genom agerandet rätten till en rättvis rättegång och agerandet utgör ett handläggningsfel som uppstått utan Ureteks förvällande. Uretek gavs nämligen inte möjlighet att bemöta de omständigheter som skiljenämnden först genom skiljedomen tillskapade. Handläggningsfelet har haft direkt påverkan på hela utgången i skiljemålet.

Skiljenämnden prövade inte Ureteks jämkningsyrkande

Uretek yrkade, för det fall skiljenämnden skulle bifalla Doan Technologys begäran om skadestånd, att nämnden skulle jämka skadeståndet eftersom ett skadestånd skulle vara oskäligt betungande för Uretek. Skiljenämnden underlät att pröva detta jämkningsyrkande. Varken avfattningen av punkten 145 eller punkten 152 i skiljedomen kan tilläggas den tolkning som Doans gör gällande. Skiljenämndens agerande utgör ett uppdragsöverskridande och/eller ett handläggningsfel.

Jämkningsyrkandet var inte villkorat på det sätt som Doans gör gällande. Hade skiljenämnden kommit fram till ett, objektivt sett, lågt skadestånd mätt i nominella tal, hade jämkningsyrkandet inte haft någon grund eftersom skadeståndet då inte kunde anses vara oskäligt betungande. Det är en sådan situation som skrivningen tar syfte på.

Uretek presenterade bevisning i målet om bolagets ekonomi och finansiella ställning. Bevisningen åberopades enbart med bevistema som anknöt till jämkningsgrunden. Ureteks ekonomi är sådan att bolaget inte kan betala i enlighet med skiljedomen. Det belopp som skiljenämnden tillerkände Doan Technology överstiger Ureteks samlade tillgångsmassa. Detta framgick tydligt av den i skiljeförfarandet åberopade bevisningen. En prövning av jämkningsyrkandet skulle således ha påverkat utgången i målet. I vilken omfattning går dock inte att i efterhand fastställa. Förutsättningar finns därför inte att upphäva skiljedomen endast till del utan den ska upphävas i sin helhet.

Uretek hade en befogad anledning att utgå från att jämkningsyrkandet skulle beaktas av skiljenämnden om den hade kommit fram till att skadestånd skulle dömas ut. Parterna var ense om att det som part hade anfört i skrift inte behövde upprepas muntligen under förhandlingen. Vidare skickades inte någon recit avseende parternas talan ut före förhandlingen eller före avgivandet av skiljedomen. Uretek kan därför inte anses ha varit medvällande till att skiljenämnden inte prövade yrkandet.

Det är visserligen korrekt att skiljedomen inte heller behandlade bl.a. oklarhetsregeln och en tillämpning av 35 kap. 4 och 5 §§ rättegångsbalken men detta var till skillnad från Ureteks jämkningsyrkande inte att anse som yrkanden i målet.

Delvis upphävande av skiljedomen

De fel Uretek har åberopat är inte hänförliga endast till huvudkärålet. Åberopade omständigheter träffar även skiljenämndens prövning av genkärålet. Av punkten 114 i skiljedomen framgår att vittnesförhöret med Philip Mack åberopades för att motivera att Uretek inte alltid dokumenterade viktiga kontraktuella frågor inklusive royalties, något som i allra högsta grad rör Ureteks genkärsmål. Även Peter Dance skulle vittna om ”royalties” och i inlaga C5 tillkom tre nya vittnesattester som bland

