



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 020106

DOM
2016-12-09
Stockholm

Mål nr
T 2675-14

KÄRANDE

Republiken Kazakstan
Ministry of Justice
Orynbor Street 8, House of Ministries, 13 Entrance
010000, Astana, Left Bank, Kazakstan

Ombud:

1. Advokaten Pontus Ewerlöf
MAQS Advokatbyrå AB
Box 7009, 103 86 Stockholm

2 och 3. Advokaten Alexander Foerster och jur. kand. Ludwig Metz
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711, 111 87 Stockholm

4. Advokaten Karl Guterstam
Frank Advokatbyrå
Box 7099, 103 87 Stockholm

SVARANDE

1. Ascom Group S.A.
75 A. Mateevici Street
Chisinau, MD-2009, Moldavien

2. Anatolie Stati
20 Dragomirna Street
Chisinau, MD-2008, Moldavien

3. Gabriel Stati
1A Ghiocailor Street
Chisinau, MD-2008, Moldavien

4. Terra Raf Trans Traiding Ltd.
Don House, Suite 31
30-38 Main Street, Gibraltar

Ombud för 1–4: Advokaterna Bo G H Nilsson, Therese Isaksson och Ginta Ahrel
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065, 101 39 Stockholm

SAKEN

Skiljedoms ogiltighet m.m. avseende skiljedom meddelad i Stockholm den
19 december 2013 med rättelse den 17 januari 2014

Dok.Id 1302455

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		

DOMSLUT

1. Hovrätten lämnar Republiken Kazakstans talan utan bifall.
 2. Republiken Kazakstan ska ersätta Ascom Group S.A. för rättegångskostnader med 4 614 358 SEK och 377 400,65 USD, varav 3 969 852 SEK avser ombudsarvode, jämte ränta på de två förstnämnda beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.
 3. Republiken Kazakstan ska ersätta Anatolie Stati för rättegångskostnader med 4 114 357 SEK och 377 400,65 USD, varav 3 969 852 SEK avser ombudsarvode, jämte ränta på de två förstnämnda beloppen enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.
 4. Republiken Kazakstan ska ersätta Gabriel Stati för rättegångskostnader med 4 114 357 SEK och 377 400,65 USD, varav 3 969 852 SEK avser ombudsarvode, jämte ränta på de två förstnämnda beloppen enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.
 5. Republiken Kazakstan ska ersätta Terra Raf Trans Traiding Ltd. för rättegångskostnader med 4 114 357 SEK och 377 400,65 USD, varav 3 969 852 SEK avser ombudsarvode, jämte ränta på de två förstnämnda beloppen enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.
-

Innehållsförteckning

1. BAKGRUND	5
2. YRKANDEN.....	6
3. ÅBEROPADE RÄTTSLIGA GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER I SAK..	8
3.1 Kazakstan	8
3.1.1 Rättsliga grunder för talan.....	8
3.1.2 Omständigheter i sak.....	8
3.1.2.1 Ogiltighet på grund av det bedrägliga upplägget, falsk bevisning, vileledande information m.m.....	8
3.1.2.2 Upphävande på grund av att skiljedomen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal	14
3.1.2.3 Ogiltighet alternativt upphävande på grund av utnämningen av skiljenämnden	15
3.1.2.4 Upphävande på grund av uppdragsöverskridande alternativt handläggningsfel (felaktig bevisvärdering m.m.)	17
3.1.2.5 Övriga uppdragsöverskridanden alternativt handläggningsfel.....	20
3.2 Investeringarna.....	22
3.2.1 Rättsliga grunder för bestridandet.....	22
3.2.2 Omständigheter i sak.....	22
3.2.2.1 Ogiltighet på grund av det påstått bedrägliga upplägget, falsk bevisning, vileledande information m.m.....	22
3.2.2.2 Skiljedomen omfattas av ett giltigt skiljeavtal	28
3.2.2.3 Utnämningen av skiljenämnden.....	30
3.2.2.4 Uppdragsöverskridanden alternativt handläggningsfel (påstått felaktig bevisvärdering m.m.)	32
3.2.2.5 Övriga uppdragsöverskridanden alternativt handläggningsfel.....	35
4. UTREDNINGEN.....	37
5. DOMSKÄL	37
5.1 Dispositionen av hovrättens domskäl.....	37
5.2 Rättsliga utgångspunkter för hovrättens prövning	38
5.2.1 Ordre public som grund för ogiltighet	38
5.2.2 Uppdragsöverskridande och handläggningsfel som grund för upphävande	40
5.3 Frågan om skiljedomens ogiltighet alternativt upphävande.....	42
5.3.1 Ogiltighet på grund av det bedrägliga upplägget, falsk bevisning, vileledande information m.m.....	42

5.3.2 Upphävande på grund av att skiljedomen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal	44
5.3.3 Ogiltighet alternativt upphävande på grund av utnämningen av skiljemännen	51
5.3.4 Upphävande på grund av uppdragsöverskridande alternativt handläggningsfel	57
5.3.4.1 Taras Khalelovs vittnesutlåtande och vittnesmål	57
5.3.4.2 Kazakstans sakkunnig- och vittnesbevisning	59
5.3.4.3 Beaktande av invändningar avseende avdrag på skadeståndet m.m.	61
5.3.4.4 Övriga påstådda uppdragsöverskridanden och handläggningsfel	62
5.3.5 Hovrättens sammanfattande slutsatser och sammantagna bedömning av Kazakstans talan	66
5.4 Rättegångskostnader	67
5.4.1 Ersättningsskyldig part	67
5.4.2 Investerarnas kostnadsyrkande	67
5.4.3 Ersättning för parts eget arbete	68
5.4.4 Ersättning för King & Spaldings biträde	68
5.4.5 Ersättning för King & Spaldings utlägg	69
5.4.6 Investerarnas ersättningsyrkande i övrigt	70
5.4.7 Sammanfattande bedömning	70
5.5 Överklagande	71

1. BAKGRUND

Republiken Kazakstan (Kazakstan) har naturtillgångar i form av olja och naturgas och har önskat att utländska investerare ska bistå landet i utvinning av dessa tillgångar. För detta syfte har Kazakstan ratificerat det internationella avtalet Energy Charter Treaty (ECT). Mellan åren 1999 och 2003 förvärvade Anatolie Stati och hans son Gabriel Stati via bolagen Ascom Group S.A. (Ascom) och Terra Raf Trans Trading Ltd (Terra Raf) samtliga aktier i två kazakstanska bolag, Kazpolmunay LLP (KPM) och Tolkyneftegaz LLP (TNG). KPM ägde utvinningsrättigheter till oljefältet Borankol, på vilket den s.k. LPG-anläggningen skulle uppföras av TNG. TNG ägde motsvarande rättigheter till naturgasfältet Tolkynefte. TNG hade också prospekteringsrättigheter enligt ett avtal benämnt ”Avtal 302”. Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom och Terra Raf benämns nedan Investerarna.

Sedan Kazakstan år 2010 sagt upp avtalen om utvinningsrättigheter påkallade Investerarna skiljeförfarande och gjorde gällande att Kazakstan brutit mot sina skyldigheter enligt ECT genom överträdelser av investerarskyddsreglerna. Investerarna yrkade i skiljeförfarandet skadestånd om drygt 3 miljarder USD. Skiljeförfarandet ägde rum vid Stockholms handelskammare (SCC) och dom meddelades den 19 december 2013 i SCC:s mål nr V (116/2010), med rättelse den 17 januari 2014. Skiljenämnden bestod av professor Karl-Heinz Böckstiegel (ordförande), advokaten David Haigh och professor Sergei Lebedev. Under skiljeförfarandet anlidade vardera parten ekonomiska och geologiska experter för värdering av aktuella anläggningar.

Skiljenämnden ogillade vissa behörighetsinvändningar som framstälts av Kazakstan och fann att Kazakstan brutit mot sina förpliktelser om ”fair and equitable treatment” enligt art. 10 (1) ECT. Av denna artikel framgår att gjorda investeringar ska behandlas skäligt och rättvist. Vidare fann skiljenämnden att de åtgärder som Kazakstan vidtagit hade orsakat skada och att Kazakstan var skadeståndsskyldigt. Skiljenämnden fann också att Investerarna var berättigade till ett skadestånd om 508 130 000 USD jämte ränta från den 30 april 2009 enligt en räntesats motsvarande den genomsnittliga räntan på sexmånaders amerikanska statsskuldväxlar. Från skadeståndsbeloppet avdrogs ett belopp avseende skulder uppgående till 10 444 899 USD som skiljenämnden ansåg att

Investerarna inte längre svarade för. Det belopp som Kazakstan enligt skiljedomen förpliktades att betala till Investerarna uppgick således till 497 685 101 USD. Kostnaderna för skiljeförfarandet delades mellan parterna på så sätt att Kazakstan fick bära tre fjärdedelar och Investerarna en fjärdedel. Kazakstan förpliktigades att ersätta Investerarna för deras rättegångskostnader med 8 975 496,40 USD, vilket motsvarade hälften av Investerarnas rättegångskostnader.

Två av skiljemännen var skiljaktiga. Sergei Lebedev var skiljaktig i fråga om skiljenämndens behörighet och David Haigh i fråga om skadeståndets storlek.

2. YRKANDEN

Kazakstan har yrkat att hovrätten i första hand ska förklara skiljedomen ogiltig i dess helhet eller i vart fall i de delar domen avser LPG-anläggningen, dvs. med ett belopp om 199 miljoner USD jämte ränta enligt skiljedomen samt en motsvarande reduktion av tillerkänd rättegångskostnad med 1 757 546 USD.

Kazakstan har yrkat att hovrätten i andra hand ska upphäva skiljedomen i dess helhet eller delvis.

För det fall hovrätten finner att skiljedomen ska ogiltigförklaras eller upphävas delvis har Kazakstan yrkat att enligt skiljedomen utdömda belopp ska reduceras med

1. 199 miljoner USD jämte ränta enligt skiljedomen samt en motsvarande reduktion av tillerkänd rättegångskostnad med 1 757 546 USD om hovrätten finner att Skiljenämnden har underlåtit att beakta avgörande vittnesbevisning beträffande värdet på LPG-anläggningen, och/eller
2. 277,8 miljoner USD jämte ränta enligt skiljedomen samt en motsvarande reduktion av tillerkänd rättegångskostnad med 2 453 499 USD om hovrätten finner att Skiljenämnden har förlitat sig på Investerarnas geologiska experter utan att ange skäl härför och därvid helt underlåtit att beakta Kazakstans geologiska experter, och/eller
3. 215,3 miljoner USD jämte ränta enligt skiljedomen samt en motsvarande reduktion av tillerkänd rättegångskostnad med 1 901 506 USD om hovrätten

- finner att Skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag och begått ett handläggningsfel genom att inte fatta beslut om Kazakstans invändningar om att alla intäkter som tillfallit Investerna mellan värderingstidpunkten och dagen för uppsägning av avtalet skulle avräknas från ett eventuellt skadestånd, och/eller
4. 99,5 miljoner USD jämte ränta enligt skiljedomen samt en motsvarande reduktion av tillerkänd rättegångskostnad med 878 773 USD om hovrätten finner att Skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag och begått ett handläggningsfel genom att inte ta hänsyn till och fatta beslut om Kazakstans invändning om att en skiljedom för LPG-anläggningen endast kan omfatta hälften av det antagna värdet, och/eller
 5. 277,8 miljoner USD jämte ränta enligt skiljedomen samt en motsvarande reduktion av tillerkänd rättegångskostnad med 2 453 499 USD om hovrätten finner att Skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag och begått handläggningsfel genom att beträffande värderingen av Tolkyn och Borankol felaktigt antagit att Kazakstan vitsordat ett visst värderingsresultat, då Kazakstan i själva verket klart och tydligt angett att värderingsresultatet var felaktigt och överdrivet.

Investerna har motsatt sig bifall till Kazakstans talan i någon del. För det fall hovrätten skulle finna att skiljenämnden överskred sitt uppdrag eller begick något handläggningsfel har Investerna begärt att hovrätten ska vilandeförklara målet och bereda skiljenämnden tillfälle att vidta rättelse.

Kazakstan har motsatt sig att skiljenämnden ska få tillfälle att vidta rättelse.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

3. ÅBEROPADE RÄTTSLIGA GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER I SAK

3.1 *Kazakstan*

3.1.1 Rättsliga grunder för talan

1. Skiljedomen och det sätt på vilket skiljedomen har tillkommit är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige, dvs. strider mot s.k. ordre public och är därför helt eller delvis ogiltig enligt 33 § första stycket 2 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF).
2. Skiljedomen ska upphävas helt eftersom
 - a) den inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna (34 § första stycket 1 LSF),
 - b) skiljenämnden har utsetts i strid med skiljedomsreglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, SCC-reglerna, och med likabehandlingsprincipen (34 § första stycket 4 LSF) samt
 - c) tillsättandet av skiljenämnden utgör ett handläggningsfel som sannolikt har inverkat på utgången (34 § första stycket 6 LSF).
3. Skiljedomen ska upphävas helt eller delvis eftersom skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag och/eller begått handläggningsfel som vart och ett, eller i vart fall i kombination, har inverkat på målets utgång (34 § första stycket 2 och 6 LSF).

Mot bakgrund av att skiljemanden Sergei Lebedev har gått ur tiden i april 2016 saknas förutsättningar för skiljenämnden att vidta rättelse.

3.1.2 Omständigheter i sak

3.1.2.1 Ogiltighet på grund av det bedrägliga upplägget, falsk bevisning, vilseledande information m.m.

Skiljedomen och det sätt på vilket skiljedomen tillkommit är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige, dvs. strider mot ordre public. Det är vidare

oförenligt med grunderna för rättsordningen att upprätthålla skiljedomar som är baserade på omfattande bedrägliga upplägg och korruption eller att tillåta processbedrägeri i form av falsk bevisning.

För det första har uppförandet av LPG-anläggningen omgärdats av ett omfattande och avancerat bedrägligt upplägg, som utgör korruption, från Investerarnas sida. Upplägget har gått ut på att, genom skenavtal och skentransaktioner, skapa ett väsentligt fingerat värde i LPG-anläggningen. För det andra har Investerarna ägnat sig åt processbedrägeri genom att medvetet presentera falsk bevisning i form av vittnesattester, vittnesförhör och expertutlåtanden avseende det bedrägliga upplägget och därmed LPG-anläggningens värde, vilken bevisning vilselett Kazakstan, SCC och skiljenämnden. Investerarna har vidare medvetet undanhållit information avseende investeringen i och värderingen av LPG-anläggningen för att dölja det bedrägliga upplägget för Kazakstan, SCC och skiljenämnden. För det tredje har Investerarnas bedrägliga upplägg och vilseledande påverkat utgången i målet då det legat till grund för KazMunaiGas National Companys (KMG) indikativa bud och därmed skiljenämndens beräkning av skadeståndet. Vidare har den falska bevisningen påverkat skiljenämndens generella värdering av vittnesförhör, vittnesattester, expertrapporter och Investerarnas talan i stort, vilket både påverkat ansvarsfrågan och bedömningen av skadeståndets storlek.

Dessa omständigheter utgör var för sig och sammantaget att skiljedomen strider mot grunderna för rättsordningen i Sverige.

Det bedrägliga och vilseledande upplägget

Investerarna vilseledde medvetet skiljenämnden, SCC och Kazakstan beträffande sina investeringskostnader i LPG-anläggningen. Den påstådda investeringskostnaden om 245 miljoner USD utgjordes till stor del av fingerade kostnader. Det vilseledande upplägget innefattade följande.

De fingerade investeringskostnaderna hade sin grund i ett avtal (Perkwood-avtalet) mellan TNG och bolaget Perkwood Investment Limited (Perkwood). Trots att Perkwood enligt Perkwood-avtalet skulle ha agerat huvudleverantör av byggnads-

material och utrustning samt projektledare i projektet med uppförandet av LPG-anläggningen har Perkwood inte levererat några varor eller utfört några tjänster. Avtalet mellan Perkwood och TNG var i stället ett skenarrangemang. I skiljeförfarandet underlät Investerarna att upplysa skiljenämnden och Kazakstan om Perkwood-avtalet och om Perkwoods roll i projektet med uppförandet av LPG-anläggningen. Investerarna underlät vidare att informera revisorerna som granskade de av Investerarna upprättade årsredovisningarna om Perkwoods verkliga funktion och i synnerhet att Perkwood var ett TNG och Investerarna närstående bolag.

Genom det vilseledande upplägget skapade Investerarna en bild av att stora belopp hade investerats eller skulle investeras i LPG-anläggningen, vilket möjliggjorde för Investerarna att yrka ett högre skadestånd än de annars hade varit berättigade till. De fingerade investeringskostnaderna omfattade följande delar:

i. Fingerade inköpskostnader

Enligt Perkwood-avtalets Annex 2 skulle TNG betala cirka 93 miljoner USD till Perkwood för utrustning som var identisk med den som redan levererats av ett annat företag, Tractebel Gas Engineering GmbH (TGE). TGE var den verkliga huvudleverantören av komponenterna och utrustningen till LPG-anläggningen och hade levererat till ett pris vilket uppgick omräknat till 34,5 miljoner USD. Dessutom omfattade vissa tillägg till Perkwood-avtalet (Annex 14 och 16) föremål som ingick även i Annex 2 och som dessutom levererats tidigare.

ii. Fingerade komponentkostnader

TNG bokförde ett belopp om 72 miljoner USD avseende komponenter och utrustning som påstås ha levererats men ännu inte installerats i LPG-anläggningen. I realiteten har denna utrustning aldrig existerat.

iii. Fingerade räntekostnader

Den påstådda räntekostnaden om 60 miljoner USD, avseende lån som upptagits för att finansiera uppförandet av LPG-anläggningen, är beräknad på de fingerade investeringskostnaderna och därmed fiktiv i samma utsträckning som kostnaden för komponenter och utrustning.

iv. Fingerad management fee

Den påstådda investeringskostnaden innefattar s.k. ”management fee” om cirka 44 miljoner USD, vilken betalats till Perkwood utan någon avtalsrättslig grund och utan motprestation i form av lämnade tjänster.

Vidare betalade TNG cirka 37 miljoner USD i förskott till Perkwood för byggnads-material och utrustning som inte behövdes och som aldrig levererats, ”Förskott på icke-levererade komponenter”. Trots den uteblivna leveransen har beloppet inte återbetalats till TNG.

Det vilseledande upplägget har medfört att stora penningströmmar kunnat slussas ut från Kazakstan, vilket strider mot det grundläggande syftet med ECT, som är att skydda ”good faith”-investeringar i värdlandet. Därefter riktade Investerna ett krav mot staten Kazakstan, inledde ett skiljeförfarande och åberopade investerarskydd enligt ECT trots att sådant investerarskydd saknades på grund av ovan nämnda omständigheter.

Investerna har presenterat falsk bevisning, lämnat vilseledande information och undanhållit relevant information i skiljeförfarandet

Det bedrägliga upplägget var avsett att vilseleda skiljenämnden och Kazakstan för att på så vis erhålla ett väsentligt högre skadestånd genom skiljedomen än vad som annars varit möjligt. För att åstadkomma detta åberopade Investerna falsk bevisning i form av vittnesattester, vittnesförhör och expertrapporter samt lämnade vilseledande information i inlagor och under huvudförhandlingen i skiljeförfarandet enligt följande: ”statement of claim” den 18 maj 2011, ”claimant’s reply memorial on jurisdiction and liability” den 28 maj 2012, ”claimant’s reply memorial on quantum” den 7 maj 2012, ”Stati’s first post hearing brief” den 8 april 2013, ”Stati’s second post hearing brief” den 3 juni 2013, ”transcript from hearing on jurisdiction and the merits” den 1 oktober 2012, ”transcript from hearing on quantum” den 28 januari 2013, Arthur Lungus första vittnesattest den 17 maj 2011, Anatolie Statis andra vittnesattest den 7 maj 2012 och Catalin Broscarus vittnesattest den 11 april 2011.

Investerarna vilseledde även skiljenämnden och Kazakstan genom att undanhålla information som kunnat avslöja det bedrägliga upplägget. Bland annat vilseledde Investerarna medvetet skiljenämnden och Kazakstan om vilka parter som varit delaktiga i investeringen i projektet med LPG-anläggningen, och följaktligen hur stor del av den totala investeringskostnaden som belöpt på Investerarna. Vilsedandet bestod i att Investerarna i skiljeförfarandet gjorde gällande att de ensamma hade stått för hela investeringskostnaden trots att denna i själva verket hade delats med Vitol, vilket Investerarna anförde i ett parallellt skiljeförfarande mellan Vitol och Montvale Invest Ltd. (Montvale), det s.k. Montvale-målet.

Investerarna vilseledde också skiljenämnden och Kazakstan beträffande berättigade parter i anslutning till projektet med LPG-anläggningen. Vilsedandet bestod i att Investerarna underlät att upplysa Kazakstan och skiljenämnden om att Terra Raf hade överlåtit samtliga rättigheter och skyldigheter hänförliga till LPG-anläggningen till det närstående bolaget Montvale, vilket Investerarna anförde i det parallella Montvale-målet. Denna uppgift skulle ha haft betydelse för skiljenämndens bedömning av Terra Rafs status som investerare under ECT och också för Terra Rafs rätt till skadestånd i skiljeförfarandet.

Investerarna undanhöll information om Perkwood, Perkwood-avtalet och Perkwoods roll i uppförandet av LPG-anläggningen. Investerarna har aldrig under skiljeförfarandet presenterat något dokument som klarlagt Perkwoods roll i projektet. Varken Kazakstan eller skiljenämnden har haft kännedom om det bedrägliga upplägget eller den falska bevisningen före det att skiljedomen meddelades.

Det var mot bakgrund av detta processbedrägeri som Investerarna framställde sitt yrkande i skiljeförfarandet och skiljedomen meddelades.

Värderingen av LPG-anläggningen

Skiljenämnden tog del av den falska bevisningen och den vilseledande informationen som hänvisas till ovan och detta påverkade sannolikt skiljenämndens bevisvärdering generellt och slutsatser avseende såväl jurisdiktion som ansvarsfrågan. Avseende

bedömningen av skadeståndets storlek valde dock skiljenämnden att inte förlita sig på de expertrapporter som Investeraarna åberopade i målet och vilka baserades på finge-
rade investeringskostnader. I stället tog skiljenämnden avstamp i KMG:s indikativa
bud, vilket även det baserades på Investeraarnas vilseledande information om LPG-
anläggningens värde.

I skiljeförfarandet åberopade Investeraarna ett s.k. indikativt bud på LPG-anläggningen
om 199 miljoner USD som lämnats av KMG som en alternativ grund för sitt skade-
ståndsyrkande i ECT-målet, punkten 1707 i skiljedomen. Felaktig och vilseledande
information från Investeraarna till bolagets revisorer KPMG Audit LLC (KPMG), den
ryska investmentbanken Renaissance Capital och KMG låg till grund för det indikativa
budet.

Det indikativa budet grundade sig på investeringskostnaden för uppförandet av LPG-
anläggningen. KMG tog investeringskostnaden från ”Information Memorandum” som
på uppdrag av Investeraarna upprättats av Renaissance Capital. ”Information Memo-
randum” byggde i sin tur på finansiell information om Investeraarnas kazakstanska
tillgångar, vilka var upptagna i de konsoliderade årsredovisningarna för Tristan Oil
Ltd. (Tristan Oil), KPM och TNG. Dessa årsredovisningar hade upprättats av respek-
tive bolagsledning, i vilka Anatolie Stati ingick, och hade granskats av KPMG. Den
information avseende de belopp som investerats i LPG-anläggningen och som var del
av årsredovisningarna var felaktig och vilseledande på grund av de ovan beskrivna
fingerade kostnaderna. Investeraarna underlät också att informera KPMG om att
Perkwood var en närstående part, vilket Investeraarna hade en skyldighet att göra enligt
redovisningsstandarden International Financial Reporting Standards och ”Information
Memorandum”.

Med hänsyn till den värderingsmetod som angetts i det indikativa budet skulle KMG
ha värderat LPG-anläggningen till ett väsentligt lägre belopp om TNG:s verkliga
investeringskostnader för LPG-anläggningen hade återspeglats i de dokument som låg
till grund för KMG:s indikativa bud. Skiljenämndens bedömning av LPG-anlägg-
ningens värde och följaktligen det skadestånd som tilldömdes Investeraarna grundade

sig på det indikativa budet, varför Investerares bedrägliga och vilseledande upplägg direkt har inverkat på utgången av målet, se punkten 1747 i skiljedomen.

3.1.2.2 Upphävande på grund av att skiljedomen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal

Skiljedomen omfattas inte av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna eftersom Investerares gav in sin påkallelsekrift endast fem dagar efter det att KPM:s och TNG:s avtal om utvinningsrättigheter sagts upp, och därigenom bröt mot den tvingande föreskriften om tre månaders förstegsförhandling i art. 26 (2) ECT. Kazakstans anbud att ingå skiljeavtal under ECT innefattade ett villkor om tre månaders förstegsförhandling enligt art. 26 (2) ECT. Påkallande av skiljeförfarande betraktas därmed som en oren accept av Kazakstans anbud. Förstegsförhandlingar har inte förts av Investerares.

Det bestrids att kravet på förstegsförhandling har avhjälpits genom att förhandlingar genomförts efter det att skiljeförfarande hade inletts. Kravet enligt art. 26 ECT utgör en tvingande formföreskrift och är en förutsättning för att skiljeavtalet uppkom.

Det bestrids att Kazakstan avstod från sin invändning om bristande jurisdiktion i samband med att skiljenämnden vilandeförklarade målet i avvaktan på att parterna skulle försöka göra upp målet i godo.

Vidare bestrids att de brev som Investerares skickat till Kazakstan kunde uppfattas som begäran om förstegsförhandlingar enligt ECT. Breven innehöll inte några krav hänförliga till ECT eller önskemål om förhandling för att uppnå en ”amicable settlement”. Vidare omfattade de inte Anatolie Stati och Gabriel Stati utan hänvisade endast till Terra Raf och Ascom. Det bestrids att det vid diskussionerna som hållits, bl.a. den 19 mars 2009 vid ett möte där Kazakstan deltog, gjordes någon hänvisning till ECT.

Det bestrids att bedömningen huruvida en förstegsförhandling på förhand är utsiktslös eller inte saknar betydelse för skyldigheten att delta i sådan förhandling. Vidare bestrids att en förstegsförhandling i detta fall skulle ha varit utsiktslös.

Skiljenämnden avgjorde inte frågan om dess behörighet på ett korrekt sätt senast i samband med skiljedomen. Skiljenämnden skulle ha prövat om i ECT angivna processförutsättningar var uppfyllda och om det förelåg ett giltigt skiljeavtal i förhållande till var och en av Investeraarna. (Se punkterna 828–830 i skiljedomen.)

3.1.2.3 Ogiltighet alternativt upphävande på grund av utnämningen av skiljenämnden

Kazakstan fick aldrig tillfälle att utse någon skiljeman. I Kazakstans ställe utsåg SCC skiljemannen professor Sergei Lebedev. Förfarandet innebar en kränkning av Kazakstans grundläggande processuella rättigheter och SCC-reglerna. Att Kazakstan framtogs rätten att utse sin egen skiljeman innebär att det sätt på vilket skiljedomen har tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Alternativt är detta en brist i utseendet av skiljenämnden. I vart fall har det förekommit fel i SCC:s handläggning som inverkat på utgången i målet.

Det bestrids att det klart framgår av SCC-reglerna att Kazakstan skulle utse en skiljeman i sin svarsskrift. Enligt SCC-reglerna ska svaranden *om tillämpligt* inkomma med information om den skiljeman som har utsetts. Kazakstan har antagit att SCC ska, liksom är fallet för andra frekvent anlitate skiljedomsinstitut, först fatta beslut om antalet skiljemän.

Föreläggandena från SCC saknade uppgift om att Kazakstan skulle ha utsett en skiljeman i sitt svar på påkallelleskriften. Föreläggandena från SCC saknade vidare uppgift om att SCC skulle komma att utse skiljeman i Kazakstans ställe om Kazakstan inte självt utsåg en skiljeman. SCC gav inte heller Kazakstan tillfälle att yttra sig över Investeraarnas begäran om att en skiljeman skulle utses för Kazakstans räkning. SCC bröt därmed mot den i LSF förankrade likabehandlingsprincipen.

SCC agerade också i strid mot principen om ett rättvist förfarande och principen om parternas likabehandling genom att bestämma för korta tidsfrister. Tidsfristen för Kazakstan att inkomma med svarsskrift ska, i enlighet med SCC-reglerna, tidigast

räknas från den 11 augusti 2010 då Kazakstan tog del av föreläggandet. Det innebär att Kazakstan beviljades en tidsfrist om 15 dagar. De tidsfrister som bestämdes var alltför korta med hänsyn till att tvisten var komplex, att Kazakstan var en suverän stat, att skiljeförfarandet påkallats i strid mot föreskriven förhandlingsfrist, att befordran av handlingarna tog tid, att SCC:s förelägganden var otydliga, att Kazakstan inte med lätthet kunde förstå engelska, att Kazakstan måste ha rimlig tid på sig att anlita ett ombud, samt att utseendet av en skiljeman kräver noggrant övervägande och kommunikation.

SCC gav inte Kazakstan rätt att höras i samband med utnämmandet av en skiljeman i dess ställe. Kazakstan borde i vart fall fått tillfälle att yttra sig över Investerarnas begäran om att en skiljeman skulle utses för Kazakstans räkning.

Det bestrids att Kazakstan har avstått från sin rätt att utse skiljeman eller att föra talan om detta i hovrätten. Kazakstan har uppfyllt kraven på ”reklamation” enligt 34 § andra stycket LSF och 31 § i SCC-reglerna. Kazakstan har inte vid något tillfälle bekräftat att skiljenämnden skulle ha varit konstituerad på ett riktigt sätt och alltså avstått från sin invändning härom. Uttalandet under förhandlingen den 8 oktober 2012, vilken hölls ca två år efter det att skiljenämnden konstituerats, åsyftade bara invändningar mot skiljenämndens agerande under förhandlingen och inte hinder mot skiljeförfarandet i dess helhet.

SCC underlät att rätta sitt misstag genom att ge Kazakstan en möjlighet att utse en ny skiljeman.

SCC har inte följt sin tidigare praxis beträffande utseende av skiljeman.

Sergei Lebedev intog en mycket passiv roll under skiljeförfarandet och kunde inte säkerställa att Kazakstans talan uppfattades på ett korrekt sätt av skiljenämnden.

3.1.2.4 Upphävande på grund av uppdragsöverskridande alternativt handläggningsfel (felaktig bevisvärdering m.m.)

Taras Khalelovs vittnesutlåtande och vittnesmål

Skiljenämnden grundade sitt beslut att tillerkänna Investerares skadestånd för LPG-anläggningen enbart på påståendet att Kazakstan hade arbetat för att färdigställa LPG-anläggningen sedan Investerares lämnat landet. Påståendet grundade sig på två internetlänkar som fanns i en fotnot i en expertrapport, den s.k. FTI-rapporten, upprättad av Investerares experter, se punkten 1745 i skiljedomen. Internetlänkarna gavs inte in som bevisning och översattes inte, vilket stod i strid med punkten 7 i ”Procedural Order No. 1”, se punkten 20 i skiljedomen. Investerares frånföll vidare påståendet i efterföljande inlagor. Skiljenämnden underlät att beakta avgörande muntlig bevisning i form av Taras Khalelovs vittnesutlåtande och vittnesmål vilken motbevisade detta påstående.

Detta har inverkat på målets utgång vad avser LPG-anläggningens värde med ett belopp om 199 miljoner USD motsvarande skiljenämndens uppskattning.

Kazakstans sakkunnig- och vittnesbevisning

Skiljenämnden underlät att beakta

- i. ingivna sakkunnigutlåtanden från professor Anatoly Didenko och Kadirbek Latifov och vittnesbevisning från Salamat Baymaganbetov avseende klassificeringen av pipelines,
- ii. sakkunnigutlåtande från professor Kulyash Ilyassova avseende lagligheten i avståendet från förköpsrätten,
- iii. sakkunnigutlåtande från professor Tomas Balco och vittnesbevisning från Nurlan Rahimgaliev avseende lagligheten i kvarskattebedömningen,
- iv. väsentliga delar av utlåtandet från Deloitte GmbH (Deloitte) avseende kausalitet, och
- v. väsentliga delar av Kazakstans geologiska experters, Gaffney Cline & Associates, rapport.

Skiljenämnden, som grundade sin skiljedom på ett stort antal omständigheter som sammantaget ansågs utgöra en samordnad trakasserikampanj ("string of measurement of coordinated harassment"), hade inte kunnat komma fram till de bedömningar som gjorts om den beaktat bevisning som åberopats av Kazakstan.

- i. Skiljenämnden underlät att beakta innehållet i kazakstansk rätt angående klassificeringen av pipelines, punkten 1090 i skiljedomen, trots att parterna var eniga om att kazakstansk rätt härvid skulle tillämpas. I skiljeförfarandet åberopade Kazakstan sakkunnigutlåtanden från professorerna Anatoly Didenko och Kadirbek Latifov samt skriftligt vittnesutlåtande från Salamat Baymaganbetov, vilka samtliga gav stöd åt Kazakstans inställning avseende klassificeringen av pipelines. Skiljenämnden underlät emellertid att ens nämna att dessa utlåtanden hade getts in, jfr punkterna 82, 174, 1088, 1090 i skiljedomen.
- ii. Skiljenämnden avgjorde en fråga om kazakstansk civilrätt utan att beakta det av Kazakstan åberopade sakkunnigutlåtandet från Kulyash Ilyassova, se punkterna 1093, 1095 och 1417 i skiljedomen. Den aktuella frågan gällde Kazakstans förköpsrätt till aktierna i TNG vid Terra Rafs förvärv år 2005. I stället för att tillämpa kazakstansk civilrätt konstaterade skiljenämnden att Kazakstans återkallande av bemyndigandet av denna överlåtelse utgjorde en del av den samordnade trakasserikampanjen.
- iii. Skiljenämnden avgjorde en fråga om kazakstansk skatterätt utan att beakta av Kazakstan åberopade sakkunnigutlåtanden från Tomas Balco och vittnesutlåtande från Nurlan Rahimgaliev, vilka gav stöd åt Kazakstans inställning avseende restskattefrågan, se punkterna 1541 och 1798 – 1800 i skiljedomen. Tomas Balco och Nurlan Rahimgaliev nämns inte ens i domskälen i skiljedomen. I stället för att tillämpa kazakstansk skatterätt konstaterade skiljenämnden att Kazakstans åläggande av restskatt för KPM och TNG "were created by Respondent's conduct which this Tribunal found above to be a breach of the

ECT”, alltså en del av den samordnade trakasserikampanjen, se punkterna 1541 och 1798–1800 i skiljedomen.

- iv. Skiljenämnden har avgjort frågan om orsakssamband mellan den påstådda trakasserikampanjen och den av Investerarna påstådda skadan utan att beakta Kazakstans ekonomiska expert Deloitte. I skiljeförfarandet åberopade Kazakstan sakkunnigutlåtanden från Deloitte som visade att Investerarnas bolag befann sig i ekonomiskt trångmål, helt oberoende av Kazakstans åtgärder, och att orsakssamband därför saknades. Skiljenämnden fann att, eftersom Deloitte inte gjort en direkt bedömning av KPM:s och TNG:s för- mågor att betala sina skulder enligt obligationslånet från Tristan Oil, vilket uppenbart är fel, så accepterade skiljenämnden slutsatsen från Investerarnas expert FTI Consulting (FTI) att bolagens finansiella ställning var god före oktober 2008, se punkten 1456 i skiljedomen.
- v. Skiljenämnden beaktade i skadeståndsbedömningen enbart Investerarnas geologiska experter (Ryder Scott) och bortsåg från Kazakstans geologiska experter (Gaffney Cline & Associates) utan att ange något skäl för detta. Trots att frågan om den geologiska bedömningen av tillgångarna i Tolkyn- och Borankolfälten var mycket omfattande och komplicerade samt att respektive expert hade gett in fyra sakkunnigutlåtanden vardera, fastställde skiljenämnden i en enda mening att Investerarnas expert Ryder Scott var övertygande i sin metodologi och slutsats (”considers that the Ryder Scott reports on reserve estimates are convincing in their approach and results”), se punkten 1625 i skiljedomen.

Ej beaktat invändningar avseende avdrag på skadeståndet

Skiljenämnden beaktade inte Kazakstans invändningar om att vissa avdrag skulle göras från ett eventuellt tilldömt skadestånd. Skiljenämndens domskäl är i denna del så minimala att det kan likställas med att domskäl saknas, se punkterna 1535–1542 i skiljedomen. I skiljeförfarandet invände Kazakstan *dels* att alla intäkter som tillfallit Investerarna efter värderingstidpunkten skulle avräknas, se skiljedomen punkterna

1486 och 1487, *dels* att eventuellt skadestånd för LPG-anläggningen endast kunde uppgå till hälften av värdet på grund av att Vitol hade finansierat hälften av LPG-anläggningen och att Vitol också hade rätt till hälften av den framtida avkastningen av LPG-anläggningen, allt enligt ett avtal mellan Investerarna med Vitol (JOA-avtalet), se punkterna 1738–1741 i skiljedomen. För den del som finansierats av Vitol kunde Investerarna inte erhålla skadestånd av Kazakstan. Invändningarna kan likställas med genkärsmål eller kvittningsinvändningar. Skiljenämnden fullgjorde således inte sitt uppdrag att pröva tvisten i dess helhet. Underlåtenheten att beakta invändningarna inverkar på målets utgång. På grund av detta uppdragsöverskridande alternativt handläggningsfel ska skiljedomen upphävas med i vart fall ett belopp om 314,8 miljoner USD. Beloppet motsvarar de intäkter som tillfallit Investerarna efter värderingstidpunkten, 215,3 miljoner USD, och hälften av det antagna värdet för LPG-anläggningen, 99,5 miljoner USD.

3.1.2.5 Övriga uppdragsöverskridanden alternativt handläggningsfel

Skiljenämnden överskred sitt uppdrag och begick handläggningsfel genom att vid flera tillfällen gå utöver parternas åberopanden samt genom att underlåta att beakta parternas åberopanden och tillämplig lag, enligt vad som anges nedan.

KazAzot

- i. I frågan om Kazakstans ansvar, orsakssambandet mellan Kazakstans handlande och skadan, skadebeloppet samt om bolaget KazAzots roll, grundade skiljenämnden sina slutsatser på den omständigheten att KMG och Timur Kulibayev hade påverkat KazAzot, vilket dock inte hade åberopats av någon av parterna, se punkten 1418 i skiljedomen. Investerarna hade åberopat KazAzots roll endast för prissättningen av gas. Skiljenämnden underlät också att tillämpa tillämplig lagstiftning i frågan om att tillskriva kazakstanska staten KazAzots beslut att inte underteckna det s.k. trepartsavtalet (sedvanlig internationell rätt om statligt ansvar inklusive ”Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts” som är upprättade av International Law

Commission [ILC Draft Articles]¹). (Se punkterna 1094 och 1418 i skiljedomen.)

Interfax

- ii. Skiljenämnden grundade sin slutsats om att en pressrelease från Interfax, som enligt skiljenämnden utgjorde en del av den samordnade trakasserikampanjen, hade orsakats av Kazakstans agerande redan i oktober och november 2008, trots att detta inte anförts av någon av parterna och framhöll felaktigt att denna omständighet var ostridig, se punkten 994 i skiljedomen.

Finanspolisen

- iii. Beträffande den kazakstanska finanspolisens agerande förlitade skiljenämnden sig på påståendet att finanspolisen hade rapporterat till Kazakstans vice premiärminister att den funnit att KPM och TNG drev huvudrörledningar ("trunk pipelines") trots att detta inte hade åberopats av någon av parterna. Skiljenämnden fann dessutom felaktigt att Kazakstan skulle ha medgivit att så varit fallet, se punkten 990 i skiljedomen.

Tristanobligationerna

- iv. I frågan om det från företagsvärdet för KPM och TNG skulle göras avdrag för de s.k. Tristanobligationerna underlät skiljenämnden att beakta parternas rättsliga argument, se punkterna 1768–1771 i skiljedomen. Skiljenämnden grundade också sitt beslut på ett påstått medgivande från Kazakstan som aldrig lämnats. Om det funnits ett sådant medgivande hade Kazakstan återkallat detta. Värdet på Tristanobligationerna uppgick till i vart fall ett belopp om 497 685 101 USD den 30 april 2009. (Se punkterna 1536–1537 i skiljedomen.)

Värderingsmetod

- v. I frågan om värderingen av Tolkyin- och Borankolfälten antog skiljenämnden felaktigt att Kazakstan medgett en viss värderingsmetod, se punkten 1625 i

¹ ICL Draft Articles är en kombination av kodifiering och fortlöpande utveckling av internationell rätt. Förenta nationernas (FN) generalförsamling antog resolutionen 56/83 den 12 december 2001 genom vilken ICL Draft Articles anförtroddes regeringar utan förpliktelser.

skiljedomen. På grund av detta ska skiljedomen upphävas med i vart fall ett belopp om 277, 8 miljoner USD.

På grund av vart och ett av uppdragsöverskridandena alternativt handläggningsfelen ska skiljedomen upphävas. I vart fall utgör bristerna sammantaget skäl för upphävande av skiljedomen.

3.2 Investeringarna

3.2.1 Rättsliga grunder för bestridandet

Skiljedomen och det sätt på vilket skiljedomen har tillkommit är inte uppenbart oförenlig med rättsordningen i Sverige.

Skiljedomen omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna.

Skiljenämnden har inte utsetts i strid med parternas avtal eller likabehandlingsprincipen.

SCC:s tillsättande av skiljenämnden har inte utgjort ett handläggningsfel som inverkat på utgången.

Nämnden har varken överskridit sitt uppdrag eller begått handläggningsfel som inverkat på utgången.

Skiljenämnden är beslutsför även med två skiljemän.

3.2.2 Omständigheter i sak

3.2.2.1 Ogiltighet på grund av det påstått bedrägliga upplägget, falsk bevisning, vilseledande information m.m.

Skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen tillkommit är inte uppenbart oförenlig med grunderna för den svenska rättsordningen. Skiljedomen ska därför inte förklaras ogiltig.

Det bestrids att skiljedomen är baserad på ett bedrägligt upplägg, korruption eller falsk bevisning.

Allt sedan Investerarna förvärvade KPM och TNG investerade de hundratals miljoner USD för utveckling av olje- och gasfälten samt uppförande av LPG-anläggningen. Dessa kostnader är ingalunda fiktiva eller fingerade.

Uppförandet av LPG-anläggningen har inte skett genom ett bedrägligt upplägg, korruption, skenavtal eller skentransaktioner. Investerarna presenterade inte falsk bevisning (vittnesattester, vittnesförhör och expertutlåtanden) och vilseledde inte heller Kazakstan, SCC eller skiljenämnden eller undanhöll information avseende investeringen i och värderingen av LPG-anläggningen. KMG grundade sitt indikativa bud även på egna antaganden och beräkningar. Det finns inget adekvat orsakssamband mellan de påstått vilseledande handlingarna och skiljenämndens dom såvitt gäller LPG-anläggningens värde.

Skiljedomen grundar sig inte på falsk bevisning eller osanna utsagor. Den information i "Information Memorandum" och årsredovisningar som påstås vara falsk eller vilseledande har inte skapats med skiljeförfarandet i åtanke, utan för ett annat syfte, och dessutom långt före inledandet av ECT-målet. Även om Kazakstans anklagelser skulle vara till någon del befogade, vilket bestrids, tjänade dessa handlingar inte som något direkt underlag för KMG:s indikativa bud eller skiljenämndens dom såvitt gäller LPG-anläggningens värde.

Även om oriktig dokumentation eller osanna uppgifter på något vis skulle ha legat till grund för skiljedomen i denna del vore detta inte tillräckligt för att ogiltigförklara skiljedomen helt eller delvis.

Det bedrägliga och vilseledande upplägget är uppdiaktat

Investerarna vilseledde inte skiljenämnden, SCC eller Kazakstan beträffande sina investeringskostnader i LPG-anläggningen. Investeringskostnaden i LPG-anläggningen

är inte fingerad. Den bestod inte enbart av kostnader för utrustning utan även av kostnader för byggmaterial och arbeten för anläggningens uppförande. Vid expropriationstillfället var anläggningen i det närmaste färdigställd.

Perkwood-avtalet innebar inte något skenarrangemang. Perkwoods roll var att sköta upphandlingen och leveransen av utrustning för byggnation av LPG-anläggningen. Perkwood har importerat utrustning till ett värde om cirka 138 miljoner USD till TNG i Kazakstan och omkring 24,7 miljoner USD har betalats till de kazakstanska myndigheterna genom tullavgifter och skatter. Dessutom utredde de kazakstanska tullmyndigheterna TNG i oktober 2008 utan att finna att bolaget överträtt några lagar eller bestämmelser i sina mellanhavanden med Perkwood eller annars. Det har alltså inte varit fråga om något vilseledande upplägg eller skenavtal mellan TNG och Perkwood. Vid granskning av de upprättade årsredovisningarna hade TNG:s revisorer, KPMG, full tillgång till alla redovisningshandlingar. KPMG kände till Perkwoods funktion. Under skiljeförfarandet lade Investerarna fram ett antal handlingar där Perkwoods roll i projektet med uppförandet av LPG-anläggningen redovisades.

Investerarna har investerat betydande belopp i LPG-anläggningen vilket Kazakstan var medvetet om.

Det bestrids att Investerarna redovisat fingerade inköpskostnader. Perkwood-avtalet var mer omfattande än kontraktet mellan TGE och Azalia Ltd. (Azalia)/Ascom, och innehöll en stor mängd utrustning och material som inte fanns med i TGE-avtalet. Leveransvillkoren var också annorlunda. TGE sålde vissa delar av utrustningen till LPG-anläggningen till Azalia, men varken TGE eller Azalia var ansvarigt för leveransen av utrustningen till Kazakstan. Det var Perkwood som sålde utrustning till TNG och levererade denna till Kazakstan. Den utrustning som framgår av Annex 2, 14 och 16 till Perkwood-avtalet kunde därför inte ha levererats av TGE tidigare. Annex 14 omfattade inte samma utrustning som Annex 2 utan avsåg reservdelar som beställdes för att säkra den kommande driften. I vart fall reglerades senare det erlagda förskottet för utrustningen enligt Annex 14 om cirka 37 miljoner USD mellan Perkwood och TNG.

Det bestrids att Investerarna redovisat fingerade komponentkostnader. Perkwood har levererat utrustning och material till ett värde motsvarande det belopp om 72 miljoner USD som bokförts av TNG såsom levererat men ännu inte installerat i LPG-anläggningen. Samma belopp för denna utrustning har redovisats i en rapport från en oplanerad inspektion av TNG som genomfördes mellan den 25 januari och den 5 februari 2010 av Kazakstans Ministerium för Energi- och Naturresurser, se punkten 1072 i skiljedomen.

Det bestrids att Investerarna redovisat fingerade räntekostnader. Ränteutgifter om 60 miljoner USD som upptagits för att finansiera uppförandet av LPG-anläggningen har redovisats i TNG:s bokföring och motsvarar den faktiska kostnaden.

Det bestrids att Investerarna redovisat fingerad ”management fee”. Den avtalsrättsliga grunden för betalningen av ”management fee” finns i § 10.1 i Perkwood-avtalet.

Det bestrids att Investerarna redovisat förskott på icke-levererade komponenter. Perkwood accepterade att återbetala förskottet till TNG. TNG överlät sedermera sin fordran mot Perkwood avseende återbetalning av förskott om cirka 37 miljoner USD till Tristan Oil den 9 februari 2010. Parterna skrev under ett avtal varigenom Tristan Oil underrättade Perkwood om överlåtelsen och samtidigt avskrev motsvarande del i TNG:s utestående lån.

Påståendet om att det inte föreligger någon ”good faith”-investering i Kazakstan bestrids. Detta påstående prövades och underkändes av skiljenämnden, se punkterna 812–813 i skiljedomen.

Investerarna presenterade inte falsk bevisning, lämnade inte vilseledande information eller undanhöll inte relevant information i skiljeförfarandet

Det bestrids att de angivna dokumenten utvisar att Investerarna lämnade falsk eller vilseledande information i skiljeförfarandet.

Det bestrids att Investerna undanhöll ”information som kunnat avslöja det bedrägliga upplägget”. Investerna vilseledde inte skiljenämnden eller Kazakstan om vilka parter som varit delaktiga i investeringen i projektet. Vitol har aldrig haft en ägarandel i LPG-anläggningen. Avsikten var att Vitol skulle förskottera hälften av finansieringen för dess uppförande. Investerna gjorde inte gällande att de ensamma hade stått för hela investeringskostnaden. (Se punkterna 1702–1703 och 1740 i skiljedomen.)

Frågan om Ascoms tvist med Vitol i det s.k. JOA-målet hade betydelse när Investernas skadeståndsanspråk avseende LPG-anläggningen prövades av skiljenämnden. Skiljenämnden konstaterade att det saknade betydelse för den fråga som skiljenämnden hade att bedöma, nämligen vad som enligt internationell rätt utgjorde skäligt marknadsvärde för LPG-anläggningen, och huruvida Vitol hade medverkat tillsammans med Investerna i de investeringar som gjordes i LPG-anläggningen. (Se punkterna 1539 och 1542 i skiljedomen.)

Investerna vilseledde inte skiljenämnden eller Kazakstan beträffande berättigade parter i anslutning till projektet med LPG-anläggningen. Det påstods aldrig i Montvale-målet att Terra Raf hade överfört samtliga sina rättigheter och skyldigheter avseende LPG-anläggningen till det närstående bolaget Montvale. Det som hände var att Terra Raf överlät sina samtliga rättigheter och skyldigheter under JOA-avtalet, avseende den gemensamma finansieringen av LPG-anläggningen med Vitol, till Montvale genom ett ”Novation Agreement” där även Vitol var part. Terra Raf:s status som TNG:s ensamma aktieägare förändrades aldrig. Följaktligen saknade denna uppgift någon som helst betydelse för bedömningen av Terra Raf:s status som investerare under ECT eller rätt till skadestånd. Information om ”Novation Agreement” fanns återgiven i Squire Sanders ”Due Diligence”-rapport som Kazakstan lämnade in i skiljeförfarandet och åberopade vid ett flertal tillfällen, se punkterna 1177, 1197, 1489 och 1793 i skiljedomen. Det hade under alla förhållanden ingen betydelse för utgången.

Det bestrids att Investerna gjorde sig skyldiga till processbedrägeri genom att undanhålla information om Perkwood, Perkwood-avtalet och Perkwoods roll i uppförandet av LPG-anläggningen.

Värderingen av LPG-anläggningen

Investerarna lämnade inte vilseledande information avseende investeringskostnader till sina revisorer eller någon annan. Uppgifterna om investeringskostnader för LPG-anläggningen påverkade inte bedömningen av skadeståndets storlek.

Av KMG:s indikativa bud och interna beslutsunderlag, som Kazakstan lämnade in i skiljeförfarandet, framgår att bolaget grundade sitt indikativa bud *dels* på "Information Memorandum", *dels* på egna antaganden och beräkningar.

Investerarna åberopade inte det indikativa budet som en alternativ grund för sitt skadeståndsyrkande i skiljeförfarandet. Information om KMG, jämte sju andra budgivares, indikativa bud lämnades som stöd för Investerarnas beräkningar avseende värdet av de exproprierade tillgångarna eftersom Kazakstan ifrågasatte Investerarnas värderingsmetoder. I skiljeförfarandet intog Kazakstan ståndpunkten att investeringskostnaden var irrelevant eftersom diskonterad kassaflödesmetod eller nuvärdesberäkning ("Discounted Cash Flow") skulle tillämpas vid marknadsvärdering ("Fair Market Value") samt vidare att investeringskostnaderna i själva verket var mycket högre och att Investerarna hade försökt gömma dem, se punkterna 1724 och 1718 i skiljedomen.

Skiljenämnden grundade sin bedömning av värdet av LPG-anläggningen väsentligen på det indikativa bud om 199 miljoner USD som lämnats av KMG. Det indikativa budet var preliminärt och grundades på ett antal osäkra antaganden. KMG beaktade inte endast "Information Memorandum" utan även annan allmänt tillgänglig information och gjorde egna antaganden och beräkningar. Budet har inte heller grundat sig endast på TNG:s investeringskostnader i LPG-anläggningen utan har beräknats som ett aritmetiskt medeltal mellan "the matrix of the comparative methods value and cost method value". Medeltalet landade på 199 miljoner USD eftersom investeringskostnaden var 193 miljoner USD och beloppet enligt den jämförande värderingsmetoden uppgick till 205 miljoner USD.

Det bestrids att uppgifter om Investerarnas kazakstanska tillgångar, vilka var intagna i de konsoliderade årsredovisningarna för Tristan Oil, KPM och TNG, var felaktiga eller vilseledande.

KPMG kände till Perkwoods funktion.

Det bestrids att Anatolie Stati ingick i ledningen för KPM och TNG.

KMG:s vittne, Medet Suleimenov, uppgav i förhör att det indikativa budet var baserat på begränsad information och att det var strategiska överväganden som bestämde budets storlek, se punkten 1736 i skiljedomen. Det är därför omöjligt att säga på vilket sätt, om något, ändringar i investeringskostnaden skulle ha påverkat budets storlek.

3.2.2.2 Skiljedomen omfattas av ett giltigt skiljeavtal

Kazakstan och samtliga av Investerarna har träffat skiljeavtal på grundval av Kazakstans i ECT intagna stående anbud om skiljeförfarande enligt SCC-reglerna för investeringstvister och Investerarnas accept genom påkallelse av skiljeförfarande under åberopande av detta anbud.

Iakttagandet av föreskriften om förstegsförhandling är inte ett villkor för slutande av skiljeavtal. Av art. 26 (3) (a) ECT följer att Kazakstan har lämnat ett villkorslöst samtycke till skiljeförfarande. Genom Investerarnas påkallande av skiljeförfarande uppstod ett bindande skiljeavtal, varigenom skiljenämnden blev behörig.

Bestämmelserna i art. 26 ECT utgör inte tvingande formföreskrifter. Underlåtenhet att iakttä förstegsförhandling är inte ett rättegångshinder.

Under alla förhållanden vilandeförklarades skiljeförfarandet under tre månader på begäran av Kazakstan för att möjliggöra förhandlingar jämlikt art. 26 (2) ECT. Eventuell brist före skiljeförfarandet har därför läkts och Kazakstan har förlorat rätten till jurisdiktionsinvändning.

Investerarna accepterade Kazakstans begäran om vilandeförklaring på villkor att Kazakstan avstod från att framställa någon invändning på den grunden att fristen inte uppfyllts, vilket Kazakstan genom sitt dåvarande ombud accepterade. Kazakstan fortsatte sedan att delta i processen utan att informera Investerarna om att invändningen vidhölls. I vart fall hade Investerarna anledning att tro att Kazakstan avstod från sin invändning, vilket Kazakstan måste ha varit medvetet om. Parternas överenskommelse var bindande för Kazakstan och Kazakstan var även på grund härav skiljeavtalsbunden gentemot Investerarna, i vart fall efter tremånadersfristens utgång.

Investerarna uppfyllde kraven på förstegsförhandling enligt art. 26 (2) ECT innan skiljeförfarandet inleddes. Det enda krav som uppställs avseende inledande av förstegsförhandling är en begäran om uppgörelse i godo av någon av de investerare som berörs, vilken inte behöver vara skriftlig. Det finns alltså inget krav på att samtliga investerare ska skriva under samtliga brev eller delta i förstegsförhandling. Vidare var Anatolie Stati under den aktuella tiden behörig att företräda Gabriel Stati. Det är tillräckligt att hänvisning sker till en traktats föremål så att den stat mot vilken krav riktas informeras om att det föreligger eller kan komma att föreligga en tvist rörande detta föremål. Av Investerarnas brev till Kazakstan framgår tydligt att Investerarna vänder sig mot Kazakstans behandling av KPM och TNG, dvs. Investerarnas investeringar i Kazakstans territorium. Under åren 2008–2010 påtalade Investerarna flera gånger de tvistiga förhållandena för Kazakstan och försökte få till stånd en dialog. Investerarna gav också både muntliga och skriftliga förslag till en uppgörelse av tvisten samt angav att de avsåg att hänskjuta tvisten till internationellt skiljeförfarande enligt SCC-reglerna om inte en lösning kunde nås. Under denna tid var grundorsaken till tvisten densamma. Förstegsförhandling skedde mer än ett år innan tvisten hänsköts till skiljeförfarande vilket är tillfyllest. Att orden ”i godo” eller liknande inte användes saknar betydelse.

Något krav på att delta i förstegsförhandling under tre månader finns inte om sådan framstår som utsiktslös, vilket framgår av art. 26 (1) ECT. Kazakstan underlät att besvara de flesta av Investerarnas framställningar och visade inget intresse att förhandla. Kazakstans agerande före inledandet av skiljeförfarandet visar att det inte var möjligt att nå en förlikning av tvisten.

Skiljenämnden avgjorde frågan om sin behörighet på ett korrekt sätt och i förhållande till var och en av Investerna.

3.2.2.3 Utnämningen av skiljenämnden

SCC bröt inte mot parternas skiljeavtal, av vilket SCC-reglerna utgör en del, eller grundläggande principer och rättigheter vid utseendet av skiljenämnden. Kazakstan har inte fråntagits rätten att utse sin egen skiljeman, utan antingen på grund av sin egen underlåtenhet försuttit sin möjlighet att göra detta eller medvetet valt att inte delta vid utseendet av skiljenämnden. Det bestrids vidare att det förekommit en brist i utseendet av skiljenämnden samt att det förekommit ett handläggningsfel hänförligt till SCC:s utseende av skiljenämnden som inverkat på utgången av målet.

Att svaranden ska utse en skiljeman i sitt svar på påkallelseskraften följer av skiljeavtalet. SCC:s regler är klara i detta hänseende. Eftersom parterna inte avtalat om annat skulle skiljenämnden bestå av tre skiljemän och vardera parten få möjlighet att utse en skiljeman, om inte SCC beslutade om annat. SCC har inte beslutat om något annat. Att skiljeförfarandet skulle avgöras av tre skiljemän framgick inte enbart av SCC-reglerna, utan även av SCC:s brev och påkallelseskraften.

SCC:s förelägganden var tydliga. Till föreläggandet att inkomma med svarsskrift bifogades bl.a. påkallelseskraften och en kopia av SCC-reglerna, av vilka framgår att Kazakstan i sin svarsskrift behövde ange vilken skiljeman Kazakstan hade utsett. Investerna yrkade redan i påkallelseskraften att SCC, för det fall Kazakstan underlät att utse en skiljeman, skulle utse en skiljeman i Kazakstans ställe. Från delfåendet av påkallelseskraften till dess att Sergei Lebedev tillfrågades hade Kazakstan haft 40 dagar på sig att ge in svarsskrift eller begära anstånd. När svarsfristen hade löpt ut fick Kazakstan en påminnelse och ytterligare 14 dagar på sig att följa föreläggandet, samt upplysning om att Kazakstans uteblivna svar inte hindrade skiljeförfarandet från att fortskrida. SCC-reglerna föreskriver inte att SCC:s föreläggande måste innehålla en uttrycklig anmodan att utse skiljeman. Kazakstan anmodades därtill att yttra sig över

Investerarnas förslag att de partsutsedda skiljemännen skulle utse skiljenämndens ordförande. SCC bröt inte mot likabehandlingsprincipen.

Svar och utseende av skiljeman ska ske inom den tid som SCC beslutar. SCC:s agerande i detta avseende var i enlighet med skiljeavtalet, SCC:s praxis och grundläggande principer och rättigheter. Kazakstan hade kompetenta och erfarna medarbetare med erforderliga språkkunskaper. Det finns även en rysk översättning av SCC-reglerna på SCC:s hemsida. Dessutom har Kazakstan varit part i ett stort antal skiljeförfaranden vid SCC före det här aktuella ECT-målet och var väl förtroget med tillämpliga regler och praxis. Det saknas grund för att Kazakstan borde ha behandlats mer förmånligt i egenskap av stat eller på grund av att det var fråga om en komplex investeringstvist. Varken sättet för befordran av handlingarna, Kazakstans egen byråkrati, dess påstådda bristande engelskakunskaper eller dess behov av ombud motiverade utsättande av en längre tidsfrist. Kazakstan begärde inte anstånd och deltog över huvud taget inte i förfarandet förrän mer än en månad efter det att SCC utsett skiljeman för Kazakstans räkning.

Kazakstan underlät att utse en skiljeman inom den tid som SCC beslutade. SCC utsåg därför en skiljeman för Kazakstans räkning, utan hörande av någondera parten. I den uppkomna situationen medger inte skiljeavtalet Kazakstan någon rätt att höras.

Kazakstan underlät att i tid invända mot utseendet av skiljenämnden och har därför försuttit sin rätt att göra gällande det eventuella felet. Kazakstan bekräftade efter utseendet av Sergei Lebedev och Karl-Heinz Böckstiegel inför skiljenämnden under förhandlingen i jurisdiktionsfrågan den 8 oktober 2012, att det inte fanns några invändningar mot förfarandet som det dittills genomförts. Kazakstan har förlorat sin rätt att göra gällande det påstådda felet.

Det bestrids att SCC borde ha gett Kazakstan möjlighet att utse en ny skiljeman när Kazakstan till slut deltog i skiljeförfarandet.

SCC begick inte något misstag utan agerade i enlighet med SCC-reglerna och följde sin praxis beträffande utseende av skiljeman.

Det bestrids att Sergei Lebedev skulle ha intagit en passiv roll eller att en partsutsedd skiljeman har till uppgift att säkerställa att partens talan uppfattas på ett korrekt sätt av skiljenämnden.

3.2.2.4 Uppdragsöverskridanden alternativt handläggningsfel (påstått felaktig bevisvärdering m.m.)

Taras Khalelovs vittnesutlåtande och vittnesmål

Fråga var om LPG-anläggningen skulle värderas som en ”going concern” vilket Investerna hävdade, eller till ett skrotvärde vilket Kazakstan hävdade. Skiljenämnden beaktade inte omständigheter eller bevis som inte hade åberopats av Investerna.

Investerna återkallade aldrig påståendet att Kazakstan ämnade slutföra konstruktionen och påbörja driften av LPG-anläggningen. Detta förändras inte av att Investerna inte senare upprepade påståendet. Investerna angav dessutom i sina ”Post-Hearing Briefs” att de vidhöll allt som tidigare anförts i målet.

Bevisningen i form av information från allmänt tillgängliga webbsidor för Mangystau-regionen och den kazakiska ambassaden i Israel fördes in i målet på ett korrekt sätt genom Investerns expertbevisning från FTI och som bilagor till Investerns inlägga av den 7 maj 2012. Investerna åberopade även annan bevisning i form av Victor Romanosovs vittnesutlåtande.

Skiljenämnden beaktade all skriftlig och muntlig bevisning som hade åberopats av parterna, inklusive Taras Khalelovs vittnesutlåtande och vittnesmål. Även om skiljenämnden skulle ha begått ett handläggningsfel genom att inte beakta denna bevisning så har detta fel i vart fall inte inverkat på målets utgång. Bevisningen var inte tillräcklig för att motbevisa de omständigheter på vilka skiljenämnden baserade sina slutsatser om värdet på LPG-anläggningen.

Skiljenämnden överskred följaktligen inte sitt uppdrag eller begick inte något handläggningsfel som sannolikt påverkat utgången i målet.

Kazakstans sakkunnig- och vittnesbevisning

Skiljenämnden beaktade all bevisning, inklusive bevisning avseende:

- klassificeringen av pipelines,
- förköpsrätten,
- kvarskattebedömningen,
- kausalitet, och
- geologiska frågor.

Kazakstans påståenden i denna del är grundlösa och utgör varken var för sig eller tillsammans uppdragsöverskridanden eller handläggningsfel som sannolikt inverkat på utgången i målet.

Skiljenämnden beaktade Kazakstans bevisning om innehållet i kazakstansk rätt angående klassificeringen av pipelines. Frågan om rättvis och skälig behandling innefattade frågor rörande klassificeringen av pipelines enligt kazakstansk lag. Redan Kazakstans godtyckliga hantering av klassificeringsfrågan stred mot skyldigheten att iaktta rättvis och skälig behandling och kazakstansk rätt hade begränsad betydelse för bedömningen avseende klassificeringen.

Skiljenämnden redovisade i kronologiskt ordning parternas huvudskrifter utan att räkna upp sakkunnigutlåtanden eller vittnesutlåtanden. Kazakstans påståenden avseende Anatoly Didenko, Kadirbek Latifov och Salamat Baymaganbetov är felaktiga. Anatoly Didenkos utlåtande nämns i skiljedomen, se punkten 193 i skiljedomen. Kadirbek Latifovs utlåtande gavs in som vittnesutlåtande (inte sakkunnigutlåtande) till Kazakstans andra skrift. Kazakstan redovisade inte heller några kostnader för Kadirbek Latifovs utlåtande, jfr punkten 1872 i skiljedomen. Skiljenämnden noterade att Salamat Baymaganbetov hördes den 8 oktober 2012, se punkten 117 i skiljedomen.

Kazakstans påstående om att skiljenämnden avgjorde en fråga om kazakstansk civilrätt utan att beakta det av Kazakstan åberopade sakkunnigutlåtandet från Kulyash Ilyassova saknar grund. Kulyash Ilyassovas synpunkter avseende Kazakstans förköpsrätt till aktierna i TNG som överläts från Gheso till Terra Raf har redovisats i skiljedomen, se punkterna 787 och 993 i skiljedomen.

Skiljenämnden har korrekt avgjort frågan om kazakstansk skatterätt hänförlig till restskattefrågan och med beaktande av allt som Kazakstan anfört inklusive sakkunnigbevisning genom Tomas Balco och vittnet Nurlan Rahimgaliev. Både Tomas Balco och Nurlan Rahimgaliev omnämns på ett flertal platser i skiljedomen under både Investerarnas och Kazakstans inställning.

Skiljenämnden avgjorde korrekt frågan om orsakssamband – inklusive frågan om mellankommande orsak och den ekonomiska strukturen på KPM och TNG - med beaktande av allt som Kazakstan anfört inklusive experterna från Deloitte, se punkterna 1456 och 1503 i skiljedomen.

Skiljenämnden beaktade korrekt all geologisk expertis inklusive Gaffney Cline & Associates och skiljedomen saknar inte domskäl såvitt gäller betydelsen av de geologiska frågorna för skadeberäkningen.

Invändningar avseende avdrag på skadeståndet

Skiljenämnden beaktade Kazakstans invändningar om att vissa avdrag skulle göras från eventuellt skadestånd, både vad gäller intäkter som tillfallit Investerarna efter värderingstidpunkten (215,3 miljoner USD) och om att skadeståndet för LPG-anläggningen högst kunde uppgå till hälften av värdet på grund av Investerarnas avtal med Vitol (99,5 miljoner USD). Kazakstans invändningar avsåg frågan om skadeståndets storlek och utgjorde inte ett genkärsmål eller en kvittningsinvändning. Skiljenämnden redovisade i domskälen fullgott sina bedömningar och fann korrekt att några avdrag inte skulle göras, se punkterna 1530, 1531 och 1539 i skiljedomen.

Vinster, som Kazakstan hänvisade till och som hade delats ut, hade tjänats in före såväl den värderingspunkt som skiljenämnden stannade för som den som Investerna åberopade. Sådana vinster skulle inte dras av från skadeståndet, vilket skulle motsvara nuvärdet på vinster som KPM och TNG förväntades generera i framtiden. (Jfr punkterna 1473–1477 i skiljedomen.)

Vitol ägde inte någon del av LPG-anläggningen och Vitols avtal med Investerna om finansieringen av LPG-anläggningen, JOA-avtalet, motiverade inte något avdrag från skadeståndet. Skiljenämnden överskred inte sitt uppdrag och begick inte något handläggningsfel som sannolikt påverkat utgången i målet, se punkten 1539 i skiljedomen.

3.2.2.5 Övriga uppdragsöverskridanden alternativt handläggningsfel

Skiljenämnden dömde inte över omständigheter som inte åberopats och underlät inte att beakta något som den borde ha beaktat. De omständigheter som Kazakstan gör gällande att skiljenämnden dömde över utan erforderligt åberopande är bevisfakta. Skiljenämnden får ex officio beakta bevisfakta på grundval av det föreliggande processmaterialet. Skiljenämnden beaktade tillämplig lag och internationella rättsprinciper korrekt.

KazAzot

Skiljenämnden grundade sina överväganden i fråga om KazAzot på omständigheter som åberopats av parterna. Investerna åberopade att Timur Kulibayev, svärson till Kazakstans president, kontrollerade KazAzot och att internationella rättsprinciper om statligt ansvar är tillämpliga på KazAzots beslut att inte underteckna det s.k. trepartsavtalet. (Se punkterna 639, 674 och 1094 i skiljedomen.) Även om parterna hanterade KazAzot som en fråga om både ansvar i och för sig och skadeståndets storlek, stod det skiljenämnden fritt att bedöma det som en ansvarsfråga. Skiljenämnden tillämpade internationell lag korrekt och underlät inte att beakta något.

Interfax

Skiljenämndens bedömning i frågan om Kazakstans ansvar för pressreleasen från Interfax var en rättslig bedömning som låg inom ramen för skiljenämndens behörighet.

Skiljenämnden dömde inte över en icke åberopad omständighet. Investerarna hade åberopat att pressmeddelandet från Interfax orsakades av statlig inblandning och var en del av en större kampanj riktad mot KPM och TNG. (Se punkterna 348, 1122, 1335 och 1339 i skiljedomen.)

Finanspolisens klassificering av rörledningar

I frågan om den kazakstanska finanspolisens beslut om klassificeringen av rörledningar grundade skiljenämnden sitt beslut på omständigheter som åberopats av Investerarna. Investerarna hade åberopat att finanspolisen den 10 december 2008 meddelade vice premiärministern att den hade beslutat att KPM:s och TNG:s rörledningar var huvudrörledningar och inte fältrörledningar, se punkten 343 i skiljedomen. I en skrivelse medgav Kazakstan att ett brev från finanspolisen till den biträdande premiärministern angav att finanspolisen hade beslutat att de aktuella ledningarna var huvudrörledningar. Skiljenämnden har haft rätt att beakta medgivandet som bevisfaktum, se punkten 990 i skiljedomen.

Tristanobligationerna

I frågan om Tristanobligationerna och företagsvärdet av KPM och TNG grundade skiljenämnden sitt beslut på omständigheter som åberopats av parterna. Investerarna hade åberopat att de hade fortsatt ansvar för Tristanobligationerna och att de från utdömt skadestånd skulle tvingas avstå skulden enligt Tristanobligationerna, se punkterna 1752–1758 i skiljedomen. Kazakstan medgav att ”enterprise value” var en korrekt värderingsmetod, om Investerarna var ersättningskyldiga mot obligationsinnehavarna. Eftersom skiljenämnden konstaterade att så var fallet, var det korrekt att parterna var överens om vilken värderingsmetod som skulle tillämpas, se punkterna 1769–1771 i skiljedomen. Kazakstan hade rätt att ompröva sitt medgivande, men skiljenämnden var ändå fri att beakta vilken bevisbetydelse det tidigare medgivandet kunde ha.

Värderingsmetod

I frågan om skadeståndet hänförligt till Tolkyn- och Borankolfälten grundade skiljenämnden sitt beslut om skadeståndets storlek på en alternativ beräkning som Kazakstan introducerat och beskrivit som lämplig, se punkten 1625 i skiljedomen.

Skiljenämnden grundade inte sin bedömning på ett formellt medgivande av Kazakstan utan gjorde en bevisvärdering, vilket är en materiell fråga.

Skiljenämnden överskred följaktligen inte sitt uppdrag eller begick inte något fel som sannolikt påverkat utgången i målet.

4. UTREDNINGEN

Parterna har åberopat förhållandevis omfattande bevisning, såväl muntlig som skriftlig. Vad gäller muntlig bevisning har på begäran av Kazakstan hörts diplomerade ingenjören Ernst Kallweit, projektledaren Franjo Zaja, auktoriserade revisorn Thomas Gruhn, professorn Thomas Grant och advokaten Dr Horacio A. Grigera Naón. På begäran av Investeraarna har hörts advokaterna Kenneth R. Fleuriet, Johan Gernandt och Gary B. Born.

5. DOMSKÄL

5.1 Dispositionen av hovrättens domskäl

Målet gäller ogiltighet och klander av en skiljedom genom vilken skiljenämnden prövat ersättningsanspråk som Investeraarna riktat mot Kazakstan med anledning av investeringar som Investeraarna gjort inom Kazakstans territorium. Kazakstans talan vilar på den grunden att skiljedomen är ogiltig eftersom domen i sig eller det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige (*ordre public*). Kazakstan har också åberopat att skiljedomen ska upphävas på grund av att den inte omfattas av något giltigt skiljeavtal mellan parterna och då en av skiljemännen utsetts på felaktigt sätt. Därutöver har Kazakstan gjort gällande att domen i vart fall ska upphävas på grund av att skiljemännen i flera avseenden överskridit sitt uppdrag och att det förekommit ett flertal handläggningsfel, som inverkat på utgången i målet.

Hovrätten kommer inledningsvis att redogöra för de generella, rättsliga utgångspunkter som hovrätten har för prövningen av de grunder för ogiltighet respektive upphävande

av skiljedomen som Kazakstan har åberopat. Förutsättningar för ett giltigt skiljeavtal i relation till art. 26 ECT kommer hovrätten dock att behandla samlat i avsnitt 5.3.2.

Efter redogörelsen för de rättsliga utgångspunkterna för prövningen kommer hovrätten att ta ställning till Kazakstans talan utifrån de omständigheter i sak som Kazakstan har åberopat. Hovrätten kommer att göra prövningen i den ordning som följer av den disposition som Kazakstan har valt för att presentera sina grunder för talan och som framgår av redovisningen av Kazakstans talan ovan i avsnitt 3.1.

Avslutningsvis kommer hovrätten också att redovisa sina sammanfattande slutsatser av ställningstagandena och sin sammantagna bedömning av de grunder som Kazakstan har åberopat till stöd för att skiljedomen ska förklaras ogiltig alternativt upphävas.

Sist i domskälen kommer hovrätten att redovisa sin bedömning i frågan om rättegångskostnader.

5.2 Rättsliga utgångspunkter för hovrättens prövning

5.2.1 Ordre public som grund för ogiltighet

Enligt 33 § första stycket 2 LSF är en skiljedom ogiltig om skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.

Svensk rätt intar en restriktiv inställning till möjligheten att få en skiljedom ogiltigförklarad med stöd av nämnda bestämmelse. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att den är avsedd att omfatta endast höggradigt stötande fall och att den på grund av sitt snäva tillämpningsområde ytterst sällan blir aktuell att tillämpa samt att den omfattar fall då grundläggande rättsprinciper av materiell eller processuell art har åsidosatts (se prop. 1998/99:35 s. 142 och 234). I sammanhanget kan också nämnas att Skiljedomsinstitutet vid SCC i sin handbok ger uttryck för att begreppet ordre public ska tolkas mycket snävt och tillämpas då det är fråga om synnerligen stötande fall där elementära principer har ignorerats (se Öhrström, Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut – En handbok och regelkommentar för skiljeförfaranden, 2009, s. 80). Vidare

följer av Högsta domstolens avgörande i NJA 2015 s. 433 att om parternas utredning ger stöd för att en skiljedom skulle vara uppenbart stridande mot grunderna för rättsordningen bör domstolen självmant uppmärksamma parterna på detta och ge dem möjlighet att utveckla sina ståndpunkter i den frågan.

I förarbetena till lagen om skiljeförfarande nämns följande som exempel på när en skiljedom anses vara uppenbart oförenlig mot grunderna för rättsordningen i Sverige (a. prop., s.141 f.). Så anses vara fallet när skiljenämnden har prövat en fråga som en allmän domstol inte skulle befatta sig med såsom anspråk som grundas på spel eller kriminella handlingar (t.ex. förpliktande att betala en avtalad muta). Andra fall som anges är att någon genom skiljedomen har förpliktats till en prestation som är förbjuden enligt lag eller att skiljedomen har en sådan karaktär av straff att den inte kan anses godtagbar. Vidare nämns som exempel att skiljenämnden har avgjort en tvist utan att ta hänsyn till en rättsregel som är tvingande till förmån för tredje man eller ett allmänt intresse (a.s.).

Bestämmelsen i 33 § första stycket 2 LSF om ordre public tar också sikte på grundläggande rättsprinciper av procedurmässig art genom hänvisningen till det sätt på vilket skiljedomen tillkommit. Som exempel på en sådan situation när detta kan aktualiseras anges i förarbetena att skiljedomen har tillkommit efter brott, t.ex. efter hot mot eller bestickning av en skiljeman (a. prop., s. 142).

Även skiljedomar som grundas på falsk bevisning torde kunna omfattas av ordre public-begreppet (se Skiljedomsutredningens betänkande SOU 1994:81, s. 182). Skiljedomsutredningen övervägde införandet av en uttrycklig lagbestämmelse om att en skiljedom skulle kunna upphävas på talan av en part om en handling som åberopats till bevis varit förfalskad eller förvanskad eller om någon annan än en part eller en ställföreträdare för en part avgett en medvetet osann utsaga och handlingen eller utsagan kunde antas ha inverkat på målets utgång (se a.a., avsnitt 6.5). Att göra resningsbestämmelserna fullt ut tillämpliga på skiljedomar ansåg dock utredningen komma alltför mycket i konflikt med syftet att ett skiljeförfarande utan tidsutdräkt ska leda till ett definitivt avgörande. Utredningen lämnade därför ett förslag som endast i viss utsträckning var i linje med rättegångsbalkens bestämmelser om resning (se a.a.,

s. 182). Regeringen valde dock att inte genomföra skiljedomsutredningens förslag i denna del och motiverade sitt ställningstagande att inte införa en möjlighet att få en skiljedom upphävd om falsk bevisning eller osanna utsagor inverkat på utgången, främst med intresset av att regelverket i största möjliga utsträckning skulle tillgodose parternas krav på en snabb och effektiv handläggning och att garantera en skiljedoms slutgiltighet (se a. prop., s. 150 ff.). I detta syfte ansågs det särskilt angeläget att undvika regler som genom sin konstruktion inbjuder till en klandertalan och under lång tid skapar osäkerhet om skiljedomens giltighet (a.s.). Regeringen hänvisade emellertid också till utredningens slutsats att situationen när falsk bevisning hade åberopats torde innefattas i det ordre public-begrepp som UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (modellagen) och 1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar använde (a.s.). I litteraturen har antagits att en skiljedom i vissa undantagsfall skulle kunna anses ogiltig på grund av ordre public i den nu beskrivna situationen (se Heuman, a.a., s. 600 f.). Som skäl härför har anförts bl.a. strävanden att harmonisera svensk rätt med utländsk praxis. Det har dock också samtidigt framhållits att ordre public-bestämmelsen inte får tillämpas på ett sådant sätt att det öppnas en tidsobegränsad möjlighet att få skiljedomen ogiltigförklarad på denna grund (se Heuman a.a., s. 600).

5.2.2 Uppdragsöverskridande och handläggningsfel som grund för upphävande

En skiljedom kan också enligt 34 § första stycket 2, 4 respektive 6 LSF upphävas efter klander om skiljemännen har överskridit sitt uppdrag, om en skiljeman utsetts i strid med parternas överenskommelse eller LSF eller om det annars utan parternas vållande har förekommit något fel i handläggningen som sannolikt har inverkat på utgången. Skiljenämndens uppdrag styrs av skiljeavtalet, eventuella partsöverenskommelser om förfarandet och parternas talan i skiljeförfarandet. Det kan ibland vara svårt att avgöra vad som ligger i begreppet uppdrag och om vissa processuella fel ska bedömas enligt bestämmelsen i punkten 2 eller om de ska bedömas enligt generalklausulen i punkten 6 som tar sikte på andra handläggningsfel (se Heuman, a.a., s. 605 f., och Lindskog, Skiljeförfarande. En kommentar, Zeteo, maj 2016, kommentaren till 34 §, avsnitt 4.2.3).

I rättsfallet NJA 2009 s. 128 sammanfattade Högsta domstolen, med hänvisningar till motiv och litteratur sin syn på när ett begånget fel skulle anses vara ett uppdragsöverskridande eller ett handläggningsfel. Högsta domstolen uttalade också vilka krav som kan ställas på skiljedomens domskäl. Domstolen anförde:

Bestämmelsen i 34 § första stycket 2 LSF om uppdragsöverskridande tar sikte på ramarna 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.).

Parterna kan även på andra sätt än genom yrkanden och åberopanden begränsa omfattningen av skiljenämndens prövning. Exempelvis kan de inskränka skiljenämndens prövning till att gälla tillämpningen av ett visst lagrum eller på annat begränsande sätt disponera över förfarandet. Av 21 § LSF följer att skiljenämnden då skall följa vad parterna har bestämt, om det inte finns något hinder mot det. Åsidosätts en sådan begränsande instruktion från parterna torde i regel ett uppdragsöverskridande föreligga (a. prop. s. 146, jfr bl.a. Heuman, Skiljemannarätt, 1999, s. 616).

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.). --- Det kan finnas olika anledningar till en föreskrift i skiljeavtalet om att skiljedomen skall innehålla domskäl. Parterna kan också, i brist på mer preciserade föreskrifter om vad domskälen skall innehålla, ha mer eller mindre långtgående förväntningar på skiljenämndens redovisning av sina överväganden. Från vad parterna med eller utan fog förväntar sig beträffande motivering och vad som i det hänseendet kan anses vara god sed bland skiljemän måste dock skiljas frågan huruvida skiljenämndens domskäl är så bristfälliga, att det utgör klandergrund.

En redovisning av tillräckliga domskäl i en skiljedom utgör en rättssäkerhetsgaranti, eftersom den tvingar skiljenämnden att analysera rättsfrågorna och bevisningen. Mot värdet av att skälen för utgången anges fullständigt får emellertid, när fråga är om klanderbarhet, ställas intresset av skiljedomens slutgiltighet. En klanderprövning ger inte utrymme för en materiell överprövning av skiljenämndens ställningstaganden. På grund av detta och då en kvalitativ bedömning av domskälen skulle ge upphov till stora gränsdragningssvårigheter, kan bara en total avsaknad av domskäl eller domskäl som med hänsyn till omständigheterna måste anses vara så ofullständiga att det kan likställas med att domskäl saknas medföra att ett handläggningsfel föreligger.

Det är vanligt förekommande att en skiljenämnd i en ”procedural order” fattar beslut i olika processuella frågor och om de närmare formerna för skiljeförfarandet. I många fall återspeglar en ”procedural order” inte en partsöverenskommelse som ger ramen för skiljenämndens uppdrag utan är i stället ett handläggningsbeslut fattat av skiljenämnden inom ramen för uppdraget (jfr Born, International Commercial Arbitration, vol. 2, 2014, s. 2230).

Enligt 21 § LSF ska skiljemännen handlägga tvisten opartiskt, ändamålsenligt och snabbt och de ska därvid följa vad parterna har bestämt, om det inte finns något hinder mot det. Vid handläggningen ska skiljenämnden alltså iaktta bl.a. den likabehandlingsprincip som följer av den nämnda paragrafen, dvs. att parterna i processuella avseenden ska behandlas lika.

Mot bakgrund av dessa rättsliga utgångspunkter går nu hovrätten över till att pröva de av Kazakstan åberopade grunderna för skiljedomens ogiltighet respektive upphävande.

5.3 Frågan om skiljedomens ogiltighet alternativt upphävande

5.3.1 Ogiltighet på grund av det bedrägliga upplägget, falsk bevisning, vilseledande information m.m.

Kazakstan har gjort gällande att skiljedomen och det sätt på vilket den tillkommit strider mot ordre public under åberopande av de närmare omständigheter som finns redovisade i avsnitt 3.1.2.1.

Hovrätten gör följande bedömning.

I det aktuella skiljeförfarandet gjorde Investe­rarna gällande att Kazakstan hade brutit mot sina skyldigheter enligt ECT genom överträdelse av investerarskyddsreglerna i ECT och att Kazakstan därför var skadeståndsskyldigt mot Investe­rarna, bl.a. avseende den s.k. LPG-anläggningen. Det är ostridigt i målet att anläggningen existerar och genom den här framlagda utredningen står det också klart att investeringar gjorts i denna. Av skiljedomen framgår att Kazakstan bestred Investe­rarnas anspråk, vilket medförde att skiljenämnden gjorde en materiell prövning av anspråket. Mot denna bakgrund saknas anledning att ifrågasätta att det funnits ett bakomliggande verkligt rättsförhållande mellan parterna (jfr Högsta domstolens avgörande i NJA 2002 C 45) och ett anspråk som Investe­rarnas kan, enligt hovrättens bedömning, inte på något sätt jämföras med ett sådant anspråk som en allmän domstol skulle vägra att ta befattning med. Sveriges åtaganden enligt Förenta nationernas konvention mot korruption leder inte till någon annan bedömning. Inte heller avser skiljedomen sådana frågor som i förarbetena framhållits i övrigt som typexempel på när skiljedomen kan anses stri-

dande mot ordre public. Redan med utgångspunkt i dessa slutsatser står det alltså, enligt hovrätten, helt klart att vad Kazakstan gör gällande i denna del inte kan medföra bedömningen att skiljedomen i sig är uppenbart stridande mot grunderna för den svenska rättsordningen och därmed ogiltig.

I skiljeförfarandet åberopade Investerna bevisning i form av vittnesmål, vittnesattester och expertrapporter till styrkande av att investeringskostnaden i LPG-anläggningen hade uppgått till det påstådda beloppet. Av skiljedomen framgår emellertid att skiljenämnden grundade sin bedömning i frågan om skadeståndet för LPG-anläggningen på det s.k. indikativa budet som hade lämnats av KMG, se punkterna 1746–1748 i skiljedomen.

Som hovrätten redovisat i det föregående har ordre public-bestämmelsen ett mycket snävt tillämpningsområde och lagstiftaren har också klart tagit ställning för att inte införa någon bestämmelse motsvarande resningsinstitutet i lagen om skiljeförfaranden. Det bör därför, enligt hovrättens bedömning, inte komma i fråga att ogiltigförklara en skiljedom enbart av det skälet att falsk bevisning eller osanna utsagor har förekommit när det inte står klart att dessa har varit direkt avgörande för utgången (jfr Heuman, a.a., s. 600 f.). Det kan dock tänkas situationer när åberopande av falsk utredning kan ha en indirekt påverkan på skiljenämnden vid dess prövning av tvisten. Med hänsyn till det snäva tillämpningsområdet och den restriktivitet som bör råda för att öppna upp för en ny materiell prövning av skiljetvisten inom ramen för en ogiltighetsprocess, bör det dock enligt hovrätten inte komma i fråga att låta en sådan indirekt påverkan på skiljenämnden medföra att skiljedomen anses ogiltig annat än när det framstår som uppenbart att denna indirekta påverkan har haft avgörande betydelse för utgången i målet.

Eftersom skiljenämnden lade det indikativa budet till grund för sin bedömning har den av Investerna åberopade bevisningen i form av vittnesmål, vittnesattester och expertrapporter avseende investeringskostnadens storlek, vilken bevisning Kazakstan gjort gällande var falsk, inte varit av direkt betydelse för utgången. Redan vid detta förhållande kan denna bevisning i sig, även om den skulle visas vara falsk, enligt hovrätten inte utgöra tillräcklig grund för att anse skiljedomen ogiltig. Enligt hovrätten

är det inte heller uppenbart att denna bevisning, genom en indirekt påverkan av skiljenämnden, hade avgörande betydelse för utgången i målet.

När det sedan gäller frågan om det indikativa budet i sig utgjorde falsk bevisning är det ostridigt att KMG innan skiljeförfarandet inleddes hade lämnat det aktuella budet om 199 miljoner USD avseende LPG-anläggningen. Det indikativa budet är därmed inte i sig att betrakta som falsk bevisning även om eventuellt felaktiga uppgifter avseende det belopp som investerats i LPG-anläggningen genom årsredovisningarna för Tristan Oil, KPM och TNG, varit några av de faktorer som KMG beaktat vid beräkningen av budets storlek. De påstått falska uppgifterna i årsredovisningarna låg alltså inte direkt till grund för skiljenämndens bedömning av LPG-anläggningens värde. Mot denna bakgrund utgjorde inte Investerarnas åberopande av det indikativa budet ett åberopande av falsk bevisning.

Vad slutligen gäller Kazakstans påstående om att Investerarna i skiljeförfarandet, för skiljenämnden och Kazakstan, undanhöll viss information som skulle ha kunnat påverka utgången i målet konstaterar hovrätten att det inte kan krävas av en part i ett dispositivt förfarande, såsom ett skiljeförfarande, att parten ska tillhandahålla motparten information som talar mot partens egen sak. Något utrymme för att anse att skiljedomen är ogiltig på denna grund finns inte, i synnerhet inte med hänsyn till ordre public-regelns mycket snäva tillämpningsområde.

Sammanfattningsvis finner hovrätten att ingen av de omständigheter som Kazakstan har åberopat i denna del, varken var för sig eller tillsammans, är sådana att skiljedomen eller det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige.

5.3.2 Upphävande på grund av att skiljedomen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal

Kazakstan har i denna del gjort gällande att skiljedomen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna eftersom Investerarna gav in sin påkallelsekrift endast fem dagar efter det att KPM:s och TNG:s avtal om utvinningsrättigheter sagts upp och

därigenom bröt mot den tvingande föreskriften om tre månaders förstegsförhandling i art. 26 (2) ECT. Kazakstan har här åberopat de närmare omständigheter som finns redovisade i avsnitt 3.1.2.2.

Hovrätten gör följande bedömning.

För att en skiljenämnd ska vara behörig att pröva en tvist måste det finnas ett giltigt skiljeavtal mellan de tvistande parterna. Frågan om det i förevarande fall funnits ett skiljeavtal mellan Investerna och Kazakstan ska bedömas med utgångspunkt i art. 26 ECT, vilken artikel Investerna i sin påkallelse av skiljeförfarande mot Kazakstan som gavs in till SCC den 26 juli 2010 åberopade som grund för skiljenämndens behörighet.

ECT är ett multilateralt s.k. investeringsskyddsavtal mellan stater. Art. 26 ECT innehåller bestämmelser om lösning av tvister mellan en fördragsslutande stat och en investerare från en annan fördragsslutande stat. Artikeln har i nu relevanta delar följande lydelse.

(1) Disputes between a Contracting Party and an Investor of another Contracting Party relating to an Investment of the latter in the Area of the former, which concern an alleged breach of an obligation of the former under Part III shall, if possible, be settled amicably.

(2) If such disputes cannot be settled according to the provisions of paragraph (1) within a period of three months from the date on which either party to the dispute requested amicable settlement, the Investor party to the dispute may choose to submit it for resolution:

- (a) to the courts or administrative tribunals of the Contracting Party party to the dispute;
- (b) in accordance with any applicable, previously agreed dispute settlement procedure; or
- (c) in accordance with the following paragraphs of this Article.

(3)(a) Subject only to subparagraphs (b) and (c), each Contracting Party hereby gives its unconditional consent to the submission of a dispute to international arbitration or conciliation in accordance with the provisions of this Article. [...]

(4) In the event that an Investor chooses to submit the dispute for resolution under subparagraph (2)(c), the Investor shall further provide its consent in writing for the dispute to be submitted to: [...]

(c) an arbitral proceeding under the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

Art. 26 ECT innefattar ett erbjudande från var och en av de fördragsslutande staterna till investerare från en annan fördragsslutande stat, om att lösa vissa tvister enligt ECT bl.a. genom skiljeförfarande. I ett enskilt fall uppkommer ett skiljeavtal mellan en stat

och en investerare, som ger en skiljenämnd behörighet att pröva en tvist mellan parterna, genom att investeraren antar statens erbjudande, vilket sker i form av en påkallelse av skiljeförfarande mot staten.

Parterna är oense om tolkningen av ECT i frågan om en stats erbjudande om skiljeförfarande enligt art. 26 ECT innefattar ett villkor om att de förutsättningar som anges i punkten (2) – dvs. att tvisten mellan parterna inte kunnat lösas inom tre månader från den dag då någon av dem begärde en uppgörelse i godo – måste vara uppfyllda vid tidpunkten för en investerares påkallelse av skiljeförfarande mot staten för att ett skiljeavtal mellan parterna ska uppkomma genom påkallelsen. Frågan är således om bestämmelsen uppställer ett villkor som måste vara uppfyllt för att en skiljenämnd ska vara behörig att pröva tvisten.

Eftersom ECT är en traktat mellan stater ska tolkningen av art. 26 ECT ske enligt art. 31 och 32 i Wienkonventionen om traktaträtten. Art. 31 innehåller en allmän tolkningsregel som anger att en traktat ska tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte. Utgångspunkten för tolkningen är alltid traktatens ordalydelse. Är ordalydelsen klar blir den i princip också slutpunkten för tolkningen. En traktats ändamål och syfte är inte ett självständigt tolkningsmedel, utan en del av den tolkningsoperation som ska göras enligt art. 31 för att förstå traktatens gängse mening (jfr Svea hovrätts dom den 18 januari 2016 i mål nr T 9128-14 med där gjorda hänvisningar).

Enligt art. 32 i Wienkonventionen kan supplementära tolkningsmedel, innefattande förarbetena till traktaten och omständigheterna vid dess ingående, användas för att få bekräftelse på en tolkning som gjorts enligt art. 31 eller för att fastställa innebörden, när en tolkning enligt art. 31 inte undanröjer tvetydigheter eller oklarheter, eller leder till ett uppenbart orimligt eller oförnuftigt resultat.

I enlighet med det anförda ska tolkningen av art. 26 i ECT göras med utgångspunkt i bestämmelsens ordalydelse.

I art. 26 (1) ECT anges inledningsvis att tvister mellan en fördragsslutande stat och en investerare om möjligt ska lösas i samförstånd. Enligt punkten (2) får en investerare, om en tvist inte kan lösas på detta sätt inom tre månader från den dag någon av parterna begärde en uppgörelse i godo, välja att hänskjuta tvisten till olika former av tvistlösning, bl.a. skiljeförfarande enligt de följande punkterna i artikeln.

De berörda bestämmelserna ger enligt sin ordalydelse inte något svar på vad som eventuellt åligger parterna under den uppställda tremånadersfristen, exempelvis i fråga om de försök som ska göras för att nå en samförståndslösning. Det framgår inte heller vad som gäller om det redan innan utgången av tidsfristen står klart att tvisten inte kan lösas i samförstånd inom tre månader. De anförda omständigheterna talar enligt hovrättens mening mot att bestämmelserna är avsedda att uppställa villkor för en skiljenämnds behörighet. Denna tolkning får ytterligare stöd vid beaktande av utformningen av art. 27 ECT som rör tvistlösning mellan två fördragsslutande stater. Enligt denna bestämmelse får en stat hänskjuta en tvist till ett s.k. ad hoc-skiljeförfarande om tvisten inte kunnat lösas inom rimlig tid via diplomatiska kanaler. Svårigheterna förenade med bedömningen av vad som utgör rimlig tid talar för att det inte är fråga om ett villkor för skiljenämndens behörighet. Den omständigheten att bestämmelserna i art. 26 och 27 ECT har en liknande uppbyggnad talar enligt hovrättens mening för att de bör tolkas på samma sätt.

Även om det är tydligt att syftet bakom bestämmelserna i art. 26 (1) och (2) ECT är att parterna ska ha viss tid på sig att nå en samförståndslösning innan ett skiljeförfarande inleds, konstaterar hovrätten att bestämmelserna inte uttryckligen behandlar villkoren för en stats samtycke till skiljeförfarande och förutsättningarna för att ett skiljeavtal ska uppkomma mellan parterna. Denna fråga berörs däremot i punkt (3)(a) som anger att varje fördragsslutande stat ger sitt ovillkorliga samtycke till hänskjutande av en tvist till internationellt skiljeförfarande eller medling i enlighet med bestämmelserna i artikeln. Förbehåll görs endast för de undantagsfall som anges i punkt 3(b) och (c), vilka inte är aktuella i förevarande fall. Hovrätten konstaterar att punkten (3) inte innehåller någon hänvisning till punkten (2) och de förutsättningar som anges där. Enligt hovrättens mening kan hänvisningen till att staten lämnar sitt samtycke till

skiljeförfarande ”i enlighet med bestämmelserna i denna artikel” inte tolkas på så sätt att ytterligare villkor därigenom uppställs för statens samtycke.

Sammanfattningsvis bedömer hovrätten att ordalydelsen och utformningen av art. 26 ECT talar för att en stats samtycke till skiljeförfarande inte innefattar ett villkor om att de förutsättningar som anges i punkten (2) måste vara uppfyllda vid tidpunkten för en investerares påkallelse av skiljeförfarande mot staten för att ett skiljeavtal mellan parterna ska uppkomma genom påkallelsen. Enbart artikelns ordalydelse kan emellertid inte anses ge ett otvetydigt svar på denna fråga.

Hovrätten konstaterar att det i den juridiska litteraturen och bland internationella skiljenämnder som haft att ta ställning till frågan är en omdiskuterad fråga huruvida bestämmelser av aktuellt slag – som stadgar att ett skiljeförfarande får inledas först sedan viss tid förflutit från det att en part begärt en uppgörelse i godo eller från det att de händelser som gett upphov till tvisten ägt rum – uppställer villkor som måste vara uppfyllda för att en skiljenämnd ska vara behörig att pröva en tvist, eller inte. I litteraturen finns stöd för båda uppfattningarna (se sakkunnigutlåtande av Gary B. Born den 19 augusti 2015, s. 5 f. och 10 samt sakkunnigutlåtande av Dr. Thomas D. Grant den 14 juli 2015, s. 19 och 39 f., med där gjorda hänvisningar).

Utifrån vad som anförts i de nämnda sakkunnigutlåtandena, konstaterar hovrätten vidare att det bland internationella skiljenämnder inte verkar finnas någon enhetlig praxis i frågan om tolkningen av art. 26 ECT och liknande bestämmelser i andra investeringsskyddsavtal (se sakkunnigutlåtande av Gary B. Born den 19 augusti 2015, s. 13–20 och sakkunnigutlåtande av Thomas D. Grant den 14 juli 2015, s. 23–38, med där gjorda hänvisningar). Hovrätten konstaterar emellertid att inget exempel har lyfts fram i utlåtandena där en skiljenämnd med tillämpning av ECT har avvisat en investerares talan på den grunden att investeraren inte iakttagit vad som anges i art. 26(2) ECT. Vidare har endast ett fåtal avgöranden rörande tillämpningen av andra investeringsskyddsavtal där en investerarens talan har avvisats på den aktuella grunden lyfts fram. Även om det alltså inte i litteraturen eller i praxis från internationella skiljenämnder går att hitta en samstämmig syn i frågan om hur art. 26 ECT ska tolkas i nu aktuellt avseende, synes det enligt hovrättens mening finnas en viss övervikt för

uppfattningen att dylika bestämmelser inte ska anses utgöra villkor för skiljenämndens behörighet.

Eftersom således varken ordalydelsen i och utformningen av art. 26 ECT eller juridisk litteratur och internationell praxis ger erforderligt stöd för tolkningen har hovrätten att beakta även bestämmelsens syfte och ändamål.

Bestämmelserna om internationell tvistlösning i ECT har tillkommit mot bakgrund av den oro som fanns beträffande neutraliteten, kompetensen och effektiviteten hos de nationella domstolarna i vissa av de fördragsslutande staterna (Energy Charter Secretariat, *The Energy Charter Treaty: A Reader's Guide*, 2002, s. 51). Syftet med att i ECT tillhandahålla alternativa metoder för tvistlösning inför internationella skiljenämnder var bl.a. att bidra till ökat förtroende hos investerare och främja flödet av investeringar mellan de fördragsslutande staterna (a.a., s. 51). Syftet med tvistlösningsbestämmelsen i art. 26 ECT får således enligt hovrätten anses vara huvudsakligen att ge investerare möjlighet att lösa tvister enligt ECT med en fördragsslutande stat genom internationellt skiljeförfarande.

Tvistlösning genom skiljeförfarande syftar till att parterna ska få ett snabbt och slutligt avgörande av sin tvist. Dessa intressen har i litteraturen och av internationella skiljenämnder förts fram som argument mot att uppfatta bestämmelser, som innebär att parterna under viss tid ska ha försökt lösa en tvist i samförstånd innan skiljeförfarande får påkallas, som villkor som måste vara uppfyllda för att en skiljenämnd ska vara behörig att pröva tvisten (se sakkunnigutlåtande av Gary B. Born den 19 augusti 2015, s. 5 f. med där gjorda hänvisningar). I detta sammanhang har framhållits bl.a. att den uppställda tidsfristen ofta har löpt ut när skiljenämnden prövar frågan om sin behörighet. Om skiljenämnden i en sådan situation skulle avvisa investerarens talan därför att skiljeförfarandet inletts innan tidsfristen hade löpt ut, kan investeraren genast väcka talan på nytt. En avvisning skulle i ett sådant fall endast leda till att förfarandet försenas i onödan.

Det kan också konstateras att det skulle innebära en omotiverad fördröjning av en investerarens möjlighet att få ett anspråk enligt ECT mot en stat prövat genom inter-

nationellt skiljeförfarande, att kräva att investeraren väntar med att väcka talan under tre månader från det att en begäran om uppgörelse i godo har gjorts när det redan innan tidsfristen har löpt ut står klart att det saknas förutsättningar att nå en förlikning.

Vidare skulle skiljenämndens prövning av sin behörighet kunna få en omfattning som medför att förfarandet fördröjs på ett icke önskvärt sätt. Som exempel kan nämnas att skiljenämnden skulle behöva pröva vilka krav som ska ställas på en parts begäran om en uppgörelse i godo och om det krävs att den part som påkallat skiljeförfarande först har gjort ett ärligt försök att nå en samförståndslösning. Som anförts tidigare ger art. 26 (1) och (2) ECT inget svar på dessa frågor. Frågan om skiljenämndens behörighet kan också komma att hänskjutas till domstol för prövning (jfr 2 § LSF), vilket kan fördröja förfarandet ytterligare.

Även parternas intresse av att en skiljedom innebär ett slutligt avgörande av deras tvist talar mot att betrakta bestämmelser om att ett skiljeförfarande ska föregås av förlikningsförhandlingar under viss tid som villkor för skiljenämndens behörighet. I annat fall kan en skiljedom komma att klandras på den aktuella grunden, och senare upphävas för det fall den domstol som prövar klandertalan gör en annan bedömning i behörighetsfrågan än den som skiljenämnden har gjort. Vidare kan av samma skäl verkställighet av skiljedomen komma att vägras lång tid efter det att skiljeförfarandet avslutats.

I detta sammanhang konstaterar hovrätten vidare att syftena bakom bestämmelserna i art. 26 (1) och (2) ECT i vart fall delvis kan tillgodoses även efter det att ett skiljeförfarande inletts. Dessa syften får anses vara främst att uppmuntra parterna att försöka nå samförståndslösning i syfte att undvika onödiga tvister, men också att ge parterna tid för förberedelse inför en eventuell tvist. Detta kan åstadkommas genom att skiljenämnden vilandeförklarar målet under viss tid för att ge parterna möjlighet att föra förlikningsförhandlingar och tid till förberedelse. En sådan hantering framstår som vanligt förekommande bland internationella skiljenämnder och skedde också i skiljeförfarandet mellan Investerna och Kazakstan. Bestämmelserna blir således inte verkningslösa även om de inte anses uppställa villkor för skiljenämndens behörighet, utan kan hanteras av skiljenämnden inom ramen för förfarandet.

Med hänsyn till det anförda bedömer hovrätten att tungt vägande skäl talar för en tolkning av art. 26 ECT som innebär att de förutsättningar som anges punkten (2) inte utgör villkor som måste vara uppfyllda vid tidpunkten för en investerares påkallelse för att ett skiljeavtal som ger skiljenämnden behörighet att pröva tvisten ska uppkomma genom påkallelsen. De fördragsslutande staterna har enligt punkten (3) lämnat sitt ovillkorliga samtycke till att lösa vissa tvister enligt ECT genom skiljeförfarande. Ytterligare villkor för att ett skiljeavtal ska uppkomma när en investerare accepterar erbjudandet genom att påkalla skiljeförfarande mot staten, bör enligt hovrättens mening inte uppställas utan uttryckligt stöd i bestämmelsernas ordalydelse. Sådant stöd saknas i förevarande fall.

Sammanfattningsvis innebär den tolkning av art. 26 ECT som hovrätten har gjort att ett skiljeavtal mellan Investeraarna och Kazakstan, som gav skiljenämnden behörighet att pröva tvisten mellan parterna, uppkom genom Investeraarnas påkallelse av skiljeförfarande mot Kazakstan som gavs in till SCC den 26 juli 2010, oavsett om de förutsättningar som anges i punkt (2) var uppfyllda vid tidpunkten för påkallelsen eller inte. Skiljedomen ska därför inte upphävas på den grunden att den inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna.

5.3.3 Ogiltighet alternativt upphävande på grund av utnämningen av skiljemännen

Kazakstan har i denna del åberopat såväl att skiljedomen är ogiltig enligt 33 § första stycket 2 LSF som att det finns grund för att upphäva domen enligt 34 § första stycket 4 eller 6 LSF. Kazakstan har här åberopat de närmare omständigheter som finns redovisade i avsnitt 3.1.2.3. Sammanfattningsvis har Kazakstan huvudsakligen åberopat att Kazakstan aldrig fick tillfälle att utse en skiljeman, att tidsfristerna för inkommande med svarsskrift var för korta och att Kazakstan aldrig fick tillfälle att yttra sig över utnämningen av Sergei Lebedev. Enligt Kazakstan bröt SCC därmed inte bara mot grunderna för rättsordningen i Sverige utan även mot sina egna regler och lagen om skiljeförfarande. Kazakstan har här också gjort gällande att det i allt fall har förekommit handläggningsfel som har inverkat på utgången i målet. Kazakstan har i

anslutning härtill lyft fram att skiljemannen Sergei Lebedev agerat passivt under skiljeförfarandet.

Investerarna har invänt att det saknas skäl såväl för ogiltigförklaring som upphävande. De har tillagt *dels* att Kazakstan försuttit sin rätt att göra gällande det eventuella felet, *dels* att Kazakstan i oktober 2012 enligt vad som antecknats i skiljedomen har uppgett att det inte fanns några invändningar mot förfarandet.

Hovrätten inleder med att redogöra för vad som framkommit om vad som förevarit hos SCC vid utnämningen av skiljenämnden då Sergei Lebedev utsågs.

Den 5 augusti 2010 skickade SCC Investerarnas påkallelsekrift med bilagor till Kazakstan jämte ett föreläggande, avfattat på engelska, att inkomma med ett svar senast den 26 augusti 2010. I föreläggandet hänvisades till § 5 i SCC:s regler för skiljeförfarande, vilka också bifogades. Det påpekades också särskilt bl.a. att Kazakstan skulle yttra sig över Investerarnas förslag att de partsutsedda skiljemännen skulle utse ordföranden. I påkallelsekriften hade Investerarna begärt att skiljenämnden skulle bestå av tre skiljemän samt att SCC, enligt § 13 (3) i SCC:s regler, skulle utse skiljeman om Kazakstan inte utsåg någon skiljeman. Till föreläggandet bifogades också uppgifter om handläggande tjänstemän vid SCC:s kansli med kontaktuppgifter. Handlingarna skickades med kurir och anlände till Kazakstan den 9 augusti och togs emot av Justitiedepartementet två dagar senare. Femton dagar därefter löpte svarsfristen ut, dock utan att Kazakstan hade låtit sig avhöra. Den 27 augusti skickades en påminnelse, även denna på engelska, till Kazakstan att inkomma med svaromål enligt § 5 i SCC:s regler. Hänvisning gjordes också till föreläggandet den 5 augusti. Vidare upplystes Kazakstan om att uteblivet svar inte hindrade att skiljeförfarandet gick vidare. Ny tid för svaromål angavs till den 10 september.

Justitiedepartementet i Kazakstan tog emot påminnelsen den 1 september men Kazakstan lät sig inte avhöras inom den angivna tidsfristen. Den 13 september begärde Investerarna att SCC skulle utse skiljeman för Kazakstans räkning. Framställningen skickades samma dag till Kazakstan. Tio dagar senare utsåg SCC Sergei Lebedev till skiljeman för Kazakstans räkning. Vidare beslutade SCC att skiljenämndens säte

skulle vara Stockholm. Kazakstan tog emot beslutet den 27 september. Dagen därefter utsåg SCC Karl-Heinz Böckstiegel att vara nämndens ordförande. Det beslutet togs emot av Kazakstan den 1 oktober. Drygt en månad därefter, den 8 november, anmälde Kazakstan sitt ombud i förfarandet, varvid förbehåll gjordes för eventuella invändningar om jurisdiktion och förfarandet. I ett brev till SCC den 2 december framställdes invändningar mot såväl förfarandet som utnämningen av skiljemannen Sergei Lebedev. Den 15 december underrättade SCC parterna och skiljemännen om att invändningen mot Sergei Lebedev hade avslagits. Den 27 december underrättades SCC av Kazakstan om att invändningarna mot förfarandet och utnämningen av Sergei Lebedev vidhölls.

Hovrätten gör följande bedömning.

Av utredningen framgår alltså att Kazakstan fick tillfälle att komma in med svar på Investerarnas påkallelseskrift och att det då fanns möjlighet för Kazakstan att utse en skiljeman. I varken föreläggandet eller påminnelsen angavs dock uttryckligen att en skiljeman skulle utses av Kazakstan. Frågan är om Kazakstan därigenom betogs sin rätt att utse skiljeman. Kazakstan har hänvisat till att i tidigare mål enligt SCC:s skiljedomsregler, där Kazakstan har varit part, har uttryckliga förelägganden givits att utse skiljeman samt upplysning lämnats om konsekvenserna av om så inte sker. Enligt hovrättens mening är det av betydelse för bedömningen att det i det nu aktuella föreläggandet hänvisades till § 5 i SCC-reglerna, vilka också bifogades. Enligt § 5 ska svaranden, i förekommande fall, i sitt yttrande ange namn på och adress till den av parten utsedda skiljemannen. I påkallelseskriften hade Investerarna begärt att skiljenämnden skulle bestå av tre ledamöter och av § 12 i SCC-reglerna följer att nämnden ska bestå av tre ledamöter om parterna inte kommit överens om annat och om SCC inte beslutar att tvisten ska avgöras av en ensam skiljeman. I förevarande fall hade SCC inte fattat något sådant beslut. Genom föreläggandet och de ytterligare handlingar som bifogades fick Kazakstan, enligt hovrättens bedömning, med tillräcklig tydlighet information om att skiljenämnden skulle bestå av tre ledamöter och att Kazakstan hade möjlighet att utse en av dem.

Kazakstan har också invänt att svarsfristen till SCC var alltför kort och att man hade svårt att förstå dokumenten från SCC eftersom de var avfattade på engelska. Vad gäller tidsfristernas längd kan hovrätten konstatera att de inte kan anses ha varit oacceptabelt korta, inte ens sett ur ett internationellt perspektiv. Av särskild betydelse för bedömningen av både språk- och tidsfrågorna är dessutom att Kazakstan över huvud taget inte hörde av sig till SCC med begäran om anstånd. I det första föreläggandet var de handläggande tjänstemännen namngivna med både e-postadresser och internationellt direkttelefonnummer. Av SCC-reglerna framgår också att det finns möjlighet för en part att få förlängd tidsfrist. I sammanhanget ska även beaktas att Kazakstan tidigare varit part i skiljeförfaranden som handlagts på engelska av SCC.

Vad härefter gäller frågan att Kazakstan aldrig fick tillfälle att yttra sig över SCC:s förslag att Sergei Lebedev skulle utnämnas som skiljeman för Kazakstans räkning, kan till en början konstateras att SCC-reglerna inte innehåller någon bestämmelse om en sådan yttrandemöjlighet. Att SCC inte beredde Kazakstan tillfälle att yttra sig över förslaget på skiljeman i en situation då Kazakstan över huvud taget inte hade låtit sig avhöras, kan enligt hovrätten på inget sätt bedömas stå i strid med grunderna för den svenska rättsordningen.

Sammanfattningsvis finner hovrätten att SCC:s förfarande vid utnämningen av skiljemannen Sergei Lebedev inte har varit uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige. Inte heller på denna grund är skiljedomen ogiltig.

Kazakstan har även begärt att skiljedomen ska upphävas på den grunden att utseendet av skiljemännen skedde i strid med skiljeavtalet, dvs. i strid med SCC:s regler, lagen om skiljeförfarande eller att det vid utseendet av skiljmännen förekom något annat fel som påverkat utgången. I denna del har Kazakstan hänfört sig till de rättsliga klandergrunderna i 34 § första stycket 4 eller 6 LSF. Av betydelse i detta sammanhang är också bestämmelsen i paragrafens andra stycke om att part kan förlora sin rätt att åberopa en omständighet genom att delta i förfarandet utan invändning eller genom att på annat sätt få anses ha avstått från att göra invändningen gällande. Regeln i detta stycke bygger på den allmänna principen att en part inte kan göra gällande ett processuellt fel som han tidigare har avstått från att påtala. En missnöjd part måste

sålunda vara aktiv och protestera för att inte i ett senare skede gå miste om sin rätt att göra invändningen gällande (se bl.a. Heuman, a.a., s. 286). Investerna har gjort gällande att Kazakstan har förlorat sin klanderrätt enligt bestämmelsen i paragrafens andra stycke. Hovrätten inleder prövningen i denna del med att ta ställning till den frågan.

Inledningsvis kan konstateras att det dröjde knappt tre månader från det att Kazakstan fick del av SCC:s första föreläggande till dess att man yttrade sig första gången. Däremellan hade Kazakstan också fått del av SCC:s handläggningsbeslut angående utnämningen av Sergei Lebedev. Det gick således förhållandevis lång tid innan Kazakstan yttrade sig första gången men då framfördes också invändningarna beträffande bl. a. förfarandet. Någon bestämd tidsfrist inom vilken invändning ska göras följer inte av lagen om skiljeförfarande. Hovrätten har i ett tidigare avgörande (se RH 2009:55 med vidare hänvisningar till bl.a. förarbeten och litteratur) angett att behörighetsinvändningar i skiljeförfaranden ska framföras senast i svaromålet. I doktrinen har, med hänvisning till modellagen, anförts att invändningen ska framföras utan oskäligt uppehåll (se Heuman, a.a., s. 292 f.). Eftersom Kazakstan gjorde förbehåll för eventuella invändningar då ombudet anmälde sig i förfarandet samt då invändningen framfördes när det första yttrandet gavs in till SCC och vidhölls sedan SCC hade avslagit begäran om annan skiljeman i stället för Sergei Lebedev, kan Kazakstan enligt hovrätten inte anses ha förlorat sin rätt att nu påtala angivna eventuella fel i förfarandet. Enligt hovrättens bedömning visar inte noteringen i punkten 117 i skiljedomen – med hänsyn till Kazakstans förklaring att uttalandet avsåg endast förfarandet inför skiljenämnden – att Kazakstan därigenom avstod från eller återkallade invändningen mot utnämningen av skiljemännen.

Hovrätten övergår därför till att pröva frågan om det förekommit sådant fel vid utseendet av Sergei Lebedev som avses i 34 § första stycket 4 LSF. Bestämmelsen tar i första hand sikte på att en skiljeman utsetts i strid med överenskomna kvalifikationer, men även avsteg från procedurregler i skiljeavtal kan omfattas. Av betydelse är också den likabehandlingsprincip som kommer till uttryck i 21 § LSF. Principen gäller inte endast för skiljemännen utan även för förfarandet då dessa utses.

I förevarande fall kan konstateras att det genom skiljeavtalet bestämdes att SCC:s regelverk skulle gälla beträffande förfarandet, däribland utnämningen av skiljemännen. Regler om hur skiljeförfarandet inleds, inklusive utformningen av svar på påkallelse-skriften, finns i §§ 2–11 SCC-reglerna. Regler om bl.a. skiljenämndens sammansättning och utseende finns i §§ 12–17 SCC-reglerna. Av särskilt intresse är här § 13 (3) som reglerar det fall då skiljenämnden ska bestå av flera ledamöter. I bestämmelsen anges att ”[o]m någon av parterna underlåter att utse en skiljeman eller skiljemän inom den förskrivna tiden ska styrelsen utse skiljemannen eller skiljemännen.” Det anges dock inte vilken tidsfrist som ska gälla. § 13 innehåller även bestämmelser om vad som ska beaktas då SCC utser en skiljeman, exempelvis språk och nationalitet. Som redogjorts för i det föregående anges däremot inte att parten också ska beredas tillfälle att yttra sig över vem som ska utses när SCC utser en skiljeman för en parts räkning. Vad som framkommit genom utredningen i målet om SCC:s handläggning visar inte enligt hovrättens bedömning att det i förhållande till SCC-reglerna eller lagen om skiljeförfarande förekommit något fel i handläggningen då skiljeförfarandet inleddes och då Sergei Lebedev utnämndes. Således kan inte heller principen om att parter ska behandlas lika anses ha blivit överträdd, särskilt med hänsyn tagen till att Kazakstan fick del av alla relevanta dokument och bereddes vederbörlig tid för yttrande. Någon grund för att upphäva skiljedomen med hänvisning till 34 § första stycket 4 LSF föreligger således inte i nu aktuellt avseende.

Kazakstan har även gjort gällande att det vid utseendet av skiljemännen förekommit handläggningsfel som inverkat på utgången i målet och att skiljedomen därför i vart fall ska upphävas med stöd av 34 § första stycket 6 LSF. Vilka andra omständigheter i handläggningen som har att göra med skiljemännens utseende, utöver de som åberopats och som hovrätten har haft att pröva i förhållande till bestämmelsen i 34 § första stycket 4 LSF, är inte helt klart för hovrätten. I anslutning till att Kazakstan har angripit förfarandet vid utnämningen av skiljemännen, har Kazakstan dock gjort gällande att Sergei Lebedev intog en mycket passiv roll under skiljeförfarandet och att han därmed inte kunde säkerställa att Kazakstans talan uppfattades på ett korrekt sätt. Enligt hovrätten ger emellertid inte utredningen något stöd åt Kazakstans påstående i denna del. Hovrätten kan därför avslutningsvis konstatera, att Kazakstan inte heller i

övrigt förmått visa att det förekommit något fel i handläggningen hos skiljenämnden som har sin grund i att Sergei Lebedev utnämndes till skiljeman.

Sammanfattningsvis har alltså hovrätten kommit till den slutsatsen att Kazakstan inte förmått visa att det vid utnämningen av skiljemännen förekommit några sådana omständigheter som kan utgöra grund för skiljedomens ogiltighet enligt 33 § första stycket 2 LSF eller grund för upphävande av domen enligt 34 § första stycket 4 eller 6 LSF.

5.3.4 Upphävande på grund av uppdragsöverskridande alternativt handläggningsfel

5.3.4.1 Taras Khalelovs vittnesutlåtande och vittnesmål

Kazakstan har här åberopat de närmare omständigheter som finns redovisade i avsnitt 3.1.2.4 under rubriken ”Taras Khalelovs vittnesutlåtande och vittnesmål”. Kazakstans påstående avser den del av skiljeförfarandet och skiljedomen där skiljenämnden bestämde storleken på skadeståndet, se punkterna 1743–1748 i skiljedomen.

Som hovrätten konstaterat ovan, grundades skiljenämndens bedömning av skadeståndets storlek på det s.k. indikativa budet från det statsägda kazakstanska bolaget KMG. Det förekom emellertid också annan bevisning, bl.a. vittnesutsagor. En utsaga lämnades på begäran av Kazakstan av direktören Taras Khalelov den 29 januari 2013. Taras Khalelov hade också lämnat ett skriftligt vittnesutlåtande till skiljenämnden. Kazakstan har i denna del gjort gällande att skiljenämnden underlät att beakta utsagorna från Taras Khalelov, vilket enligt Kazakstan utgör ett handläggningsfel som påverkade utgången i målet. Enligt Kazakstan beaktade skiljenämnden dessutom bevisning, i form av Internet-länkar, som inte var åberopade i målet, vilket enligt Kazakstan utgör ett uppdragsöverskridande. Dokumenten, som Internet-länkarna hänvisade till, var avfattade på ryska språket.

Hovrätten gör följande bedömning.

Vad först gäller Taras Khalelovs utsagor framgår av skiljenämndens protokoll från sammanträdet den 29 januari 2013 om skadeståndsbeloppets storlek att Taras Khalelov

hördes den aktuella dagen och att han också fick tillfälle att kommentera sitt skriftliga utlåtande. Enligt de uppgifter som Taras Khalelov lämnade fanns det inga planer från Kazakstans sida på att färdigställa LPG-anläggningen och några sådana arbeten hade inte heller utförts. De uppgifter som Taras Khalelov lämnade avhandlades enligt hovrättens bedömning av skiljenämnden i punkten 1745 i skiljedomen där det hänvisas till "Respondent's and their experts' conclusion", vilka enligt vad som anges inte övertygade skiljenämnden. Visserligen noterade skiljenämnden i punkten 157 i skiljedomen inte att Taras Khalelov hördes den aktuella dagen. Det utgör dock inte något handlägningsfel i den mening som avses i 34 § första stycket 6 LSF och förbiseendet kan inte heller leda till slutsatsen att det är visat att skiljenämnden underlät att beakta Taras Khalelovs vittnesmål vid sin bedömning. Det saknas också stöd i utredningen för att Investeraarna hade frånfällt påståendet att Kazakstan hade planer på att färdigställa LPG-anläggningen.

Beträffande Internet-länkarna framgår vidare av punkten 1745 i skiljedomen att skiljenämnden fäste avseende vid dokument som kunnat studeras via de aktuella länkarna. Länkarna var emellertid hänvisade till och beskrivna i FTI-rapporten, vilken var åberopad av Investeraarna i skiljeförfarandet. Dokumenten ska enligt Investeraarna ha varit utskrivna och bifogade FTI-rapporten. I punkten 1745 hänvisas också uttryckligen till de ställen i FTI-rapporten där webb-adresserna till länkarna fanns angivna. Det saknas således fog för påståendet att nämnden beaktat bevisning som inte var åberopad.

De aktuella webb-adresserna var dock i FTI-rapporten skrivna på ryska språket och de dokument som adresserna hänvisade till var också avfattade på ryska. Kazakstan har gjort gällande att det har utgjort ett procedurfel i skiljeförfarandet att åberopa dokument som inte var översatta till engelska, vilket var ett krav enligt "Procedural Order No. 1". Mot bakgrund av vad hovrätten redovisat i de rättsliga utgångspunkterna för prövningen kan det normalt inte bli fråga om ett uppdragsöverskridande när skiljenämnden åsidosätter vad som fastlagts i "Procedural orders". Frågan blir därmed om det förekommit ett handlägningsfel. Hovrätten konstaterar att det av punkten 1745 i skiljedomen framgår att skiljenämnden också grundade sin bedömning på vad som anges i punkten 7.7 av FTI-rapporten, vilken var avfattad på engelska. Kazakstan har därför i

vart fall inte förmått göra sannolikt att det eventuella handläggningsfel som skiljenämndens hänvisning till de ryska Internet-länkarna kan ha utgjort har påverkat målets utgång.

Sammanfattningsvis har alltså hovrätten funnit att Kazakstan i denna del inte förmått visa att det förekommit något uppdragsöverskridande eller handläggningsfel som kan utgöra grund för upphävande av skiljedomen.

5.3.4.2 Kazakstans sakkunnig- och vittnesbevisning

Kazakstan har här åberopat de närmare omständigheter som finns redovisade i avsnitt 3.1.2.4 under rubriken ”Kazakstans sakkunnig- och vittnesbevisning”. Kazakstan har gjort gällande att skiljenämnden underlåtit att beakta stora delar av den sakkunnig- och vittnesbevisning som Kazakstan hade åberopat i ett flertal frågor. Kazakstan har även gjort gällande att det i vissa delar inte framgår av domen hur skiljenämnden gjorde sina bedömningar eller att skiljenämndens bedömningar är mycket kortfattade.

Hovrätten gör följande bedömning.

Vad först gäller frågan om skiljenämnden beaktade utlåtanden från Anatoly Didenko, Kadirbek Latifov och Salamat Baymaganbetov angående innehållet i kazakstansk rätt om klassificering av pipelines, är parterna eniga om att utlåtandena var åberopade av Kazakstan i skiljeförfarandet. Att skiljenämnden i sina domskäl inte redovisade vart och ett av de åberopade bevisen eller underlät att omnämna ett visst bevis visar i sig inte att skiljenämnden inte tog del av och vid sin prövning beaktade den åberopade bevisningen. Än mindre kan, av det förhållandet att skiljenämnden gjorde en annan bedömning än den som en part anser framgår av ett visst bevis, den slutsatsen dras att skiljenämnden vid sin prövning inte beaktade beviset. Enligt hovrättens mening ger utredningen inte stöd åt Kazakstans påstående att skiljenämnden underlät att beakta den nu angivna bevisningen vid sin prövning. Det är inte heller visat att skiljenämnden tillämpade annan rätt än kazakstansk rätt i frågan.

Beträffande utlåtandet av Kulyash Ilyassova om innehållet i kazakstansk civilrätt är parterna eniga om att det åberopades av Kazakstan. Utlåtandet är beaktat i punkterna 993 och 1368 i skiljedomen. De omständigheter som Kazakstan fört fram till grund för sin talan i denna del utgör inte tillräckligt stöd för att det ska anses visat att ett uppdragsöverskridande eller ett klanderbart handläggningsfel förekommit.

Angående utlåtandena av Tomas Balco och Nurlan Rahimgaliev om innehållet i kazakstansk skatterätt, framgår av såväl skiljedomen som av åberopade protokoll från skiljenämndens sammanträde om skadeståndets storlek att skiljenämnden tagit del av utlåtandena. Som hovrätten angivit ovan behöver den omständigheten att skiljenämnden inte omnämnt viss utredning i domskälen inte betyda att skiljenämnden inte hade tagit del av och beaktat den. Att utredningen inte uttryckligen omnämns i domskälen kan nämligen lika gärna avspegla skiljenämndens aktiva val av hur skiljenämnden ansåg att domskälen bör redovisas i den aktuella frågan. Enbart den omständigheten att viss utredning inte omnämns i domskälen visar alltså inte att skiljenämnden inte beaktade den vid sin prövning. Inte heller i denna del har Kazakstan alltså visat att det förekommit uppdragsöverskridande eller handläggningsfel.

Kazakstan har vidare gjort gällande att skiljenämnden inte beaktade ett utlåtande från revisionsfirman Deloitte. Av punkten 1456 i skiljedomen framgår emellertid att skiljenämnden beaktade utlåtandet, men däremot inte delade den slutsats som dras i utlåtandet om företagen KPM:s och TNG:s finansiella ställning. Inte heller i denna del är det således visat att något uppdragsöverskridande eller klanderbart handläggningsfel förekommit.

Slutligen har Kazakstan påstått att skiljenämnden utan att motivera det bortsåg från de geologiska experter vid konsultfirman Gaffney, Cline & Associates som Kazakstan hade åberopat. Kazakstan har också gjort gällande att skiljenämnden behandlade den åberopade utredningen i alltför knapphändiga domskäl. Av protokoll från skiljenämndens sammanträde om skadeståndets storlek framgår att experterna från Gaffney, Cline & Associates hördes under skiljeförfarandet. I punkten 1624 i skiljedomen redovisade skiljenämnden utgångspunkterna för sin bedömning av de olika expertutlåtandena. I den följande punkten övervägde skiljenämnden de olika expertutlåtandena varefter

skiljenämnden tog ett slutligt ställningstagande. Skiljenämndens utformning av domskälen i de nu påtalade delarna är långt i från så bristfälliga att skälens utformning skulle kunna utgöra ett handläggningsfel (se NJA 2009 s. 128). Inte heller är det visat att det förekommit något uppdragsöverskridande (se nämnda rättsfall).

Sammanfattningsvis har hovrätten även i denna del funnit att Kazakstan inte förmått visa att det förekommit något uppdragsöverskridande eller handläggningsfel som kan utgöra grund för upphävande av skiljedomen.

5.3.4.3 Beaktande av invändningar avseende avdrag på skadeståndet m.m.

Kazakstan har i denna del åberopat de närmare omständigheter som finns redovisade i avsnitt 3.1.2.4 under rubriken ”Ej beaktat invändningar avseende avdrag på skadeståndet”. Kazakstan har här gjort gällande att skiljenämnden inte beaktade vissa invändningar som Kazakstan gjorde angående belopp som skulle avräknas från skadeståndsbeloppet och om skadeståndets storlek. Kazakstan har även gjort gällande att domskälen i denna del är så bristfälliga att det kan likställas med att domskäl saknas.

Hovrätten gör följande bedömning.

Vad först gäller frågan om avräkning av intäkter som Investeringarna skulle ha haft efter den värderingstidpunkt som bestämdes av skiljenämnden, framgår att skiljenämnden tog ställning i denna fråga i punkterna 1530 och 1531 i skiljedomen. Vidare framgår att skiljenämnden redovisade *dels* i punkten 1542 vilka avräkningar som enligt skiljenämndens bedömning skulle göras från skadeståndet, *dels* i punkten 1539 sina ställningstaganden avseende Vitol och JOA-avtalet. Dessa ställningstaganden kan, enligt hovrättens bedömning, inte förstås på annat sätt än att de har relevans även för den invändning från Kazakstans sida som redovisas under punkterna 1738–1749 i skiljedomen. Kazakstan har således inte fog för sina påståenden om att skiljenämnden inte beaktade Kazakstans gjorda, här aktuella, invändningar.

Med beaktande av de utgångspunkter som Högsta domstolen angett i NJA 2009 s. 128 är skiljedomens skäl, enligt hovrättens bedömning, inte heller här så bristfälliga att domskälens utformning skulle kunna utgöra ett handläggningsfel.

Kazakstan har således inte heller i denna del visat att det förekommit uppdragsöverskridande eller handläggningsfel.

5.3.4.4 Övriga påstådda uppdragsöverskridanden och handläggningsfel

Kazakstan har också gjort gällande att skiljenämnden på ett ytterligare antal angivna punkter överskred sitt uppdrag och begick handläggningsfel genom att underlåta att beakta parternas åberopanden och tillämplig lag. Kazakstan har i dessa delar åberopat de närmare omständigheter som finns redovisade i avsnitt 3.1.2.5. Kazakstans klander-talan i denna del rör nämndens hantering av frågor kring bolaget KazAzots roll, pressmeddelandet från Interfax, finanspolisens agerande avseende klassificeringen av rörledningar, de s.k. Tristanobligationerna och val av värderingsmetod avseende Tolkyn- och Borankolfälten.

KazAzot

Kazakstan har gjort gällande att skiljenämndens bedömning i punkterna 1094 och 1418 i skiljedomen grundades på den inte åberopade omständigheten att KMG och presidenten Nursultan Nazarbayevs svärson, Timur Kulibayev, tillika ordförande för KMG, hade påverkan på KazAzot. Kazakstan har hävdade att omständigheten visserligen hade åberopats av Investeraarna men endast för frågan om prissättningen av gas. Kazakstan har även gjort gällande att skiljenämnden med avseende på bedömningen av det s.k. trepartsavtalet underlät att tillämpa viss internationell rätt på området. Kazakstan har i dessa delar hänvisat till punkterna 1094 och 1418 i skiljedomen.

Hovrätten gör följande bedömning.

Hovrätten konstaterar att det av utredningen i målet, bl.a. punkten 674 i skiljedomen, framgår att relationen mellan KMG, Timur Kulibayev och KazAzot hade förts in i målet av Investeraarna. I punkten 674 anges bl.a. att "Claimants' first allegation that

KazAzot was controlled by Mr. Kulibayev was made at the Hearing on Jurisdiction and Liability.” Enligt hovrättens bedömning har Kazakstan inte förmått visa att Investeraarna skulle ha begränsat sitt åberopande av omständigheten på det sätt som Kazakstan har gjort gällande, dvs. endast med avseende på prissättningen av gas. Det förhållandet att omständigheten inte omnämns i reciten under avsnitten J och K i skiljedomen såsom i dessa delar särskilt åberopad av Investeraarna påverkar inte bedömningen i förevarande fall. Enligt hovrättens mening saknas det därför fog för påståendet att skiljenämnden skulle ha beaktat omständigheten utan att den hade åberopats av part. Något uppdragsöverskridande eller klanderbart handläggningsfel har således inte visats i denna del.

Kazakstan har inte närmare utvecklat påståendet om att skiljenämnden skulle ha underlåtit att tillämpa viss internationell rätt om statligt ansvar och hur denna underlåtenhet skulle ha inverkat på målets utgång. De här aktuella avsnitten i skiljedomen, punkterna 1094 och 1418, behandlar i allt väsentligt skiljenämndens bevisvärdering och vilka slutsatser som skiljenämnden ansett sig kunna dra utifrån vad man funnit utrett i målet. Det har inte visats i målet att skiljenämndens bedömning skulle ha innefattat någon oriktig rättstillämpning som skulle kunna utgöra ett uppdragsöverskridande eller ett klanderbart handläggningsfel.

Pressmeddelandet från Interfax

Även i denna fråga har Kazakstan anfört att skiljenämnden grundade sin bedömning på en omständighet som inte var åberopad. Enligt Kazakstan ska skiljenämnden dessutom ha utgått från att omständigheten var ostridig. Kazakstan har i denna del hänvisat till punkten 994 i skiljedomen.

Hovrätten gör följande bedömning.

Enligt vad skiljenämnden antecknat i det aktuella avsnittet av domen, var parterna oense om på vilket sätt Interfax hade fått tillgång till informationen och huruvida Kazakstan hade haft något med detta att göra. Skiljenämnden gjorde därefter, i denna tvistiga fråga, en samlad bedömning av vad som föranledde publiceringen. Skiljenämnden angav här i sina skäl att ”Even if Claimants have not shown that the Republic

was in any way involved in the publication of the INTERFAX item, it is obvious and not disputed by Respondent, that it was Respondent's actions starting in October 2008 that caused the publication". Skiljenämnden gjorde således en sedvanlig bevisvärdering av den nu aktuella omständigheten inom ramen för Investerarnas övergripande påstående om att KPM och TNG var utsatta för en trakasserikampanj från Kazakstans sida. Det går enligt hovrätten inte heller att dra någon annan slutsats av domskälen i denna del än att skiljenämnden, förutom konstaterandet att Kazakstan inte hade gjort någon invändning, gjorde en egen prövning av omständigheten. Inte heller i denna del har Kazakstan alltså förmått visa att skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag eller att det annars skulle ha förekommit något klanderbart handläggningsfel.

Finanspolisens klassificering av rörledningarna

Kazakstan har även i denna fråga anfört att skiljenämnden grundade sin bedömning på en omständighet som inte var åberopad. Enligt Kazakstan ska skiljenämnden även i detta fall dessutom felaktigt ha utgått från att omständigheten var medgiven av Kazakstan. Kazakstan har i denna del hänvisat till punkten 990 i skiljedomen.

Hovrätten gör följande bedömning.

Genom utredningen i målet har framkommit följande. Av Investerarnas yttrande till skiljenämnden den 7 maj 2012 framgår att Investerarna åberopade att finanspolisen hade tillskrivit Kazakstans vice premiärminister i frågan om hur rörledningarna skulle klassificeras. Kazakstan bekräftade skrivelsen och dess innehåll i yttrande till skiljenämnden den 13 augusti 2012 men argumenterade angående tolkningen av brevet. Skiljenämnden beskrev kortfattat den aktuella skrivelsen i punkten 343 i skiljedomen och hänvisade där till parternas inlagor.

Enligt hovrättens bedömning är det således helt klart att Investerarna hade åberopat den ifrågasatta omständigheten. Skiljenämndens bedömning i frågan redovisas i punkten 990 i skiljedomen. Av domskälen framgår klart att skiljenämnden inte lade något medgivande från Kazakstans sida till grund för sin bedömning i sak. Däremot framgår att skiljenämnden instämde i den bedömning som Kazakstans tidigare hade gett uttryck för under skiljeförfarandet i denna fråga. Skiljenämndens bedömning av

utredningen i denna del utgör inte ett klanderbart handläggningsfel. Kazakstan har alltså inte heller i denna del visat att det förekommit något uppdragsöverskridande eller handläggningsfel.

Tristanobligationerna

Kazakstans klandergrund i denna del rör skiljenämndens hantering och bedömning av frågan om avdrag för en obligationsskuld till Tristan Oil vid värderingen av företagen KPM och TNG. Kazakstan har här gjort gällande att skiljenämnden grundade sitt beslut på ett påstått medgivande från Kazakstan, trots att medgivande saknades. Kazakstan har också gjort gällande att skiljenämnden inte beaktade parternas rättsliga argumentation. Kazakstan har i denna del hänvisat till punkterna 1536–1537 och 1768–1771 i skiljedomen.

Hovrätten gör följande bedömning.

I punkterna 1536 och 1769 i skiljedomen, vilka punkter är likalydande, konstaterade skiljenämnden att Kazakstan möjligen återtagit en tidigare ståndpunkt i frågan. Skiljenämnden anslöt sig dock i sin bedömning till den ståndpunkt som Kazakstan tidigare gett uttryck för under skiljeförfarandet. I de efterföljande punkterna 1537 respektive 1770, vilka också är likalydande, utvecklade skiljenämnden sin bedömning närmare. Skiljenämnden lade alltså inte något medgivande till grund för sitt beslut i denna fråga utan gjorde en bedömning av utredningen och beaktade de olika positioner som intagits av Kazakstan i frågan. Skiljenämndens bedömning i frågan om avdrag skulle göras med anledning av obligationerna utgör varken uppdragsöverskridande eller klanderbart handläggningsfel. Detsamma gäller för påståendet att skiljenämnden inte beaktade parternas rättsliga argumentering i frågan. Inte heller i denna del har Kazakstan således visat att det förekommit något uppdragsöverskridande eller handläggningsfel.

Värderingsmetod

Kazakstans talan i denna del rör skiljenämndens bedömning i frågan om val av metod för beräkning av skadestånd avseende Borankol- och Tolkynfälten. Kazakstan har gjort gällande att skiljenämnden felaktigt utgick från ett visst medgivande av Kazakstan. Kazakstan har här hänvisat till punkten 1625 i skiljedomen.

Hovrätten gör följande bedömning.

Av den aktuella punkten i skiljedomen framgår att skiljenämnden inledningsvis bedömde att det beräkningsunderlag som Investerna presenterat var mindre övertygande och att Investerna därför inte hade uppfyllt sin bevisbörda. Skiljenämnden ansåg emellertid, enligt vad som anges i nämnda punkt, att eftersom Investerna hade orsakats skada, kunde beräkningen av skadeståndets storlek göras med utgångspunkt i den alternativa skadeberäkningsmetod som Kazakstan hade presenterat i målet. Skiljenämnden hänvisade också till den inlaga där Kazakstan angett metoden med hänvisning till olika konsultrapporter. Skiljenämnden gjorde alltså i frågan om skadeståndets storlek en bedömning av parternas talan och åberopad bevisning samt tog slutligt ställning till vilken beräkningsmetod som bör användas för bestämmande av skadeståndets storlek. En sådan bedömning utgör varken uppdragsöverskridande eller klanderbart handläggningsfel. Kazakstan har alltså inte heller i denna del visat att det förekommit uppdragsöverskridande eller handläggningsfel.

5.3.5 Hovrättens sammanfattande slutsatser och sammantagna bedömning av Kazakstans talan

Hovrättens bedömning ovan av de grunder som Kazakstan har åberopat till stöd för sin talan innebär följande.

Hovrätten har inte i något avseende funnit att det förelegat sådana omständigheter som skulle kunna utgöra grund för skiljedomens ogiltighet enligt bestämmelsen i 33 § första stycket 2 LSF. Detta gäller såväl Kazakstans påståenden om det s.k. bedrägliga upplägget, falsk bevisning och vilseledande information under skiljeförfarandet som påståendena om brister i SCC:s hantering vid utnämningen av skiljemännen. (Se avsnitt 5.3.1 och 5.3.3 i domen.)

Vidare har hovrätten, efter en tolkning av bestämmelserna om förstegsförhandlingar i art. 26 ECT, funnit att ett giltigt skiljeavtal uppkommit mellan parterna genom

Investerarnas påkallelsekrift oavsett om det som föreskrivs om förstegsförhandlingar i den nu nämnda artikeln har följts eller inte. (Se avsnitt 5.3.2 i domen.)

Hovrätten har också funnit att det inte förekommit några brister eller handläggningsfel vid utnämningen av skiljemännen (se avsnitt 5.3.3 i domen).

Slutligen har hovrätten funnit att Kazakstan inte förmått visa att i övrigt påstådda uppdragsöverskridanden och handläggningsfel förekommit (se avsnitt 5.3.4 i domen).

Därmed kan inte heller en sammantagen bedömning av skiljenämndens handlande, på det sätt som Kazakstan gjort gällande, leda till slutsatsen att det förekommit uppdragsöverskridande och handläggningsfel.

Kazakstans talan ska därför lämnas helt utan bifall.

5.4 Rättegångskostnader

5.4.1 Ersättningskyldig part

Hovrättens bedömning av Kazakstans talan innebär att Kazakstan, som tappande part, ska ersätta Investerarna för deras rättegångskostnad (se 18 kap. 1 § rättegångsbalken).

5.4.2 Investerarnas kostnadsyrkande

Investerarna har yrkat ersättning med 16 957 429 SEK och med 1 509 602,59 USD. Av ersättningsyrkandet i svenska kronor avser 15 879 409 SEK ombudsarvode, 578 020 SEK utlägg och 500 000 SEK parts eget arbete. Av yrkandet i amerikanska dollar avser 1 106 317,25 USD utlägg avseende ersättning för biträde av advokater vid advokatfirman King & Spalding och 403 285,34 USD utlägg som King & Spalding har haft för biträde åt ombuden i målet här.

Kazakstan har överlämnat till hovrätten att pröva skäligheten av yrkat belopp och har redovisat invändningar beträffande ersättningen avseende parts eget arbete, arvode för biträde av advokater från King & Spalding och King & Spaldings utlägg.

5.4.3 Ersättning för parts eget arbete

Vad först gäller den begärda ersättningen för parts eget arbete har Investerna anført att den avser sammanlagt 1 000 timmars arbete som utförts av anställda på juridik- och ekonomiavdelningarna vid Ascom. Arbetet har, enligt Investerna, bestått bl.a. i framtagande av bevismaterial. Kazakstan har invänt att det, med hänsyn till innehållet i och utformningen av Investernas yttranden och deras processföring i övrigt, är osannolikt att så många timmar har arbetats, särskilt som Kazakstans frågor och önskemål om klargöranden och information inte har besvarats eller tillmötesgått av Investerna. Kazakstan har även påpekat att inga anställda eller företrädare för Ascom har varit närvarande under processen i hovrätten.

Hovrätten gör följande bedömning.

Hovrätten konstaterar att Investerna är svarandeparter i målet och att de därmed haft att förhålla sig till Kazakstans utformning av talan och processföring samt att det arbete som Investerna i sin egenskap av svarandeparter behövt lägga ned på målet för att ta tillvara sin rätt inte nödvändigtvis behöver avspeglats i deras inlagor och processföring. Av betydelse för bedömningen är däremot Kazakstans utformning av käromålet. Kazakstans talan har omfattat bl.a. påståenden om ett stort antal omständigheter avseende komplexa ekonomiska förhållanden. Hovrätten bedömer mot denna bakgrund att det inte finns skäl att ifrågasätta att det påstådda arbetet av anställda hos Ascom har utförts och att det också har varit motiverat för att ta tillvara Ascoms och övriga svarandeparters rätt. Det yrkade beloppets storlek får anses skäligt.

5.4.4 Ersättning för King & Spaldings biträde

Investerna har anført att advokaterna vid King & Spalding har biträtt de svenska ombuden under hela hovrättsprocessen och att det har varit motiverat eftersom advokaterna vid King & Spalding varit insatta i såväl här aktuellt skiljeförfarande som JOA- och Montvalemålen. Kazakstan har invänt att yrkat belopp synes vara högt med hänsyn främst till att advokaten Kenneth Fleuriet i sitt vittnesförhör angav att hans eget biträde åt de svenska ombuden varit blygsamt.

Hovrätten gör följande bedömning.

Hovrätten konstaterar att det aktuella skiljeförfarandet varit synnerligen omfattande. Vidare har även Kazakstans ogiltighets- och klandertalan i hovrätten varit av betydande omfattning och avsett ett stort antal förhållanden från skiljeförfarandet. Eftersom de svenska ombuden inte var ombud åt Investerarna i skiljeförfarandet saknas det enligt hovrätten anledning att ifrågasätta att det för de svenska ombuden funnits ett behov av att få ingående information om vad som förekommit i skiljeförfarandet för att kunna bemöta Kazakstans talan. Nämnade förhållanden motiverar väl enligt hovrättens bedömning biträdet från advokaterna vid King & Spalding. Hovrätten noterar i sammanhanget att den begärda ersättning i denna del inte avser enbart biträde av Kenneth Fleuriet och det saknas anledning att ifrågasätta att biträde har lämnats i angiven utsträckning. Det yrkade beloppets storlek får anses skäligt.

5.4.5 Ersättning för King & Spaldings utlägg

Enligt Investerarnas kostnadsräkning avser King & Spaldings utlägg – förutom bl.a. kost, logi och resor – väsentligen ersättning åt experten Gary B. Born med 347 745,28 USD. Investerarna har uppgett att dennes utlåtanden även har åberopats i utländska verkställighetsförfaranden beträffande skiljedomen men att yrkandet är begränsat enbart till kostnader som är direkt hänförliga till klander målet. Kazakstan har invänt att den begärda ersättningen framstår som hög mot bakgrund av att Gary B. Borns arbete rimligen bara kan avse arbete med det ena av hans två sakkunnigutlåtanden, förberedelse inför och inställelse vid huvudförhandlingen samt vissa ytterligare kontakter.

Hovrätten gör följande bedömning.

Den begärda ersättningen för Gary B. Borns medverkan är mycket hög, men hovrätten konstaterar att även Kazakstan har haft utlägg för arvoden åt experter uppgående till avsevärda belopp. Hovrätten saknar anledning att ifrågasätta Investerarnas uppgift att den begärda ersättningen hänför sig till kostnader för Gary B. Borns medverkan i

ogiltighets- och klander målet och även i denna del bedömer hovrätten den begärda ersättningens storlek som skälig.

5.4.6 Investerarnas ersättningsyrkande i övrigt

Investerarnas ersättningsyrkande avser i övrigt ersättning till de svenska ombuden jämte utlägg. Kazakstan har inte framfört några preciserade invändningar mot dessa ersättningsposter men överlämnat skälighetsbedömningen av begärda belopp till hovrätten.

Hovrätten gör följande bedömning.

Även i de här aktuella delarna uppgår Investerarnas ersättningsyrkande till mycket stora belopp. Med hänsyn till målets omfattning och vid en jämförelse med det rättegångskostnadsanspråk som Kazakstan framställt i hovrätten, vilket uppgår till närmare 60 miljoner SEK, bedömer hovrätten att skäligheten av det av Investerarna yrkade beloppet får godtas.

5.4.7 Sammanfattande bedömning

Hovrättens bedömning i det föregående innebär att Kazakstan ska förpliktas betala ersättning för Investerarnas rättegångskostnad med yrkat belopp jämte ränta.

Investerarna har inte närmare angett hur den yrkade rättegångskostnaden fördelar sig mellan svarandena. Av den lämnade preciseringen av Investerarnas kostnadsyrkande framgår att den ersättning som avser parts eget arbete i sin helhet är hänförlig till Ascom. Ersättningsyrkandet i den delen får därför anses framställt för Ascoms räkning. När det sedan gäller ersättningsyrkandet i övrigt får yrkat belopp, i avsaknad av närmare precisering, anses belöpa på Investerarna med en fjärdedel vardera.

5.5 Överklagande

Enligt 43 § andra stycket LSF får hovrättens dom överklagas bara om rätten anser det vara av vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen. Hovrätten anser att det inte finns skäl att tillåta att avgörandet överklagas.

Hovrättens avgörande får inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Ulrika Beergrehn, Magnus Ulriksson (referent och skiljaktig) och Kerstin Norman.

Skiljaktig mening, se nästa sida.

Skiljaktig mening

Magnus Ulriksson är skiljaktig i fråga om motiveringen till att det uppkommit ett giltigt skiljeavtal mellan parterna och anför:

Domsrätt för en skiljenämnd att avgöra en tvist uppkommer vanligen genom att parterna i förväg genom avtal har kommit överens om att eventuella tvister ska lösas på det sättet. I förevarande fall saknas ett sådant avtal. Skiljeförfarandet inleddes genom att Investerares tillskrev skiljedomsinstitutet vid Stockholms handelskammare (SCC) och åberopade, med uttryckligt samtycke, art. 26, punkt 4 c, ECT som grund för förfarandet. Frågan är om det härigenom uppkom ett skiljeavtal mellan parterna i målet.

ECT är ett internationellt traktat mellan stater och syftar till att främja ett långsiktigt samarbete inom energisektorn (art. 2 ECT). För de olika slags tvister som anges i traktatet erbjuder staterna flera olika sätt för lösning av uppkomna frågor. Vad gäller tvister mellan parterna i traktatet anges i art. 27 att sådana tvister i första hand ska lösas genom diplomatiska kontakter och om det inte lyckas inom en rimlig tidsperiod kan tvisten hänskjutas till en *ad hoc* – tribunal. För tvister mellan en stat och en investerare från en annan stat som är part i avtalet anges i art. 26 olika sätt för lösning av tvisten, bl a skiljeförfarande enligt SCC:s regelverk. Om investeraren agerar i enlighet med vad som anges i artikeln uppkommer således det avtal som gör den utsedda skiljenämnden behörig att avgöra tvisten.

Bestämmelserna i artikeln är uppställda på så sätt att det i första punkten anges att tvister i första hand ska lösas genom förlikning ("be settled amicably"). I den andra punkten anges att om tvister inte kan lösas på det sättet inom tre månader från det att framställan gjordes om förlikning, kan investeraren välja bland de olika mekanismerna som förutom skiljeförfarande erbjuder process inför värdlandets nationella domstolar. Beträffande alternativet med skiljeförfarande ger de kontraktsslutande parterna sitt ovillkorliga samtycke i enlighet med vad som anges i artikeln. Investeraren som väljer skiljeförfarande ska i sin framställan också lämna sitt uttryckliga samtycke. Denna beskrivning av förfarandet framgår, utöver av avtalstexten, även av den läsanvisning

(”A reader’s guide”) som ges ut av sekretariatet för administrationen av ECT (se även Kaj Hobér i *Journal of International Dispute Settlement*, vol 1. 2010, pp. 153 – 190). Även Investeraarna synes ha haft uppfattningen att förlikningsförhandlingar ska ha ägt rum då skiljeförfarandet påkallas. I punkt 108 av påkallelsekriften anges att ”[a]rticle 26(2) of the ECT provides for a three month notice before the commencement of arbitration. This requirement is satisfied.” Enligt min mening kan art. 26 ECT inte uppfattas på annat sätt än att förfarandet som anges där måste ha iakttagits för att ett giltigt skiljeavtal ska uppkomma då skiljeförfarande påkallas som i nu aktuellt fall.

Meningsskiljaktigheter hade uppkommit mellan Investeraarna och Republiken Kazakstan angående bl.a. den i målet benämnda LPG-anläggningen. Investeraarna var härvid beredda att sälja sina tillgångar i Kazakstan (se skiljedomens avsnitt F II). Meningsskiljaktigheterna föranledde ägarna till anläggningen att under februari och mars 2009 vid olika tillfällen skicka brev till relevanta företrädare för Kazakstan, bl. a. med ett konkret förlikningsförslag. Det förekom även ett sammanträffande mellan parterna i mars 2009. Den 7 maj 2009 skickade Anatolie Stati ett brev ställt direkt till Kazakstans president Nursultan Nazarbaev där Anatolie Stati hänvisade till tvisten angående hans verksamhet i Kazakstan. I brevet begärde Anatolie Stati att presidenten personligen skulle utvärdera verksamheten och tillse att tvisten upphörde. Brevet avslutas med att om så inte skedde återstod inget annat alternativ än att påkalla skiljeförfarande. Såvitt framgår erhöll Anatolie Stati inget svar från presidenten. Däremot framgår av ett brev den 28 september 2009 från Kazakstans energiministerium till Industri- och handelsministeriet att det skulle inledas förhandlingar med ägarna till bl. a. TNG om förvärv av bolagets tillgångar. Av brevet framgår också att ministeriet var medvetet om att en eventuell tvist skulle lösas genom internationellt skiljeförfarande. Uppenbarligen var förhandlingarna resultatlösa och i juli 2010 sade Kazakstan upp avtalet om utvinningsrättigheter. Några dagar efter uppsägningen påkallade Investeraarna förfarandet inför SCC.

Det kan enligt min mening inte råda något tvivel om att Investeraarna agerat helt i enlighet med det förfarande som anges i art. 26 ECT och att det av detta skäl följer att ett giltigt avtal om skiljeförfarande ska anses ha uppkommit mellan Investeraarna och Kazakstan för avgörande av den aktuella tvisten. Brevet den 7 maj 2009 från Anatolie

Stati är undertecknat av honom själv och avsänt av honom som företrädare för såväl Ascom Group som Terra Raf. Härutöver företrädde han även Gabriel Stati enligt ett särskilt avtal dem emellan. Mot bakgrund av intensiteten i kontakten mellan parterna vid tillfället får det framstå som helt överflödigt att uppställa krav på en uttrycklig hänvisning till ECT då förlikning begärs. Kazakstan var väl medvetet om vad tvisten gällde. Vad gäller tidsperioden från framställan av förlikningsförhandlingar till påkallandet av skiljeförfarande, ca 15 månader, så överstiger den med bred marginal de tre månader som föreskrivs i ECT. Det finns dock ingen maximal tidsgräns angiven i ECT för förlikningsförhandlingarna, vilket framstår som välgrundat. Av skiljedomens avsnitt F II framgår de förhållandevis intensiva kontakter som ägde rum mellan parterna bl.a. under hösten 2009 och vintern/våren 2010. Mot bakgrund härav får det bedömas som rimlig att påkallandet av skiljeförfarandet dröjde något bl.a. med tanke på komplexiteten i frågan. När avtalet sades upp i juli 2010 fanns därmed inget krav på Investeraarna att vänta ytterligare en tid innan skiljeförfarandet påkallas. Tvisten var alltså jämt densamma.

Jag är således ense med majoritetet att det uppkom ett giltigt skiljeavtal mellan Investeraarna och Kazakstan när förfarandet påkallades i juli 2010 och att det därmed är obehövligt att bedöma den skriftväxling som ägde rum mellan parternas ombud under vintern 2011 och som resulterade i ett uppskjutande av skiljeförfarandet i tre månader.