



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 16

DOM
2007-01-19
Stockholm

Mål nr
T 5208-05
Rotel 1602

Sid 1 (10)

Rotel 1602

KÄRANDE

Republiken Kirgizistan
Bişkek 720000. Dom Praviteistva

Ombud

Advokaterna Michael Mohammar och Martin Karlsson
Box 14240, 104 40 Stockholm

SVARANDE

Petrobart Limited
Suites 7b - 8b, 50 Town Range, Gibraltar

Ombud

Advokaterna Fred Wennerholm, Johan Sidklev och Johan Strömbäck
Setterwalls Advokatbyrå
Arsenalsgatan 6, 111 47 Stockholm

SAKEN

Klander av skiljedom

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten avslår käromålet.
2. Republiken Kirgizistan skall ersätta Petrobart Limited för rättegångskostnader i hovrätten med 450 000 kr, varav 420 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.

Postadress Box 2290 103 17 Stockholm	Besöksadress Birger Jarls Torg 5	Telefon 08-700 34 00	Telefax 08-21 93 27. 08-700 36 19	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-11:30 12:30-15:00
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		

BAKGRUND

Petrobart Limited (Petrobart), som är ett bolag registrerat i Gibraltar, ingick år 1998 med Kyrgyzgazmunaizat Joint Stock Company (KGM), ett av Republiken Kirgizistan (Republiken) kontrollerat statsbolag, ett avtal om leverans av kondenserad gas. Petrobart levererade enligt avtalet men fick inte betalt. Petrobart stämde KGM vid en lokal domstol i Kirgizistan och vann där bifall till sin talan om betalning. Innan domen verkställdes blev KGM försatt i konkurs.

År 2000 initierade Petrobart ett skiljeförfarande mot Republiken enligt UNCITRAL:s regler med yrkanden om att skiljenämnden skulle förklara sig ha jurisdiktion över Republiken och att Republiken skulle ersätta Petrobart enligt leveransavtalet. Petrobart åberopade därvid den kirgiziska "Foreign Investment Law". Republiken bestred Petrobarts yrkanden och att Petrobart skulle ha jurisdiktion och gjorde gällande att skiljenämnden saknade behörighet att avgöra den underliggande frågan. Genom en skiljedom, meddelad i Stockholm den 13 februari 2003, avvisade skiljenämnden Petrobarts talan på grund av bristande behörighet. Nämnden uttalade i domen bl.a. att Petrobart inte hade gjort en utländsk investering i den kirgiziska investeringslagens mening. Petrobart överklagade skiljedomen med yrkande bl.a. att hovrätten skulle ändra domen på så sätt att den upphävdes. I dom den 13 april 2006 avslog Svea hovrätt käromålet (mål nr 3739-03). Hovrättens dom har inte vunnit laga kraft.

I september 2003 påkallade Petrobart ett nytt skiljeförfarande gentemot Republiken och stödde sig då på ett mellanstatligt fördrag, "The Energy Charter Treaty" (ECT). Republiken bestred även här att Petrobart skulle ha jurisdiktion. Skiljeförfarandet ägde denna gång rum enligt reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut. Skiljenämnden – f.d. justitierådet Hans Danelius, professor Ove Bring och den belgiske advokaten Jeroen Smets – meddelade skiljedom i Stockholm den 29 mars 2005. Skiljenämnden biföll Petrobarts talan och förpliktade Republiken att till Petrobart betala ersättning överstigande en miljon USD jämte ränta.

YRKANDEN

Republiken har yrkat att hovrätten skall upphäva den skiljedom som meddelades i Stockholm den 29 mars 2005.

Petrobart har bestritt Republikens talan.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

GRUNDER FÖR TALAN

Parterna har åberopat följande grunder för sin talan.

Republiken

1. Skiljedomen omfattas inte av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna (34 § första stycket 1 lagen [1999:116] om skiljeförfarande. LSF).
2. I skiljenämndens handläggning har, utan att Republiken varit vållande därtill, förekommit fel som sannolikt har inverkat på utgången då skiljenämnden underlåtit att pröva sin behörighet trots att nämndens behörighet har ifrågasatts av Republiken (34 § första stycket 6 LSF).

Petrobart

1. Skiljedomen omfattas av ett mellan parterna giltigt skiljeavtal.
2. I skiljenämndens handläggning har inte förekommit några fel. För det fall handläggningsfel har förekommit har det inte påverkat utgången i målet.

UTVECKLING AV TALAN

Republiken

Under skiljeförfarandet kom parterna överens om att målet skulle avgöras på handlingarna och att skiljenämnden skulle formulera frågor till parterna samt att vardera parten skulle ha rätt att ge in ett yttrande avseende den andra partens svar på dessa frågor. I svar på skiljenämndens frågor anförde Republiken bl.a. att man ifrågasatte ett av Petrobart åberopat uttalande av professor Adnan Amkhan, nämligen att Petrobart är en investerare som gjort en investering enligt ECT. Republiken anförde därvid att ECT inte omfattade Petrobart, eftersom Storbritannien, som ansvarar för Gibraltars kontakter med andra stater, inte ratificerat fördraget för Gibraltars räkning, även om Storbritannien tidigare provisoriskt hade godkänt att fördraget omfattar Gibraltar. I sitt svar till skiljenämnden uppmanade Republiken nämnden att ställa en fråga till ECT:s sekretariat huruvida fördraget omfattar Gibraltar. Skiljenämnden avslog Republikens begäran och meddelade därefter skiljedomen den 29 mars 2005.

När en skiljenämnds behörighet ifrågasätts måste nämnden kritiskt utreda grunden för ifrågasättandet. Republiken skall inte behöva delta i ett skiljeförfarande till vilket den inte har samtyckt. Genom att ratificera ECT samtyckte Republiken endast till skiljeavtal med investerare från andra fördragsstater. Gibraltar är inte fördragsstat. Detta förhållande har i behörig ordning åberopats inför skiljenämnden men nämnden brydde sig inte om att undersöka frågan och underlät därigenom att pröva sin behörighet. Detta utgör ett handläggningsfel som föranleder att skiljedomen skall upphävas.

Republiken gör alltså gällande att skiljedomen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna eftersom Gibraltar inte omfattas av ECT. Republiken gör vidare gällande att skiljedomen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal även av det skälet att Petrobart inte är en investerare som gjort en investering under fördraget. Leverantörsavtalet avseende kondenserad gas utgör inte en investering enligt ECT.

ECT omfattar inte Gibraltar

När Storbritannien provisoriskt ratificerade ECT den 17 december 1994 uttalades att detta gällde Storbritannien och Nordirland samt Gibraltar. Storbritannien ratificerade fördraget slutligt den 13 december 1996 beträffande Storbritannien och Nordirland samt The Bailiwick of Jersey och Isle of Man. Storbritanniens slutliga ratificering inkluderade inte Gibraltar. ECT trädde i kraft den 16 april 1998.

Det står å ena sidan klart att Gibraltar omfattas av en ratificering av Storbritannien för det fall ratificeringen inte innehåller någon territoriell angivelse och å andra sidan står det klart att Gibraltar inte omfattas om en ratificering av Storbritannien anger särskilda territorier, som i detta fall, då den avser Storbritannien och Nordirland samt The Bailiwick of Jersey och Isle of Man.

Inför skiljenämnden gjorde Republiken gällande att nämnden saknade behörighet att döma i målet då den provisoriska tillämpningen av ECT hade upphört att gälla den 13 december 1996 och under alla omständigheter 1998. Skiljenämnden fann sig dock ha behörighet att pröva målet då nämnden ansåg att ECT, även efter Storbritanniens slutliga ratificering, har fortsatt tillämplighet på Gibraltar (skiljedomen s. 60 ff.).

Storbritannien vidtog omfattande parlamentariska åtgärder för att kunna ratificera ECT för The Bailiwick of Jerseys och Isle of Mans räkning. Om Storbritannien hade önskat att ECT skulle vara tillämpligt för Gibraltar efter 1996 hade det varit enkelt att lägga till orden "och för Gibraltar".

Skiljenämnden anför att, om Gibraltar inte längre skulle omfattas av den provisoriska tillämpningen av ECT, Storbritannien skulle ha behövt vidta någon form av positiv åtgärd vid tiden för ratificeringen för att markera detta. Nämnden har härigenom felaktigt lagt till en förutsättning till artikel 45 (1) som inte nämns i fördraget. Den provisoriska tillämpningen upphörde för Gibaltars del när ECT trädde i kraft för Storbritannien. Det behövdes inte något aktivt uttalande från Storbritanniens sida. Fördraget måste för övrigt vara i kraft inte endast då investeringen görs utan även då tvisten anhängiggörs.

Petrobart har anfört att det var politiska skäl som föranledde Storbritannien att inte uttryckligen ratificera ECT för Gibraltars räkning år 1996. Det finns dock inga skäl till varför Storbritannien explicit skulle inkludera Gibraltar vid den provisoriska ratificeringen 1994 och därefter vara förhindrad att göra detsamma 1996. Storbritannien har för övrigt år 1997 och därefter ratificerat ett stort antal andra mellanstatliga fördrag för Gibraltars räkning.

Att Gibraltar inte omfattas av ECT har uttalats även i den juridiska doktrinen, där skiljedomen i denna del också har kraftigt kritiserats.

Investeringsbegreppet

Skiljenämnden finner med hänvisning (skiljedomen s. 72) till artikel 1 (6)(f) samt 1 (5) i ECT att försäljningen av kondenserad gas skall anses utgöra en "activity in the Energy Sector" och att parternas köp- och försäljningskontrakt mot bakgrund härav skall anses vara en investering enligt ECT.

Ställningstagandet är felaktigt och har kritiserats. Som framgår av olika tidskriftsartiklar skall kontrakt som det nu aktuella leveransavtalet inte omfattas av ECT:s tillämpningsområde. Petrobart är alltså inte en investerare som gjort en investering enligt ECT.

Petrobart

Påstått handläggningsfel

I november 2004 fick parterna skiljenämndens frågor och samtidigt gavs Republiken tillfälle att kommentera ett av Petrobart åberopat rättsutlåtande av professor Adnan Amkhan, förutvarande rättschef vid ECT:s sekretariat. I Republikens svar framfördes för första gången ett påstående om att Petrobart, eftersom bolaget var registrerat i Gibraltar, inte åtnjöt skydd under ECT. Det skall noteras att detta inte utgjorde svar på någon fråga som skiljenämnden ställt och att frågan inte heller hade behandlats i Adnan Amkhans utlåtande. I svaret föreslog Republiken dessutom att skiljenämnden skul-

I fråga ECT:s sekretariat om ECT omfattade investerare med hemvist i Gibraltar. Nämnden övervägde detta och avslog därefter framställningen. Sekretariatet skulle för övrigt inte ha kunnat svara på frågan: det har inte sådan behörighet.

Det har inte varit fråga om något handläggningsfel från skiljenämndens sida. I var fall har inget fel förekommit som har påverkat utgången i målet.

Skiljeförfarandet omfattades av ett giltigt skiljeavtal

Den 17 december 1994 undertecknades ECT av bl.a. Republiken och Storbritannien. Fördraget innehåller en bestämmelse, artikel 45 (1), som innebär att det skall tillämpas på fördragsslutande stat redan i och med dess initiala undertecknande, vilket kan ske långt innan slutlig ratificering sker. Relevanta delar av artikel 45 (1) lyder: "Each signatory agrees to apply this Treaty provisionally pending its entry into force for such signatory ---".

För det fall en fördragsslutande stat inte önskar att ECT skall tillämpas i avvaktan på statens ratificering måste staten avge en särskild deklARATION om detta, vilket följer av artikel 45 (2)(a).

I samband med att Storbritannien undertecknade ECT klargjordes att även Gibraltar omfattades av dess bestämmelser i avvaktan på slutlig ratificering. Enligt ECT kan den tillfälliga tillämpningen upphöra endast på två sätt: genom ratificering (varvid den tillfälliga tillämpningen ersätts av permanent tillämpning) eller genom avgivande av särskilt depositionsinstrument med förklaring om att staten i fråga inte avser att ratificera fördraget.

Storbritannien ratificerade ECT den 13 december 1996. I ratificeringsinstrumentet omnämndes inte Gibraltar. Följden av ratificeringen blev därför att ECT slutligt trädde i kraft för Storbritannien medan Gibraltar även fortsättningsvis omfattas av den tillfälliga tillämpningen i avvaktan på slutlig ratificering eftersom någon särskild förklaring beträffande Gibraltar inte lämnats.

Mot denna bakgrund kan det konstateras att Petrobart i egenskap av Gibraltarregistrerat bolag omfattas av ECT och hade rätt att påkalla skiljeförfarande mot en fördragslutande stat i enlighet med skiljeklausulen i artikel 26. Skiljenämnden har utförligt redogjort för sin bedömning huruvida ECT skall tillämpas på Gibraltar. Nämnden fann därvid att ECT alltjämt skall tillämpas tillfälligt på Gibraltar.

Investeringsbegreppet

Av artikel 1 (6)(f) i ECT följer att med investering förstås tillgångar som bl.a. innefattar "any right conferred by law or contract or by virtue of any licences and permits granted pursuant to law to undertake any Economic Activity in the Energy Sector". I artikel 1 (5) definieras "Economic Activity in the Energy Sector" som, med ett här inte aktuellt undantag, avseende bl.a. "sale of Energy Materials and Products". Skiljenämnden ansåg helt riktigt att det här var fråga om en investering i fördragets mening.

DOMSKÄL

Utredningen

Hovrätten har avgjort målet efter huvudförhandling. På begäran av Petrobart har Hans Danelius, Ove Bring och Adnan Amkhan hörts som vittnen. På Republikens begäran har professor Nicolas Angelet hörts som vittne. Skriftlig bevisning har åberopats.

Hovrättens bedömning

Omfattas Gibraltar av ECT?

Av artikel 45 i ECT framgår det att den preliminära eller tillfälliga tillämpningen av fördraget kan upphöra om fördragsstaten i fråga skriftligen förklarar att den inte avser att ratificera fördraget. Den tillfälliga tillämpningen upphör annars normalt genom att ratificering sker. Som skiljenämnden anfört saknas det en bestämmelse som reglerar situationen när den tillfälliga och den slutliga tillämpningen inte har samma territoriella omfattning. Fördraget måste därför tolkas på denna punkt.

Då det inte med ledning av någon bestämmelse i ECT kan avgöras om den tillfälliga tillämpningen beträffande Gibraltar skulle upphöra i den nu aktuella situationen kunde det ha förväntats att, om avsikten hade varit att Gibraltar inte längre skulle omfattas, Storbritannien skulle ha gett det till känna. Det har Storbritannien inte gjort. Detta förhållande bekräftar enligt hovrättens mening det som utredningen i övrigt visar, nämligen att Storbritannien inte kan antas ha haft ett sådant syfte utan att det i stället sannolikt funnits politiska orsaker till varför Gibraltar inte uttryckligen nämns i ratificeringsdokumentet från år 1998.

Med hänvisning till det anförda finner hovrätten, i likhet med skiljenämnden, att Gibraltar alljämt omfattas av den tillfälliga tillämpningen av ECT. Ett giltigt skiljeavtal har därför förelegat både då leveransavtalet ingicks mellan parterna och då Petrobart påkallade skiljeförfarandet.

Investeringsbegreppet

Av utredningen framgår att begreppet investering kan ha olika innebörd i olika internationella sammanhang. Definitionen av begreppet i ECT har en vidsträckt innebörd. Av Adnan Amkhans vittnesmål framgår det tydligt att det när ECT förhandlades fram varit ett uttalat syfte att ge investeringsbegreppet en vidsträckt omfattning.

Liksom skiljenämnden finner hovrätten att definitionerna i artikel 1 (6) och 1 (5) måste tolkas så att Petrobart anses ha gjort en investering i ECT:s mening. Inte heller på denna punkt kan det därför med fog göras gällande att skiljedomen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna.

Handläggningsfel?

Republiken har vidare gjort gällande att skiljenämnden inte prövat sin behörighet när Republiken ifrågasatte om Gibraltar omfattades av ECT och att skiljenämnden, som Republiken hemställt om, hade bort inhämta ett yttrande från ECT:s sekretariat.

Vad gäller frågan om inhämtande av yttrande, är det genom Adnan Amkhans vittnesmål klarlagt att, om sekretariatet hade tillfrågats, det inte skulle ha avgett något sådant en bedömning som skiljenämnden också gjorde. Beslutet att avslå Republikens begäran utgör inte något handläggningsfel från skiljenämndens sida.

Av skiljedomen framgår det att skiljenämnden ingående prövade Republikens invändning om bristande behörighet på den grunden att Gibraltar inte skulle omfattas av ECT. Inte heller här har något handläggningsfel förekommit.

Sammanfattning. rättegångskostnader

Hovrätten har funnit att inte något av det som Republiken har anfört till stöd för sin klandertalan leder till att skiljedomen skall upphävas. Käromålet skall alltså avslås.

Vid denna utgång skall Republiken ersätta Petrobarts rättegångskostnader i hovrätten. Det belopp som har yrkats får anses skäligt.

Hovrättens dom får enligt 43 § andra stycket LSF inte överklagas.

Lars Dirke

Per Eklund Måns Edling

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Dirke, Per Eklund och Måns Edling, referent. Enhälligt.

Power of Attorney

for

Michael Mohammar, Martin Karlsson and Sofia Mårtensson, respectively,

or the person whom the representative authorized by this Power of Attorney
may nominate in his/her stead

to institute legal proceedings on my/our behalf at courts of law and to lodge applications on my/our behalf
before authorities and to represent and plead my/our case

against Petrobart Limited

or whomever the matter may otherwise concern

regarding the appeal of an arbitral award (rendered in Stockholm on 29 March 2005 in the Arbitration No.
126/2003 of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce) in the Svea Court of Appeal

to collect, receive and give receipts for all sums accruing and all documents to be received by me/us in the
matter (including service of summons),

to conclude on my/our behalf arbitration agreements, institute arbitration proceedings, appoint arbitrators and
plead my/our case in arbitration proceedings,

to represent me/us in bankruptcy and in composition negotiations,

to vote on my/our behalf,

to settle out of court, and

to represent me/us otherwise in the matter.

Bishkek, Kyrgyz Republic
Place and date

Mohammar

The Kyrgyz Republic

