

## Innehåll

1.	NJA 2007 s 475 Vägmaterialiet .....	2
2.	NJA 2007 s 841 Klienten Ericsson .....	3
3.	NJA 2008 s 120 Ystads Hamn.....	7
4.	NJA 2008 s 406 Petrobart.....	9
5.	NJA 2008 s 476 Kordab .....	16
6.	NJA 2008 s 1118 Soyak I .....	18
7.	NJA 2009 s 128 Soyak II .....	21
8.	NJA 2010 s 219 Lennmornii .....	23
9.	NJA 2010 s 317 B G H N .....	26
10.	NJA 2010 s 508 RosInvestCo.....	30
11.	NJA 2010 s 600 Handelshögskolan .....	33
12.	NJA 2010 s 734 Tupperware .....	34
13.	NJA 2011 s 429 Svenska Mineral .....	39
14.	NJA 2012 s 183 Concorp .....	42
15.	NJA 2012 s 289 Flexiboy .....	45
16.	NJA 2012 s 761 Argus.....	52
17.	NJA 2012 s 790 Golf City.....	54
18.	NJA 2013 s 477 EBN.....	61
19.	NJA 2013 s 578 Technopromexport .....	64
20.	NJA 2013 s 1017 Sandås.....	68
21.	NJA 2013 s 1032 VLT .....	82
22.	NJA 2014 s 125 Honduras .....	88
23.	NJA 2014 s 249 Clean Energy.....	90
24.	NJA 2015 s 315 Subway .....	94
25.	NJA 2015 s 433 ATB Tjänst .....	96
26.	NJA 2015 s 438 Systembolaget .....	100
27.	NJA 2015 s 991 Boeing .....	109

## 1. NJA 2007 s 475 Vägmaterial

Käranden har som en tredje grund påstått att hans skadeståndstalan inte stöds på det rättsförhållande som regleras i ett nyttjanderättsavtal med en skiljeklausul utan avser ett anspråk som grundas på vållande genom brott. De faktiska omständigheter som åberopats har bedömts ha direkt anknytning till nyttjanderättsavtalet. Med hänsyn härtill och då de två övriga grunderna enligt lagakraftvunnet beslut skall prövas av skiljemän har allmän domstol ansetts vara obehörig att pröva den tredje grunden.

### SKÄL

Genom ett avtal den 25 november och 1 december 1987 medgav B.P. att bolaget under tio år fick ta ut grus, sten och andra väghållningsämnen från ett honom tillhörigt markområde. Avtalet innehöll en klausul där det angavs: "Eventuella tvister avgörs enligt lag om skiljedom."

B.P. har till stöd för sin skadeståndstalan som en tredje grund påstått att en anställd hos bolaget gjort sig skyldig till brott (oredligt förfarande) genom att under avtalstiden ansöka om täkttillstånd avseende tiden efter det att avtalet löpt ut, att bolaget inte återkallade ansökan och inte heller överlät tillståndet till B.P. på villkor som han kunde godta samt att bolaget därigenom ådragit sig en skyldighet att betala ett skadestånd som motsvarar det positiva kontrakttsintresset. Frågan är nu om skiljeklausulen omfattar också den grunden.

Skiljeklausulen kan läsas så att alla tvister som har anknytning till nyttjanderättsavtalet skall avgöras av skiljemän. Även om B.P. påstått att ersättningsanspråket inte grundar sig på avtalet utan avser ett anspråk grundat på vållande genom brott, har de faktiska omständigheter som åberopats direkt anknytning till nyttjanderättsavtalet. Med hänsyn härtill och då de två övriga grunderna enligt lagakraftvunnet beslut skall prövas av skiljemän bör även den tredje grunden anses omfattad av skiljeklausulen.

Talan skall alltså avvisas även vad avser den tredje grunden.

## 2. NJA 2007 s 841 Klienten Ericsson

Skiljedom har upphävts efter klander på grund av att det ansetts ha förelegat omständigheter som kunnat rubba förtroendet för skiljemans opartiskhet.

### DOMSKÄL

Frågan i målet är om den klandrade skiljedomen skall upphävas på grund av att det förelegat omständigheter som kunnat rubba förtroendet för skiljemannen J.L:s opartiskhet.

I 8 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande föreskrivs att en skiljeman skall vara opartisk. En skiljeman skall på yrkande av en part skiljas från sitt uppdrag, om det finns någon omständighet som kan rubba förtroendet för skiljemannens opartiskhet. Under punkterna 1-4 i bestämmelsen anges omständigheter som alltid skall anses kunna rubba förtroendet för skiljemannens opartiskhet. Uppräkningen är avsedd att vara exemplifierande och inte uttömmande (se prop. 1998/99:35 s. 85 och s. 218). I 9 § åläggs en skiljeman att upplysa parterna om omständigheter som enligt 8 § kan tänkas hindra honom från att vara skiljeman.

Om en skiljeman på grund av någon omständighet som anges i 8 § har varit obehörig skall skiljedomen efter klander helt eller delvis upphävas på talan av en part (34 § första stycket 5). Rätten att åberopa en sådan omständighet kan dock ha gått förlorad om parten kan anses ha avstått från att göra den gällande, t.ex. genom att delta i förfarandet utan invändning, eller om det förflutit mer än femton dagar från det att parten fick kännedom om omständigheten (34 § andra stycket och 10 § första stycket).

I förarbetena till 1999 års lag betonades betydelsen av att skiljetvister ofta har internationell anknytning. Det ansågs angeläget att i varje delfråga vid utformningen av den svenska lagstiftningen beakta bestämmelserna i den av FN:s handelsrättskommission, UNCITRAL, utarbetade förebilden till lag om internationella skiljeförfaranden, den s.k. modellagen. Angående jävsreglerna angavs att det var naturligt att särskilt beakta motsvarande regler i RB. Att skiljemannen skall vara oavhängig, Sida 856 vilket anges i modellagen, ansågs inte behöva nämnas särskilt eftersom det täcktes av den formulering som valts. Vidare uttalades i förarbetena att det kan tänkas att en advokat inte skall anses jävig enligt 8 § men att omständigheterna likväl är sådana att det skulle strida mot god advokatsed att åta sig eller behålla uppdraget som skiljeman i en viss tvist. Särskilt framhölls att en advokat enligt reglerna om god advokatsed inte torde kunna åberopa sig på att en part har avstått från att göra gällande en jävsgrund. (Prop. 1998/99:35 s. 44 ff., s. 82 f. och s. 218.)

I många länder finns internationella skiljedomsinstitut som har egna reglementen för verksamheten. I målet har hänvisats till bl.a. International Chamber of Commerce (ICC) med säte i Paris och Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut med säte i Stockholm. Reglementena från de nu nämnda skiljedomsinstituten innehåller jävsregler med huvudsakligen samma innebörd som den grundläggande regeln om opartiskhet i den svenska lagen om skiljeförfarande (se t.ex. vid aktuell tidpunkt gällande regler för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, § 17, som anger att skiljeman skall vara opartisk och oberoende). Vidare har i målet åberopats riktlinjer rörande intressekonflikter inom internationell skiljedomsrätt

utfärdade av The International Bar Association (IBA). Även om prövningen i målet skall ske utifrån bestämmelserna i lagen om skiljeförfarande kan det mot bakgrund av de likartade reglerna och de ofta förekommande internationella inslagen i verksamheten finnas anledning att också se på tillämpningen av reglementen och riktlinjer av nu angivet slag.

Som en allmän utgångspunkt har HD:s uttalanden i rättsfallet NJA 1981 s. 1205 alltjämt bärkraft. Där angavs att jävsreglerna syftar till att skydda rättskipningens objektiva handhavande och att det är angeläget att reglerna tillämpas på ett sådant sätt att en domare eller skiljeman som omfattas av en sådan regel inte får delta i en rättegång eller ett skiljeförfarande, även om i det särskilda fallet anledning saknas att anta att han vid handläggningen eller avgörandet av målet skulle låta sig påverkas av sitt förhållande till den ena parten. Inte minst när det gäller skiljemän måste enligt HD kravet på objektivitet och opartiskhet ställas högt, eftersom fel som avser bevisvärderingen eller rättstillämpningen inte kan föranleda hävande av en skiljedom.

A.J. har gjort gällande att det förelegat omständigheter som kunnat rubba förtroendet för J.L:s opartiskhet. Dessa omständigheter är enligt A.J. att J.L. vid tiden för skiljeförfarandet var fast knuten till Mannheimer Swartling Advokatbyrå som konsult med uppdrag att lämna juridisk rådgivning till byråns jurister och att Mannheimer Swartling Advokatbyrå hade betydande juridiska uppdrag för Ericssonkoncernen där Ericsson AB, som var A.J:s motpart i skiljeförfarandet, ingår. J.L. hade biträtt Ericssonkoncernen genom två rättsutlåtanden. Det har enligt A.J. förelegat ett förtroendeskadligt förhållande mellan skiljemannen och ena parten i skiljeförfarandet, genom bådass relation till advokatbyrån. I vart fall har J.L. varit skyldig att upplysa om klientrelationen mellan Sida 857 Mannheimer Swartling Advokatbyrå och Ericssonkoncernen samt om sitt eget biträde åt Ericssonkoncernen genom rättsutlåtanden. Underlåtenheten att upplysa om klientrelationen medför självständigt eller i förening med övriga omständigheter att J.L. varit obehörig.

Ericsson AB har i första hand invänt att A.J. har förlorat rätten att genom klander åberopa de angivna omständigheterna eftersom dessa varit kända för honom eller åtminstone för hans ombud under förfarandet. I andra hand har bolaget bestritt att det förelegat omständigheter som kunnat rubba förtroendet för J.L:s opartiskhet och att J.L. försummat sin upplysningsskyldighet.

A.J. har förnekat att han eller hans ombud under förfarandet haft kännedom om att Ericssonkoncernen var klient hos advokatbyrån. Till stöd för att han först efter det att skiljedomen meddelats fått sådan kännedom har A.J. åberopat upptagningar från hovrätten av förhör under sanningsförsäkran med sig själv och vittnesförhör med advokaten J.T., som var A.J:s ombud under skiljeförfarandet.

HD finner att Ericsson AB mot den av A.J. förebringade bevisningen inte har visat att A.J. tidigare än han själv gjort gällande haft kännedom om de omständigheter han åberopat som grund för sin klandertalan. A.J. har därför rätt att åberopa omständigheterna.

Av utredningen framgår följande om J.L:s förhållande till Mannheimer Swartling Advokatbyrå. J.L. arbetade på deltid som konsult vid byrån. Enligt Ericsson AB torde avtalsrelationen ha varit ett anställningsförhållande även om avtalet betecknats som ett konsultavtal. Arbetet innebar huvudsakligen att han gav juridiska råd till övriga jurister på byrån samt skrev rättsutlåtanden. Bl.a. hade han skrivit rättsutlåtanden åt bolag i Ericssonkoncernen. Han hade däremot inte själv några klientkontakter. Han hade ett fast arvode som utgjorde knappt 20 procent av hans

totala inkomster. På byråns hemsida presenterades han som medarbetare på byrån med titeln konsult och i advokatmatrikeln togs han upp som biträdande jurist på byrån. Han hade sitt arbetsrum i byråns lokaler. J.L. höll skiljedomsverksamheten skild från verksamheten på advokatbyrån men han anlätade i viss utsträckning byråns sammanträdeslokaler och kontorsresurser för skiljedomsverksamheten. Advokatbyrån ersattes kostnaderna för detta. Parterna i det nu aktuella skiljemålet har fått brev från J.L. skrivna på brevpapper med byråns namn.

Advokatsamfundets disciplinnämnd har i beslut avseende J.L:s principal uttalat att J.L. varit anställd i advokatbyrån och att han av advokatetiska skäl borde ha avböjt att ta uppdraget som skiljeman.

Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut har i yttrande till HD anfört att om institutet hade haft att fatta beslut i ett ärende som det nu förevarande så hade institutet vid en bedömning i enlighet med sina regler med största sannolikhet funnit att det förelåg jäv. Enligt institutets mening saknas det i detta sammanhang anledning att skilja mellan delägare i en advokatbyrå och jurister som är anställda av advokatbyrån. Det saknas också anledning att bedöma graden av involvering i Sida 858 advokatbyråns verksamhet från juristens sida i det fall det väl konstaterats att juristen är knuten till advokatbyrån såsom här är fallet. Det faktum att juristens skiljedomsverksamhet på visst sätt uppges vara skild från advokatbyråns verksamhet saknar också betydelse för bedömningen. Av yttrandet framgår att institutets bedömning av om jäv föreligger i ett enskilt fall sker mot bakgrund av bl.a. svensk och internationell praxis från domstolar och skiljedomsinstitut. Vidare utgör IBA:s riktlinjer ett viktigt underlag. Institutet har särskilt pekat på att den omständigheten att en skiljemans advokatbyrå har ett betydelsefullt kommersiellt förhållande till någon av parterna i dessa riktlinjer upptas som en omständighet som grundar jäv. Institutet har också redogjort för vissa egna avgöranden i jävsfrågor (se bl.a. Stockholm Arbitration Report 2002:1 s. 39 ff.).

Ericssonkoncernen var klient hos Mannheimer Swartling Advokatbyrå. Utgångspunkten för bedömningarna bör vara att Ericsson AB i detta sammanhang är likställd med Ericssonkoncernen.

Bedömningen av om det förelegat omständigheter som kunnat rubba förtroendet för J.L:s opartiskhet skall som tidigare framgått göras på objektiva grunder och inte ta sikte på risken för att J.L. i det enskilda fallet skulle låta sig påverkas av advokatbyråns klientförhållande till Ericssonkoncernen.

J.L. får anses ha varit anställd vid advokatbyrån, låt vara på deltid och med en inkomst som han inte var ekonomiskt beroende av. Det som framkommit om hans arbetsförhållanden, arbetsuppgifter och ställning på byrån innebär inte att han i det nu aktuella sammanhanget bör betraktas på annat sätt än övriga anställda jurister på byrån.

Enligt reglerna om god advokatsed är en advokat skyldig att gentemot klienten iaktta trohet och lojalitet (18 § i Vägledande regler om god advokatsed). En advokat är skyldig att avböja ett erbjudet uppdrag om han själv, hos honom anställd biträdande jurist eller advokat som är hans arbetsgivare eller kompanjon eller med vilken han har gemensam kontorsorganisation i saken eller i annan sak, som kan vara av betydelse vid det erbjudna uppdragets utförande, företräder eller själv har ett personligt eller ekonomiskt intresse som strider mot uppdragsgivarens. Likaså är en advokat skyldig att avböja ett uppdrag om det föreligger någon annan omständighet som

uppenbarligen utgör hinder för advokaten att obundet hävda uppdragsgivarens intressen. (14 § i reglerna.)

Av utredningen framgår att uppdraget för Ericssonkoncernen var betydelsefullt för Mannheimer Swartling Advokatbyrå. Uppdraget, som hade framhållits i byråns marknadsföring, genererade avsevärda intäkter till byrån. I ett brev från A.C., som då var advokat vid Mannheimer Swartling Advokatbyrå, avböjde denne att företräda en person i en tvist mot ett Ericssonbolag, varvid i första hand hänvisades till att byrån under en lång följd av år haft betydande uppdrag för koncernen. Det anförda ger sammantaget med uttalandet från Advokatsamfundets disciplinnämnd fog för slutsatsen att klientförhållandet till Ericssonkoncernen var sådant att advokatbyråns delägare och anställda jurister, och Sida 859 således även J.L., av advokatetiska skäl var förhindrade att åta sig såväl uppdrag för en motpart till Ericssonkoncernen som uppdrag som skiljeman i en tvist där ett bolag i koncernen var part (jfr Cars, Lagen om skiljeförfarande, En kommentar, 3 uppl. 2001 s. 79 not 272).

Frågan i målet är emellertid om J.L. varit obehörig som skiljeman på grund av bestämmelsen i 8 § lagen om skiljeförfarande. Det är ostridigt att ingen av de i punkterna 1-4 i bestämmelsen särskilt angivna omständigheterna förelegat.

Åtminstone när som i förevarande fall förhållandet mellan advokatbyrå och klienten är affärsmässigt betydelsefullt för advokatbyrå, måste det anses att intresse- och lojalitetsbindningen mellan å ena sidan advokatbyråns delägare och anställda jurister och å andra sidan klienten är en sådan omständighet som kan rubba förtroendet för opartiskheten hos en skiljeman anställd på advokatbyrå, när klienten är part i skiljeförfarandet (jfr Lindskog, Skiljeförfarande, 2005 s. 453 not 63). Ett sådant ställningstagande har stöd i IBA:s riktlinjer och i praxis från Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut. Ett förtroendeskadligt förhållande får anses föreligga även om skiljemannen inte själv haft direkt klientkontakt med parten, skiljedomsverksamheten bedrivits åtskild från advokatverksamheten eller skiljetvisten rört andra frågor än sådana som klientuppdraget normalt innefattat.

Mot denna bakgrund har det med ett objektiva betraktelsesätt förelegat omständigheter som kunnat rubba förtroendet för J.L:s opartiskhet. Den klandrade skiljedomen skall på grund av att J.L. varit obehörig upphävas helt.

### 3. NJA 2008 s 120 Ystads Hamn

I tvistemål mellan färjeoperatör och kommunalt hamnbolag om nedsättning av hamnavgifter bl.a. på grund av missbruk av dominerande ställning har del av färjeoperatörens talan avvisats på grund av skiljeavtal. Vidare har den kommunala självkostnadsprincipen ansetts inte vara tillämplig på hamnbolaget. Slutligen har det vid den konkurrensrättsliga bedömningen ansetts att hamnbolaget haft en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

#### DOMSKÄL

Parterna har fört sin talan i HD i allt väsentligt på samma sätt som i hovrätten. Dock har Hamnen frånfallit sitt påstående att hamnen i Simrishamn är tänkbar som alternativ till Ystads hamn.

#### Frågan om avvisning

Av 1 § första stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande framgår att tvister i dispositiva frågor får lämnas till avgörande av skiljemän. I paragrafens tredje stycke sägs att skiljemän får pröva konkurrensrättens civilrättsliga verkningar mellan parterna. Vidare föreskrivs i 4 § första stycket att en domstol inte mot en parts bestridande får pröva en fråga som enligt ett skiljeavtal skall prövas av skiljemän.

Frågan om skiljemäns behörighet att pröva konkurrensrättsliga tvister behandlades särskilt i förarbetena till lagen om skiljeförfarande (prop. 1998/99:35 s. 54 ff.). Det ansågs osäkert om konkurrensrättsliga tvister följde reglerna för dispositiva eller indispositiva tvistemål. Regeringen ansåg dock att - oberoende av de allmänna intressen som gör sig gällande inom konkurrensrätten - de civilrättsliga verkningarna borde kunna prövas i ett skiljeförfarande. För att klarhet skulle skapas om <sup>Sida 216</sup> detta infördes den nyss nämnda bestämmelsen i 1 § tredje stycket lagen om skiljeförfarande.

Regeringen tog vidare upp frågan om skiljemännen ex officio skulle pröva konkurrensrättens civilrättsliga verkningar mellan parterna eller om en sådan prövning skulle ske först sedan någon av parterna fört in frågan i skiljeförfarandet. I det sammanhanget pekade regeringen på ett då pågående mål i EG-domstolen, nämligen det där EG-domstolen senare meddelade den dom som tingsrätten och hovrätten har uppehållit sig vid (EG-domstolens dom den 1 juni 1999 i mål C-126/97, *Eco Swiss*, REG 1999 I-3055). Som hovrätten har funnit kan den domen inte anses innebära att det skulle strida mot EG-rätten att konkurrensrättsliga frågor prövas av skiljemän. I domen uttalar EG-domstolen nämligen att nationella domstolar skall ha möjlighet att pröva skiljedomars överensstämmelse med artikel 81 i EG-fördraget inom ramen för ogiltighetsprövning. Detta förutsätter att det från EG-rättsliga utgångspunkter är godtagbart att skiljemän är behöriga att pröva tvister med konkurrensrättsliga inslag (se Torbjörn Andersson i *Juridisk Tidskrift* 1999-2000 s. 463 f.).

Av det anförda följer att Hamnens yrkande om avvisning inte skall ogillas på den grunden att ett skiljeförfarande skulle komma att röra konkurrensrättsliga frågor.

Skiljeklausulen ingår i ett avtal mellan parterna, som reglerar ersättning för kapitalkostnader till följd av investeringar som Hamnen verkställt och som godkänts och därmed betalas av BornholmsTrafikken för att möjliggöra trafik med katamaran på leden Ystad-Rönne. Ersättningen skall beräknas på i avtalet angivet sätt och erläggas genom tillägg på passageraravgifter för resande med katamaranen. Skiljeklausulen har följande lydelse: "Ev. tvist skall avgöras i Skiljedomstol enligt svensk lag."

BornholmsTrafikkens talan i målet går ut på att beloppet av de sammanlagda hamnavgifter som Hamnen tog ut under år 2001 skall sättas ned. Till den del den yrkade nedsättningen avser avgifter som regleras i investeringsavtalet har yrkandet så stark anknytning till avtalet att talan i den delen måste anses vara omfattad av skiljeklausulen. Som nyss framhölls är också skiljemän behöriga att pröva BornholmsTrafikkens konkurrensrättsliga grund. Även den grund som hänför sig till den kommunala självkostnadsprincipen kan prövas i ett skiljeförfarande. Att BornholmsTrafikken har utformat sin talan så att investeringsavtalet inte åberopas som grund medför inte att BornholmsTrafikken mot Hamnens bestridande kan komma ifrån sitt åtagande om skiljeförfarande, när det gäller en tvist som rör de avgifter som regleras i investeringsavtalet (jfr NJA 1982 s. 738). Den uppdelning på två processuella förfaranden som blir följden beror just på att BornholmsTrafikken har avtalat om skiljeförfarande och kan inte - som BornholmsTrafikken har gjort gällande - anses strida mot den EG-rättsliga effektivitetsprincipen.

Som hovrätten har funnit skall alltså BornholmsTrafikkens talan avvisas till den del talan avser återbetalning av vad BornholmsTrafikken betalat till följd av investeringsavtalet.



#### 4. NJA 2008 s 406 Petrobart

I överensstämmelse med påståendedoktrinen har det ansetts att en skiljenämnd till grund för prövningen av sin behörighet skall lägga de rättsfakta som skiljekäranden åberopat utan att pröva dem **materiellt.**

##### DOMSKÄL

Parternas talan

Parterna har anfört grunder och utvecklat sin talan på samma sätt som i hovrätten.

Petrobart har överklagat skiljedomen med hänvisning till 36 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande. Överklagandet får därför förstås så att det inte omfattar andra punkten i skiljedomens domslut, som handlar om ersättningen till skiljemännen; talan mot ett sådant beslut överklagas enligt 41 § lagen om skiljeförfarande hos tingsrätten.

Enligt 36 § lagen om skiljeförfarande hade Petrobart att väcka talan mot skiljedomen inom tre månader från den dag då bolaget fick del av domen. Inom denna tid har Petrobart yrkat endast att skiljedomen skall upphävas.

När en skiljedom överklagas enligt 36 § lagen om skiljeförfarande bör - på motsvarande sätt som när en skiljedom klandras enligt 34 § i lagen (jfr Heuman, Skiljemannarätt s. 594 samt Lindskog, Skiljeförfarande s. 991 och 1104) - normalt ett yrkande om upphävande av skiljedomen anses omfatta alla delar av domen som kan överklagas enligt 36 §. I enlighet härmed får det anses att Petrobarts yrkande om upphävande omfattar tredje punkten i skiljedomens domslut.

I fråga om kostnaderna för skiljeförfarandet har Petrobart inte endast yrkat att förordnandet i skiljedomen skall upphävas utan även att <sup>Sida 416</sup> detta förordnande skall ersättas med ett förordnande om en annan fördelning av kostnaderna mellan parterna. Dessutom har Petrobart framställt ett yrkande som rör parternas inbördes ansvar för ersättningen till skiljemännen.

Dessa yrkanden har emellertid framställts utom tremånadersfristen i 36 § första stycket lagen om skiljeförfarande och kan därför inte tas upp till prövning. Det saknas i det läget anledning att ta ställning till i vad mån yrkandena hade kunnat prövas om de hade framställts rättidigt.

Som hovrätten funnit skall Petrobarts talan således avvisas såvitt gäller dessa yrkanden.

Föreligger klagointresse?

Republiken har gjort gällande att samma sak som skulle komma att prövas i det skiljeförfarande som kan aktualiseras om den nu aktuella skiljedomen upphävs redan prövats i ett senare skiljeförfarande i vilket skiljedomen utan framgång klandrats. Denna skiljedom skulle därför hindra en prövning av Petrobarts betalningsanspråk i ett nytt skiljeförfarande.

Med Republikens inställning är ett upphävande av det i den nu aktuella skiljedomen upptagna avvisningsbeslutet meningslöst. Det skulle därför kunna sättas i fråga om Petrobart har ett befogat intresse av ett upphävande. Konsekvensen av bristande klagointresse är att det finns grund för att avvisa Petrobarts talan (se NJA 2006 s. 101).

Det kan emellertid inte anses erforderligt klarlagt att den senare skiljedomen skulle hindra en prövning av Petrobarts betalningsanspråk mot Republiken. Det saknas därför grund för att till följd av bristande klagointresse avvisa Petrobarts yrkande om upphävande.

### Skiljenämndens behörighet

I förevarande fall är skiljeförfarandet underkastat svensk rätt. Processuella frågor skall alltså lösas enligt svensk rätt, trots att skiljeförfarandet vilar på utländsk lag.

Enligt 2 § lagen om skiljeförfarande får skiljemännen pröva sin egen behörighet att avgöra tvisten. Det är en etablerad grundsats i svensk rätt att skiljemännen vid denna prövning skall tillämpa påståendedoktrinen. Dock råder viss oklarhet om vad denna doktrin innebär och hur långt den sträcker sig. (Se Welamson i Svensk Juristtidning 1964, s. 278 ff., Heuman, a.a. s. 75 ff., och Lindskog, a.a. s. 199 f. med vidare hänvisningar.)

Kärnan i påståendedoktrinen får anses vara att skiljenämnden, när den prövar sin behörighet, inte skall ta ställning till existensen av de rättsfakta som skiljekäranden påstår omfattas av ett rättsförhållande som täcks av skiljeavtalet. Vid behörighetsprövningen skall skiljenämnden utgå från att dessa rättsfakta föreligger.

En given utgångspunkt för påståendedoktrinen är att ett bindande skiljeavtal finns. Den som inte har ingått något skiljeavtal kan alltså inte göras skiljebunden med stöd av doktrinen. Skulle det vara tvistigt huruvida skiljebundenhet i sig är för handen, skall skiljenämnden pröva den frågan när den tar ställning till sin behörighet.

På motsvarande sätt gäller att det rättsförhållande som skiljekäranden påstår ge stöd för ett framställt yrkande skall täckas av skiljeavtalet, antingen genom att det är ostridigt eller genom att det har fastställts i rättslig ordning. Om parterna är oense om skiljeavtalets omfattning, kan således den tvisten inte lösas med hjälp av påståendedoktrinen; omfattningen måste bestämmas vid behörighetsprövningen.

Påståendedoktrinen får anses gälla på samma sätt när ett skiljeförfarande, som i förevarande fall, grundas på lag som när det grundas på avtal (jfr rättspraxis beträffande prövningen av specialdomstols behörighet, t.ex. NJA 1973 s. 1 och NJA 1984 s. 705).

När skiljenämnden i förevarande fall har tagit ställning till sin behörighet, har den gått in på en materiell prövning av frågan om Petrobart gjort "a foreign investment within the meaning of the Foreign Investment Law". Skiljenämnden har funnit att så inte varit fallet och har dragit slutsatsen att den inte var behörig. Nämnden har därför avvisat Petrobarts talan.

Skiljenämnden har således inte tillämpat påståendedoktrinen, vilket den borde ha gjort. Om skiljenämnden hade tillämpat doktrinen, skulle den ha lagt de rättsfakta som Petrobart åberopat till grund för prövningen av sin behörighet. Det var därför felaktigt att avvisa Petrobarts talan på den grunden att dessa rättsfakta inte förelåg.

Petrobart skall alltså få bifall till sitt yrkande att första och tredje punkterna i skiljedomen skall upphävas.

Justitieråden *Severin Blomstrand* och *Ann-Christine Lindeblad* var av skiljaktig mening beträffande motiveringen på sätt framgår av följande yttrande.

Texten under rubriken *Föreligger klagointresse?* borde ha följande lydelse.

Petrobart har ett uppenbart klagointresse avseende skiljemännens beslut rörande kostnaderna i skiljeförfarandet. En förutsättning för att kostnadsfördelningen skall kunna omprövas är att avvisningsbeslutet i skiljedomen upphävs. Petrobart har därför rätt att få skiljedomen överprövad även i huvudsaken. Detta gäller oavsett om en skiljenämnd skulle anse att den senare skiljedomen hindrar att skiljeförfarandet återupptas.

Referenten, justitierådet *Stefan Lindskog*, var skiljaktig beträffande motiveringen såvitt gällde avvisningen av Petrobarts yrkanden rörande fördelningen av kostnader i skiljeförfarandet och anförde:

Petrobart har yrkat (a) att skiljedomen skall upphävas, (b) att vardera parten skall stå sina egna kostnader i skiljeförfarandet och (c) att parternas inbördes ansvar för ersättningen till skiljemännen skall delas lika. Petrobarts yrkanden i fråga om kostnadsfördelningen går således ut på, inte baraSida 418det rent negativa att skiljedomen skall upphävas, utan också det positiva att vad skiljenämnden har beslutat skall substitueras på visst sätt. Det innebär att domstolen skulle ha att göra en sakprövning avseende kostnadsfördelningsfrågorna.

Yrkande (a) har framställts inom men yrkandena (b) och (c) utom tremånadersfristen i 36 § första stycket lagen om skiljeförfarande (LSF). Det föranleder frågan om fristregelns tillämplighet sträcker sig längre än till yrkanden om skiljedomens upphävande. Spörsmålet är alltså huruvida bestämmelsen är tillämplig på inte bara yrkande (a) (vilket har framställts rättidigt) utan också på yrkandena (b) och (c). En primär fråga är emellertid om domstol alls kan pröva de senare yrkandena med stöd av 36 § första stycket LSF.

Beträffande den senare frågan är att märka, att efter vad som föreskrivs i 43 § LSF skall talan enligt 36 § väckas i hovrätt som första instans. Hovrättens behörighet är därför av instansordningsskäl begränsad till sådan talan som avses i 36 §. Av det följer att det ankommer på domstolen att ex officio pröva sin behörighet enligt det lagrummet.

Bestämmelserna i 36 § LSF ingår i det regelsystem som gäller för prövningen av en skiljenämnds behörighet. Vad som före LSF:s införande gällde beträffande den prövningen var oregrerat och i många avseenden oklart. Den ordning som upptagits i lagen bygger i viss mån på äldre praxis, men i viktiga hänseenden är fråga om en av lagstiftaren introducerad nyordning. Den innebär i huvudsak följande.

Enligt 2 § LSF får en skiljenämnd pröva sin egen behörighet att avgöra tvisten. Skiljenämndens avgörande är emellertid inte slutligt. Om skiljenämnden genom ett beslut under förfarandet förklarar sig behörig, kan skiljenämnden under den fortsatta handläggningen ändra beslutet ända fram till dess skiljedom har meddelats. Efter att skiljedom har meddelats kan en part som anser att skiljenämnden är obehörig klandra skiljedomen med stöd av 34 § första stycket LSF. Om skiljenämnden finner sig obehörig skall den enligt 27 § första stycket LSF avsluta förfarandet genom skiljedom. Part som menar att skiljenämnden är behörig kan överklaga skiljedomen enligt 36 § LSF. Såväl för talan enligt 34 § som 36 § LSF gäller en tremånadersfrist för talans väckande.

En utgångspunkt vid ställningstagandet till vad som kan gälla i sådana till behörighetsprövningen hörande frågor där lagstiftningen inte ger klara besked bör i betraktande av att fråga är om en i stora delar ny och oprövad ordning vara, att stort utrymme ges för lämplighetssynpunkter.

Den typsituation som är aktuell i målet är att en part som förmenar sig skiljeberättigad har av skiljenämnden nekats tvistlösning genom skiljeförfarande genom att skiljenämnden förklarat sig obehörig. För denna situation har lagstiftaren, på sätt redovisats ovan, valt lösningen att skiljenämnden skall visa saken från sig genom dom, som är överklagbar inom en tremånadersfrist. Talerätten mot domen omfattar inte endast avvisningsfrågan utan också kostnadsfördelningsfrågor (dvs. i skiljedomen intagna avgöranden rörande skyldighet att ersätta motparten för förfarandekostnader och det inbördes ansvaret för ersättningen till skiljemännen). Således kan skiljedomen upphävas i båda dessa hänseenden.

Vad som gäller beträffande sakprövningen av en kostnadsfördelningsfråga om skiljedomen upphävs - så långt det kan ske; talerätten enligt 36 § första stycket LSF omfattar ju inte skiljemännens rätt till ersättning - ger Sida 419 lagen inget besked om. Visserligen talas i 36 § första stycket LSF om ändring i skiljedomen, men det beror förmodligen på att ett upphävande enligt bestämmelsen inte träffar ett avgörande rörande skiljemännens rätt till ersättning. Fråga kan därför endast bli om ett partiellt upphävande av skiljedomen, eller - om man så vill - ändringar i denna. I allt fall kan inte i uttryckssättet läggas innebörden att det behörighetsgör domstolen vad gäller frågan om sakprövning. En sådan avsikt måste ges ett tydligare uttryck. Vad gäller den överlämnade frågan står dessutom alldeles klart att domstolen inte efter ett upphävande av avvisningsavgörandet skall ingå i en sakprövning. Men om nu lagens tal om ändring av skiljedomen inte betyder att sakprövning skall göras efter ett upphävande i den delen, kan uttryckssättet rimligen inte ges den betydelsen att en sakprövning skall göras efter ett upphävande av en kostnadsfördelningsfråga.

I förarbetena sägs emellertid att det är "ganska klart att även . beslut om fördelningen av kostnader parterna emellan bör kunna prövas i sak av domstol" (se prop. 1998/99:35 s. 155, jfr s. 238). Det uttalandet talar för att när en skiljedom upphävs såvitt gäller en kostnadsfördelningsfråga, ett yrkande om vad som skall gälla i stället skulle kunna prövas av domstol med stöd av 36 § LSF. Det kan emellertid sättas i fråga om det är en lämplig prövningsordning. I det hänseendet finns en del olika aspekter att beakta.

Ändras en överklagad skiljedom så att ett i domen upptaget avvisningsbeslut upphävs är det, som redan nämnts, alldeles klart att domstolen inte får ingå i sakprövning, eftersom det då handlar om den till skiljenämnden överlämnade frågan och skiljeavtalet alltså gäller med avseende på denna. Om nu också ett i skiljedomen intaget avgörande i en kostnadsfördelningsfråga upphävs uppkommer spørsmålet, huruvida vad som skall gälla i stället i det hänseendet skall avgöras i annan eller samma ordning som den överlämnade frågan. Skulle domstolen anses behörig att sakpröva kostnadsfördelningsfrågor, kommer vad som skall gälla i stället för de upphävda delarna i skiljedomen i princip att avgöras i skilda fora.

En sammanhållen prövning är i denna situation att föredra. Ett skäl för detta är att det är praktiskt att vad som skall gälla i kostnadsfördelningshänseende prövas av den skiljenämnd som har att avgöra den överlämnade frågan. Ett annat skäl är att vad som skall gälla i det nämnda hänseendet kan, om skiljeförfarandet beträffande den överlämnade frågan fortsätts, bero på inte bara omständigheter hänförliga till tiden före den överklagade skiljedomens meddelande utan också vad som inträffar i det fortsatta förfarandet och framför allt utgången av detta. Således är det närliggande att den part som är slutligt framgångsrik beträffande den överlämnade frågan får ersättning för även sådana förfarandekostnader som uppkommit före avvisningsdomen.

Det naturliga är att en sammanhållen prövning åstadkoms, inte genom att ett nytt skiljeförfarande inleds utan genom att den skiljenämnd vars skiljedom har upphävts avgör vad som skall gälla i stället för vad som upphävts. De skiljemän som deltagit i den tidigare handläggningen bör ha den bästa kunskapen om förhållanden av betydelse för prövningen. Det synsättet har för ogiltighetstalan enligt 33 § och klandertalan enligt 34 § LSF kommit till visst uttryck genom de särskilda återförvisningsbestämmelserna i 35 § LSF. Också av processekonomiska skäl bör ett fortsatt skiljeförfarande vara att föredra framför igångstartandet av ett nytt.

Sida 420| 27 § fjärde stycket LSF föreskrivs att skiljemännens uppdrag anses slutfört när de har meddelat slutlig skiljedom. Med den bestämmelsen får anses väl förenligt att skiljemännens uppdrag anses oavslutade om en skiljedom upphävs därför att skiljenämnden har lämnat den överlämnade frågan oprövad. (Jfr Cars, Lagen om skiljeförfarande, s. 173 och Lindskog, Skiljeförfarande, s. 1017 f. men också Ramberg i Stockholm Arbitration Report 1999:1 s. 30, Olsson & Kvart, Lagen om skiljeförfarande, s. 157, Heuman, Skiljemannarätt s. 551 och Madsen, Skiljeförfarande i Sverige s. 265.) Om skiljedomen upphävs i avvisningsfrågan består alltså skiljemännens uppdrag.

Eftersom vad som kan gälla efter ett upphävande enligt 36 § första stycket LSF ofta likställs med vad som gäller efter ett upphävande efter klanderatan enligt 34 §, kan här finnas skäl att anmärka att situationerna skiljer sig avsevärt. Till en början kan ett upphävande enligt 34 § LSF ha sin grund i bristande behörighet hos skiljenämnden, och i den situationen är naturligtvis ett fortsatt skiljeförfarande inte möjligt. Men även när skiljedomen har upphävts på andra klandergrunder finns i förhållande till den aktuella situationen en avgörande skillnad, nämligen att skiljenämnden har sakprövat den överlämnade frågan. Skiljemännen har alltså avslutat sina uppdrag. Till det kommer att det typiskt sett finns större risk för att skiljeparterna (eller i varje fall någon av dem) har förlorat förtroendet för skiljemännen när ett klanderbart fel konstaterats än när fråga är om en rättslig felbedömning i en behörighetsfråga.

Att skiljemännens uppdrag består efter att domstol enligt 36 § första stycket LSF ändrat skiljedomen beträffande ett i denna upptaget avvisningsbeslut innebär inte att tvisten automatiskt återgår till skiljenämnden (jfr a. prop. s. 99 och 230 f.). Inte heller kan domstolen ålägga skiljenämnden att återuppta handläggningen (jfr Heuman, a.a. s. 536). Men skiljeparterna måste var för sig ha rätt att begära att skiljeförfarandet skall fortsättas. Om en sådan begäran framställs skall följaktligen skiljeförfarandet återupptas. I det fortsatta förfarandet kan båda parter begära sakprövning av såväl den överlämnade frågan som kostnadsfördelningsfrågor.

När skiljeparterna genom fortsatt skiljeförfarande kan få prövat vad som efter domstolens upphävande av skiljedomen står oprövat, finns det inget skyddsvärt behov av en på 36 § LSF fotad talerätt i domstol i sådana frågor. Till det kommer att en rätt att i domstol få prövat yrkanden, som sträcker sig vidare än att avse skiljedomens upphävande, kan skapa svårigheter vad det gäller behörighetsfördelningen mellan domstolen och skiljenämnden.

Trots vad som sägs i förarbetena om parts möjlighet att inom ramen för en talan enligt 36 § LSF få sakprövat kostnadsfördelningsfrågor, bör av nu angivna skäl en sådan talerätt inte finnas när ett skiljenämndens avvisningsavgörande har upphävts. Vad som kan gälla i fråga om en talan enligt 36 § andra stycket LSF, dvs. en talan som rör endast kostnadsfördelningen, saknas anledning att ta ställning till i detta sammanhang.

Den redovisade uppfattningen leder till att frågan huruvida fristregeln träffar yrkanden om sakprövning av kostnadsfördelningsfrågor inte behöver ställas. I betraktande av majoritetens inställning till fristregelns tillämplighet - varav följer att majoriteten inte behövt ta ställning till om 36 § första stycket LSF tillåter en sakprövning av kostnadsfördelningen - vill jag likväl beträffande den frågan tillägga följande (då med utgångspunkten att Sida 42136 § första stycket LSF tvärtemot vad jag har antagit tillåter en sakprövning av kostnadsfördelningen).

Om ett upphävandeyrkande inte framställts inom tremånadersfristen blir domen stående. Frågan om upphävande är då död. Det gäller inte för ett yrkande om sakprövning. Om skiljedomen i en kostnadsfördelningsfråga har upphävts uppstår således ett slags rättsligt tomrum, som båda parter med fog måste kunna begära fyllt i form av ett rättsligt klargörande av vad som skall gälla i stället. Det gäller oberoende av när sakprövningsyrkandet har framställts i domstolen. Det gäller även om det inte alls har framställts.

Fristregelns effekt på ett upphävandeyrkande är alltså att frågan om upphävande är slutligt avgjord. Effekten på ett sakprövningsyrkande avseende kostnadsfördelningen skulle däremot endast vara att prövningen måste flyttas från domstolen till ett annat forum. En sådan ordning förefaller inte särskilt meningsfull.

Vidare är att notera att fristregelns syfte inte är att sätta gränser för processen; vilka yrkanden som får framställas bestäms av bestämmelserna i RB. Fristregelns syfte är att skapa rättsklarhet. En part som framgångsrikt bestritt skiljenämndens behörighet skall säkert veta, att om en talan enligt 36 § första stycket LSF inte har väckts mot skiljedomen inom fristtiden är behörighetsfrågan slutligt avgjord. Men sker ett sådant

överklagande rättidigt har fristregeln spelat ut sin roll. Parternas relevanta intressen vad gäller frågan om sakprövning av kostnadsfördelningen tillgodoses i det läget inte genom fristregeln, vars tillämpning som nämnts skulle leda till en forumförändring, utom genom en god prövningsordning. Som jag tidigare har anfört är den bästa prövningsordningen att sakprövning av kostnadsfördelningsfrågor sker samordnat med prövningen av den överlämnade frågan. Och då blir det inte aktuellt att tillämpa fristregeln redan av det skälet.

Även om jag inte delar majoritetens uppfattning beträffande fristregelns tillämpning på sakprövningsyrkanden är min slutsats densamma, nämligen att Petrobarts yrkanden (b) och (c) skall avvisas. Hovrättens domslut skall alltså inte ändras i denna del.

Referenten, justitierådet *Stefan Lindskog*, tillade för egen del:

Centralt vad gäller frågan om påståendedoktrinen är att skiljenämnden har betraktat Petrobarts ifrågavarande investering som ett s.k. dubbelrelevant faktum. (Om sådana fakta, se främst vad gäller internationella frågor Pålsson i SvJT 1999 s. 315 ff. med omfattande hänvisningar till internationell praxis och litteratur och vad gäller inhemska frågor Schöldström i Till minnet av Södra Roslags tingsrätt, s. 172 ff. också med hänvisningar.) Skiljenämnden har sålunda tillmätt kravet relevans för sin behörighet; det har ansetts nödvändigt att kravet är uppfyllt för att FIL alls skall vara tillämplig och därmed behörighetsgöra skiljenämnden. Dessutom utgör investeringskravet en materiell förutsättning för att ersättning skall utgå enligt FIL.

Att tillmäta investeringskravet en sådan dubbel relevans leder emellertid till att kravet kan komma att prövas också av domstol, nämligen som ett led av överprövningen av behörighetsfrågan. Om domstolen då gör en annan bedömning än skiljenämnden kan en intrikat situation uppkomma. Det måste visserligen antas att i ett fortsatt skiljeförfarande skiljenämnden skulle komma att respektera domstolens bedömning av investeringskravet vid sin behörighetsbedömning (eljest skulle en ond processcirkel uppstå). Sida 422 Men hur fri skulle skiljenämnden stå när sedan samma krav skulle prövas i sak?

Med en tillämpning av påståendedoktrinen undviks det problemet. Att bedöma vad som ligger i investeringskravet blir då exklusivt förbehållet skiljenämnden. Det rimmar väl med vad som måste antas vara ett av syftena med att tvistlösning genom skiljeförfarande föreskrivs, såväl i allmänhet som i fråga om bestämmelserna i artikel 23 FIL.

Vad gäller påståendedoktrинens närmare innehåll kan knappast kravet på skiljebundenhet missförstås. Kravet på att rättsförhållandet skall täckas av skiljeavtalet kan förtydligas med följande exempel. Anta att skiljekäranden åberopar vissa rättsfakta och påstår att dessa ger honom viss rätt enligt ett tilläggskontrakt till det kontrakt vari skiljeklausulen finns intagen. Då följer av påståendedoktrinen, att vid behörighetsprövningen skall skiljenämnden (och domstol om behörighetsfrågan anhängiggörs genom klandertalan eller överklagande) utgå från att tilläggskontraktet ger skiljekäranden den påstådda rätten. Däremot måste prövas - förutom att ett bindande skiljeavtal finns - om tilläggskontraktet som sådant omfattas av skiljeavtalet (se NJA 1910 s. 227, 1919 s. 497 och 1922 s. 37 samt RH 1989:51 och 1991:18).

En invändning som ibland görs mot påståendedoktrinen är att den kan leda till att en skiljenämnd gillar en talan när skiljekäranden felaktigt påstår att vissa rättsfakta ger honom viss rätt enligt ett rättsförhållande som omfattas av ett skiljeavtal. Ett exempel kan vara följande. Skiljekäranden stöder sig på en bestämmelse i ett kontrakt som inrymmer en sedvanlig skiljeklausul (en sådan omfattar in dubio alla tvister enligt kontraktet). Enligt bestämmelsen utgår viss ersättning under förutsättning att det regnar vid viss tidpunkt. Skiljekäranden påstår att den förutsättningen skall anses uppfyllt också vid snöfall. Om skiljenämnden så finner trots att det i något slags objektiv mening är felaktigt, kan skiljesvaranden inte undkomma skiljedomen genom att efter klandertalan visa att snöfall inte uppfyllde rekvisitet regn.

Men skiljesvarandens problem har inte med behörighetsfrågan och därmed inte heller med påståendedoktrinen att göra. Problemet är att en skiljenämnd kan döma fel. Risken för det hade skiljesvaranden att överväga när

han ingick det skiljeavtal, som är en förutsättning för att det alls skall bli aktuellt att tillämpa påståendedoktrinen.

Det har sagts att undantag från påståendedoktrinen skulle kunna vara påkallat när skiljekärandens talan är uppenbart ogrundad (se t.ex. Welamson, SvJT 1964 s. 278 f.). Tanken bakom synsättet synes vara, att ingen skall behöva bli indragen i ett skiljeförfarande för att försvara sig mot ett anspråk som helt visst inte följer av ett av skiljeavtalet omfattat rättsförhållande.

Vad som här bör gälla är dock inte alldeles givet. Om det står helt klart att av skiljekäranden åberopade rättsfakta inte kan leda till framgång inom ramen för ett rättsförhållande som omfattas av skiljeavtalet - t.ex. stödjer skiljekäranden sig på ett villkor i ett kontrakt vari finns intaget en skiljeklausul, vilket villkor uppenbarligen inte är tillämpligt på åberopade rättsfakta - kan det framstå som lämpligare att skiljenämnden ogillar förd talan än att den avvisas. Samtidigt kan det vara motiverat med ett undantag för uppenbarhetsfallen med tanke på den i och för sig osannolika möjligheten av att skiljenämnden skulle bifalla en förd talan trots att den var uppenbartSida 423ogrundad. Det är tveksamt om bestämmelserna i 33 och 34 §§ LSF här ger skiljesvaranden tillräckligt rättsskydd. Förevarande mål ger dock inte anledning att gå närmare in på dessa frågor.

## 5. NJA 2008 s 476 Kordab

Bestämmelsen i 5 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande om att den som inte i rätt tid ställt sin andel av begärd säkerhet för ersättningen till skiljemännen förlorar sin rätt att åberopa skiljeavtalet som hinder mot rättegång har ansetts omfatta endast den tvist som skiljeförfarandet avsåg.

### SKÄL

Den 16 april 1997 ingick Systherm och Kordab ett avtal om utveckling, marknadsföring och försäljning av bl.a. ett datorprogram. Avtalet innehöll en skiljeklausul. Den 5 maj 2001 påkallade Systherm skiljeförfarande mot Kordab i enlighet med skiljeklausulen. I januari 2002 begärde skiljemännen att parterna skulle göra en förskottsbetalning på ersättningen till skiljemännen. Båda parter betalade det begärda förskottet. Den 12 juni 2003 begärde skiljemännen ytterligare förskott. Systherm betalade medan Kordab vägrade att betala detta förskott. Skiljenämnden gav Systherm möjlighet att inom viss tid betala även Kordabs andel vid äventyr att skiljeförfarandet annars skulle kunna komma att avskrivas. Sedan Systherm meddelat skiljenämnden att bolaget inte avsåg att betala Kordabs andel av förskottet skrev skiljenämnden den 17 december 2003 av målet samt förpliktade parterna att solidariskt svara för ersättningen till skiljemännen.

Systherm väckte därefter genom stämningsansökan i april 2004 den i förevarande mål aktuella talan mot Kordab. Som grund för talan åberopade Systherm att Kordab brutit mot skiljeavtalet genom att inte betala det av skiljemännen begärda extra förskottsbeloppet och därför var skyldigt att ersätta Systherm den skada som Systherm orsakats till följd av kontraktsbrottet. Kordab yrkade att käromålet skulle avvisas med hänvisning till att det påstådda kontraktsbrottet enligt skiljeklausulen skall prövas av skiljenämnd. Systherm invände häremot att Kordab enligt 5 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande förlorat rätten att åberopa skiljeavtalet som hinder för rättegång eftersom Kordab inte i rätt tid ställt sin andel av begärd säkerhet för ersättningen till skiljemännen.

Frågan i HD är i första hand om den nämnda bestämmelsen i lagen om skiljeförfarande, som Systherm gjort gällande, innebär en generell förlust av rätten att åberopa ett skiljeavtal som hinder för rättegång eller om bestämmelsen, som Kordab gjort gällande, endast är tillämplig i förhållande till den tvist i vilken parten underlåtit att ställa en begärd säkerhet.

Bestämmelsen om att den som underlåter att ställa begärd säkerhet förlorar rätten att åberopa skiljeavtal som hinder för rättegång var en nyhet som infördes genom lagen om skiljeförfarande. Bestämmelsens ordalydelse och vad som uttalas i propositionen (prop. 1998/99:35 s. 165 och 216) utesluter inte att underlåtelse att ställa begärd säkerhetSida 482 skulle kunna uppfattas som ett generellt hinder mot att åberopa ett skiljeavtal som rättegångshinder. Det skall emellertid observeras att bestämmelsen är utformad på samma sätt som de två andra fall av förlust av rätten att åberopa skiljeavtal som rättegångshinder som regleras i den aktuella paragrafen (bestridande av begäran om skiljedom och underlåtelse att i rätt tid utse skiljeman). Dessa fall reglerades redan tidigare i lagen (1929:145) om skiljemen. Av 3 § i den lagen framgick klart att den i paragrafen reglerade förlusten av rätten att åberopa ett skiljeavtal inte var generell utan avsåg den tvist i vilken skiljeförfarandet påkallats. Klart är



också att avsikten inte varit att göra någon ändring i den delen utan tvärtom att den tidigare ordningen skulle behållas (se a. prop. s. 71 och 216). Det finns inte heller något som tyder på att en annan ordning skulle varit avsedd att gälla beträffande underlåtenhet att ställa begärd säkerhet.

Den talan mot Kordab som Systherm nu vill föra i allmän domstol är, såsom den utformats, inte samma tvist som Systherm förde talan om i skiljeförfarandet. Kordab har därför inte på grund av bestämmelsen i 5 § 3 lagen om skiljeförfarande förlorat rätten att åberopa skiljeavtalet som rättegångshinder.

Hovrättens beslut skall därför fastställas.

## 6. NJA 2008 s 1118 Soyak I

Bestämmelsen i 41 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande, om att en part får hos tingsrätten föra talan mot skiljedom om ersättning till skiljemännen, har ansetts tillämplig även på sådana ersättningsbeslut som fattats av ett skiljedomsinstitut men som i en eller annan form tagits in i skiljedomens domslut.

### SKÄL

På grund av en överenskommelse mellan Soyak och Hochtief AG genomfördes ett skiljeförfarande enligt regler för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut. Dessa regler innehåller bestämmelser om kostnaderna. Av § 39 i då tillämpliga regler av den 1 april 1999 framgår att kostnaderna för förfarandet bestående av arvode till skiljeman, administrativ avgift till institutet samt ersättning till skiljeman och institutet för omkostnader bestäms slutligt av institutet. Parterna är enligt § 40 solidariskt ansvariga för betalning av kostnaderna. Skiljenämnden bestämmer om fördelningen av ansvaret mellan parterna för kostnaderna med hänsyn till målets utgång och övriga omständigheter. Enligt § 32 sjätte stycket i reglerna skall kostnaderna för förfarandet och dessasSida 1127fördelning mellan parterna fastställas i skiljedomen eller annat beslut varigenom förfarandet avslutas.

Skiljemännen K.H., S.K. och W.M. meddelade den 12 juni 2003 dom i skiljeförfarandet. I domslutet föreskrevs följande under punkt 2 (i svensk översättning): *Kostnaderna för skiljeförfarandet som av Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut bestämts till 208 400,48 1 och 59 612,00 SEK, skall betalas av parterna med hälften vardera.* I skiljedomen anmärktes att den part som ville göra invändning mot ersättningen till skiljemännen kunde inom tre månader från den dag då parten fick del av domen föra talan därom hos Stockholms tingsrätt.

Soyak har vid tingsrätten fört talan mot skiljedomen och yrkat att skiljemännens arvode skall sättas ner och att skiljemännen skall förpliktas att till bolaget utge ett visst belopp. Till stöd för sin rätt att föra talan har Soyak åberopat 41 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande.

K.H., S.K. och W.M. har yrkat att Soyaks talan skall avvisas och som grund för detta gjort gällande dels att 41 § lagen om skiljeförfarande inte är tillämplig eftersom ersättningsbeslutet fattats av någon

annan än skiljemännen, dels att institutets ersättningsbeslut är bindande för parterna och därför inte kan omprövas av domstol på materiell grund.

Enligt 37 § lagen om skiljeförfarande skall parterna solidariskt betala skälig ersättning till skiljemännen, och skiljemännen får i en slutlig skiljedom förplikta parterna att betala ersättningen till dem.

Bestämmelserna i 37 § gäller dock inte om något annat har bestämts av parterna gemensamt på ett sätt som är bindande för skiljemännen (39 § första stycket). I 41 § föreskrivs att en part eller en skiljeman får hos tingsrätten föra talan mot skiljedomen om ersättning till skiljemännen och att sådan talan av part skall väckas inom tre månader från den dag parten fick del av domen. Vidare föreskrivs att skiljedomen skall innehålla en tydlig hänvisning om vad en part som vill föra talan mot domen i denna del skall göra. Enligt 43 § tredje stycket skall en sådan talan tas upp av tingsrätten på platsen för skiljeförfarandet.

I förarbetena anfördes att bestämmelsen i 41 § lagen om skiljeförfarande tar sikte på beslut om ersättning som skiljemännen själva har fattat samt att, i de fall ett beslut om ersättning till skiljemännen har fattats av någon annan instans än skiljemännen och tagits in i domen, detta beslut inte omfattas av bestämmelsen. Som exempel nämndes fall då skiljeförfarandet administreras av Internationella Handelskammaren i Paris (ICC). Enligt förarbetena behövde detta inte uttryckligen framgå av lagtexten. (Prop. 1998/99:35 s. 169 och 241 samt SOU 1994:81 s. 301.)

Förarbetsuttalandena kan inte tilläggas den verkan att en part som är missnöjd med ersättningsens storlek helt skulle vara förhindrad att få frågan prövad i domstol med den följd att en sådan talan skall avvisas. Utgångspunkten är att beslut som en tredje man fattat rörande ett rättsförhållande med stöd av villkor i parternas avtal kan underkastas domstols prövning i enlighet med tillämpliga civilrättsliga regler (se NJASida 11282001 s. 511; jfr Lindskog, Skiljeförfarande En kommentar, 2005, s. 1069 vid not 6). Ifall 41 § lagen om skiljeförfarande inte skulle vara tillämplig på tvisten, medför det därför inte i sig att parterna skulle sakna rätt att föra talan mot skiljemännen vid domstol angående deras ersättning.

Om uttalandet i förarbetena till 41 § lagen om skiljeförfarande tillämpas fullt ut efter orden, skulle det därför innebära att ersättningsbeslut som tagits in i domen men som fattats av någon annan instans än skiljemännen inte skulle kunna vinna rättskraft.

Ersättningsfrågan skulle därmed kunna underställas en domstols prövning utan tidsbegränsning. Dessutom skulle en part bli tvungen att föra processer vid de olika domstolar där skiljemännen har hemvist. Det kan inte antas att avsikten med uttalandet varit att en sådan ordning skulle bli följden. De ändamålsskäl som bär upp preklusionsbestämmelsen i 41 § och forumbestämmelsen i 43 § är i lika mån tillämpliga på ersättningsbeslut som tas in i en skiljedom vare sig de fattats av ett skiljedomsinstitut eller av skiljemännen själva.

Vidare är att märka att skiljemännen enligt 37 § andra stycket lagen om skiljeförfarande får i slutlig skiljedom förplikta parterna att betala ersättningen till dem med ränta. I den bestämmelsen görs inget undantag för beslut som fattats av ett skiljedomsinstitut. Skiljemännen kan ha intresse av att åstadkomma exigibilitet också när ersättningsbeslutet fattas av ett institut, eftersom den säkerhet som då normalt ställts kan visa sig otillräcklig. På grund av vad som ovan anförts om möjlighet till materiell prövning av tredjemansbeslut kan det emellertid inte godtas att ett i skiljedomens intaget men av ett skiljedomsinstitut fattat ersättningsbeslut skulle vara verkställbart enligt 3 kap. 15 § UB utan att parterna dessförinnan kunnat överklaga beslutet inom viss frist.

Med hänsyn till det anförda och till förekommande av allehanda gränsdragningsproblem bör de diskuterade förarbetsuttalandena inte hindra att 41 § lagen om skiljeförfarande tolkas i enlighet med ordalydelsen, så att paragrafen, liksom 37 § andra stycket, gäller alla beslut om ersättning till skiljemännen som, i en eller annan form, har tagits in i skiljedomens domslut. En förutsättning är att detta återger hela ersättningsbeslutet eller att det i domslutet finns en tydlig hänvisning till det aktuella ersättningsbeslutet, varvid beloppen som sådana inte behöver ha tagits in i skiljedomens.

I förevarande fall har skiljemännen i domslutet beträffande kostnaderna hänvisat till institutets beslut. Den av Soyak väckta talan skall alltså inte avvisas på den grunden att 41 § lagen om skiljeförfarande inte är tillämplig.

Av det förut anförda följer att K.H:s, S.K:s och W.M:s invändning om att Soyak med bindande verkan har avstått från att få ersättningsbeslutet prövat av domstol inte är av beskaffenhet att prövas som en fråga om rättegångshinder utan utgör en del av saken som det ankommer på tingsrätten att ta ställning till.

## 7. NJA 2009 s 128 Soyak II

Enligt tillämpligt skiljereglemente skulle en skiljedom innehålla domskäl. Part har klandrat skiljedomen på den grunden att skiljenämnden i stor utsträckning skulle ha underlåtit att ange eller lämnat ofullständiga eller motstridiga domskäl. Frågor om tillämplig klandergrund i 34 § första stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande och vilka krav som kan ställas på domskälen.

### DOMSKÄL

Sedan tvist uppkommit mellan parterna rörande ett byggprojekt i Moskva genomfördes i enlighet med parternas överenskommelse ett skiljeförfarande enligt reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut. Enligt dessa regler skall en skiljedom innehålla domskäl. Soyak har klandrat den skiljedom som förfarandet resulterade i och yrkat att den skall upphävas helt eller delvis på den grunden att skiljenämnden i stor utsträckning underlåtit att ange domskäl eller lämnat ofullständiga eller motstridiga sådana.

Soyak har gjort gällande att det påstådda felet utgör ett uppdragsöverskridande enligt 34 § första stycket 2 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF). Mot det har Hochtief invänt att det om påstådd brist föreligger, vilket Hochtief bestrider, är fråga om ett handläggningsfel enligt samma stycke 6.

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 gäller även ett frångående av parternas instruktioner i fråga om skiljedomens motivering (se Heuman, a.a. s. 510 f. och s. 641 f. samt Lindskog, a.a. s. 961 f. och 966). **Sida 140**

Om det föreligger ett åsidosättande av parternas instruktioner på det sätt Soyak gjort gällande, utgör det felet således inte ett uppdragsöverskridande i den mening som avses i 34 § första stycket 2 LSF utan som hovrätten funnit ett handläggningsfel enligt samma stycke 6.

Frågan är då vilka krav som kan ställas på domskälen, om det av skiljeavtalet följer att skiljedomen skall vara motiverad.

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. Vid ett sådant grovt handläggningsfel kan det å andra sidan presumeras att avsaknaden av domskäl har inverkat på utgången.

I det aktuella fallet tar Soyaks invändningar sikte på bevisfrågor, varvid Soyak sammanfattningsvis gjort gällande att det av domskälen inte går att utläsa om eller hur skiljenämnden behandlat och bearbetat Soyaks bevisning samt att behandlingen av parternas argument är ytlig. En jämförelse kan här göras med vad som krävs när det gäller domskäl i en dom av en svensk allmän domstol, som skall innehålla uppgift om vad som är bevisat i målet (17 kap. 7 § första stycket 5 RB) men inte nödvändigtvis någon uppgift om på vilka grunder rätten stödjer sin övertygelse om vad som är bevisat, även om detta ofta är önskvärt (NJA II 1943 s. 210 f.; se även beträffande dansk och norsk rätt, där lagarna till skillnad från LSF föreskriver att skiljedomen skall vara motiverad, Juul och Thommesen, Voldgiftsret, 2 uppl. 2007, s. 235 f., resp. Kolrud m.fl., Lov om voldgift, Kommentirutgave, 2007, s. 219 f.).

Av utredningen i målet framgår inte annat än att skiljenämnden på alla omtvistade punkter, som var många, redovisat vad den funnit bevisat på grundval av vad som förekommit i skiljeförfarandet. Mot den bakgrunden kan domskälen inte anses vara förenade med sådana brister som krävs för att grund för klander skall föreligga.

Hovrättens domslut skall alltså fastställas.

## 8. NJA 2010 s 219 Lenmornii

Hinder mot erkännande och verkställighet av en utländsk skiljedom har ansetts föreligga på den grunden att motparten inte i vederbörlig ordning underrättats om skiljeförfarandet.

1. Lenmornii-projekt OAO (Lenmornii) har ansökt om att skiljedomen ska erkännas och verkställas i Sverige. A.L. & Partner Leasing AB (ALPL) har hävdats att ansökan ska avslås, eftersom ALPL fått

Sida 225

kännedom om skiljeförfarandet och skiljedomen först sedan verkställighet sökts av Lenmornii.

2. Som huvudregel gäller att en utländsk skiljedom som grundar sig på ett skiljeavtal erkänns och verkställs i Sverige (53 § lagen, 1999:116, om skiljeförfarande). Detta gäller dock inte om den part, mot vilken skiljedomen åberopas, visar att parten inte i vederbörlig ordning har underrättats om tillsättandet av skiljeman eller om skiljeförfarandet eller av annan orsak inte varit i stånd att utföra sin talan (54 § 2 samma lag).

3. Lagen om skiljeförfarande går i denna del tillbaka på New York-konventionen från år 1958 om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar (särskilt artikel V). I samband med att konventionen införlivades med svensk rätt kommenterade lagstiftaren beviskravet på den part som gör gällande att det finns ett hinder för erkännande och verkställighet av nu aktuellt slag. Det framhölls då att parten med avvikelse från vad som är brukligt ska visa att den andra parten – alltså den part som har påkallat skiljeförfarandet – inte har fullgjort en underrättelseplikt eller liknande. Bedömningen var att beviskravet därför inte kunde ställas högt (prop. 1971:131 s. 37 och 39). Lagmotiven ger vid handen att det får betydelse också hur frågan om underrättelse har behandlats i skiljedomen (jfr NJA 1989 C 22).

4. Skiljetvisten avgjordes i detta fall utan att ALPL tog del i förfarandet. Skiljedomstolen fann enligt domen att ALPL hade tagit emot Lenmorniis påkallelseskraft genom att den sänts till en adress på Strandvägen i Stockholm. Domstolen konstaterade att ALPL hade denna adress enligt såväl påkallelseskraften som parternas avtal. Skiljedomstolen fann också stöd för mottagandet i en underrättelse om delgivning som lagts fram i tvisten; en ”subpoena” som sänts till

samma adress hade däremot returnerats med notering om att adressaten inte fanns på den angivna adressen.

5. I förevarande ärende har det framkommit att ALPL hade ändrat sin adress till Patron Haralds väg på Lidingö och lämnat lokalerna på Strandvägen innan skiljeförfarandet inleddes av Lenmornii. Utredningen får, i linje med vad hovrätten har funnit, anses visa även att påkallelsen och övriga skrifter i skiljeförfarandet inte lämnades till någon behörig företrädare för ALPL och att bolaget inte heller på något annat sätt nåtts av handlingarna.

6. Lenmornii har emellertid gjort gällande att ALPL ändå ska anses ha fått underrättelse om skiljeförfarandet, bl.a. på den grunden att ALPL inte informerade Lenmornii eller skiljedomstolen om adressändringen.

7. De bestämmelser om erkännande och verkställighet av skiljedom som finns i lagen om skiljeförfarande och i New York-konventionen bör tolkas mot bakgrund av den allmänna strävan att underlätta verkställighet som konventionen ger uttryck för (se NJA 2003 s. 379 med hänvisningar).  
Sida 226

8. Vad som i konventionen sägs om underrättelse ”i vederbörlig ordning” lämnar dock inte någon närmare vägledning om de krav som ska ställas på en underrättelse om skiljeförfarande. Det måste emellertid ställas höga krav beträffande en underrättelse som gäller själva det grundläggande förhållandet att ett skiljeförfarande ska inledas (påkallelseskriften). Från rättssäkerhetssynpunkt är det inte godtagbart att en skiljedom erkänns och verkställs mot en part som inte underrättats om skiljeförfarandet eller ens kunnat känna till att det pågår. När det gäller den nämnda underrättelsen bör det därför upprätthållas ett principiellt krav på att den ska ha nått motparten. Vad Lenmornii har anfört om motpartens skyldighet att anmäla sin nya adress saknar bäring på den situationen att motparten inte har fått reda på att skiljeförfarande inletts.

9. Om det inte framgår av skiljedomen eller på annat sätt att motparten har nåtts av underrättelsen eller om motparten i ett ärende om erkännande och verkställighet av skiljedomen kan lägga fram en utredning som reser beaktansvärt tvivel om att motparten har nåtts av underrättelsen, får det normalt anses föreligga hinder mot erkännande och verkställighet enligt 54 § 2 lagen om skiljeförfarande. Om det däremot framgår att motparten ändå har kunnat utföra sin talan i skiljeförfarandet, ställer sig saken annorlunda.



10. Mot den nu angivna bakgrunden och med hänsyn till vad som har kommit fram i ärendet, får ALPL anses ha visat att bolaget inte i vederbörlig ordning har underrättats om skiljeförfarandet. Det finns därför hinder mot erkännande och verkställighet av skiljedomen. Hovrättens beslut ska följaktligen stå fast.

## 9. NJA 2010 s 317 B G H N

Klander av skiljedom. En skiljeman utsedd av en part som företräddes av ett ombud vid en viss advokatbyrå har tidigare utsetts till skilje-man av parter som företräts av ombud från samma advokatbyrå. Fråga om detta utgör en omständighet som kan rubba förtroendet för skiljemannens opartiskhet. Även fråga om verkan av att skiljemannen inte lämnat upplysning om dessa tidigare uppdrag.

### DOMSKÄL

1. Frågan i målet är om den klandrade skiljedomen ska upphävas på grund av att det förelegat omständigheter som kan rubba förtroendet för skiljemannen B.G.H.N:s opartiskhet i skiljeförfarandet.
2. Korsnäs har som grund för sin talan åberopat att B.G.H.N. tidigare haft ett flertal uppdrag som skiljeman i tvister där part företräts av ombud från Mannheimer Swartling Advokatbyrå, den advokatbyrå som Fortums ombud i skiljeförfarandet är verksam vid. Korsnäs har vidare åberopat dels att B.G.H.N. inför och under skiljeförfarandet underlåtit att upplysa om dessa uppdrag, dels hur denne agerade då Korsnäs efter Sida 327 det att skiljedomen meddelats bad om upplysningar om hans tidigare uppdrag.
3. I 8 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande föreskrivs att en skiljeman ska vara opartisk. En skiljeman ska på yrkande av en part skiljas från sitt uppdrag, om det finns någon omständighet som kan rubba förtroendet för skiljemannens opartiskhet. Under punkterna 1–4 i bestämmelsen anges omständigheter som alltid ska anses kunna rubba förtroendet för skiljemannens opartiskhet. Uppräkningen är exemplifierande och inte uttömmande (prop. 1998/99:35 s. 218). I 9 § åläggs en skiljeman att upplysa parterna om omständigheter som enligt 8 § kan tänkas hindra honom från att vara skiljeman. Om en skiljeman på grund av någon omständighet som anges i 8 § har varit obehörig ska skiljedomen efter klander upphävas på talan av en part (34 § första stycket 5).
4. HD har i rättsfallen NJA 1981 s. 1205 och NJA 2007 s. 841 framhållit att jävsreglerna syftar till att skydda rättsskipningens objektiva handhavande och att det är angeläget att reglerna tillämpas på ett sådant sätt att en skiljeman som omfattas

av en sådan regel inte får delta i ett skiljeförfarande även om det i det särskilda fallet saknas anledning att anta att han vid handläggningen eller avgörandet av målet skulle låta sig påverkas av sitt förhållande till ena parten. Bedömningen om det finns förhållanden som kan rubba förtroendet för en skiljeman ska alltså göras på objektiva grunder. I rättsfallen framhålls att kravet på objektivitet och opartiskhet måste ställas särskilt högt när det gäller skiljemän, eftersom fel som avser bevisvärderingen eller rättstillämpningen inte kan föranleda hävande av en skiljedom.

5. Den omständigheten att en advokatbyrå medverkar till att en viss skiljeman ofta får skiljeuppdrag är något som kan ge intrycket att skiljemannen har bindningar till byrån och kan därigenom rubba förtroendet för skiljemannens opartiskhet (jfr Lindskog, Skiljeförfarande, 2005, s. 453). Antalet tidigare uppdrag och deras omfattning får då betydelse, men det måste göras en helhetsbedömning med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet. Vid denna bedömning bör det vägas in bl.a. om skiljemannen fått skiljeuppdrag bara från den ifrågavarande advokatbyrån eller från flera advokatbyråer, och det bör kunna ges en viss betydelse om en och samma advokat eller flera advokater vid advokatbyrån medverkat till att han fått uppdragen.

6. Vid bedömningen bör det göras en skillnad mellan uppdrag som partsutsedd skiljeman och som ordförande i en skiljenämnd. Ordföranden utses vanligen gemensamt av de skiljemän som parterna har valt (se 13 och 20 §§ lagen om skiljeförfarande) och ett uppdrag som ordförande kan därför normalt inte anses skapa någon sådan koppling till en viss advokatbyrå att det skulle kunna rubba förtroendet för skiljemannen.

7. Av vittnesförhöret med B.G.H.N. framgår följande. Hans specialitet är skiljeförfaranden och han arbetar både som ombud och skiljeman i dessa förfaranden. Lönsamhetsmässigt är uppdragen som ombud de

Sida 328

mest intressanta för honom och han får på grund av sin arbetssituation ofta tacka nej till uppdrag som skiljeman. Under perioden den 22 juni 1995 fram till det att han tillfrågades om det aktuella uppdraget 2005 hade han 112 uppdrag som skiljeman. Tolv av dessa uppdrag var som partsutsedd skiljeman där han utsetts av part som företrädde av ombud från Mannheimer Swartling Advokatbyrå. Under treårsperioden 2002–2005 hade han fyra uppdrag utöver det aktuella uppdraget där ena parten företrädde av ombud från Mannheimer Swartling Advokatbyrå. I två av dessa fall var han ordförande i skiljenämnden. I de andra två fallen hade han utsetts av part som företrädde av advokatbyrån.

8. B.G.H.N. har alltså haft ett stort antal skiljeuppdrag och bedrivit en etablerad advokatverksamhet. Under den treårsperiod som föregick det aktuella uppdraget som skiljeman i tvisten mellan Korsnäs och Fortum hade B.G.H.N. således två uppdrag som partsutsedd skiljeman där ombudet för parten kom från Mannheimer Swartling Advokatbyrå. Under den tioårsperiod som föregick uppdraget rörde det sig om cirka tio procent av B.G.H.N:s skiljeuppdrag. Antalet uppdrag där part företräddes av ombud från Mannheimer Swartling Advokatbyrå varierade mellan noll och två uppdrag per år. Den övervägande delen av hans skiljeuppdrag kom således från andra advokatbyråer. Det har inte kommit fram i målet att uppdragen från Mannheimer Swartling Advokatbyrå kom från en och samma advokat eller ett fåtal advokater vid byrån.

9. Av det sagda framgår att de uppdrag som skiljeman som B.G.H.N. tidigare erhållit från part som företräts av ombud från Mannheimer Swartling Advokatbyrå inte utgör en omständighet som kan rubba förtroendet för B.G.H.N:s opartiskhet i det aktuella förfarandet.

10. Korsnäs har som grund för sin talan även åberopat att B.G.H.N. underlåtit att upplysa om de tidigare uppdrag han fått från Mannheimer Swartling Advokatbyrå.

11. Uppgiftsskyldigheten är central och syftar bl.a. till att få jävsfrågorna avgjorda på ett tidigt stadium av skiljeförfarandet och till att minska risken för klanderatalan. Det ankommer således på den tillfrågade att själv rannsaka sig om han vet någon omständighet som kan tänkas rubba förtroendet för hans eller hennes opartiskhet och att göra nödvändiga efterforskningar. Av lagtextens formulering – omständigheter som kan tänkas hindra den vidtalade från att vara skiljeman – framgår att upplysningsplikten är omfattande. Att den tillfrågade själv gör bedömningen att något förtroendeskadligt förhållande inte föreligger hindrar inte att han är skyldig att lämna upplysningar. (Heuman, Skiljemannarätt, 1999, s. 247 f. och Lindskog, a.a. s. 466 ff.)

12. Upplysningskyldigheten är inte i lagen sanktionerad med någon påföljd för den som underlåter att lämna erforderliga upplysningar (inte heller de s.k. IBA-reglerna som Korsnäs hänvisat till – se hovrättens dom – innehåller några sådana påföljder) och utgör ingen självständig klandergrund. Enligt uttalanden i förarbetena till bestämmelsen kan emellertid det förhållandet att skiljemannen har förtigit en viss

Sida 329

omständighet bli den tillkommande faktor som, om det är tveksamt om jäv föreligger, gör att frågan besvaras jakande (prop. 1998/99:35 s. 219). Uttalandet

torde närmast ta sikte på rena gränsfall, där jävsfrågan framstår som särskilt svårbedömd. Att beakta ett sådant förtigande, med det inslag av subjektivt jäv som det inbegriper, ligger inte nära till hands i ett mål som det förevarande, där bedömningen ska göras på objektiva grunder och inte tar sikte på risken för påverkan i det enskilda fallet. Något sådant fall som förarbetsuttalandet syftar på är således inte för handen i förevarande mål. Den omständigheten att B.G.H.N. inte upplyste Korsnäs om att han tidigare erhållit uppdrag som skiljeman där parten företräts av ombud vid Mannheimer Swartling Advokatbyrå kan alltså inte medföra att han har varit obehörig.

13. Bestämmelsen i 34 § första stycket 5 lagen om skiljeförfarande lämnar inte något utrymme för att tillmäta en skiljemans agerande efter det att skiljedomen meddelats verkan som klandergrund.

14. Det föreligger således inte någon grund för att upphäva skiljedomen. Hovrättens domslut ska därför fastställas.

## 10. NJA 2010 s 508 RosInvestCo

Internationellt skiljeförfarande. Svenskt rättskipningsintresse och svensk domsrätt samt förutsättningar för en fastställelse talan rörande skiljemäns behörighet har ansetts föreligga i en tvist mellan ett engelskt bolag och Ryska Federationen.

### SKÄL

1. RosInvestCo är ett brittiskt bolag som äger sju miljoner aktier i det ryska bolaget Yukos. Ryska staten tvångsförsålde år 2004 aktier i ett dotterbolag till Yukos och utmätte samtidigt andra tillgångar i Yukos till täckande av ryska statens skattekrav mot bolaget. Förenade Kungadömet Storbritannien och Nordirland å ena sidan och Ryska Federationen å den andra har ingått ett bilateralt investeringskyddsavtal (BIT) som erbjuder investerare en möjlighet att inleda skiljeförfarande mot värdlandet avseende eventuella överträdelse av värdlandets folkrättsliga förpliktelser. RosInvestCo inledde år 2005 ett av Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut administrerat skiljeförfarande mot Ryska Federationen. Under förfarandet kom parterna överens om att Stockholm skulle utgöra plats för skiljeförfarandet. Skiljemännen meddelade år 2007 en "Award on Jurisdiction", enligt vilken skiljemännen fann sig behöriga att pröva tvisten. Sedan Ryska Federationen väckt talan mot RosInvestCo med yrkande om fastställelse att skiljemännen inte är behöriga att pröva tvisten har RosInvestCo yrkat att Ryska Federationens talan ska avvisas.

### Rättskipningsintresse och domsrätt

2. Den första fråga som ska avgöras är om det finns ett svenskt rättskipningsintresse och svensk domsrätt i målet. Inom den internationella skiljedomsrätten finns en princip om partsautonomi, vilken innebär att parterna kan bestämma tillämplig rättsordning (*lex arbitri*) för skiljeförfarandet. Valet av tillämplig rättsordning (förfaranderättsordning) sker normalt genom angivande av platsen (sätet) för skiljeförfarandet.

3. För svensk rätts del gäller enligt 47 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande att ett skiljeförfarande enligt lagen får inledas i Sverige, om skiljeavtalet innebär att förfarandet ska äga rum i Sverige. Lagen ska enligt 46 § tillämpas på skiljeförfaranden som äger rum i Sverige även om tvisten har internationell anknytning. Även för sådana skiljeförfaranden kan allmän domstol biträda med utseende av skiljeman, hörande av vittne under ed, prövning av skiljemännens arvoden samt prövning av en klander- eller ogiltighetstalan. Enligt 48 § ska den lag parterna kommit överens om tillämpas på skiljeavtalet; har parterna inte träffat någon sådan överenskommelse tillämpas lagen i det land där förfarandet med stöd av parternas avtal har ägt rum eller ska äga rum. Enligt 22 § lagen om skiljeförfarande bestämmer parterna platsen för skiljeförfarandet. Annars bestämmer skiljemännen platsen. Vidare anges att skiljemännen får hålla sammanträde på annan plats i Sverige eller utomlands, om parterna inte har bestämt något annat.

4. Av det ovanstående följer alltså att om parterna avtalat om att förfarandet ska äga rum i Sverige det saknar betydelse att parterna eller skiljemännen valt att förlägga sammanträden till annat land, att skiljemännen inte är från Sverige, att de har utfört sitt arbete i annat land

eller att tvisten avser ett avtal som i övrigt inte har anknytning till SverigeSida 514(se Patricia Shaughnessy, *The Right of the Parties to Determine the Place of an International Commercial Arbitration*, *Stockholm International Arbitration Review* 2005:2, s. 264 ff., och Christer Söderlund i samma tidskrift, s. 275 ff. med anledning av rättsfallet RH 2005:1).

5. Enligt 34 § lagen om skiljeförfarande kan en svensk skiljedom klandras vid en svensk domstol bl.a. om skiljedomen inte omfattas av skiljeavtalet. Parter som saknar anknytning till Sverige kan dock inskränka denna möjlighet (se 51 §). Enligt 2 § första stycket får skiljemännen pröva sin egen behörighet att avgöra tvisten. En sådan prövning hindrar enligt bestämmelsen inte allmän domstol från att under förfarandets gång på begäran av en part pröva om skiljemännen är behöriga. Domstolens dom avgör rättskraftigt behörighetsfrågan och är bindande för skiljemännen (prop. 1998/99:35 s. 77). Av bestämmelsens andra stycke framgår att ett beslut av skiljemännen att de är behöriga att avgöra tvisten inte är bindande och att behörighetsfrågan också kan komma att prövas vid klander av skiljedomen.

6. Eftersom RosInvestCo och Ryska Federationen har avtalat om att skiljeförfarandet ska äga rum i Sverige är lagen om skiljeförfarande tillämplig. Härav följer att svensk domstol kan pröva skiljemännens behörighet och att det finns ett svenskt rättskipningsintresse.

7. Den första frågan i prövningstillståndet ska besvaras i enlighet med det anförda.

#### Förutsättningar för fastställsetalan

8. Den andra fråga som ska avgöras är om förutsättningar föreligger för en fastställsetalan av nu aktuellt slag. Som anförts ovan får en part enligt 2 § första stycket andra meningen lagen om skiljeförfarande vända sig till domstol för att få skiljemännens behörighet prövad under ett pågående skiljeförfarande; en sådan talan hindrar inte att skiljemännen fortsätter skiljeförfarandet i avvaktan på domstolens avgörande.

9. I 2 § lagen om skiljeförfarande anges inga begränsningar i möjligheten för part att få behörigheten enligt skiljeavtalet prövad under pågående skiljeförfarande. Emellertid får 13 kap. 2 § RB med däri angivna allmänna bestämmelser om förutsättningarna för att föra en fastställsetalan anses vara tillämpliga även på en obehörighetstalan enligt 2 § lagen om skiljeförfarande. Enligt 13 kap. 2 § RB krävs det för prövning av en fastställsetalan att det föreligger ovisshet om rättsförhållandet - dvs. här huruvida skiljemännen är behöriga - och att ovissheten länder käranden till förfång. Bestämmelsen är fakultativ, vilket innebär att domstolen ska bedöma om det är lämpligt att talan upptas till prövning.

10. Ovisshet om rättsförhållandet föreligger i regel redan när parterna har delade meningar rörande skiljemännens behörighet. Om behörighetsprövningen inte sker förrän hela skiljeförfarandet genomförts med därav föranledda kostnader kan det medföra förfång. Medan en obehörighetstalan enligt 2 § lagen om skiljeförfarande väcks vid tingsrätt samt kan överklagas till hovrätt och HD enligt allmänna regler, skaSida 515en klanderprocess enligt 34 § prövas av hovrätt som första instans och med en särskild begränsning av fullföljdsrätten. Det kan därför sättas i fråga om en obehörighetstalan i en konkret tvist enligt 2 § är lämplig och därför bör tillåtas, om talan inte kan förväntas bli slutligt avgjord i sådan tid att exempelvis betydande kostnader för skiljeförfarandet kan sparas.

11. I förarbetena till 2 § lagen om skiljeförfarande berörs situationen att skiljedomen klandras innan behörighetsfrågan slutligt avgjorts av allmän domstol (prop. 1998/99:35 s. 77 f.). Där anförts att hovrätten bör vilandeförklara klander målet tills behörighetsfrågan avgjorts i det

första domstolsförfarandet (se även Lindskog, Skiljeförfarande. En kommentar, 2005, s. 299 ff.). Utgångspunkten i förarbetena är alltså att en obehörighetstalan ska kunna föras även om skiljeförfarandet fortsätter och skiljedomen blir meddelad innan behörighetsfrågan avgjorts av domstol.

12. Med hänsyn till det senast anförda bör part såvitt nu är i fråga vara berättigad att väcka en obehörighetstalan enligt 2 § lagen om skiljeförfarande innan en skiljedom föreligger, åtminstone när det på goda grunder kan antas att skiljedomen inte är nära förestående.

13. I förevarande fall har skiljemännens behörighet prövats i en av skiljemännen meddelad "Award on Jurisdiction". Denna är inte en skiljedom som kan klandras enligt 34 § lagen om skiljeförfarande utan är med svensk terminologi ett beslut om behörigheten under pågående skiljeförfarande (jfr 27 § tredje stycket). Ryska Federationen väckte kort därefter, och därmed lång tid innan en slutlig skiljedom kunde förväntas bli meddelad, en negativ fastställsetalan i behörighetsfrågan. Beträffande Ryska Federationens talan föreligger alltså inte bara ovisshet om skiljemännens behörighet. Även förfångsrekvisitet är mot nyssnämnda bakgrund uppfyllt. Det kan inte heller anses olämpligt att talan prövas.

14. Den andra frågan som ställts i prövningstillståndet ska besvaras i enlighet med det ovan anförda.

### **Prövningstillstånd i målet i övrigt**

15. Härefter har HD att ta ställning till om prövningstillstånd ska ges i målet i övrigt.

16. RosInvestCo har gjort gällande att rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I-förordningen) är tillämplig på den fastställsetalan som Ryska Federationen väckt och begärt att den frågan ska underställas EU-domstolen för förhandsavgörande. Enligt artikel 1.2 d) i Bryssel I-förordningen är den inte tillämplig på skiljeförfarande. Bestämmelsen och dess motsvarighet i Brysselkonventionen har blivit föremål för tolkning av EU-domstolen (se t.ex. domstolens domar den 25 juli 1991 i mål C-190/89, Marc Rich, REG 1991, s. I-3855, den 17 november 1998 i mål C-391/95, VanSida 516Uden, REG 1998, s. I-7091, och den 10 februari 2009 i mål C-185/07, Allianz, REG 2009, s. I-00683). Det är uppenbart att nyssnämnda undantag är tillämpligt också på en fastställsetalan avseende skiljemännens behörighet i en pågående tvist. Det finns därför inte anledning att inhämta något förhandsavgörande.

17. Det finns inte skäl att meddela prövningstillstånd i de delar där frågan därom har förklarats vilande.



## 11. NJA 2010 s 600 Handelshögskolan

En part återkallar i ett skiljeförfarande vissa yrkanden utan att motparten begär att yrkandena prövas. Därefter påkallar parten, sedan skiljedom meddelats beträffande återstående yrkanden, ett nytt skiljeförfarande med i huvudsak samma yrkanden som tidigare återkallats. Återkallelsen har inte ansetts innebära att skiljeavtalet förfallit. Skiljemännens förordnande om parts ansvar för motpartens kostnader i skiljeförfarandet och för skiljemännens arvoden har inte ändrats utan upphävts.

### DOMSKÄL

1. Handelshögskolan – som har gjort gällande att högskolan fick uppfattningen att skiljeavtalet upphört att gälla såvitt avser tvisten – har inte

Sida 608

visat att H.H. måst inse en sådan uppfattning hos högskolan. Anledning att jämka skiljeavtalet föreligger inte. Med hänsyn till vad nu anförts och på de av hovrätten anförda skälen har skiljeavtalet inte upphört att gälla beträffande tvisten. Punkt 1 i hovrättens domslut, varigenom hovrätten upphävde skiljemännens avvisningsbeslut, ska därför fastställas.

2. Hovrätten har i enlighet med H.H:s yrkande ändrat skiljemännens beslut dels avseende rättegångskostnaderna i skiljeförfarandet, dels avseende ansvaret parterna emellan för skiljemännens arvode. Eftersom skiljeklausulen gäller beträffande tvisten, kan domstol vid en prövning enligt 36 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande inte fatta något beslut om fördelning av kostnader i skiljeförfarandet. Denna prövning ankommer enligt 42 § exklusivt på skiljemännen. Även kostnadsbesluten ska således upphävas. (Jfr Stefan Lindskogs skiljaktiga mening i rättsfallet NJA 2008 s. 406 på s. 418 f. och däri angivna hänvisningar). Situationen är här annorlunda än då rätten ansluter sig till skiljemännens bedömning att skiljeklausulen inte längre gäller mellan parterna eller då en part efter ett avvisningsbeslut väcker talan i hovrätt endast i fråga om kostnaderna enligt 36 § andra stycket lagen om skiljeförfarande (jfr prop. 1998/99:35 s. 154 f. och 238).

## 12. NJA 2010 s 734 Tupperware

Ett konkursbo, som för en återvinningstalan avseende gäldenärens avtal, har ansetts inte kunna grunda någon rätt på det prorogationsavtal som gällde för det avtalsförhållandet.

### SKÄL

1. Mellan Facht Distribution Aktiebolag och Tupperware Nordic A/S förelåg ett franchiseavtal, som Tupperware sade upp på grund av bristande betalning. I en efterföljande avräkning i enlighet med avtalets bestämmelser återtog Tupperware levererade varor såsom delbetalning på Fachts skuld till Tupperware. Sedan Facht satts i konkurs har med anledning av avräkningen konkursboet vid Södertörns tingsrätt väckt talan om återvinning mot Tupperware, som bestritt att svensk domsrätt föreligger och att tingsrätten är rätt forum, eftersom bolaget har sitt säte i Danmark.

2. Konkursboet har till stöd för att domsrätt föreligger och att tingsrätten är rätt forum till en början åberopat en prorogationsklausul intagen i den kontraktshandling som reglerar avtalsförhållandet mellan Facht och Tupperware. Klausulen har följande lydelse: ”Behörig att upptaga tvist p.g.a. detta Avtal mellan parterna till prövning skall vara svensk allmän underrätt på den ort där [Facht] har sin hemvist vid tiden för talans väckande.”

Sida 742

3. Ett prorogationsavtal tar liksom ett skiljeavtal sikte på ordningen för parternas tvistlösning. Båda avtalstyperna innebär en derogation från den domstol som avtalet förutan skulle ha utgjort rätt forum. Skillnaden är att ett prorogationsavtal pekar ut en annan domstol som rätt forum, medan ett skiljeavtal styr över tvistlösningsordningen från allmän domstol till ett skiljeförfarande.

4. Av 10 kap. 16 § RB framgår att ett prorogationsavtal för att vara bindande ska, när det som här är fråga om en framtida tvist, avse ett angivet rättsförhållande. Ett motsvarande krav gäller enligt 1 § första stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande för skiljeavtal, och dessutom gäller enligt den bestämmelsen att tvistefrågan ska vara förlikningsbar. Något krav på förlikningsbarhet ställs för

prorogationsavtal inte upp i 10 kap. 16 § RB, men ett sådant krav får – särskilt i betraktande av att prorogation kan ske till en utländsk domstol – ändå anses gälla (Dennemark, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål, 1961, s. 288 f.). Vissa i målet inte aktuella begränsningar av vad som utgör en tillåten prorogation följer av 10 kap. 17 § RB.

5. När ett prorogations- eller skiljeavtal tar sikte på en framtida tvist har avtalet i regel, såsom är fallet i målet, formen av en klausul i ett kontrakt (prorogations- respektive skiljeklausul). Man skiljer då mellan tvistlösningsavtalet och huvudavtalet, d.v.s. det materiella avtalsförhållandet. En omständighet som medför att huvudavtalet är ogiltigt behöver inte medföra att tvistlösningsavtalet är det (och omvänt). Beträffande frågor om ogiltighet och överksamhet på annan grund bedöms således avtalen var för sig (separationsprincipen). När det gäller skiljeavtal har den principen kommit till uttryck i 3 § lagen om skiljeförfarande.

6. En prorogationsklausul omfattar på samma sätt som en skiljeklausul även tvister i ogiltighets- och andra överksamhetsfrågor samt därav föranledda återgångsfrågor avseende huvudavtalet. Det förhållandet att ett återvinningsanspråk går ut på en återgång utesluter alltså inte i sig att den prorogations- eller skiljeklausul som gäller för huvudavtalet skulle kunna träffa återvinningsanspråket.

7. Såväl en prorogationsklausul som en skiljeklausul omfattar som utgångspunkt huvudavtalet i dess helhet. Klausulens formulering har därför när det gäller dess omfattning endast den betydelsen, att det av ordalydelsen kan följa en begränsning av tillämpligheten, inte en utvidgning av den.

8. Den aktuella prorogationsklausulen är inte formulerad så, att dess omfattning begränsas. Därmed blir frågan om – med hänsyn till kraven på förlikningsbarhet och angivet rättsförhållande – en återvinningstalan avseende ett huvudavtal, eller en prestation enligt detta, alls kan omfattas av ett för huvudavtalet gällande prorogationsavtal.

9. När en avtalspart går i konkurs kan hans konkursbo ta i anspråk gäldenärens avtalsrättigheter (jfr 3 kap. 3 § konkurslagen). I princip har boet därvid inte bättre rätt än konkursgäldenären (jfr beträffande

Sida 743

singulärsuccession 27 § skuldebrevslagen). Det innebär bl.a. att boet är bundet av konkursgäldenärens prorogations- respektive skiljeavtal avseende den ianspråktagna rättigheten. Det gäller även en talan avseende sådana rättigheter som har sin grund i

återgång till följd av ogiltighet eller annan överksamhet. Huruvida konkursboet i fråga om ett ianspråktagande av en gäldenärens rättighet också är berättigat enligt gäldenärens prorogations- eller skiljeavtal framstår inte som lika klart.

10. Förevarande mål rör emellertid inte vad som gäller när ett konkursbos talan avseende gäldenärens avtal vilar på avtalsrättslig grund. Målet angår ett konkursbos återvinningstalan rörande gäldenärens avtal. Visserligen finns det likheter mellan en sådan talan och en talan om återgång på avtalsrättslig grund. Detta tillåter dock inte, att det från vad som angående ett prorogationsavtals tillämplighet gäller beträffande ett konkursbos talan på avtalsrättslig grund kan dras några slutsatser om vad som gäller för en återvinningstalan. Bedömningen måste i stället, som redan framhållits, göras med utgångspunkt i kraven på förlikningsbarhet och angivet rättsförhållande.

11. När det gäller konkursgäldenärens skiljeavtal står det klart att ett konkursbo beträffande en återvinningstalan inte är bundet (se uttalanden i NJA 1993 s. 641 och 2003 s. 3). Detta följer av att (den blivande) konkursgäldenären inte kan förfoga över sitt konkursbos rätt till återvinning. Med utgångspunkten att ett krav på förlikningsbarhet gäller för även ett prorogationsavtals giltighet, gäller detsamma för ett sådant avtal. Att ett konkursbo, därför att konkursgäldenären inte kan förfoga över boets rätt till återvinning, inte är bundet av ett prorogationsavtal som omfattar det avtal som återvinningsanspråket rör, utesluter dock inte att boet skulle kunna anses vara berättigat att åberopa avtalet till sin fördel (jfr Welamson, Konkursrätt, 1961, s. 317). Men vad som gäller i det hänseendet behöver inte prövas, om kravet på ett angivet rättsförhållande ska föranleda att prorogationsklausulen inte är tillämplig på konkursboets återvinningstalan.

12. En återvinningstalan avseende ett avtal eller en avtalsprestation berör inte avtalsförhållandet mellan avtalsparterna (d.v.s. konkursgäldenären och återvinningssvaranden). Avtalet och därur följande rättigheter och förpliktelser består även om boets återvinningstalan är framgångsrik. I stället innebär återvinningen en korrigerande av avtalets verkningar såvitt gäller det inbördes förhållandet mellan konkursborgenärerna. Återvinningssvaranden har mot konkursgäldenären därför en på avtalet grundad rätt att få återställt vad han förlorat genom återvinningen. Om t.ex. en betalning återvinns, leder det till att fordringsrätten återuppstår, och den kan till följd av det också bevakas i konkursen (4 kap. 21 § konkurslagen).

13. Av det i den föregående punkten anförda följer, att en återvinningstalan inte vilar på konkursgäldenärens avtal i den meningen att gäldenärens rättigheter enligt

detta avtal tas i anspråk. I stället är fråga om ett på lag grundat anspråk, närmast av utomobligatorisk karaktär,

Sida 744

som tillkommer boet men inte konkursgäldenären. Även om en återvinningstalan tar sikte på det huvudavtal som omfattas av ett prorogations- eller ett skiljeavtal, eller på någon effekt av huvudavtalet, innebär inte det ett ianspråktagande av någon rättighet enligt detta. Gäldenärens avtalsförhållande (huvudavtalet) är ett annat rättsförhållande än det som följer av konkurslagens bestämmelser om återvinning.

14. Att det finns ett samband mellan det omtvistade rättsförhållandet (här återvinningsanspråket) och ett annat av ett prorogations- eller ett skiljeavtal omfattat rättsförhållande (här franchiseförhållandet) kan inte annat än i vissa särskilda fall och under mycket speciella förhållanden föranleda att tvistlösningsavtalet utsträcks att omfatta jämväl det omtvistade rättsförhållandet (ett sådant undantagsfall ansågs föreligga i rättsfallet NJA 2007 s. 475). Ett av konkursgäldenären ingånget prorogations- eller skiljeavtal kan med avseende på en i hans konkurs förd återvinningstalan inte anses vara ett sådant fall.

15. Slutsatsen är att ett konkursbo vid en återvinningstalan avseende gäldenärens avtal varken är bundet av eller kan grunda någon rätt på det prorogations- eller skiljeavtal som kan gälla för det avtalsförhållandet. Den aktuella prorogationsklausulen saknar alltså betydelse för domsrätts- och forumfrågorna.

16. Konkursboet har vidare under hänvisning till 10 kap. 3 § RB anfört att svensk domsrätt föreligger och att tingsrätten är rätt forum på grund av en fordran som Tupperware har i konkursen. Tupperware har invänt dels att förhållandet åberopats för sent, dels att fordringen är värdelös och därför inte kan grunda forum enligt den ifrågavarande bestämmelsen.

17. Det saknas bestämmelser i RB som med avseende på frågan om domstolens positiva behörighet begränsar en parts rätt att föra in processmaterial. I det läget är allmänna processrättsliga principer tillämpliga. Av dessa principer följer inte att konkursboets åberopande av Tupperwares konkursfordring som behörighetsgrundande omständighet gjorts för sent.

18. Av utredningen i målet får anses framgå att värdet av Tupperwares konkursfordring kan vara beroende av utgången i detta mål. Eftersom konkursboets talan inte framstår som grundlös hindrar emellertid ett sådant

beroende inte att fordringen är en tillgång som kan grunda forum enligt 10 kap. 3 § RB (jfr NJA 1998 s. 361).

19. I betraktande av att Södertörns tingsrätt alltså är behörig enligt 10 kap. 3 § RB saknar det betydelse huruvida rådets förordning (EG) nr 1346/2000 (insolvensförordningen), som hovrätten funnit, är tillämplig på tvisten. Om förordningen är tillämplig leder det nämligen inte till någon annan utgång (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-339/07).

20. Mot bakgrund av det anförda ska överklagandet avslås.

### 13. NJA 2011 s 429 Svenska Mineral

En majoritetsaktieägare har rätt att vid en talan om tvångsinlösen enligt 22 kap. aktiebolagslagen (2005:551) lösa in återstående aktier i bolaget även om majoritetsaktieägaren genom avtal på förhand har avstått från en sådan rätt.

DOMSKÄL

#### **Bakgrund**

1. Den 9 oktober 1997 träffade SMA International B.V. (SMA) och Carmeuse S.A. ett avtal, Joint Venture Agreement, i vilket parterna reglerade sina inbördes förhållanden som ägare av hälften var av aktierna i det svenska bolaget SMA Svenska Mineral AB. Av artikel 15.2 i avtalet framgår bl.a. att under vissa förutsättningar har SMA rätt att köpa alla utom en aktie av Carmeuse. Med tillämpning av avtalets artikel 15.2 fastställdes i skiljedom den 28 september 2006 att SMA hade rätt att inlösa alla Carmeuse tillhöriga aktier i det svenska bolaget utom en. Inlösen har skett i enlighet med skiljedomen.

2. Den 23 april 2007 meddelades en skiljedom mellan parterna angående tvångsinlösen enligt 22 kap. aktiebolagslagen (2005:551) vari skiljenämnden bl.a. fastställde att SMA har rätt att lösa in Carmeuse kvarvarande aktie i SMA Svenska Mineral AB till det fastställda lösenbeloppet 10 000 kr.

3. Carmeuse förde talan mot skiljedomen och yrkade att tingsrätten i särskild dom skulle fastställa att SMA inte har rätt att lösa in den omtvistade aktien enligt 22 kap. aktiebolagslagen, om svarandebolaget genom avtal har avstått från en sådan rätt. Carmeuse påstod, vilket SMA bestred, att svaranden genom avtalet avstått från en rätt att påkalla inlösenförfarande enligt 22 kap.

4. Tingsrätten beslutade att genom särskild dom (mellandom) pröva frågan huruvida SMA enligt 22 kap. aktiebolagslagen har rätt att inlösa den omtvistade aktien även om bolaget genom avtal har avstått från en sådan rätt. I mellandom förklarade tingsrätten att SMA har rätt att inlösa den omtvistade aktien även om bolaget genom avtal med Carmeuse har avstått från en sådan rätt.

5. Carmeuse överklagade till hovrätten, som har fastställt tingsrättens domslut.

#### ***HD:s bedömning***

6. Enligt 22 kap. 1 § första stycket aktiebolagslagen har en aktieägare som innehar mer än nio tiondelar av aktierna i ett aktiebolag (majoritetsaktieägaren) rätt att av de övriga aktieägarna i bolaget lösa in återstående aktier. Den vars aktier kan lösas in har rätt att få sina aktier inlösta av majoritetsaktieägaren. Enligt 22 kap. 6 § ska en majoritetsaktieägare som vill lösa in aktier i ett bolag enligt 1 § och det inte kan träffas överenskommelse om detta, hos bolagets styrelse skriftligen begära att tvisten avgörs av skiljemän.

7. Rätten att få till stånd inlösen har funnits länge. Den har bl.a. motiverats med att den underlättar fusioner mellan moderbolag och dotterbolag. Minoritetsaktieägarnas rätt att begära

inlösen hänger samman med att en minoritet, som innehar mindre än en tiondel av aktierna i bolaget, saknar möjlighet att utöva många av de rättigheter som aktiebolagslagen annars tillerkänner en minoritet. Genom reglerna om rätt att begära inlösen har minoriteten getts en möjlighet att ta sig ur den utsatta position som detta innebär. Allmänintresset av rationella ägarförhållanden inom näringslivet har också ansetts som ett skäl för tvångsinlösenrätten (prop. 2004/05:85 s. 437 ff.). Det är inte möjligt att med rättslig verkan i bolagsordningen föreskriva att någon rätt eller skyldighet till inlösen inte ska finnas eller att en sådan rätt eller skyldighet ska inträda under andra förutsättningar än de som anges i lagen (se a. prop. s. 809).

8. I målet är emellertid inte fråga om i bolagsordningen föreskrivna begränsningar utan om vad som gäller när aktieägare träffat avtal om begränsningar av rätten till tvångsinlösen. Syftet med s.k. aktieägaravtal är att bestämma aktieägarnas förhållande till varandra och till bolaget. Aktieägaravtal anses dock som huvudregel bara binda parterna och sakna verkan i förhållande till aktiebolaget. Härom är doktrinen i princip enig. Det brukar sägas att den aktiebolagsrättsliga separationsprincipen medför att avtal mellan aktieägare aldrig i frånvaro av lagstöd får aktiebolagsrättsliga verkningar. Sida 435

9. Frågan är då vad som avses med att avtal saknar aktiebolagsrättsliga verkningar.

10. I doktrinen råder delade meningar i frågan (se t.ex. Sten Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, En kommentar, Del II, suppl. 3 april 2008, s. 22:3, Niklas Arvidsson, Aktieägaravtal. Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar, Ak. avh. 2010, s. 19 f. och 116 ff., Niklas Arvidsson, Aktieägaravtalet och dess rättsverkningar, Ny Juridik 4:10, s. 52 ff. samt Erik Nerep, Aktiebolagsrättslig verkan av aktieägaravtal - särskilt om begränsningar i rätten till tvångsinlösen enligt ABL 22 kap., Festskrift till Torkel Gregow, 2010, s. 355 ff.).

11. Uttrycket att aktieägaravtal saknar verkan i förhållande till aktiebolaget leder närmast tanken till att innebörden skulle vara att aktieägaravtal inte binder bolaget eller bolagsorganen. Eller, som Carmeuse anfört, att man bör lägga fokus på vilka eventuella verkningar en tillämpning av aktieägaravtalet får i förhållande till bolaget. Detta har också framförts i doktrinen som ett sätt att tolka principen.

12. I samband med att frågan om begränsningar i rätten att överlåta aktier behandlades i motiven till aktiebolagslagen anfördes att frågor om möjligheterna till och verkan av avtal mellan aktieägarna i grund och botten är av avtalsrättslig, inte aktiebolagsrättslig, natur och därför inte bör regleras i aktiebolagslagen (a. prop. s. 251). Det är svårt att förstå detta uttalande på något annat sätt än att lagstiftarens uppfattning är att det som regleras i aktiebolagslagen är av aktiebolagsrättslig natur. Vidare konstaterades då utgångspunkterna för aktiebolagslagen slogs fast att en viktig aspekt är reglernas flexibilitet. Det finns en mängd regler i aktiebolagslagen som är uppställda enbart i aktieägarnas intresse. En princip i svensk aktiebolagsrätt är dock att det är möjligt att avvika från dessa regler, under förutsättning att alla aktieägare går med på det. I den utsträckning lagens regler syftar enbart till att erbjuda aktieägarna ett sätt att reglera sina mellanhavanden menade lagstiftaren att det är logiskt att aktieägarna, om de så vill, får reglera dessa på annat sätt än vad som anges i lagen. Därför utökades även aktieägarnas möjligheter att reglera frågor i bolagsordningen. Det anfördes emellertid också att åtskilliga aktiebolagsrättsliga frågor över huvud taget inte bör överlämnas till aktieägarna att avgöra utan fordra en tvingande lagreglering (a. prop. s. 202).

13. Lagstiftarens avsikt synes alltså ha varit att låta aktiebolagslagens bestämmelser avgöra huruvida avtal som berör frågor som regleras i aktiebolagslagen kan få någon aktiebolagsrättslig



verkan. Här för talar även det förhållandet att regeringen inte följde Lagrådets förslag att ta in en bestämmelse om att överlåtelsebegränsningar saknar verkan mot bolaget. Regeringen ansåg att en sådan bestämmelse skulle innebära en risk för oönskade motsatsslut i andra delar av lagen (a. prop. s. 251 och 546 f.).

14. Rätten till tvångsinlösen kan, som nämnts, inte begränsas i bolagsordningen. När frågan om möjligheten att i bolagsordningen inskränka Sida 436 eller ta bort majoritetsaktieägarens rätt till inlösen diskuterades i motiven, ansågs starka skäl tala emot en sådan ordning (a. prop. s. 439). Att det skulle vara möjligt att i ett aktieägaravtal, på ett sätt som medför verkan i ett tvångsinlösenförfarande, på förhand inskränka majoritetsaktieägarens rätt berördes över huvud taget inte. De syften som föranlett regeln om tvångsinlösen - att underlätta fusioner, behovet av ett minoritetsskydd och allmänintresset av rationella ägarförhållanden inom näringslivet - skulle förfelas om det vore möjligt att i aktieägaravtal på förhand inskränka den rätt till tvångsinlösen som lagen ger.

15. Något utrymme att i aktieägaravtal, med verkan i ett tvångsinlösenförfarande, på förhand inskränka aktiebolagslagens bestämmelser om tvångsinlösen kan därför inte anses föreligga.

16. Av det anförda följer att SMA enligt 22 kap. aktiebolagslagen har rätt att inlösa den omtvistade aktien även om bolaget genom avtal har avstått från en sådan rätt. Hovrättens domslut ska därför stå fast.

## 14. NJA 2012 s 183 Concorp

När en svarande invänder att kärandens talan omfattas av ett skiljeavtal ska i överensstämmelse med påståendedoktrinen domstolen vid prövningen av sin behörighet utgå från de rättsfakta som käranden åberopar till grund för sin talan.

### SKÄL

1. Concorp ansökte om stämning vid tingsrätten och yrkade att Karelkamen skulle förpliktas att till Concorp betala 12 miljoner kr. Som grund för käromålet angav Concorp att bolaget beviljat Karelkamen ett lån på 16 miljoner kr. Lånet sattes enligt Concorp genom avtal senare ned med ett belopp om 4 miljoner kr, varefter 12 miljoner kr jämte ränta återstod att betala.
2. Karelkamen yrkade i svaromålet att talan skulle avvisas. Som grund för yrkandet anförde Karelkamen i huvudsak följande. Den aktuella fordran omfattas av ett samarbetsavtal, med tillhörande tilläggsavtal, varigenom Xcaret Confectionery Holding AB år 2004 förvärvade Karelkamen från Concorp. Avtalet binder alla tre bolagen. I såväl samarbets- som tilläggsavtalet föreskrivs att tvister som härrör från eller har samband med avtalet ska avgöras av skiljemän enligt lagen (1999:116) om skiljeförfarande. Tingsrätten är därför inte behörig att pröva käromålet.
3. I sak invände Karelkamen mot Concorps talan att bolaget inte var betalningsskyldigt för lånet på grund av vissa till samarbetsavtalet hänförliga förhållanden, bl.a. att den lånefordran som låg till grund för Concorps talan fallit bort efter kvittning med en motfordran grundad på samarbetsavtalet.
4. Concorp bestred avvisningsyrkandet och gjorde gällande att dess fordran inte omfattades av samarbetsavtalet, att Karelkamen inte var part i detta samt att Karelkamen inte heller kunde grunda någon rätt på samarbetsavtalet gentemot Concorp.
5. Tingsrätten fann att Karelkamen varken var part i avtalet eller hade blivit bunden som tredje man och lämnade Karelkamens yrkande om avvisning utan bifall. Karelkamens kvittningsinvändning avvisades däremot av tingsrätten på grund av skiljeklausulen.

6. Karelkamen överklagade tingsrättens beslut att inte avvisa Concorps talan. Hovrätten har genom det överklagade beslutet upphävt tingsrättens beslut i den överklagade delen och avvisat Concorps talan.
7. Den fråga som HD har att bedöma är huruvida tingsrätten mot bakgrund av vad vardera parten anfört till stöd för sin talan är behörig att pröva den påstådda lånefordringen.
8. Av reglerna om laga domstol i 10 kap. 17 a § RB framgår att det i lagen om skiljeförfarande finns särskilda bestämmelser om hinder mot rättegång. I 4 § i den lagen anges att en domstol inte mot en parts bestridande får pröva en fråga som enligt ett skiljeavtal ska prövas av skiljemän.
9. Tvister i frågor om vilka parterna kan träffa förlikning får genom avtal lämnas till avgörande genom skiljeförfarande. I fråga om framtida  
Sida 190  
tvister gäller detta beträffande ett rättsförhållande som är angivet i avtalet. (Se 1 § första stycket lagen om skiljeförfarande.)
10. De skiljeklausuler som är aktuella i målet anger inget rättsförhållande utöver det avtal som regleras i respektive kontraktshandling. Skiljeklausulerna omfattar således endast de rättigheter och skyldigheter som är att hänföra till dessa avtalsförhållanden.
11. Concorp har inte lagt vare sig samarbets- eller tilläggsavtalet till grund för sin talan. I stället har Concorp gjort gällande att fråga är om ett återbetalningskrav på grund av en försträckning som gjordes redan innan dessa avtal ingicks.
12. Bedömningen av behörighetsfrågan ska göras på grundval av vad Concorp påstår om sin rätt. (Se om den s.k. påståendedoktrinen bl.a. rättsfallen NJA 1973 s. 1, NJA 1984 s. 705, NJA 2005 s. 586 och NJA 2008 s. 406, samt från den juridiska litteraturen Lars Welamson i Svensk Juristtidning 1964, s. 278 ff., Lars Heuman och Peter Westberg, Argumentationsformer inom processrätten, 2 uppl., 1996, s. 27 ff., Stefan Lindskog, Skiljeförfarande, kommande 2 uppl. 2012, avsnitt I:0-6.1.2, och Lars Heuman, Skiljemannarätt, 1999, s. 75 ff.) Eftersom Concorp gör gällande att fordringsanspråket är en följd av ett annat rättsförhållande än de avtal som

omfattas av skiljeklausulerna, medför klausulerna inte att allmän domstol är obehörig att pröva anspråket på den åberopade grunden.

13. Den omständigheten att avtalen så till vida berör den påstådda fordringen, att Karelkamen med stöd av dessa – i allt fall samarbetsavtalet – gör invändningar mot fordringsanspråket, föranleder inte att allmän domstol blir obehörig att pröva detta på den åberopade rättsgrunden. Det gäller fastän invändningarna omfattas av den skiljeklausul som gäller för det avtal som Karelkamen grundar sin invändning på (jfr NJA 1973 s. 480 och NJA 1982 s. 738).

14. Mot bakgrund av det anförda ska med upphävande av hovrättens beslut tingsrättens beslut fastställas såvitt avser den överklagade frågan.

## 15. NJA 2012 s 289 Flexiboy

Fråga om omfattningen av domstolens prövning av en ansökan om editionsföreläggande i ett skiljeförfarande. Även prövning av invändning att efterfrågade handlingar innehåller yrkeshemligheter. I förfarandet inför domstolen har 18 kap. 1 § RB tillämpats analogt.

### SKÄL

#### Bakgrund

1. Mellan Euroflon och B.A. pågår ett skiljeförfarande. Euroflon har i skiljetvisten yrkat att B.A. ska förpliktas att betala 1,5 miljoner kr till Euroflon och har som grund för yrkandet gjort gällande att B.A. brutit mot en konkurrensbegränsningsklausul i ett aktieöverlåtelseavtal mellan Euroflon och B.A. Enligt klausulen har B.A. åtagit sig att varken direkt eller indirekt bedriva eller på annat sätt främja verksamhet som konkurrerar med den som bedrivs av Euroflon. Euroflon har i skiljeärendet

Sida 300

påstått att B.A. – genom det av honom ägda och kontrollerade bolaget Flexiboy – i förhållande till vissa angivna bolag har bedrivit verksamhet som står i strid med klausulen.

2. Skiljemannen har gett Euroflon tillstånd att hos behörig domstol framställa yrkande om edition mot Flexiboy avseende vissa av Flexiboy utställda fakturor (nr 34, 37, 38, 40, 42, 43, 45–48, 50, 52–56, 58–60, 62, 63, 66–69, 71, 73–79, 82, 84–86, 88, 89 och 92) sedan skiljemannen konstaterat att handlingarna har eller kan ha betydelse som bevis i skiljeförfarandet.

3. Om en part i en skiljetvist vill att det ska föreläggas en part eller någon annan att som bevis tillhandahålla en skriftlig handling får parten, enligt 26 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande, efter tillstånd av skiljenämnden göra ansökan om det hos tingsrätten. Anser skiljenämnden att åtgärden är befogad med hänsyn till utredningen, ska den lämna tillstånd till ansökan. Tingsrätten ska bifalla ansökan om det finns lagliga förutsättningar för åtgärden.

#### Parternas argumentation

4. Euroflon har anfört i huvudsak följande. Under skiljeprocessens gång har B.A. gett in fakturor utställda av Flexiboy's på olika företag efter hand som Euroflon har åberopat bevisning om att B.A. har brutit mot konkurrensbegränsningsklausulen i förhållande till dessa företag. Euroflons uppfattning är att det finns ytterligare fakturor som visar på brott mot klausulen. Fakturorna utgör inte yrkeshemligheter. I de fakturor som Flexiboy's redan har gett in framgår såväl kundernas namn som vilka varor eller tjänster som Flexiboy's har sålt och vilka belopp som har fakturerats. Dessa uppgifter är därmed redan röjda. Även om fakturorna skulle utgöra yrkeshemligheter finns det med hänsyn till det sagda synnerlig anledning att de lämnas ut. B.A. äger Flexiboy's och är ensam styrelseledamot i bolaget. Editionsyrkandet riktar sig därför endast i formell mening mot ett bolag som inte är part i skiljeförfarandet. I realiteten riktar det sig mot B.A.

5. Flexiboy's har genmält i huvudsak följande. B.A. har i skiljetvisten erkänt att han i förhållande till vissa bolag har vidtagit åtgärder som innefattar brott mot konkurrensförbudet, men han har på andra grunder bestritt käromålet. I skiljetvisten har B.A. gett in 19 fakturor som Flexiboy's har ställt ut på de bolag avseende vilka Euroflon har gjort gällande att brott mot konkurrensbegränsningsklausulen har förekommit. Några andra fakturor har inte ställts ut till dessa bolag. Editionsyrkandet avser alltså fakturor som har ställts ut till andra företag. Syftet med yrkandet är därmed inte att få bevisning för omständigheter som Euroflon lägger till grund för sitt yrkande i skiljetvisten utan att undersöka om det finns anledning att utvidga den förda talan. Editionsyrkandet utgör därmed en "fishing expedition" och ska redan av detta skäl avslås. Dessutom innehåller fakturorna yrkeshemligheter i form av uppgifter om vilka priser som Flexiboy's tillämpar i förhållande till de aktuella

Sida 301

kunderna. Ett röjande av dessa uppgifter skulle vara ägnat att medföra skada för Flexiboy's. Kundstorlek, kundvolym och priser avseende vissa specifika försäljningar är typiskt sett yrkeshemligheter i varje företags rörelse och hemlighållandet av dessa uppgifter är av mycket stor betydelse för Flexiboy's möjlighet att konkurrera inom sitt verksamhetsområde. Det förhållandet att editionsyrkandet riktar sig mot tredje man och inte mot motparten i skiljetvisten är ytterligare ett skäl att avslå det.

Omfattningen av domstolens prövning

6. Enligt 26 § lagen om skiljeförfarande ska skiljenämnden lämna tillstånd till en ansökan till rätten om skiljenämnden anser att åtgärden är befogad med hänsyn till

utredningen. Skiljenämndens bedömning ska avse om åtgärden har betydelse som bevis. Vägledning för denna bedömning ges i regleringen i 38 kap. 2 § RB (se t.ex. Lars Heuman, *Skiljemannarätt*, 1999, s. 471 ff., och Stefan Lindskog, *Skiljeförfarande*, En kommentar, 2 uppl. 2012, avsnitt 26–4.1.4), liksom i artikel 3 i IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration från år 2010. För att en skriftlig handling ska anses ha betydelse som bevis krävs att det kan antas att handlingen medför ett bevisvärdemässigt tillskott. Skiljenämnden, som synes kunna vara relativt generös vid sin bedömning, kan avslå en framställning om bevismedlet angår en omständighet som saknar relevans eller om saken är tillräckligt utredd redan genom tidigare åberopad bevisning. Däremot har skiljenämnden inte rätt att avslå en framställning i de fall där bevisupptagning vid domstol är befogad. Eftersom rätten ska göra en laglighetsprövning (se p. 8 och 11) ska i normalfallet skiljenämnden också, för att undvika beslut som blir meningslösa, göra en sådan prövning.

7. Om skiljenämnden inte ger en part tillstånd att ansöka om edition är domstolen förhindrad att pröva en ansökan om edition, om en sådan ändå görs. Om skiljenämnden däremot ger en part tillstånd betyder det att skiljenämnden ska ha gjort bedömningen att de handlingar som avses med editionsyrkandet har betydelse som bevis i skiljetvisten och normalt också att de lagliga förutsättningarna för edition föreligger. Domstolen ska i dessa fall pröva de lagliga förutsättningarna för åtgärden.

8. Enligt förarbetena till skiljeförfarandelagen bör det, sedan skiljenämnden har gett en part tillstånd och parten därefter har ansökt hos rätten om edition, åligga domstolen att bedöma enbart om det föreligger något lagligt hinder mot att bevilja ansökan. Domstolen ska därför inte pröva om åtgärden kan anses befogad eller liknande. (Se prop. 1998/99:35 s. 117 och s. 226 f.)

9. I doktrinen råder närmast enighet om att rätten inte ska överpröva skiljenämndens bedömning att det är befogad att besluta om edition. Rättens prövning ska enligt denna uppfattning inte ta sikte på skiljenämndens bedömning av att handlingarna har betydelse som bevis. I stället ska rätten acceptera skiljenämndens bedömning men alltså pröva åtgärdens laglighet (se t.ex. Heuman, a.a., s. 483, densamme, *Editionsförelägganden*

Sida 302

i civilprocesser och skiljetvister, Del II, JT 1989–90, s. 258, Lindskog, a.a., avsnitt 26–4.2, Thorsten Cars, *Lagen om skiljeförfarande*, En kommentar, 1999, s. 122, Bengt Olsson och Johan Kvart, *Lagen om skiljeförfarande*, En kommentar, 2000, s. 113 f., Fredrik Andersson, Therese Isaksson, Marcus Johansson och Ola Nilsson, *Arbitration in Sweden*, 2011, avsnitt 48.3.1, och Finn Madsen, *Skiljeförfarande i*

Sverige, 2 uppl. 2009, s. 228; jfr dock Kaj Hobér, *International Commercial Arbitration in Sweden*, 2011, p. 6.177, som hävdar att domstolen måste pröva frågan om bevisbetydelsen, om skiljenämnden inte har gjort en noggrann prövning av om förutsättningarna för edition är uppfyllda).

10. Ofta har parterna utsett skiljemän med särskild sakkunskap på det område som tvisten rör. En domstols överprövning av skiljenämndens beslut att handlingen har betydelse som bevis skulle innebära att skiljenämnden för sin materiella prövning kan betas möjligheten att ta hänsyn till ett material som den bedömt vara av betydelse. En sådan prövning kan sålunda vid ett beslut att edition inte ska ske inverka på skiljenämndens materiella prövning. Själva syftet med editionsföreläggandet är emellertid att de handlingar som avses med detta ska ge skiljenämnden tillgång till bevisfakta för den materiella prövning som åligger nämnden. Editionsöreläggandet syftar alltså till att säkerställa effektiviteten i skiljeproessen och ska inte utgöra underlag för någon framtida prövning av rätten. Detta talar för att den i lagförarbetena och doktrinen förhärskande uppfattningen är riktig. I samma riktning talar det förhållandet att rätten normalt inte har tillgång till allt processmaterial i skiljeförfarandet och därför normalt saknar förutsättningar för att kunna bedöma om begärda handlingar kan ha betydelse. Det är inte heller lämpligt, särskilt inte från sekretesssynpunkt, om det för förfarandet i domstol skulle krävas att sökanden ger in sådant underlag om tvisten som kan behövas för att en fullständig bedömning av bevisupptagningens betydelse och relevans ska kunna göras.

11. I rättens prövning av om det finns lagliga förutsättningar för åtgärden ska otvivelaktigt ingå en bedömning av om skiljenämnden har gett sitt tillstånd till att yrkandet framställs, om yrkandet har ställts till rätt domstol, om det är så preciserat att det är möjligt att verkställa, om något av undantagen i 38 kap. 2 § andra och tredje styckena RB om närstående, befattningshavare och minnesanteckningar är tillämpligt och om det finns sekretessregler som förhindrar ett utlämnande av handlingarna (se t.ex. 36 kap. 5 § RB; jfr även prop. 1998/99:35 s. 116 f.).

12. Gränsen mellan rättens laglighetsprövning och den prövning som ska anses vara exklusivt förbehållen skiljenämnden bör dras så, att rätten vid sin laglighetsprövning ska avgöra om hinder mot edition föreligger på samma sätt som när rätten har funnit att den begärda handlingen har betydelse som bevis. När skiljenämnden sålunda har funnit att handlingen har sådan betydelse bör domstolens prövning inskränka sig till förhållanden av det slag som har angetts i punkt 11. Frågan,  
Sida 303



om skiljenämnden genom ett beslut att tillåta edition har agerat felaktigt i något hänseende, får därmed avgöras inom den ram för prövningen som tillhandahålls av skiljeförfarandelagen.

#### Prövningen i detta fall

13. Skiljemannen har tillåtit att Euroflon ansöker om edition vid domstol. Annat har inte framkommit än att Euroflon har vänt sig till rätt domstol. Yrkandet är så preciserat att det kan verkställas. Eftersom domstolen inte ska pröva skiljemannens ställningstagande att den av Euroflon begärda editionen är befogad blir frågan då om fakturorna, så som Flexiboy har påstått, utgör yrkeshemligheter (se 38 kap. 2 § andra stycket tredje meningen och 36 kap. 6 § andra stycket RB) och om det har någon betydelse för bedömningen att editionsyrkandet avser handlingar hos tredje man.

14. Enligt vad Processlagberedningen uttalade (se NJA II 1943 s. 472) omfattar yrkeshemlighet fabrikationssätt, anordning, affärsförhållande eller annat som kan anses som något för ett visst affärsföretag ”egendomligt” och beträffande vilket innehavaren har ett skäligen anspråk på att det inte uppenbaras. Beredningen hänvisade i det sammanhanget till lagen (1931:152) med vissa bestämmelser om illojal konkurrens. Den lagen har ersatts av lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Den i 1990 års lag intagna definitionen av företagshemligheter överensstämmer ofta med begreppet yrkeshemlighet enligt 1931 års lag (jfr SOU 1983:52 s. 41 f., 284 ff. och 294 ff. samt prop. 1987/88:155 s. 37; jfr även Reinhold Fahlbeck, Lagen om skydd för företagshemligheter, 2 uppl. 2004, s. 223 ff.). I rättsfallet NJA 1995 s. 347 har begreppet företagshemlighet angivits ha en i vart fall inte vidare innebörd än uttrycket yrkeshemlighet (se Peter Fitger, Rättegångsbalken, supplement 71, oktober 2011, s. 36:27 a–b). I 1990 års lag (se 1 §) definieras företagshemligheter som sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende. I detta ligger att hemligheten ska ha ett ekonomiskt värde för näringsidkaren (se rättsfallet NJA 1992 s. 307).

15. Bedömningen av om viss information om affärsförhållanden utgör en yrkeshemlighet är uppenbarligen förenad med betydande svårigheter, särskilt i ett fall som detta där någon har motsatt sig ett editionsyrkande. Prövningen får ju ske utan att domstolen har tillgång till handlingarna och utan att den information som påstås utgöra yrkeshemligheter har redovisats. Vad domstolens bedömning då får ta sikte på är om handlingarna, mot bakgrund av vad som påstås i målet, kan antas innehålla skyddad information.

16. Flexiboy's har i denna del anfört att fakturorna innehåller uppgifter om kunder, kundstorlek, kundvolym och priser. Ett röjande av information av detta slag är ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende för näringsidkaren. Det kan också antas att fakturorna innehåller information

Sida 304

av detta slag. De innehåller därmed yrkeshemligheter (se NJA 1986 s. 398 och NJA 1988 s. 652). Detta innebär att Flexiboy's inte kan tvingas att lämna ut fakturorna om det inte finns synnerlig anledning.

17. De intressen som främst ställs mot varandra vid bedömningen av om det finns synnerlig anledning att de begärda handlingarna lämnas ut är deras betydelse som bevis å ena sidan och yrkeshemlighetens ekonomiska värde å den andra. Bedömningen av handlingens bevisbetydelse bör också vid denna intresseavvägning vara förbehållen skiljenämnden (se p. 12). Har emellertid skiljenämnden inte närmare redovisat sin bedömning av handlingens betydelse som bevis måste domstolen, som ska väga betydelsen av handlingen mot den skada som kan uppkomma, göra en egen bedömning. I vissa typsituationer framgår det trots avsaknaden av motivering från skiljenämndens sida vilken betydelse som bevis de begärda handlingarna har. Domstolen kan i dessa fall lägga denna till grund för bedömningen. När så inte är fallet finns det inte anledning för domstolen att utgå från annat än att betydelsen inte varit mer än precis tillräcklig för skiljenämndens beslut att lämna tillstånd till parts ansökan i domstol.

18. I det här aktuella fallet får den bedömningen göras att fakturorna har stor betydelse som bevis beträffande frågan i vilken utsträckning som B.A. direkt eller indirekt har bedrivit verksamhet som konkurrerar med Euroflons verksamhet. Samtidigt förefaller den skada som kan uppkomma för Flexiboy's klart begränsad. Ett utlämnande synes därför inte medföra en sådan skada att den med hänsyn till Euroflons intresse av att få del av handlingarna medför ett lagligt hinder mot edition.

19. Editionsyrkandet riktar sig mot en tredje man, något som typiskt sett kan påverka bedömningen av om det finns synnerlig anledning att medge edition. Med hänsyn till att B.A. är ensam ägare och ende styrelseledamoten i Flexiboy's och till den starka koppling som Flexiboy's därför har till B.A. bör dock ingen särskild vikt tillmätas detta förhållande, särskilt inte när B.A. har åtagit sig gentemot Euroflon att inte direkt eller indirekt bedriva konkurrerande verksamhet. Det är också så att utlämnandet av fakturorna ska ske till skiljemannen, vilket betyder att de inte blir offentliga.

20. Det sagda innebär, trots att betydande restriktivitet ska iakttas vid prövningen av ett editionsyrkande avseende yrkeshemligheter, att det inte finns några hinder mot att bifalla Euroflons yrkande om edition. Därmed ska hovrättens beslut upphävas och tingsrättens beslut fastställas. Dock ska den ändringen av tingsrättens beslut göras att tillhandahållandet av fakturorna ska ske inom tre veckor från dagen för HD:s beslut.

### Rättegångskostnader

21. I en process av förevarande slag – som gäller frågan om en tredje man på talan av en part i en rättegång är skyldig att förete skriftliga handlingar i rättegången – är RB:s bestämmelser om rätt till ersättning

Sida 305

för rättegångskostnader inte direkt tillämpliga. Och bestämmelserna i 38 kap. 7 § RB reglerar endast tredje mans rätt till ersättning när han har fullgjort en editionsskyldighet.

22. Om en tredje man medger partens talan och tillhandahåller handlingarna, saknas skäl att ålägga honom att ersätta parten för dennes kostnader. Annorlunda förhåller det sig om tredje mannen bestrider att han är skyldig att förete handlingarna. Om parten då vidhåller sitt yrkande, uppstår en situation med två motstående parter som i hög grad liknar en vanlig rättegång. Det finns då anledning att analogt tillämpa i vart fall vissa av RB:s kostnadsregler.

23. I tingsrätten bestred Flexiboy Euroflons editionsyrkande och inledde därmed den process i vilken Euroflon nu slutligen har fått bifall till sin talan. I enlighet med denna utgång bör Flexiboy förpliktas – med analog tillämpning av 18 kap. 1 § RB – att ersätta Euroflon för sådana rättegångskostnader som har uppkommit efter Flexiboy bestridande. Skäligt belopp för processen vid tingsrätten kan bedömas vara 25 000 kr.

## 16. NJA 2012 s 761 Argus

Överklagandeförbudet i 43 § andra stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande omfattar även hovrättens avvisningsbeslut.

### SKÄL

1. Argus Developments Inc. påkallade år 2009 skiljeförfarande i Stockholm mot OOO Novorosmetall under åberopande av en garantiutfästelse som innehöll en skiljeklausul. Sedan Novorosmetall underlåtit att utse skiljeman utsågs på ansökan av Argus skiljeman av Stockholms tingsrätt, varefter en skiljenämnd konstituerades. Skiljenämnden fann i ett beslut den 12 april 2011, efter invändning från Novorosmetall, att det inte var utrett att garantiutfästelsen hade undertecknats av en behörig ställföreträdare för Novorosmetall och att det inte fanns någon skiljeklausul som gjorde nämnden behörig att pröva talan. Skiljenämnden Sida 763 avslutade därefter genom skiljedom den 15 juli 2011 förfarandet utan att pröva Argus yrkanden i sak.

2. Argus väckte s.k. ändringstalan mot skiljedomen med stöd av 36 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande. Bolaget yrkade bl.a. att hovrätten skulle förklara att skiljenämnden var behörig att pröva tvisten.

3. I hovrätten uppkom frågan om rättegångsfullmakten för Argus ombud var undertecknad av behörig ställföreträdare. Det ombud som utpekades i fullmakten gav kompletteringsvis in olika handlingar till hovrätten. Hovrätten har avvisat Argus talan med motiveringen att ombudets behörighet inte styrkts. Hovrätten har i beslutet angett att detta enligt 43 § andra stycket skiljeförfarandelagen inte får överklagas.

4. Enligt 43 § första stycket skiljeförfarandelagen ska talan mot en skiljedom enligt 33, 34 och 36 §§ tas upp av hovrätten. I 43 § andra stycket första meningen föreskrivs att hovrättens ”avgörande” inte får överklagas. Enligt andra meningen får hovrätten dock tillåta att avgörandet överklagas, om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av HD. Frågan i HD är i första hand om överklagandeförbudet omfattar – utöver avgöranden i sak – även hovrättens slutliga beslut att avvisa talan.

5. Överklagandeförbudet i 43 § andra stycket innebär att talan mot en skiljedom i princip är inskränkt till en instans. Denna ordning är avsedd att öka skiljeförfarandets effektivitet och motverka obstruktion (se prop. 1998/99:35 s. 169 ff.).

6. Ordalydelsen av bestämmelsen innefattar inte någon begränsning till avgöranden i sak. Förarbetena till bestämmelsen ger inte heller uttryck för att avsikten varit att fullföljdsförbudet ska uppfattas på det sättet.

7. Frågor rörande överklagandeförbud har behandlats i rättspraxis vid ett antal tillfällen. I rättsfallet NJA 2006 s. 655 ansågs överklagandeförbudet i 43 § andra stycket skiljeförfarandelagen omfatta även beslut under rättegången. Andra bestämmelser om överklagandeförbud till HD har i praxis ansetts omfatta beslut om avvisning (se t.ex. NJA 1980 s. 474 och NJA 1991 s. 733).

8. Även om bestämmelser om överklagandeförbud bör tolkas restriktivt (se NJA 1992 s. 278 och NJA 2010 s. 330) ska mot bakgrund av det anförda överklagandeförbudet i 43 § andra stycket skiljeförfarandelagen anses omfatta hovrättens avvisningsbeslut. Argus överklagande ska därför avvisas.

9. Argus har inte visat någon omständighet som kan motivera att hovrättens avvisningsbeslut undanröjs på grund av domvilla. Argus klagan ska därför avslås.

## 17. NJA 2012 s 790 Golf City

En tvist har ansetts vara förlikningsbar och har därför kunnat avgöras genom skiljedom, trots förekomsten av tvingande svenska och utländska materiella lagbestämmelser. En part i skiljeförfarandet har ansetts inte ha invänt att skiljeavtalet var ogiltigt och har därför inte haft rätt att åberopa den omständigheten till stöd för att skiljedomen ska upphävas efter klande

### DOMSKÄL

#### Frågorna i HD

1. City Golf för en talan om ogiltighet eller upphävande av en skiljedom som meddelades den 11 maj 2010 och som innebar att City Golf skulle betala ett kapitalbelopp samt ränta och ersättning för kostnader till Nordea. Skiljetvisten hade sin bakgrund i ett låneavtal från januari 1990. Där angavs det att svensk rätt skulle vara tillämplig på låneavtalet och att tvister skulle avgöras enligt reglerna för Stockholms Handelskammarers Skiljedomsinstitut.

2. Målet i HD rör framför allt frågan om tvingande lagstiftning är tillämplig på låneavtalet och skiljeklausulen och om lagreglerna i så fall hindrar att tvisten avgörs genom en skiljedom. City Golf har gjort gällande att låneavtalet var oförenligt med de valutaregleringar som fanns när avtalet träffades, dels i Sverige, dels i dåvarande Sovjetunionen. Enligt City Golf strider låneavtalet dessutom mot den nu aktuella valutalagstiftningen i Ryssland.

3. City Golf har också hävdat att det har förekommit två fel under handläggningen av skiljetvisten. Ett fel ska ha bestått i att skiljemanden inte prövade en invändning om att skiljeavtalet var ogiltigt, något som enligt City Golf påverkade utgången av tvisten. City Golf har vidare gjort gällande att skiljemanden gjort ett fel vid sin bevisvärdering när han inte tog hänsyn till Nordeas underlåtenhet att lägga fram skriftlig bevisning på det sätt som skiljemanden hade uppmanat till.

4. Nordeas inställning är att det saknas grund för att anse skiljedomen ogiltig eller för att upphäva den.

Lagbestämmelser om skiljedoms ogiltighet och om upphävande av skiljedom m.m.

5. En skiljedom är ogiltig enligt 33 § första stycket 1 lagen (1999:116) om skiljeförfarande, om den innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän. Vidare anges det i 34 § att skiljedomen efter klander ska helt eller delvis upphävas, om den inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna (första stycket 1). Utöver de särskilda grunderna för klander som räknas upp i 34 § gäller dessutom

Sida 800

att domen ska upphävas, om det annars har förekommit något fel i handläggningen (första stycket 6). I det sist nämnda fallet kan skiljedomen upphävas bara under de förutsättningarna att den part som åberopar felet är utan vållande och att felet sannolikt har inverkat på utgången. I klander mål gäller dessutom att en part inte har rätt att åberopa en omständighet som parten genom att delta i skiljeförfarandet utan invändning eller på något annat sätt får anses ha avstått från att göra gällande (34 § andra stycket).

6. Vid bedömningen av ett skiljeavtal med internationell anknytning, ska den lag som parterna har kommit överens om tillämpas på avtalet. Om parterna inte har träffat någon sådan överenskommelse, tillämpas lagen i det land där förfarandet med stöd av parternas avtal har ägt rum eller ska äga rum (48 § lagen om skiljeförfarande). I detta fall har förfarandet med stöd av parternas avtal ägt rum i Stockholm, och svensk rätt är alltså tillämplig på skiljeavtalet.

Skiljedoms ogiltighet – tvistefrågan ska vara förlikningsbar

7. Frågan om skiljedomen i detta fall går utöver vad som enligt svensk rätt kan avgöras i ett skiljeförfarande och därför är ogiltig utgår från City Golfs påstående att det bakomliggande låneavtalet har varit oförenligt med tvingande svensk och utländsk rätt och alltså strider mot tvingande utländsk rätt. Det finns därför anledning att i vissa avseenden beröra vilka tvister som enligt svensk rätt kan behandlas i ett skiljeförfarande.

8. Som en grundregel gäller att en tvist genom avtal får lämnas till avgörande av en eller flera skiljemän, om den avser ”frågor som parterna kan träffa förlikning om” (1 § första stycket lagen om skiljeförfarande). Denna regel bygger på tanken att parterna ska förfoga över tvisteföremålet och att skiljeförfarandet ska ligga inom gränserna för den fria avtalsrätten (prop. 1998/99:35 s. 49 f.). Skiljedomen ska alltså

inte kunna föra längre än vad en förlikning rent rättsligt hade kunnat göra. Men inom dessa gränser har parterna en ganska stor frihet att själva bestämma över förfarandet.

9. Avgränsningen till förlikningsbara tvister knyter an till rättegångsbalkens uttryck att ”saken [är] sådan att förlikning därom är tillåten” eller med andra ord till vad som är ett dispositivt tvistemål och innebär att det är dispositiva frågor som kan avgöras genom en skiljedom. En sådan avgränsning är dock inte alltid tillräcklig för att avgöra om en fråga är vad som ibland brukar kallas skiljedomsmissig (a. prop. s. 48 f.). Tvister är sålunda inte alltid renodlat dispositiva eller indispositiva. En dispositiv tvist kan innefatta indispositiva moment och aktualisera en tillämpning av tvingande materiella bestämmelser i lag.

10. Att det finns tvingande bestämmelser inom ett rättsområde hindrar emellertid inte automatiskt att frågor inom det området avgörs genom en skiljedom. Vad som ska bedömas också i de situationerna är om frågan är förlikningsbar. Om de tvingande bestämmelserna inte hindrar

Sida 801

parterna från att fritt träffa förlikning i en fråga, kan den prövas i ett skiljeförfarande (a. prop. s. 49 och Stefan Lindskog, *Skiljeförfarande*, 2 uppl. 2012, s. 225).

11. För att skiljedomen ska anses ogiltig, bör det upprätthållas ett krav på att det tvingande inslaget har en viss tyngd. Inte minst i långvariga avtalsförhållanden kan det få ingripande konsekvenser om parternas rättsförhållande rubbas. Det måste för ogiltighet krävas att det allmännas eller tredje mans intresse gör sig mera märkbart gällande. (Jfr SOU 1994:81 s. 172, a. prop. s. 49, Lars Heuman, *Skiljemannarätt*, 1999, s. 156, densamme, *Arbitration Law of Sweden: Practice and Procedure*, 2003, s. 139, Lindskog, a.a. s. 111 och Gustaf Möller i *Festskrift tillägnad Curt Olsson*, 1989, s. 257.)

12. En ytterligare fråga är hur man ska tillämpa kravet på att tvisten är förlikningsbar, när det tvingande inslaget består av materiella rättsregler från ett annat land. Betydelsen av de utländska reglerna låter sig knappast formuleras i en för alla fall generell princip. Vad som får bilda utgångspunkt för bedömningen är om reglerna uttrycker ett intresse som är begränsat till det andra landet eller om det finns även ett svenskt intresse av att reglerna upprätthålls. Saknas det ett svenskt intresse, kan reglerna normalt inte anses påverka möjligheten att träffa en förlikning i Sverige och därmed inte heller hindra att tvistefrågan avgörs genom en skiljedom här. Efter vad som anfördes under förarbetena till lagen om skiljeförfarande ligger



ett sådant synsätt i linje med den internationella utveckling som innebär att en internationell tvist kan lösas genom ett skiljeförfarande, även om en likadan nationell tvist inte skulle kunna avgöras på det sättet (a. prop. s. 50).

13. De utländska reglernas verkningar varierar sålunda alltefter deras art och syfte och det intresse som bär upp dem. Det kan därmed finnas skillnader mellan olika materiella rättsområden. Främmande staters ekonomiskpolitiska regleringar är typiskt sett av sådan natur att de inte påverkar möjligheten att träffa en förlikning här i landet. I den mån utländska regler ska få återverkningar på bedömningen av om tvistefrågan är skiljedomsässig kan även andra förhållanden vägas in, exempelvis om de materiella reglerna mer direkt tar sikte på rätten att ingå en förlikning eller inte. (Jfr a. prop. s. 49 f., Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 7 uppl. 2008, s. 86 ff., Heuman, Skiljemannarätt, s. 701 ff., Lindskog, a.a. s. 232, Lennart Pålsson, Romkonventionen – tillämplig lag för avtalsförpliktelser, 1998, s. 120 ff. och NJA 1961 s. 145.)

När tvistefrågan ska vara förlikningsbar

14. En fråga, som det med anledning av City Golfs talan finns anledning att något beröra, är vid vilken tidpunkt tvisten måste vara förlikningsbar. I detta fall ingår skiljeklausulen i låneavtalet som träffades år 1990. Vid den tiden fanns det valutaregleringar i både Sverige och Sovjetunionen. När skiljeförfarandet genomfördes hade de reglerna upphört att gälla.

Sida 802

Enligt City Golf fanns det emellertid rysk valutalagstiftning att ta hänsyn till när skiljemannen skulle avgöra tvisten.

15. Frågan om den avgörande tidpunkten innehåller flera aspekter som det bara i begränsad utsträckning finns anledning att komma in på i detta mål. Den kan åtminstone delvis vara beroende av hur det enskilda skiljeavtalet är utformat och av de närmare omständigheterna i övrigt. I det nu aktuella fallet tar skiljeavtalet inte sikte på en redan uppkommen tvist utan i stället på de framtida tvister som låneavtalet skulle kunna ge upphov till. När det ska bedömas om en skiljedom är ogiltig bör avgörande vikt fästas vid att parterna vid tiden för tvistens avgörande har haft möjlighet att träffa förlikning om saken, oavsett om skiljeavtalet skulle anses ha stått i strid med tvingande lagstiftning när det tillkom. (Jfr Heuman, Skiljemannarätt, s. 157, Lindskog, a.a. s. 229 f., och Möller, a.a. s. 259.)

Skiljedomen är inte ogiltig i detta fall

16. Skiljedomen innebär i detta fall att City Golf har en på låneavtalet grundad skyldighet att betala ett visst belopp till Nordea. Svensk rätt ska enligt parternas överenskommelse tillämpas på låneavtalet. Tvistefrågan har gällt betalningsskyldigheten som sådan och är därmed av dispositiv natur. När skiljedomen meddelades fanns det inte några tvingande svenska bestämmelser om valutareglering; som hovrätten har funnit kan de tidigare gällande reglerna för övrigt inte heller antas ha tagit sikte på fordringsförhållandet som sådant utan bara på formen för en betalning över gränserna. De utländska valutaregler – tidigare eller nuvarande – som har åberopats i målet, är inte av sådan art att de kunnat påverka parternas möjlighet att träffa en förlikning i Sverige.

17. Skiljedomen är alltså inte ogiltig enligt de grunder som har anförts i målet.

Frågan om skiljedomen ska upphävas

18. City Golf har gjort gällande att skiljedomen ska upphävas, eftersom den inte omfattades av något giltigt skiljeavtal och med hänsyn till att skiljemannen inte prövade City Golfs invändning om detta i skiljeförfarandet.

19. En första fråga är om City Golf inför skiljemannen framställde någon invändning om att skiljeavtalet var ogiltigt på denna grund. En sådan invändning avser det rättsligt möjliga i att över huvud taget genomföra skiljeförfarandet. Det är därför angeläget att parten för fram sin invändning på ett tydligt sätt redan i skiljeförfarandet. I annat fall kan frågan komma att förbli oprövad där, något som i sin tur kan leda till att det skapas en situation där det efter ett kanske omfattande skiljeförfarande framstår som oklart om skiljedomen kommer att bli bestående eller inte. Om parten inte redan i skiljeförfarandet har gjort en tydlig invändning om att skiljeavtalet är ogiltigt, har parten därför inte rätt att åberopa den omständigheten i ett mål om klander av skiljedom (34 §

Sida 803

andra stycket lagen om skiljeförfarande, jfr p. 5 i det föregående samt Heuman, Skiljemannarätt, s. 301).

20. I detta fall har City Golf bl.a. hänvisat till en av sina omfattande inlagor i skiljeförfarandet. Det stycke i inlagan som närmast är aktuellt ingår i ett längre avsnitt som behandlar giltigheten av låneavtalet, en fråga som ska hållas åtskild från

vad som gäller om giltigheten av skiljeavtalet (jfr 3 § lagen om skiljeförfarande). Det aktuella stycket lyder:

4.3.8. In accordance with the applicable mandatory rules of Soviet and Russian foreignexchange legislation, which are applicable in this case with a glance to the Rome Convention and Rome I Regulation, the Loan Agreement thus has been invalid as from its execution (including inter alia the provisions concerning the applicable law and arbitration clause).

This taken into account, the Claimant's requests for relief against the Respondent in this arbitration should be treated with due regard for the fact that the Respondent and the Claimant do not have and have never had any contractual relationship.

The Claimant, therefore, is to bear the burden of proving the existence and the essence of the relations and the transactions between the Respondent, the Claimant and NCC taking into account that the Loan Agreement and the Amendments are null and void.

Såvitt framgår av utredningen har City Golf inte på något annat sätt under skiljeförfarandet berört den fråga som nu utgör grunden för påståendet om att handläggningsfel har förekommit i detta avseende. Vad som har anförts i parentes kan mot den bakgrunden inte uppfattas som en tydlig och särskild invändning om att även skiljeavtalet är ogiltigt.

21. Av detta skäl har City Golf inte rätt att till stöd för sin klandertalan åberopa påståendet om att skiljeavtalet är ogiltigt.

22. City Golf har alltså inte i skiljeförfarandet fört fram någon tydlig invändning om att skiljeavtalet var ogiltigt. Redan detta konstaterande innebär också att det inte har förekommit något sådant fel i handläggningen som har gjorts gällande, nämligen att skiljemannen skulle ha underlåtit att pröva en invändning om att skiljeavtalet var ogiltigt.

23. Inte heller i övrigt har City Golf kunnat visa på någon omständighet som utgör skäl för att upphäva skiljedomen.

24. City Golfs talan om ogiltighet och om klander av skiljedomen ska alltså avslås och hovrättens domslut stå fast.

## 18. NJA 2013 s 477 EBN

Rättegångshinder. Om en domstol är behörig att pröva en kvittningsinvändning trots att motfordringen omfattas av ett tvistlösningsavtal, så hindrar inte avtalet svaranden från att i samma rättegång föra en fullgörelsetalan avseende motfordringen.

### SKÄL

1. EBN sålde fordon på uppdrag av SSYS enligt ett återförsäljaravtal och ett kommissionsavtal. Sedan samarbetet hade upphört ansökte SSYS om stämning vid Göteborgs tingsrätt och yrkade i första hand att tingsrätten skulle förklara att SSYS hade bättre rätt än EBN till två fordon. I andra hand yrkade SSYS att tingsrätten skulle förplikta EBN att betala ca 500 000 kr för fordonen.

2. EBN invände att betalning för fordonen hade erlagts genom kvittning med en fordran på skadestånd på grund av brott mot parternas avtal. Senare under handläggningen ansökte EBN om genstämning avseende motfordringen och yrkade att tingsrätten skulle förplikta SSYS att till EBN betala drygt 3 miljoner kr.

3. I kommissionsavtalet finns det en skiljeklausul och i återförsäljaravtalet en prorogationsklausul. SSYS åberopade dessa och yrkade att genkäröålet skulle avvisas därför att Göteborgs tingsrätt inte var behörig att pröva detta (jfr 10 kap. 16 § och 17 a § RB samt 4 § lagen, 1999:116, om skiljeförfarande). I vart fall skulle genkäröålet avvisas på den grunden att det inte uppfyller de krav som anges i 14 kap. 3 § RB. EBN bestred avvisningsyrkandet och gjorde gällande att SSYS inte fick åberopa tvistlösningsklausulerna.

4. Tingsrätten biföll avvisningsyrkandet med hänvisning till tvistlösningsklausulerna, och hovrätten har avslagit EBN:s överklagande av det beslutet.

5. Enligt 14 kap. 3 § RB får en svarande till gemensam handläggning med huvudkäröålet väcka talan mot käranden angående samma sak, en sak som har gemenskap med denna respektive, om käröålet går ut på betalningsskyldighet, en fordran som kan gå i avräkning mot kärandens fordran. Om en motfordran ska

prövas kvittningsvis, så får ett genkärsmål rörande fordringen anses ha en sådan gemenskap med huvudkärsmålet att genkärsmålet är tillåtet. Genkärsmålet ska således inte avvisas på den grunden att det inte uppfyller de krav som anges i 14 kap. 3 § RB. Det leder till frågan om tvistlösningsklausulerna hindrar EBN:s genkärsmål.

6. Om i en rättegång svaranden gör en kvittningsinvändning avseende en motfordran som omfattas av ett tvistlösningsavtal (skiljeavtal eller prorogationsavtal som anvisar annan domstol), så kan motfordringen inte mot kärandens bestridande prövas materiellt i rättegången. Omfattas emellertid också huvudfordran av tvistlösningsavtalet så hindrar detta inte svaranden från att i rättegången göra gällande kvittning med motfordringen även om det innebär en materiell prövning av denna (jfr i fråga om skiljeavtal NJA 1972 s. 458).

Sida 490

7. Frågan här är emellertid om ett tvistlösningsavtal, när det har förlorat sin verkan så långt att domstolen ska pröva en kvittningsinvändning avseende en motfordran som omfattas av avtalet, hindrar att svaranden i den pågående rättegången kan få en fullgörelsedom på motfordringen till den del denna inte kvittas bort.

8. Om genstämning inte får ske, så tvingas svaranden till två rättsliga förfaranden för att få en sådan fullgörelsedom. Det kan föranleda komplicerade frågor rörande lis pendens och res judicata, som ytterligare försvårar för svaranden att komma till sin rätt. Till detta kommer att två rättsliga förfaranden rörande en och samma fordring allmänt sett är dålig processekonomi.

9. Kvittningsrätten har på olika sätt getts en stark ställning i rättsordningen. Det gäller också i processuellt hänseende, bl.a. genom att en dom ska ges sammanhållet över huvudfordringen och motfordringen (17 kap. 4 § RB och 29 § första stycket lagen om skiljeförfarande). Det är mindre förenligt med kvittningsrättens starka ställning att en svarande i en situation som den förevarande måste föra två processer, om han utöver att utöva sin kvittningsrätt vill ha en fullgörelsedom på motfordringen.

10. Mot bakgrund av det anförda bör gälla, att om en domstol är behörig att pröva en gjord kvittningsinvändning trots att motfordringen omfattas av ett tvistlösningsavtal, så får svaranden utan hinder av avtalet i samma rättegång föra en fullgörelsetalan avseende fordringen.

11. Den fordring som avses med EBN:s genstämning är åberopad till kvittning. Kvittningsinvändningen får prövas i målet, antingen därför att motfordringen omfattas av samma tvistlösningsklausul som huvudfordringen eller därför att – om så inte är fallet – SSYS inte har invänt mot en prövning av invändningen. EBN:s genstämning ska därför inte avvisas.

## 19. NJA 2013 s 578 Technopromexport

I ett skiljeförfarande har en part haft vissa belägg för att skiljeavtalet var ogiltigt men medvetet avstått från att undersöka omständigheterna närmare. Parten, som under förfarandet inte har invänt att skiljeavtalet var ogiltigt, har inte haft rätt att efter klander åberopa detta.

### SKÄL

#### Bakgrund

1. Joint Stock Company Technopromexport, som är ett ryskt företag, ingick den 11 juni 2005 ett avtal med Mir's Limited, ett bolag hemmahörande i Afghanistan. Avtalet innehöll en skiljeklausul. Sedan tvist uppkommit mellan parterna påkallade Mir's skiljeförfarande. Skiljenämnden meddelade dom den 19 augusti 2010 enligt vilken Technopromexport förpliktades att till Mir's betala 800 000 USD jämte ränta.

2. Technopromexport klandrade skiljedomen och yrkade att hovrätten skulle upphäva domen, med undantag av vad som hade förordnats om skiljenämndens kostnader. Som grund för klandertalan gjorde Technopromexport gällande i huvudsak följande. Skiljedomen omfattas inte av ett giltigt skiljeavtal och ska därför upphävas enligt 34 § första stycket 1 lagen (1999:116) om skiljeförfarande. Mir's måste enligt afghansk lag ha en "business license" utfärdad av myndigheterna i Afghanistan. Mir's saknade en sådan licens när avtalet ingicks. Den "business license" som Mir's gav in först i hovrätten och som ska ha en giltighetstid från den 24 maj 2004 till den 4 oktober 2005 är oriktig. Eftersom Mir's saknade "business license" när avtalet ingicks existerade bolaget inte enligt afghansk lag. Av avtalet framgår att betydelsen av detta ska avgöras enligt rysk lag. Enligt rysk lag är ett avtal som ingås av ett icke-existerande bolag ogiltigt. När avtalet ingicks hade Technopromexport inte kännedom om att Mir's saknade "business license". Technopromexport har inte avstått ifrån att göra gällande att skiljeavtalet var ogiltigt. En invändning om att skiljeavtalet inte var giltigt gjordes i en inlägga till skiljenämnden den 11 mars 2010.

3. Mir's bestred klandertalan. Som grund för bestridandet gjorde Mir's gällande i huvudsak följande. Avtalet mellan parterna är inte ogiltigt. Frågan om Mir's



existens ska prövas enligt afghansk lag. När avtalet ingicks år 2005 fanns det enligt afghansk lag inte något krav på en ”business license” för att ett bolag skulle existera. Även om avtalet skulle vara ogiltigt så följer av separationsprincipen att skiljeklausulen ska bedömas isolerat från övriga delar av avtalet. Skiljeklausulen ska bedömas enligt svensk lag. Under alla förhållanden hade Mir’s en ”business license” avseende åren 2004–2005. Technopromexport har inte under skiljeförfarandet åberopat att Mir’s saknat ”business license” när avtalet ingicks eller att avsaknad av en ”business license” får till följd att ett giltigt skiljeavtal inte förelåg. Technopromexport har således godtagit skiljeavtalets giltighet och är enligt 34 § andra stycket lagen om skiljeförfarande nu förhindrat att föra talan om detta.

4. Hovrätten har ogillat käromålet.  
Sida 586

5. Huvudfrågan i målet är om Technopromexport genom att delta i förfarandet utan invändning eller på annat sätt får anses ha avstått från att göra gällande att det inte förelåg ett giltigt skiljeavtal mellan parterna.

Har hovrätten lagt en omständighet som inte åberopats av part till grund för avgörandet?

6. Technopromexport har i HD gjort gällande att hovrätten till grund för sitt avgörande har lagt omständigheten att Technopromexport inte protesterade mot skiljenämndens underlåtenhet att fatta beslut om skiljeavtalets ogiltighet och att denna omständighet inte har åberopats av Mir’s. Mir’s har anfört att detta åberopades i svaromålet till hovrätten.

7. Av Mir’s svaromål framgår att Mir’s gjort gällande att Technopromexport kunde ha utverkat ett särskilt beslut från skiljenämnden avseende frågan om skiljeavtalet var ogiltigt, om bolaget hade framställt en formell invändning om detta. Hovrätten har således inte lagt en omständighet som inte har åberopats av part till grund för avgörandet.

Är grunden för Technopromexports klandertalan prekluderad?

8. Enligt 34 § andra stycket lagen om skiljeförfarande har en part inte rätt att åberopa en omständighet som han genom att delta i förfarandet utan invändning eller på annat sätt får anses ha avstått från att göra gällande.

9. För att det ska anses vara fråga om ett avstående från rätten att göra gällande en omständighet krävs normalt att parten har haft kännedom om den under skiljeförfarandet. I princip är det inte tillräckligt att parten borde ha känt till omständigheten. När parten emellertid har haft vissa belägg för att omständigheten föreläggat, bör klanderrätten inte bevaras om parten medvetet avstår från att undersöka omständigheten närmare för att på så sätt inte få kännedom om den. Parten saknar då ett skyddsvärt intresse av att klanderrätten bevaras. I dessa fall får parten därför anses ha avstått från rätten att göra gällande omständigheten. (Jfr Lars Heuman, Skiljemannarätt, 1999, s. 296, och Stefan Lindskog, Skiljeförfarande, 2 uppl. 2012, avsnitt V:34-6.1.)

10. För att en part med framgång ska kunna göra gällande att en skiljedom inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal förutsätts vidare att parten redan i skiljeförfarandet har gjort en tydlig och särskild invändning om att skiljeavtalet är ogiltigt (se NJA 2012 s. 790 p. 19 och 20). Ett vagt uttryckt missnöje får inte en sådan verkan. Detsamma gäller en parts uttalande om att en annan handläggning av en viss fråga i skiljetvisten hade varit att föredra (jfr Heuman, a.a., s. 301).

11. Technopromexport har gjort gällande att skiljedomen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal och därför ska upphävas. I den inlägga daterad den 11 mars 2010 som Technopromexport har åberopat till stöd för att man gjort denna invändning under förfarandet anförde Technopromexport bl.a. följande.  
Sida 587

After the rude answer of the Chairman of the Arbitral Tribunal to the Respondent's request to ask the Claimant to submit the financial documents, the Respondent did not dare to repeatedly bother the Chairman with the request to receive the texts of all business licenses of the company Mir's Limited. Therefore, the Respondent could not find out whether the company Mir's Limited had a business license at the time of signing the Agreement with the Respondent. However, analyzing the text of the answer of the Ministry of Commerce and Industries of Afghanistan to the inquiry of the Embassy of the Russian Federation in Afghanistan (see Exhibit R42) one can come to a conclusion that it is possible that at the time when the Agreement was signed there was no business license. The Agreement is dated 11 July 2005. Mir's Limited was established in the years 2003–

2004, therefore, its first business license expired in 2004–2005. The renewed license was received on 21 June 2008.

If there was no license, the Respondent would have an opportunity to declare the invalidity of the Agreement made between the Claimant and the Respondent, including the arbitration clause contained therein. All the above-stated have a direct relevance to understanding of the Claimant's legal status regarding which the Respondent felt a doubt in the course of the hearing analyzing the behavior of Mr Nasir Shansab.

12. Såvitt framgår av utredningen i målet var bakgrunden till Technopromexports inlaga att bolaget i samband med ett förhör under slutförhandlingen med en företrädare för Mir's hade väckt vissa frågor om företrädarens ställning och behörighet. Enligt Technopromexport fick bolaget då kunskap om att Mir's behövde inneha en "business license" för sin rättsliga existens, vilket föranledde bolaget att efterfråga samtliga licenser som Mir's innehaft sedan bolaget bildades år 2003. Sedan Mir's hade gett in licenser för perioderna 2008–2009 och 2010–2011 gav Technopromexport in inlagan daterad den 11 mars 2010.

13. Av inlagan framgår att Technopromexport hade sådan kunskap att bolaget hade anledning att misstänka att det förelåg omständigheter som enligt bolaget medförde att det saknades ett giltigt skiljeavtal mellan parterna. Det framgår också att Technopromexport valde att inte begära ett beslut av skiljenämnden om utlämnande av eventuell licens för den period när Mir's bildades, liksom att inte framställa en tydlig och särskild invändning om att det inte fanns ett giltigt skiljeavtal mellan parterna. Technopromexport har således deltagit i och fullföljt skiljeförfarandet utan invändning och får därmed anses ha avstått från att göra omständigheten gällande på sätt som avses i 34 § andra stycket lagen om skiljeförfarande. Grunden för Technopromexports klandertalan är alltså prekluderad. Vid sådant förhållande ska Technopromexports talan om klander av skiljedomen avslås och hovrättens domslut stå fast.

## DOMSLUT

HD fastställer hovrättens domslut.

## 20. NJA 2013 s 1017 Sandås

Fråga huruvida ett avtal om att inte överklaga en tingsrätts dom har verkan, när tvisten påstås röra konkurrensbegränsning som domstol har att beakta självmant. Avtalets verkan som hinder mot att ta upp överklagandet ska prövas innan frågan om prövningstillstånd behandlas.

### SKÄL

#### Bakgrund

1. Genom ett köpeavtal den 5 februari 2008 överlät Sandås Transport i Kalmar AB kundavtal samt viss annan lös egendom till GDL Transport Sida 1022

Öst AB. Ett villkor för köpeavtalet var att parterna ingick ett s.k. transportöravtal, vilket också skedde i samband med att köpeavtalet undertecknades.

Transportöravtalet innebar en ensamrätt för GDL att i eget namn träffa bindande fraktavtal och andra uppgörelser med kunder rörande bl.a. transporter som skulle utföras av Sandås. Ytterligare ett villkor för köpeavtalet var att en i avtalet intagen konkurrensklausul skulle tecknas av Sandås och dess ägare H.S. Enligt konkurrensklausulen förband sig Sandås och H.S. att under tre år från tillträdesdagen inte bedriva eller på annat sätt främja eller stödja verksamhet som konkurrerade med den verksamhet som i fortsättningen skulle bedrivas av GDL.

2. Tvister med anledning av avtalet skulle, enligt en prorogationsklausul i köpeavtalet, avgöras slutligt av Kalmar tingsrätt i sammansättning med tre domare. Tingsrättens dom fick enligt avtalet inte överklagas.

3. GDL väckte talan vid Kalmar tingsrätt mot Sandås och H.S. och yrkade skadestånd på grund av brott mot konkurrensklausulen. Tingsrätten förpliktade Sandås och H.S. att till GDL solidariskt betala drygt åtta miljoner kr.

4. Sandås och H.S. överklagade tingsrättens dom och gjorde gällande bl.a. att tingsrätten inte hade beaktat att konkurrensklausulen enligt lag var ogiltig. GDL yrkade med hänvisning till överklagandeförbudet att överklagandet skulle avvisas.

5. Hovrätten har i det överklagade beslutet avvisat Sandås och H.S:s överklaganden. Hovrätten fann att parternas utfästelse att inte överklaga domen var bindande för dem och att den inte var oskälig.

6. I HD har Sandås och H.S. gjort gällande att avtalet om överklagandeförbud inte gäller eftersom konkurrensklausulen är ogiltig enligt lag och att detta ska beaktas ex officio. De har vidare gjort gällande att hovrätten inte fick avvisa överklagandet utan att först meddela prövningstillstånd.

### Prövningsordningen

7. Enligt 50 kap. 6 § RB får hovrätten omedelbart avvisa ett överklagande om det finns något annat hinder mot att ta upp det till prövning än att det har kommit in för sent. Frågan huruvida någon har rätt att överklaga en dom eller ett beslut ska alltså prövas innan frågan om prövningstillstånd behandlas (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken, Supplement 60, sept. 2008, s. 50:46). Det var därför riktigt av hovrätten att pröva överklagandeförbudets verkningar på det sätt som skedde.

Överklagandeförbud kräver att förlikning om saken är tillåten

8. Tvistlösningsklausulen i köpeavtalet innefattar två olika avtal, nämligen dels ett prorogationsavtal, dels ett avtal om överklagandeförbud. I målet är inte fråga om prorogationsavtalets tillämplighet.

Sida 1023

9. Har parterna, enligt vad som föreskrivs i 49 kap. 2 § RB, muntligen inför rätten eller skriftligen avtalat att inte överklaga en dom som meddelas med anledning av en uppkommen tvist eller en framtida tvist som kan härledas till ett visst angivet rättsförhållande, gäller avtalet, om förlikning om saken är tillåten.

10. Bestämmelsen i 49 kap. 2 § RB tillkom vid balkens ikraftträdande efter förslag från Lagrådet, som uttalade att lagen borde innehålla bestämmelser om den processuella verkan av en utfästelse att inte fullfölja talan mot en dom i ett dispositivt tvistemål. När bestämmelsen infördes var dess tillämpningsområde begränsat till utfästelser som hade skett sedan en tvist hade uppkommit. Även om

ett giltigt överklagandeförbud hindrar ett överklagande i ordinär ordning, kan de extraordinära rättsmedlen vara tillämpliga. (Se NJA II 1943 s. 611 ff. och 625 samt prop. 1988/89:78 s. 40.)

11. Genom lagändringar som trädde i kraft den 1 juli 1989 utvidgades bestämmelsens tillämpningsområde till att även omfatta skriftliga avtal som ingåtts före tvistens uppkomst. För att tillgodose önskemål om konsumentskydd undantogs mål om mindre värden. I sådana mål kunde alltså avtal inte ingås före tvistens uppkomst (se a. prop. s. 40 ff.).

12. I samband med att bestämmelsen senast ändrades övervägdes frågan om avtal att inte överklaga en dom skulle kunna ingås även i indispositiva tvistemål, vilket hade föreslagits i betänkandet En modernare rättegång (SOU 2001:103). Regeringen fann dock att det fanns anledning att ytterligare överväga frågan, och förslaget genomfördes därför inte. Bestämmelsen ändrades dock på så sätt att avtal kan ingås muntligen inför rätten. Vidare utmönstrades begränsningen av möjligheten att ingå avtal före tvistens uppkomst i mål om mindre värden. (Se prop. 2004/05:131 s. 212 ff.)

13. Bestämmelsens tillämpningsområde är alltså begränsat till dispositiva tvistemål. Detta kommer till uttryck genom kravet på att förlikning om saken är tillåten. Kravet på förlikningsbarhet är inte någon avtalsförutsättning, utan det anger i stället ramarna inom vilka ett avtal om överklagandeförbud kan ges verkan. Att saken ska vara förlikningsbar har sin grund i att parterna inom gränserna för den fria avtalsrätten ska kunna förfoga över tvisteföremålet. Det innebär att endast för det fall den sak om vilken parterna tvistar är förlikningsbar kan ett överklagandeförbud gälla.

Vad det innebär att saken ska vara förlikningsbar

14. Frågan om ett konkurrensbegränsande avtal är ogiltigt enligt 2 kap. 1 och 6 §§ konkurrenslagen (2008:579) ska prövas av domstolen självmant, även om tvisten i övrigt är dispositiv (jfr EU-domstolens dom den 27 december 1988 i mål C-65/86 Bayer mot Süllhöfer, REG 1988 s. 5249, dom den 14 december 1995 i de förenade målen C-430/93 och C-431/93 van Schijndel mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, REG 1995 s. I-4705, punkterna 13 och 15, dom den 1 juni 1999 Sida 1024 i mål C-126/97 Eco Swiss, REG 1999 s. I-3055, punkten 40, och dom den 13 juli 2006 i de förenade målen C-295/04– C-298/04 Manfredi, REG 2006 s. I-6619,

punkten 31; jfr även Per-Olof Ekelöf och Henrik Edelstam, Rättegång Första häftet, 8 uppl. 2002, s. 65 och Torbjörn Andersson, Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, 1999, s. 185 ff., 205 ff. och 217).

15. Det sagda innebär att bestämmelserna i konkurrenslagen är tvingande på så sätt att en part inte utan inskränkningar kan binda sig vid ett löfte att inte konkurrera i strid med reglerna. En tvist som syftar till att pröva huruvida en sådan bundenhet föreligger är alltså indispositiv.

16. Detta hindrar dock inte en part från att i ett tvistemål förfoga över verkningarna av ett åsidosättande under förfluten tid av en sådan klausul. Parten kan i efterhand med bindande verkan åta sig att utge skadestånd för ett påstått konkurrensbrott. En sådan tvist är alltså dispositiv även om den konkurrensklausul som har överträtts är oförenlig med tvingande rätt.

Överklagandeförbudet är tillämpligt i detta fall

17. Tvisten i tingsrätten rörde frågan om Sandås och H.S. var skyldiga att betala skadestånd på grund av överträdelse av konkurrensklausulen i köpeavtalet. Sandås och H.S. har påstått att klausulen är ogiltig mot bakgrund av reglerna om förbud mot konkurrensbegränsade avtal. Det aktuella avtalet att inte överklaga tingsrättens dom träffades skriftligen i februari 2008.

18. Frågan om saken är sådan att förlikning är tillåten ska prövas mot förhållandena i tvistemålet, när dess tillämpning aktualiseras. Tvisten är sådan att parterna hade kunnat träffa en förlikning vid tidpunkten för överklagandet av tingsrättens dom.

19. Det mellan parterna avtalade överklagandeförbudet ska alltså gälla.

Jämkningsfrågan

20. Frågan är därefter om det finns grund för att lämna överklagandeförbudet utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen.

21. Till grund för sitt jämningspåstående avseende avtalet om överklagandeförbud har Sandås och H.S. lagt främst invändningar rörande handläggningen i tingsrätten.

22. Ett avtal om överklagandeförbud kan liksom andra avtal jämkas enligt 36 § avtalslagen. Vid en sådan prövning får beaktas även omständigheter som har inträffat efter det att avtalet har ingåtts. Vad Sandås och H.S. har anfört utgör emellertid inte skäl för jämkning.

Slutsatser – – –

23. Hovrättens beslut att avvisa Sandås och H.S:s överklaganden är riktigt. Överklagandena ska därför lämnas utan bifall.  
Sida 1025

## HD:S AVGÖRANDE

HD avslår Sandås Transport i Kalmar AB:s och H.S:s överklaganden.

Justitierådet Stefan Lindskog var skiljaktig och anförde:

Min ståndpunkt

1. Enligt min mening ska hovrättens avvisningsbeslut undanröjas såvitt gäller frågan om konkurrensbegränsningsvilkorets förenlighet med den tvingande konkurrensrättsliga regleringen. Den frågan omfattas inte av överklagandeförbudet, och målet ska därför avseende denna återförvisas till hovrätten för fortsatt handläggning. – – –.

Olika slags processavtal och kravet på förlikningsbarhet

2. Situationen är alltså den, att i en och samma kontraktshandling med Sandås och H.S. som parter på den ena sidan och GDL som part på den andra finns det dels den konkurrensklausul som har föranlett tvisten i tingsrätten och som innebär att



Sandås och H.S. åtar sig att inte konkurrera med GDL, dels en tvistlösningsklausul. Tvistlösningsklausulen rymmer två processavtal, nämligen dels ett prorogationsavtal, dels det avtal om överklagandeförbud som målet i HD gäller.

3. De två avtalstyper som finns i tvistlösningsklausulen är besläktade med varandra och även med skiljeavtalet, som står särskilt nära prorogationsavtalet (jfr NJA 2010 s. 734 p. 3).

4. Enligt 49 kap. 2 § RB är parterna bundna av ett skriftligt avtal om att inte överklaga en dom som meddelas i en uppkommen eller en framtida tvist som kan härledas till ett visst rättsförhållande, om förlikning om saken är tillåten. Ett motsvarande krav på förlikningsbarhet är för skiljeavtal föreskrivet i 1 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen). När det gäller prorogationsavtal, som regleras i 10 kap. 16 § RB, saknas det lagstöd för ett krav på förlikningsbarhet, men ett sådant krav anses likväl gälla (se NJA 2010 s. 734 p. 4).

5. En utgångspunkt är att ett processavtal, som har formen av en tvistlösningsklausul avseende framtida tvister rörande rättigheter och skyldigheter som är nedlagda i kontraktet eller härleds ur detta, ska i ogiltighetshänseende bedömas fristående från kontraktets innehåll i övrigt (huvudavtalet). Det kommer för skiljeavtal till uttryck i 3 § skiljeförfarandelagen, men vad som där sägs måste ses som uttryck för en allmän rättsprincip, som gäller också för avtal om överklagandeförbud och för prorogationsavtal. Som ska framgå av det följande innebär emellertid kravet på förlikningsbarhet att ogiltighetsfrågan avseende tvistlösningsklausulen sammanfaller med ogiltighetsfrågan avseende konkurrensbegränsningsklausulen. Den s.k. separationsprincipen får därför i detta fall ingen betydelse.

#### Förlikningsbarhet och den tvingande konkurrensrätten

6. Såsom majoriteten har konstaterat är konkurrensrätten tvingande på så sätt att en part inte utan inskränkningar kan binda sig vid ett löfte att inte konkurrera. En domstol har också att genom officialprövning kontrollera att ett domslut inte på grund av en parts medgivande blir oförenligt med den tvingande konkurrensrätten.

7. Emellertid måste det skiljas mellan rätten att underkasta sig en konkurrensbegränsning och rätten att sedan en tvist har uppkommit förlikningsvis underkasta sig att betala skadestånd avseende ett påstått åsidosättande

Sida 1026

under förfluten tid. Att konkurrensbegränsningen är oförenlig med de tvingande konkurrensrättsliga reglerna torde inte hindra att en part i efterhand – sedan ett handlande som påstås stå i strid mot åtagandet har skett – med bindande verkan kan åta sig att utge skadestånd för ett påstått konkurrensbrott. Det betyder att sedan en tvist om ett påstått konkurrensbrott har uppkommit, så kan parterna med bindande verkan ingå ett processavtal rörande skyldigheten att utge skadestånd.

8. I detta fall kunde ett bindande avtal om överklagandeförbud rörande det omtvistade skadeståndsansvaret ha slutits under handläggningen i tingsrätten. Så skedde emellertid inte. Här handlar det i stället om en tvist som vid tillkomsten av avtalet om överklagandeförbud ännu inte hade uppkommit. Det väcker frågan vid vilken tidpunkt som kravet på förlikningsbarhet ska vara uppfyllt. Hur det förhåller sig med det har ett visst samband med hur man ska se på processavtalen som avtalstyp och med den närmare innebörden av kravet på förlikningsbarhet.

Ett processavtal är till sin rättsliga natur civilrättsligt

9. Ett avtal att inte överklaga en tingsrättsdom i en framtida tvist är liksom ett prorogationsavtal och ett skiljeavtal till sin rättsliga natur civilrättsligt men med processuella syften och rättsverkningar. Även om processavtalen möjligen inte låter sig klassificeras som rent förmögenhetsrättsliga är de underkastade bl.a. ogiltighetsbestämmelserna i 3 kap. avtalslagen (jfr i fråga om skiljeavtal Stefan Lindskog, Skiljeförfarande, 2 uppl. 2012, I:0–2.3.1 med hänvisningar). Huruvida ett processavtal är ogiltigt enligt dessa bestämmelser prövas, på samma sätt som i fråga om andra slags avtal, med utgångspunkt i förhållandena när avtalet slöts.

10. Såsom andra civilrättsliga avtal kan det beträffande processavtal uppkomma frågor om tolkning. I viss mån torde ett processavtal i sådana frågor omfatta sig självt. Så främst i fråga om innehållstolkning, dock inte så långt att en domstol eller en skiljenämnd kan positivt behörighetsgöra sig med stöd av processavtalet (jfr Lindskog, a.a. I:0–1.3).

11. Oberoende av vad som gäller rörande i vad mån ett processavtal omfattar sig självt står det klart, att på samma sätt som gäller för andra civilrättsliga avtal kan en tvist om avtalets giltighet prövas av domstol genom en fastställsetalan (jfr 2 § första stycket skiljeförfarandelagen). I det aktuella fallet kunde alltså Sandås och H.S., så snart bundenhet av konkurrensklausulen kom att ifrågasättas, ha väckt en negativ fastställsetalan mot GDL med yrkande att överklagandeförbudet var

ogiltigt med avseende på frågan huruvida konkurrensklausulen stod i strid mot den tvingande konkurrensrätten. Om så hade skett skulle en lagakraftvunnen dom i det målet oberoende av utgången ha varit bestämmande för överklagandeförbudets tillämplighet i detta mål (jfr Lindskog, a.a. 2-5.2.3 beträffande motsvarande situation rörande skiljeavtal).

Kravet på förlikningsbarhet är en avtalsförutsättning

12. Kravet på förlikningsbarhet är en för processavtal av det diskuterade slaget särskild förutsättning för avtalsbundenhet på motsvarande sätt som skriftkravet är det för avtal om överklagandeförbud och prorogationsavtal. Endast i fråga om förhållanden om vilka parterna med bindande verkan kan förfoga över genom avtalsinstrumentet – och alltså förlikas om för det fall tvist föreligger – kan de med bindande verkan ingå ett processavtal.

Sida 1027

13. När det gäller skiljeavtal finns det i 1 § tredje stycket skiljeförfarandelagen en särskild reglering rörande konkurrensrättens civilrättsliga verkningar mellan parterna, som saknar motsvarighet beträffande prorogationsavtal och avtal om överklagandeförbud. Bestämmelsen syftar till att begränsa kravet på förlikningsbarhet för sådana avtal. Vilken betydelse bestämmelsen har kan diskuteras. Från denna bortses i det följande. Den kan inte anses ha någon analog tillämpning med avseende på avtal om överklagandeförbud eller prorogationsavtal.

När tvisten ska vara förlikningsbar och vad det närmare bestämt innebär

14. Den kritiska frågan är alltså vid vilken tidpunkt tvisten ska vara förlikningsbar för att ett processavtal ska vara bindande. Frågan har en betydelse som sträcker sig vidare än till konkurrenstvister, eftersom det också i andra fall kan förhålla sig så att en bestämmelse begränsar parternas möjligheter att avtalsbinda sig för framtiden i något visst hänseende, samtidigt som det inte finns något hinder mot att de i efterhand förlikas i en tvist som rör bundenheten under förfluten tid.

15. Med utgångspunkt i att kravet på förlikningsbarhet är en avtalsförutsättning (jfr p. 12) och alltså en giltighetsfråga, så står det klart att kravet i princip är knutet till avtalets ingående. Testet är om tvisten hade kunnat förlikas, ifall den hade uppstått omedelbart efter den tidpunkten. (Jfr i fråga om skiljeavtal Lindskog, a.a. 1–4.1.5 med hänvisningar.)

16. Om en domstol inte ska godta en förlikning i strid mot en tvingande bestämmelse står det klart att tvisten inte är förlikningsbar. Eller annorlunda uttryckt: Om en domstol inte ska lägga det träffade avtalet till grund för en dom ens på båda parter begäran, så brister det i förlikningsbarhet. Det är däremot inte givet att förlikningsbarhet alltid ska anses föreligga, om bestämmelsen inte har en sådan tvingande natur att den påfordrar officialprövning. Det kan tänkas fall där visserligen en part inte är bunden av en träffad förlikning, men en domstol likväl inte ska officialpröva om så är fallet. Huruvida kravet på förlikningsbarhet då kan anses vara uppfyllt lämnas här öppet. Den är inte aktuell i detta mål, eftersom en domstol ska officialpröva om dess domslut skulle komma i strid mot den tvingande konkurrensrätten (se p. 6).

17. Tvisten i tingsrätten har i första rummet gällt i vad mån Sandås och H.S. har varit bundna av konkurrensklausulen. Testfrågan är om parterna i anslutning till kontraktets upprättande på något sätt skulle ha kunnat läka en eventuell överksamhet avseende klausulen. Så är fallet om det hade funnits jämningsgrund enligt 36 § avtalslagen. Svaret på frågan är emellertid nekande vid ogiltighet enligt de tvingande konkurrensreglerna. Om parterna strax efter kontraktets upprättande hade begärt att en domstol skulle förklara att Sandås och H.S. inte fick bedriva konkurrens efter vad som föreskrivs i konkurrensklausulen, så hade det nämligen ankommit på domstolen att officialpröva klausulens förenlighet med den tvingande konkurrensrätten (se p. 6). Det genom kontraktet slutna avtalet om överklagandeförbud var således när det ingicks inte bindande såvitt gäller konkurrensklausulens förenlighet med den tvingande konkurrensrätten.

18. Det kan tilläggas att en prövningstidpunkt knuten till överklagandet skulle kunna innebära en märklig uppdelning av tvistefrågan. Det kan illustreras med exemplet att tvisten gäller konkurrensbegränsningens längd och karendens talan går ut på dels betalning för den tid som förflyter

Sida 1028

under domstolshandläggningen (t.ex. i form av vite), dels fastställelse av att begränsningen gäller ett visst antal år framåt i tiden. Överklagandeförbudet skulle då träffa betalningsyrkandet men inte fastställelseyrkandet, trots att prövningen egentligen avsåg samma fråga. Det skulle i sin tur kunna medföra olika bedömningar i tingsrätt och hovrätt genom att hovrättens bedömning avseende framtiden avvek från tingsrättens bedömning avseende förfluten tid.

Efterföljande förhållanden kan ha betydelse

19. Att avtalstidpunkten är avgörande för kravet på förlikningsbarhet hindrar inte att prövningstidpunkten rörande hur det förhåller sig med det i vissa fall kan skjutas framåt i tiden. Ifall en invändning om att skiljeavtalet är ogiltigt på grund av bristande förlikningsbarhet görs först halvvägs in i ett skiljeförfarande, så bör den relevanta tidpunkten vara när invändningen görs. Genom att så långt utan invändning ha medverkat i förfarandet får ju skiljeavtalet anses ha konkludent förnyats. Och om någon invändning om bristande skiljebundenhet inte har gjorts alls under förfarandet, så är den avgörande tidpunkten när skiljedomen meddelas (se NJA 2012 s. 790 p. 15; här rör det sig dock då närmast om att skiljedomen inte är klanderbar enligt 34 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen). (Parentetiskt kan här tillfogas, att frågan om förlikningsbarhet beträffande prorogationsavtalet i den aktuella tvistlösningsklausulen kom att bli överspelad, eftersom uppenbarligen ingen invändning om avtalsbundenhet gjordes under tingsrättens handläggning.)

20. Görs en invändning redan i anslutning till att förfarandet inleds bör emellertid avtalstidpunkten vara avgörande. Frågan är ju då om skiljesvaranden är skiljebunden, och så är inte fallet om skiljeavtalet är ogiltigt. Det förutsätts därvid att skiljesvaranden inte efter avtalsdagen men före påkallelsedagen har uttryckligen eller konkludent godtagit skiljebundenhet så att skiljeavtalet är att anse som förnyat. Skulle så ha skett, så är det avgörande för förlikningsbarheten förhållandena vid förnyelsetidpunkten.

21. Vad som nu har sagts om skiljeavtal måste i princip antas gälla i fråga om prorogationsavtal. Däremot är det svårt att se att det skulle vara en praktisk situation att ett avtal om överklagandeförbud skulle konkludent kunna förnyas så att det blev fråga om en ny och senare prövningstidpunkt. Tingsrättsprocessen vilar ju inte på avtalet, och en underlåtenhet att åberopa detta kan därför inte ses som ett konkludent godtagande av avtalsbundenhet. Efterföljande förnyelse av avtalsförhållandet har heller inte gjorts gällande i detta mål.

22. Det kan här tilläggas att i många sammanhang kan efterlevnaden av en avtalsskyldighet vara att se som ett konkludent erkännande av bundenhet till avtalet i dess helhet. När det gäller processavtal av det här diskuterade slaget kan det dock sättas i fråga om det inte i linje med separationsprincipen (se p. 5) bör förhålla sig på det sättet, att efterlevnaden av huvudavtalet inte ska ges innebörden av ett konkludent erkännande av bundenhet rörande processavtalet. Fråga är om två skilda avtal.

Sammanfattande slutsats rörande kravet på förlikningsbarhet

23. Med majoritetens uppfattning att kravet på förlikningsbarhet såvitt gäller avtal om överklagandeförbud inte är någon avtalsförutsättning utan anger ramarna inom vilka ett avtal om överklagandeförbud kan ges verkan,

Sida 1029

så har jag ingen annan uppfattning än majoriteten om vad det leder till i detta fall. Men med den ovan redovisade ståndpunkten att kravet på förlikningsbarhet, som innebär att parterna fritt ska kunna förfoga över avtalsföremålet (här konkurrensklausulen), för såväl avtal om överklagandeförbud som för prorogationsavtal och skiljeavtal är knutet till avtalets ingående blir slutsatsen en annan.

24. I kravet på förlikningsbarhet vid processavtalets ingående ligger att om huvudavtalet är behäftat med en ogiltighetsgrund, så ska parterna då ha kunnat förfoga över denna. Om en indispositiv reglering påfordrar officialkontroll av en sådan förlikning, så brister det i kravet på förlikningsbarhet. Vad som gäller om parterna visserligen inte förfogar över ogiltighetsgrunden men en domstol inte har att officialpröva en förlikning lämnas här öppet.

25. Det aktuella avtalet om överklagandeförbud har formen av en tvistlösningsklausul i det kontrakt som också rymmer den omtvistade konkurrensbegränsningsklausulen. Det har inte gjorts gällande att avtalet har förnyats på ett sådant sätt att det skulle kunna ha betydelse för frågan om överklagandeförbud.

26. När kontraktet mellan parterna upprättades kunde Sandås och H.S. inte konkurrensbegränsa sig i strid mot de tvingande konkurrensrättsliga reglerna. I den mån konkurrensklausulen var oförenlig med den tvingande konkurrensrätten var den ogiltig, och det rör sig då om en ogiltighet som parterna stod utan varje möjlighet att disponera över och som – om frågan hade kommit inför domstol – det hade ankommit på domstolen att upprätthålla genom officialkontroll. Sådana i tingsrätten gjorda invändningar som vilar på tvingande konkurrensrättsliga regleringar uppfyller således inte kravet på förlikningsbarhet.

27. Frågan vad överklagandeförbudet innebär kräver emellertid ytterligare några överväganden, som främst har att göra med att tvisten om konkurrensklausulen har också dispositiva dimensioner.

Betydelsen av att fråga är om en begränsat indispositiv reglering

28. Konkurrensrätten är på så sätt begränsat tvingande, att inte alla konkurrensbegränsningar är otillåtna. Inom de gränser som de tvingande konkurrensrättsliga reglerna sätter kan således en part med bindande verkan underkasta sig ett konkurrensförbud. I motsvarande utsträckning bör i princip ett avtal om ett överklagandeförbud – liksom ett prorogationsavtal (beträffande skiljeavtal, se p. 12) – som omfattar framtida tvister rörande den överenskomna konkurrensbegränsningen vara bindande. Det väcker frågan huruvida den omtvistade konkurrensklausulens förenlighet med konkurrensrätten måste prövas som en del av ställningstagandet till processavtalets giltighet.

29. Enligt min mening förhåller det sig inte så. Om en part påstår att han har rätt att göra en icke frånfallbar invändning, så har han också rätt att få prövat det påståendet i domstol oavsett föreliggande processavtal. Redan påståendet är således tillräckligt för att domstolen inte med stöd av processavtalet ska avvisa förd talan, försåvida inte påståendet är uppenbart ogrundat (jfr NJA 1982 s. 738; uppenbarhetsundantagets omfattning kan visserligen diskuteras, men i just detta typfall är det motiverat). Prövningen kan då mycket väl leda till domstolens bedömning att invändningen inte avsåg något indispositivt förhållande. Att det i sig betyder att processavtalet trots allt omfattade hela tvisten (i princip, se p. 38) är en ofullkomlighet, men

Sida 1030

den gäller för även andra fall när det föreligger ett dubbelrelevant förhållande (dvs. ett sådant förhållande som – om det föreligger – utgör såväl ett processhinder som materiell grund för ogillande). Den etablerade ordningen är då att förhållandet enligt påståendedoktrinen prövas endast materiellt (se t.ex. NJA 2005 s. 586).

30. Det sagda betyder i detta mål, att eftersom Sandås och H.S. har påstått att konkurrensklausulen är ogiltig såsom stridande mot konkurrensrätten och påståendet inte är uppenbart ogrundat, så ska hovrätten i materiell ordning pröva om påståendet är riktigt, trots att det inte är klart hur det förhåller sig med konkurrensklausulens förenlighet med den tvingande konkurrensrätten och därmed inte heller med överklagandeförbudets omfattning.

31. Det ska här tilläggas att en överprövning av om tingsrättens dom är förenlig med tvingande regler svarar väl mot den kontrollordning som gäller för skiljedomar. Av 33 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen följer således att en hovrätt ska förklara en skiljedom ogiltig om den står i strid mot tvingande regler. Vidare – och mer relevant i detta sammanhang – gäller enligt 34 § första stycket 1

att en skiljedom ska upphävas om den inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal. Den förlorande skiljeparten kan alltså alltid tvinga den vinnande till en kontrollprövning i hovrätten. Skillnaden i förhållande till ett överklagandeförbud är främst att i det fallet kan hovrätten avgöra saken om tingsrättsdomen skulle anses vara oförenlig med tvingande rätt, medan hovrätten i fråga om talan mot en skiljedom fungerar som endast en kassationsdomstol.

### Frågan om partiell ogiltighet

32. Sandås och H.S. har mot konkurrensklausulen invänt inte bara att den är ogiltig såsom stridande mot konkurrensrättens tvingande regler utan också att den är oskälig enligt 36 § avtalslagen. Den senare frågan uppfyller givetvis kravet på förlikningsbarhet. Det väcker frågan om vad som gäller när ett processavtal av det diskuterade slaget är partiellt ogiltigt.

33. Processekonomiskt är det i allmänhet ofördelaktigt att dela upp en tvist i flera förfaranden. Men om en sammanhållen prövning ska ske, så är det åtminstone i fråga om prorogations- och skiljeavtal enligt min mening uteslutet att med avseende på de indispositiva momenten låta kravet på förlikningsbarhet stryka på foten. En sammanhållen prövning förutsätter således att processavtalet lämnas utan avseende för tvisten i dess helhet. I vissa fall kan det nog tänkas att en uppdelning av tvisten på olika domstolar eller på en domstol och en skiljenämnd är så opraktisk eller leder till sådan rättsosäkerhet, att det är motiverat att lämna processavtalet utan avseende så att tvisten i dess helhet kan prövas av domstol efter vad som gäller i avsaknad av något giltigt processavtal. Det ligger då närmast till hands att falla tillbaka på 36 § avtalslagen.

34. När det gäller avtal om överklagandeförbud ligger saken emellertid litet annorlunda till. Om överklagandeförbudet omfattar också tvistens indispositiva moment, så kommer ju den indispositiva frågan trots allt alltid att prövas av en tingsrätt, dvs. av en svensk domstol om än bara i en instans. Men samtidigt är det svårt att se att det finns något vägande skäl för en särbehandling av sådana avtal i förhållande till prorogations- och skiljeavtal. Snarare förhåller det sig tvärtom. Att prövningen i hovrätten begränsas till vissa frågor, nämligen de som inte omfattas av avtalet om överklagandeförbudet på grund av dess partiella ogiltighet, vållar i regel inga särskilda betänkligheter.

Sida 1031

Fråga blir inte om parallella prövningar i skilda fora, utan om en samordnad prövning i två instanser. Den frågesällning som sker – endast indispositiva frågor överprövas av hovrätten – skiljer sig inte nämnvärt från sådana fall när ett partiellt



prövningstillstånd meddelas. Och som har framhållits i det föregående (se p. 31), så skiljer sig en överprövning av en tingsrättsdom när det gäller indispositiva frågor inte så mycket från en hovrättsprövning av en skiljedom enligt 33 respektive 34 § skiljeförfarandelagen. En sådan prövning kan mycket väl vara partiell, och den kan f.ö. leda till att skiljedomen upphävs endast partiellt.

35. Ordningen bör alltså vara den att ett avtal om överklagandeförbud liksom andra processavtal blir endast partiellt ogiltigt när tvisten rymmer både indispositiva och dispositiva frågor, om det inte finns särskilda skäl för en sammanhållen prövning, då avtalet bör vara ogiltigt i dess helhet. Det finns inget i detta mål som antyder att det skulle kunna föranleda problem att låta överklagandeförbudet verka endast partiellt.

#### Sammanfattning rörande överklagandeförbudets verkningar

36. I likhet med majoriteten anser jag att det saknas grund för att jämkningsvis lämna överklagandeförbudet utan avseende. Förbudet hindrar emellertid inte att Sandås och H.S. har rätt att överklaga tingsrättens dom i fråga om konkurrensbegränsningsvillkorets förenlighet med den tvingande konkurrensrättsliga regleringen.

37. Omständigheterna är inte sådana att det möter något hinder mot att överklagandeförbudet blir partiellt verksamt. Målet ska därför enligt min mening återförvisas till hovrätten för prövning av om konkurrensbegränsningsvillkoret är förbjudet och vad det i så fall innebär. I övrigt ska hovrättens avvisningsbeslut stå fast.

38. Det sagda innebär att om hovrätten – efter att ha meddelat prövningstillstånd – vid en fortsatt prövning hade funnit att konkurrensklausulen stod i strid mot den tvingande konkurrensrätten, så skulle tingsrättens dom ändras i enlighet med det. Vid en motsatt bedömning skulle, trots att då överklagandeförbudet i princip omfattade hela tvisten, domslutet i linje med påståendedoktrinen (se p. 29) gå ut på detta materiella ställningstagande (innebärande att tingsrättens domslut inte ändrades) och alltså inte på den processuella frågan om överklagandeförbudets omfattning.

## 21. NJA 2013 s 1032 VLT

Om ett handlägningsfel har förekommit i ett inlösenförfarande enligt 22 kap. aktiebolagslagen (2005:551), kan skiljedomen upphävas enligt 34 § första stycket 6 lagen (1999:116) om skiljeförfarande.

### SKÄL

#### Bakgrund

1. I 22 kap. aktiebolagslagen (2005:551) upptas bestämmelser om inlösen av minoritetsaktier. Enligt 5 § första stycket ska en tvist om huruvida det finns en rätt eller skyldighet till inlösen eller om lösenbeloppets storlek prövas av tre skiljemän. Sida 1036

2. Den 29 september 2010 meddelades en skiljedom i en tvångsinlösentvist mellan majoritetsaktieägaren i VLT AB (publ.), Liberala Tidningar i Mellansverige AB (LT), och minoritetsaktieägarna, samtliga företrädna av en god man enligt 22 kap. 10 § aktiebolagslagen.

3. På minoritetsaktieägarnas vägnar väckte den gode mannen talan mot skiljedomen vid Stockholms tingsrätt och yrkade bl.a. att skiljedomen till viss del skulle upphävas. I stämningsansökningen åberopades att skiljenämnden skulle ha handlagt tvisten på ett partiskt sätt genom att inte ge minoritetsaktieägarna begärd tid för att utföra sin talan och att detta utgjorde ett handlägningsfel enligt 34 § första stycket 6 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen). Tingsrätten avvisade yrkandet.

4. Efter överklagande undanröjde hovrätten tingsrättens avvisningsbeslut och återförvisade målet till tingsrätten för fortsatt behandling. LT har överklagat hovrättens beslut och yrkat att tingsrättens avvisningsbeslut fastställs.

Närmare om frågan i målet

5. I 22 kap. 5 § första stycket aktiebolagslagen föreskrivs det vidare att, om inte något annat följer av bestämmelserna i kapitlet, gäller i fråga om skiljemännen och förfarandet i tillämpliga delar vad som föreskrivs i skiljeförfarandelagen.

6. Skiljeförfarandelagens bestämmelser är uppdelade under nio rubriker, bland dem ”Skiljemännen” (7–18 §§) och ”Förfarandet” (19–26 §§). Under rubriken ”Förfarandet” finns det regler om handläggningen. Såvitt här är av intresse märks 21 §, där det föreskrivs att tvisten ska handläggas opartiskt, och 24 § första stycket, där det föreskrivs att skiljemännen ska ge parterna tillfälle att i all behövlig omfattning utföra sin talan skriftligt eller muntligt.

7. LT har gjort gällande att lagstiftaren har exkluderat en tillämpning av bestämmelserna i 33–36 §§ skiljeförfarandelagen, eftersom dessa inte finns under rubrikerna ”Skiljemännen” eller ”Förfarandet”. Av det skälet skulle det inte vara möjligt för tingsrätten att med stöd av 34 § första stycket 6 upphäva skiljedomen oberoende av om det har förekommit ett handläggningsfel i skiljeförfarandet eller inte.

8. Frågan i målet är alltså om det är möjligt att på det sätt som minoritetsaktieägarna har yrkat upphäva skiljedomen enligt reglerna om klander i skiljeförfarandelagen.

#### Lagregler om rättsmedel mot skiljedom

9. Skiljeförfarandelagen ger inget utrymme för att överklaga en skiljedom. Inte heller innehåller lagen några bestämmelser om extraordinära rättsmedel. Under rubriken ”Skiljedoms ogiltighet och upphävande av skiljedom”, som omfattar 33–36 §§, finns det emellertid regler om vissa särskilda rättsmedel, bl.a. klandertalan enligt 34 §.

Sida 1037

10. När handläggningsfel föreligger, kan en skiljedom efter klander upphävas enligt 34 § första stycket 6 skiljeförfarandelagen. Det förutsätter att felet är utan partens vållande och att det sannolikt har inverkat på utgången. Om ett handläggningsfel är reparerbart kan skiljenämnden enligt 35 § skiljeförfarandelagen beredas tillfälle att återuppta skiljeförfarandet.

11. Som ett typexempel på handläggningsfel brukar nämnas att en part inte har fått tillfälle att i erforderlig omfattning utföra sin talan (jfr t.ex. Stefan Lindskog, Skiljeförfarande En kommentar, 2 uppl. 2012, 34-5.2.1). Ett upphävande av en skiljedom på grund av ett handläggningsfel förutsätter emellertid att det är fråga om mera kvalificerade fel (se prop. 1998/99:35 s. 148). Att en skiljedom kan upphävas efter en klandertalan avseende ett handläggningsfel är ett uttryck för det grundläggande samhällliga intresset av att parterna i ett skiljeförfarande får en rättssäker prövning av sin tvist.

12. När det gäller inlösen av minoritetsaktier i skiljeförfarande – s.k. tvångsinlösenförfarande – finns det i 22 kap. 24 § aktiebolagslagen en särskild bestämmelse om rättsmedel. Där föreskrivs det att part eller god man som är missnöjd med en skiljedom i en inlösentvist har rätt att väcka talan vid Stockholms tingsrätt. Prövningen i tingsrätten omfattar både formella och materiella brister i skiljedomen (se prop. 2004/05:85 s. 474).

Bakgrunden till den nuvarande processuella ordningen i tvångsinlösenmål

13. Ordningen med skiljeförfarande i tvångsinlösentvister introducerades genom 1944 års aktiebolagslag. Regleringen var då närmast identisk med den som nu gäller. I 1975 års aktiebolagslag begränsades rätten att föra talan mot skiljedomen till vad som gäller för skiljedomar i allmänhet, eftersom det ansågs vara olämpligt att tvister om lösenbelopp skulle kunna prövas i fyra instanser (se prop. 1975:103 s. 317 f.). Nyordningen i 1975 års aktiebolagslag föranledde emellertid kritik; bl.a. ifrågasattes om regleringen stod i överensstämmelse med artikel 6 i Europakonventionen om rätten att få civila rättigheter prövade i domstol. Lagen ändrades därför på så sätt att part åter fick möjlighet till materiell prövning i domstol (se prop. 1983/84:184 s. 8 f.). Den ordningen behölls i 2005 års aktiebolagslag (se prop. 2004/05:85 s. 474).

14. Frågan om tillämpligheten av reglerna om klander av skiljedom i inlösentvister har berörts i förarbetena (se prop. 1983/84:184 s. 18 f. och 22 samt prop. 2004/05:85 s. 829). I 1984 års lagstiftningsärendet tog Lagrådet upp spörsmålet om rätt forum för talan mot skiljedom och föreslog även en formulering i lagtexten i anslutning till vad som föreskrivits i 1944 års lag i fråga om skiljemännen och förfarandet inför dem. Lagrådet uttalade, med instämmande från departementschefen, att det i lagtexten borde klarläggas att bestämmelserna om klander av skiljedom uteslöts genom den valda formuleringen och att aktiebolagslagens

bestämmelser om klander var exklusiva i förhållande till dåvarande skiljedomslagstiftning, 1929 års lag om skiljemän.

15. Före 1984 års lagändring hade 1975 års lag inneburit att sedvanliga principer om klanderbara skiljedomar skulle tillämpas, dvs. att skiljedomar kunde upphävas om det hade förekommit handläggningsfel i förfarandet. Frågan är då om denna ändring, som också avspeglas i 2005 års aktiebolagslag, innebär att det inte är möjligt att upphäva en skiljedom om tvångsinlösen på grund av allvarliga handläggningsfel, eftersom aktiebolagslagen inte innehåller någon hänvisning till skiljeförfarandelagens regler om upphävande av skiljedom efter klander. Det skulle i så fall innebära att formella fel i ett tvångsinlösenförfarande kommer att sakna praktisk betydelse sedan skiljedom har meddelats, eftersom sådana fel saknar betydelse för den materiella prövning som tingsrätten ska göra under alla förhållanden.

Rättsmedel bör finnas och innebära att skiljedomens upphävs och ett nytt skiljeförfarande genomförs

16. Ordningen med skiljenämnd som första instans i inlösentvister har motiverats med möjligheten att i en skiljenämnd uppbringa den särskilda sakkunskap i värderingsfrågor som anses nödvändig (se bl.a. prop. 2004/05:85 s. 458). Av det följer att tyngdpunkten i en inlösentvist ska ligga i förfarandet inför skiljenämnden.

17. Enligt 22 kap. 23 § aktiebolagslagen är huvudregeln i en inlösentvist som har påkallats av majoritetsaktieägaren att denne ska svara för ersättningen till skiljemännen och den gode mannen. Det beror främst på att en rätt till tvångsinlösen utgör ett ingrepp i äganderätten. En ordning där handläggningsfel i skiljeförfarandet inte kan föranleda upphävande av skiljedomens skulle kunna äventyra detta kostnadsskydd för minoritetsaktieägarna. Om minoritetsaktieägarna väcker talan mot skiljedomens i tingsrätt gäller nämligen allmänna principer om fördelning av rättegångskostnader i tvistemål. Huvudregeln är då att förlorande part ska ersätta vinnande parts kostnader. Det skulle innebära en väsentlig nackdel för minoritetsaktieägarna, om de tvingades bära kostnadsrisken för att i tingsrätten ta fram argumentation och bevisning, som egentligen borde ha funnits i skiljeförfarandet.

18. Som har framgått av det föregående gäller i inlösenförfaranden i tillämpliga delar vad som föreskrivs i skiljeförfarandelagen i fråga om skiljemännen och förfarandet, om inte något annat följer av bestämmelserna i 22 kap.

aktiebolagslagen. Det är då att märka att det i kapitlet inte finns någon föreskrift om rättsmedel, som särskilt tar sikte på det fallet att vad som gäller i fråga om skiljemännen och förfarandet har åsidosatts. Frågan om relevant rättsmedel i sådana fall berörs inte heller i förarbetena till 1984 års ändringar av 1975 års aktiebolagslag eller till 2005 års aktiebolagslag. Det ligger därför nära till hands att på samma sätt som tidigare (dvs. före 1984 års ändringar av aktiebolagslagen) tillämpa gällande skiljedomslags regler i den omfattning som erfordras

Sida 1039

för att lagens bestämmelser om skiljemännen och förfarandet ska få ett effektivt genomslag.

19. Detta skulle också innebära att allvarliga handläggningsfel i ett tvångsinlösenförfarande behandlas enligt samma principer som gäller för sådana fel i tvistemål vid allmän domstol. Enligt rättegångsbalken får en högre rätt då undanröja en lägre rätts dom, om felet inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i den högre rätten (se 50 kap. 28 § och 55 kap. 15 § andra stycket RB). De ändamålsskäl som talar för att en underrättsdom i vissa situationer ska undanröjas gör sig gällande med än större styrka beträffande handläggningsfel i ett inlösenförfarande.

20. Det föreligger sålunda starka skäl för att minoritetsaktieägarna ska ha rätt till en ny prövning i skiljeförfarande. För detta talar också att annars skulle uttalandet i förarbetena om att prövningen i tingsrätten omfattar också formella brister i skiljedomen (se p. 12) i praktiken vara innehållslöst.

21. Mot en ny prövning i skiljeförfarande har LT invänt att det kan innebära processuella komplikationer beträffande bl.a. frågan om relevant värderingsdag, där påkallelsedagen är bestämmande. Men det kan inte antas att det rör sig om några mer beaktansvärda svårigheter. När det gäller betydelsen av påkallelsedagen märks att vägledning torde kunna hämtas i regleringen i 45 § andra stycket skiljeförfarandelagen. Enligt den bestämmelsen ges en part under vissa förutsättningar möjlighet att åberopa rättsverkningarna av en tidigare begäran om skiljeförfarande.

22. Slutsatsen blir att ifall de bestämmelser i skiljeförfarandelagen om skiljemännen och förfarandet som enligt 22 kap. 5 § första stycket aktiebolagslagen gäller i en inlösentvist har åsidosatts, så ska den förfördelade parten ha rätt till de rättsmedel som föreskrivs i skiljeförfarandelagen. Det ankommer då på tingsrätten att göra den prövning som enligt lagen ska göras av hovrätt vid klander av skiljedomen.

Bedömningen i detta fall

23. Mot bakgrund av det anförda har det ålegat tingsrätten att pröva minoritetsaktieägarnas yrkande om upphävande av skiljedomen enligt 34 § första stycket skiljeförfarandelagen. LT:s överklagande ska därför avslås och målet följaktligen återförvisas till tingsrätten i enlighet med hovrättens beslut.

## HD:S AVGÖRANDE

Liberala Tidningar i Mellansverige AB:s överklagande avslås.

Justitieråden Ann-Christine Lindeblad och Lena Moore var skiljaktiga och anförde:

Vi anser, särskilt med hänsyn till rättegångskostnadsregleringen (se majoriteten p. 17), att det skulle vara en ändamålsenlig ordning om en skiljedom kunde upphävas enligt 34 § 6 lagen om skiljeförfarande när det förekommit något fel i handläggningen som inverkat på utgången. Enligt vår mening är emellertid lagtexten i 22 kap. 5 § aktiebolagslagen, inte minst

Sida 1040

hänvisningen i tredje stycket till 24 § om talan mot skiljedom, klar och entydig. Bestämmelsen och de tydliga förarbetsuttalandena (se majoriteten p. 14) lämnar inget utrymme för att en skiljedom som meddelats i en inlösentvist skulle kunna upphävas med tillämpning av 34 § lagen om skiljeförfarande. Tvärtom framgår att bestämmelserna i 22 kap. aktiebolagslagen exklusivt reglerar frågan om domstols prövning av skiljedomen och att lagen om skiljeförfarande (i tillämpliga delar) gäller endast i fråga om skiljemännen och förfarandet inför dem.

I likhet med tingsrätten avvisar vi därför de frånvarande minoritetsaktieägarnas talan såvitt avser yrkandet om att skiljedomen ska upphävas.

## 22. NJA 2014 s 125 Honduras

En ansökan om verkställighet av en utländsk skiljedom har avvisats när den har riktats mot någon annan än den som har varit part enligt skiljedomen.

### SKÄL

1. Ärendet gäller en skiljedom som meddelades den 18 april 2008 i Tegucigalpa, Honduras, i en tvist mellan J.A.R. och, som det angavs, ”Dotterbolaget i Costa Rica till bolaget NCC INTERNATIONAL, A.S., ett bolag med säte i Sverige”. I domslutet förpliktades ”NCC INTERNATIONAL A.S.” (NCC AS) bl.a. att betala vissa belopp till J.A.R. Dödsboet efter J.A.R. har ansökt om verkställighet av skiljedomen.

2. Dödsboet har i sin ansökan angett NCC International AB (NCC AB) som motpart. Som skäl för det har dödsboet anfört dels att NCC AB har iklätt sig ansvar för NCC AS:s förpliktelser enligt skiljedomen, dels att NCC AS i skiljedomen av misstag har angetts som part och att det egentligen var NCC AB som skiljenämnden avsåg att ange som part.

3. Hovrätten har avslagit ansökningen.

4. Enligt 53 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande erkänns och verkställs i Sverige en utländsk skiljedom som grundar sig på ett skiljeavtal, om inte annat följer av 54–60 §§. Huvudregeln är således att en utländsk skiljedom ska erkännas och verkställas här.

Sida 127

5. I 56–59 §§ lagen om skiljeförfarande finns bestämmelser om förfarandet vid ansökan om verkställighet. Enligt 56 § ska till ansökan fogas skiljedomen i original eller styrkt kopia. I 57 § anges att en ansökan om verkställighet inte får bifallas utan att motparten har getts tillfälle att yttra sig.

6. Den prövning som ska göras av en ansökan om verkställighet är i första hand av formellt slag. Under vissa förutsättningar kan exempelvis



behörighetsöverskridanden och allvarigare procedurfel under skiljeförfarandet hindra erkännande och verkställighet (54 §). Även hinder på grund av bl.a. ordre public kan föreligga (55 §). Någon materiell prövning av de frågor som har avgjorts genom skiljedomen ska dock inte ske.

7. Motpart i ett verkställighetsärende är i princip den som enligt skiljedomen är förpliktad mot sökanden (jfr 57 § lagen om skiljeförfarande). Domstolen ska vid prövningen av vem som är rätt motpart utgå från vad som har angetts i skiljedomen.

8. I skiljedomen har ”Dotterbolaget i Costa Rica till bolaget NCC INTERNATIONAL, A.S., ett bolag med säte i Sverige” angetts som svarande. Verkställighetsansökan har riktats mot NCC AB. Det är inte uppenbart att det föreligger en felskrivning på så sätt att det är NCC AB som avses med den angivna bolagsbeteckningen. Närmare överväganden rörande frågan om vem som var svarande i skiljeförfarandet kan inte göras i ett verkställighetsärende av detta slag.

9. Frågan huruvida NCC AB har iklätt sig ansvar för NCC AS:s förpliktelser enligt skiljedomen kan inte heller prövas inom ramen för verkställighetsärendet.

10. Av det sagda följer att NCC AB inte är motpart i verkställighetsärendet. Det har alltså saknats förutsättningar för hovrätten att ta upp ansökningen till prövning. Hovrätten borde därför ha avvisat dödsboets ansökan. Hovrättens beslut ska därmed ändras på så sätt att ansökningen ska avvisas i stället för att avslås.

## 23. NJA 2014 s 249 Clean Energy

Sedan invändning om skiljeförfarande framställts i ansökan om återvinning av utslag om betalningsföreläggande har talan återkallats. Fråga om tillämpning av 18 kap. 5 § andra stycket RB.

### SKÄL

1. Celynx Energy Solutions GmbH ansökte hos Kronofogdemyndigheten om betalningsföreläggande mot CES Clean Energy Solutions AB. Eftersom CES inte svarade på betalningsförelägandet, meddelade Kronofogdemyndigheten utslag. CES ansökte sedan om återvinning och gjorde då invändning om rättegångshinder på grund av skiljeavtal. Målet överlämnades till tingsrätten. Sedan Celynx hade återkallat sin talan, skrev tingsrätten av målet och förpliktade Celynx att betala ersättning till CES för rättegångskostnader med 22 000 kr. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut.

2. Celynx har gjort gällande att CES inte bör få ersättning för de rättegångskostnader vid tingsrätten som är hänförliga till bolagets underlåtenhet att bestrida ansökningen om betalningsföreläggande hos Kronofogdemyndigheten.

3. Enligt 18 kap. 5 § andra stycket RB ska en part som återkallar sin talan ersätta motparten för hans rättegångskostnader, om inte särskilda omständigheter föranleder att ersättningsskyldigheten bestäms på annat sätt.

4. Huvudregeln är att en part som återkallar sin talan ska förpliktas att ersätta motpartens rättegångskostnader. Till undantagsfallen hör enligt förarbetena särskilt det fallet att käranden återkallar sin talan på

Sida 257

grund av att svaranden efter talans väckande har fullgjort det anspråk som har gjorts gällande i rättegången. Om käranden i ett mål om utfående av en lös sak återkallar sin talan därför att denna har förstörts genom en olyckshändelse under rättegången eller annars sådana omständigheter har inträffat under rättegången att ett vidhållande av talan skulle vara ändamålslost och det kan antas att kärandens talan skulle ha bifallits, sägs anledning också kunna föreligga att kvitta kostnaderna eller i något fall tillerkänna käranden gottgörelse för sina kostnader (jfr NJA II 1943

s. 231). HD har tillämpat huvudregeln i 18 kap. 5 § andra stycket RB även när svaranden har framställt en befogad invändning först långt efter det att processen har inletts trots att svaranden hade kunnat framställa invändningen tidigare (se NJA 1976 s. 360 och NJA 1981 s. 437).

5. Om svaranden har bestritt en ansökan om betalningsföreläggande, ska Kronofogdemyndigheten underrätta sökanden om detta, varefter sökanden kan begära att målet överlämnas till tingsrätten (33 § första stycket lagen, 1990:746, om betalningsföreläggande och handräckning). Bestridandet behöver inte vara motiverat, och någon skyldighet att bestrida ansökningen föreligger inte. Om ansökningen inte bestrids och Kronofogdemyndigheten meddelar ett utslag, kan svaranden ansöka om återvinning (52 §). Målet ska då överlämnas till tingsrätten (54 §).

6. En invändning om skiljeavtal får framställas även sedan målet har överlämnats till tingsrätten (jfr 4 § andra stycket lagen, 1999:116, om skiljeförfarande). Denna ordning har motiverats med att obestridda anspråk så långt som möjligt ska hanteras i den summariska processen och att den målsättningen skulle försvåras om en part inte hade rätt att framställa en invändning om skiljeavtal efter ett förfarande hos Kronofogdemyndigheten (jfr prop. 1998/99:35 s. 69 ff.).

7. Det förhållandet att CES i enlighet med sina processuella rättigheter inte bestred ansökningen om betalningsföreläggande utgör inte en sådan särskild omständighet som kan föranleda att ersättningsskyldigheten bestäms på annat sätt än enligt huvudregeln i 18 kap. 5 § andra stycket RB.

8. CES yrkande om ersättning för rättegångskostnader i tingsrätten avser ombudsarvode bl.a. för upprättande av ansökningen om återvinning och yttrande angående frågan om fördelningen av rättegångskostnader. Som underrätterna har funnit får kostnaderna anses ha varit skäligen påkallade för tillvaratagande av CES rätt i tingsrätten.

## HD:S AVGÖRANDE

HD fastställer hovrättens beslut.

HD (justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Kerstin Calissendorff och Dag Mattsson) meddelade den 8 april 2014 beslut i enlighet med betänkandet. Sida 258

Referenten, justitierådet Svante O. Johansson, med vilken justitierådet Johnny Herre instämde, var skiljaktig och biföll överklagandet, samt ansåg att skälen för beslutet från och med punkten 6 skulle ha följande lydelse.

6. I 4 § andra stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande regleras vissa frågor som rör skiljeavtalets betydelse i den summariska processen. Utgångspunkten för regleringen har varit att underlätta för parterna att använda sig av den summariska processen. Av bestämmelsen framgår att en invändning om skiljeavtal ska beaktas även om den part som gör invändningen har låtit en fråga som omfattas av skiljeavtalet prövas av Kronofogdemyndigheten i ett mål om betalningsföreläggande eller handräckning. En sökande som inleder en summarisk process förlorar därför inte rätten att återropa skiljeavtalet som rättegångshinder om svaranden bestrider ansökan och – sedan sökanden inte begärt att målet ska överlämnas till tingsrätt – i ett senare skede väcker talan vid domstol. Bestämmelsen har motiverats med att obestridda anspråk så långt som möjligt ska hanteras i den summariska processen och att den målsättningen försvåras om en part inte har rätt att framställa en invändning om skiljeavtal efter ett förfarande hos Kronofogdemyndigheten (se prop. 1998/99:35 s. 69 ff.).

7. När svaranden i rätt tid har bestritt en ansökan om betalningsföreläggande på grund av ett skiljeavtal kan sökanden begära att målet överlämnas till tingsrätten. Om så sker bör enligt lagförarbetena sökandens rätt att göra gällande skiljeavtalet gå förlorad (se prop. 1998/99:35 s. 70). Huvudregeln i 18 kap. 5 § andra stycket RB är då tillämplig om sökanden återkallar sin talan (NJA 1976 s. 360).

8. Sökanden kan emellertid också välja att inte begära ett överlämnande. I ett sådant fall ska målet avskrivas (37 § lagen om betalningsföreläggande och handräckning). Något ansvar för svarandens rättegångskostnader uppkommer i dessa fall bara om det finns synnerliga skäl för det (51 §). Något sådant ansvar skulle inte ha kunnat vara aktuellt i detta fall.

9. Om svaranden väljer att inte bestrida ansökan utan låter förfarandet gå till utslag, kan han eller hon ansöka om återvinning. Målet överlämnas då till tingsrätten utan att sökanden tillfrågas. I sådana fall bör det allmänna intresset av att obestridda

anspråk hanteras i den summariska processen, medföra att sökanden som återkallar sin talan första gången efter det att invändningen om skiljeförfarande har framförts – oavsett om detta sker i ansökan om återvinning eller i tingsrätten – inte behöver bära svarandens rättegångskostnad annat än i undantagsfall (jfr 18 kap. 3 och 6 §§ RB). Motsvarande bör gälla i en situation där sökanden återkallar sedan svaranden sökt återvinning utan angivande av något skäl. Utgångspunkten i nu berörda fall bör vara att kostnaderna kvittas. En annan ordning skulle innebära att en part som har en fordran härrörande från ett rättsförhållande med en skiljeklausul skulle riskera att få bära svarandens rättegångskostnader i tingsrätten, vilket effektivt skulle motverka intresset av att obestridda fordringar hanteras i den summariska processen.

Bedömningen i detta fall

10. Målet om betalningsföreläggande överlämnades till tingsrätten sedan CES ansökt om återvinning och därvid gjort invändning om skiljeklausul. Till skillnad från vad som hade gällt om CES hade bestritt ansökan om betalningsföreläggande, har Celynx alltså inte direkt kunnat råda över att målet överlämnades till tingsrätten. Sida 259

11. Det förhållandet att Celynx första gången bolaget för talan i saken vid rätten, direkt i anslutning till CES invändning om skiljeförfarande, återkallade sin talan får anses utgöra en sådan särskild omständighet som bör föranleda att ersättningsskyldigheten bestäms på annat sätt än enligt huvudregeln i 18 kap. 5 § andra stycket RB. Parternas rättegångskostnader i målet vid tingsrätten ska därför kvittas.

12. Överröstad i denna del är jag i övrigt enig med majoriteten.

## 24. NJA 2015 s 315 Subway

Erkännande och verkställighet av utländsk skiljedom. I ett skiljeförfarande har mejl om förfarandet skickats till skiljesvarandens e-postadress. Han har därmed underrättats om förfarandet i sådan ordning att han har fått tillfälle att utföra sin talan.

### SKÄL

1. Subway och A.E. ingick den 2 juni 2010 ett franchiseavtal enligt vilket A.E. skulle driva en Subwayrestaurang i Stockholm. Efter det att tvist med anledning av avtalet hade uppstått meddelade International Centre for Dispute Resolution, New York, den 14 augusti 2012 skiljedom i ett skiljeförfarande mellan parterna. Skiljetvisten avgjordes utan att A.E. deltog i förfarandet.

2. Subway har ansökt om att skiljedomen ska erkännas och verkställas i Sverige. A.E. har invänt att han inte har haft kännedom om skiljeförfarandet och att han därför inte har kunnat utföra sin talan.

Sida 322

3. Hovrätten har avslagit Subways ansökan.

4. Enligt 53 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande erkänns och verkställs i Sverige en utländsk skiljedom som grundar sig på ett skiljeavtal, om inte annat följer av 54–60 §§. Huvudregeln är således att en utländsk skiljedom ska erkännas och verkställas här. Enligt 54 § 2 erkänns och verkställs en utländsk skiljedom inte i Sverige, om den part mot vilken skiljedomen åberopas visar att denne inte i vederbörlig ordning har underrättats om tillsättandet av skiljeman eller om skiljeförfarandet eller av annan orsak inte varit i stånd att utföra sin talan. I 55 § anges vissa hinder som ska beaktas självmant av domstol.

5. HD uttalade i rättsfallet NJA 2010 s. 219 att det av rättssäkerhetsskäl måste ställas höga krav på en underrättelse som gäller själva det grundläggande förhållandet att ett skiljeförfarande ska inledas (påkallelsekriften) och att det bör upprätthållas ett principiellt krav på att en sådan underrättelse ska ha nått motparten. HD anförde vidare att om det inte framgår av skiljedomen eller på annat sätt att motparten har nåtts av underrättelsen eller om motparten kan lägga

fram en utredning som reser beaktansvärt tvivel om att motparten har nåtts av underrättelsen, får det normalt anses föreligga hinder mot erkännande och verkställighet enligt 54 § 2 lagen om skiljeförfarande. Om det däremot framgår att motparten ändå har kunnat utföra sin talan i skiljeförfarandet, ställer sig saken enligt HD annorlunda.

6. Subway har i HD gett in och åberopat åtskillig ny bevisning för att visa att A.E. nåtts av påkallelseskraften och senare handlingar i skiljeförfarandet. Något hinder mot att åberopa ny bevisning finns inte (jfr Lars Welamson och Johan Munck, *Processen i hovrätt och Högsta domstolen, Rättegång VI*, 4 uppl. 2011, s. 127 f.).

7. Bland annat har Subway åberopat utredning som visar att mejl om förfarandet har skickats till en e-postadress som innehåller A.E:s namn. A.E. har visserligen uppgett att han inte använder sig av e-post och alltså inte fått några mejl om förfarandet, men av utredningen framgår att han själv har använt e-postkontot vid senare tillfälle. Det som A.E. har anfört ger därför inte anledning till antagande att han skulle ha saknat kännedom om översänd e-post rörande skiljeförfarandet. Redan av detta förhållande ska A.E. anses ha underrättats om förfarandet i sådan ordning att han har fått tillfälle att utföra sin talan i skiljeförfarandet (jfr 2010 års rättsfall).

8. Mot nu angiven bakgrund finner HD att vad A.E. anfört inte utgör hinder mot erkännande och verkställighet av skiljedomen. Det föreligger inte heller något annat hinder mot att bifalla Subways talan. Subways överklagande ska därför bifallas.

## 25. NJA 2015 s 433 ATB Tjänst

Verkställighet av utländsk skiljedom. Om parternas utredning ger stöd för att en verkställighetsförklaring skulle kunna vara uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen (ordre public), bör domstolen särskilt uppmärksamma parterna på detta och ge dem möjlighet att utveckla sina ståndpunkter i den frågan. Också fråga om rätt motpart (jfr NJA 2014 s. 125).

### SKÄL

#### Bakgrund

1. Den internationella oberoende skiljedomstolen i Riga meddelade den 20 mars 2014 skiljedom mellan Finants Collect OÜ och ”ATB Tjänst”. Genom skiljedomen förpliktas ATB Tjänst att till Finants Collect betala drygt 32 miljoner svenska kronor. Betalningsskyldigheten har enligt domen uppkommit i samband med ett avtal som ingicks och undertecknades den 28 januari 2014 och som avser ett grundbelopp på 18 miljoner kr och en straffavgift på 14 miljoner kr.

2. Skiljeförfarandet påkallades av Finants Collect den 15 februari 2014. Skiljesvaranden deltog inte i förfarandet. Enligt vad som närmare redovisas i skiljedomen hade svaranden emellertid informerats om kravets

Sida 435

innehåll och omfattning samt om datum och plats för förhandling i målet. Det anges också att svaranden inte hade anmält något hinder mot att ta del i förfarandet. Skiljedomstolen ansåg sig därför kunna avgöra målet.

3. Finants Collect har gentemot ATB Tjänst ansökt om att skiljedomen ska förklaras verkställbar i Sverige med stöd av 53 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande. Hovrätten har bifallit ansökningen mot ATB Tjänst.

#### Motpart i ärendet om verkställighetsförklaring

4. Motpart i ett ärende om verkställighetsförklaring är i princip den som enligt skiljedomen är förpliktad mot sökanden (NJA 2014 s. 125). Domstolen ska alltså utgå från vad som har angetts i skiljedomen. För att ansökningen ska kunna bifallas



måste den emellertid riktas mot någon som är möjlig att identifiera och som kan uppträda som part i domstolen. Detta får betydelse bl.a. för tillämpningen av 57 § lagen om skiljeförfarande och kravet där på att motparten ska få tillfälle att yttra sig men också för rättsverkningarna av en förklaring och möjligheten till verkställighet i Sverige (jfr NJA 1988 C 28).

5. Det som nu har sagts hindrar inte att domstolen bortser från vad som i fråga om parterna är uppenbara felskrivningar i skiljedomen. Dessutom måste det vara möjligt för domstolen att tolka vem som är motpart till sökanden (jfr NJA 1990 s. 419 och NJA 1992 s. 110). Det gäller också om parten i en utländsk skiljedom har angetts på ett sätt som avviker från vad som är brukligt vid svenska domstolar. En förutsättning är dock att det är klart vem som är den avsedda och genom skiljedomen förpliktade parten. I sammanhanget bör det nämnas att partsbehörigheten enligt internationella privat- och processrättsliga principer i vissa fall ska bedömas enligt utländsk rätt.

6. I detta fall är det ”ATB Tjänst” med ett angivet organisationsnummer och en adress i Kungsör som är förpliktad enligt skiljedomen och som är motpart enligt Finants Collects ansökan om verkställighetsförklaring. Det framgår dock att numret är det svenska personnumret för en fysisk person, H.K., att han har den aktuella adressen i Kungsör samt att ATB Tjänst är hans i Sverige registrerade enskilda firma och således inte någon juridisk person. Det är också H.K. som – enligt Finants Collects påstående i skiljeförfarandet och i ärendet om verkställighetsförklaring – har undertecknat det överlåtelseavtal med skiljeklausul som förfarandet i skiljedomstolen har avsett. I skiljedomen upptas H.K. som styrelseledamot i ATB Tjänst.

7. Det framstår därmed som klart att H.K. med den enskilda firman ATB Tjänst är förpliktad enligt skiljedomen och att han är Finants Collects motpart i ärendet om verkställighetsförklaring. Det innebär också att H.K. har rätt att överklaga hovrättens beslut.

Sida 436

Ordre public

8. Som huvudregel gäller att en utländsk skiljedom som grundar sig på ett skiljeavtal erkänns och verkställs i Sverige enligt 53 § lagen om skiljeförfarande. Från den huvudregeln finns det vissa undantag som anges i 54 och 55 §§. Det sägs bl.a. att en utländsk skiljedom inte erkänns och verkställs, om domstolen finner att detta skulle

vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige (55 § 2), dvs. sådana situationer där ett erkännande eller en verkställighetsförklaring skulle strida mot ordre public. Bestämmelsen svarar mot artikel V 2. b) i 1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar.

9. Det övergripande syftet med bestämmelsen är att domstolar och myndigheter inte ska medverka till verkställighet i fall där det skulle vara höggradigt stötande om så skedde. Det är främst fråga om att elementära rättsprinciper av materiell eller processuell natur har satts åt sidan i skiljeförfarandet eller om att tvisten är av ett slag som domstolar inte befattar sig med. (Se prop. 1998/99:35 s. 234, jfr NJA 2002 C 62.)

10. Domstolen ska pröva om en verkställighetsförklaring skulle strida mot ordre public även om motparten inte har gjort någon invändning om detta. Däri ligger att domstolen har att självständigt uppmärksamma och bedöma omständigheter som kommer fram i ärendet och som kan aktualisera en tillämpning av ordre publicbestämmelsen. Domstolen har visserligen inte som uppgift att efterforska sådana omständigheter (jfr Lars Heuman, Skiljemannarätt, 1999, s. 750). Men om parternas utredning ger stöd för att en verkställighetsförklaring skulle kunna strida mot ordre public, bör domstolen – mot bakgrund av de grundläggande intressen som bestämmelsen är tänkt att skydda – ta upp frågan med parterna inom ramen för sin materiella processledning.

11. Parterna bör därför ges en särskild möjlighet att utveckla sin syn på de förhållanden som kan ha betydelse vid bedömningen och lägga fram den utredning som kan finnas. Skulle det ändå föreligga ett beaktansvärt tvivel i frågan om en verkställighet strider mot ordre public, bör det läggas på sökanden att lämna rimliga förklaringar till de aktuella förhållandena. Om sökanden inte lyckas med detta, måste domstolen på den tillgängliga utredningen kunna avslå framställningen om verkställighetsförklaring med stöd av ordre publicbestämmelsen.

Bedömningen i detta fall

12. H.K. har invänt att han inte träffat det avtal, skrivet på engelska, som skiljedomens avser. Han har gjort gällande att han vid den aktuella tidpunkten i slutet av januari 2014 befann sig på en längre vistelse i Thailand, att han på grund av bristande språkkunskaper under inga förhållanden skulle skriva under ett affärskontrakt på engelska med en klausul om skiljeförfarande på lettiska och att

han inte före skiljeförfarandet hade blivit krävd på beloppet. Enligt H.K. har han efter telefonkontakt

Sida 437

träffat Finants Collects företrädare vid ett tillfälle, dock inte i slutet av januari 2014, i syfte enbart att söka byggnadsarbete.

13. Finants Collect har inte närmare bemött dessa uppgifter.

14. Förhållandena framstår som märkliga. Finants Collects påståenden innebär att parterna har ingått ett avtal – med oklar datering – som rör 18 miljoner kr enligt ett kontrakt på engelska med flera bilagor. Enligt avtalshandlingen åtar sig H.K. att driva in bolagets fordringar mot 1 886 gäldenärer i Sverige. Han skulle veckovis redovisa allt vad han drev in upp till 80 procent av den totala summan.

15. Det skulle alltså vara fråga om ett avtal som rör betydande belopp och där H.K. anförtros uppgiften att i stor omfattning uppbära betalningar och ansvara för bolagets medel. Efter vad som framgår i ärendet skulle avtalet ha träffats utan några mer ingående kontakter mellan parterna. Det finns inget i utredningen som tyder på att H.K. har vare sig egen kompetens eller de övriga resurser som kan behövas för det uppdrag som han enligt avtalshandlingen skulle ha tagit på sig.

16. Skiljeförfarandet har påkallats av Finants Collect 18 dagar efter den uppgivna tidpunkten för avtalet och rör, utöver kontraktssumman på 18 miljoner kr, en straffavgift på 14 miljoner kr som inte synes ha någon koppling till bolagets skada (jfr beträffande straffskadestånd Stefan Lindskog, Skiljeförfarande. En kommentar, 2 uppl., 2012, s. 1180 not 19).

17. Sammantagna väcker dessa omständigheter frågor om syftet med förfarandet och parternas bakomliggande mellanhavanden. Det skulle t.ex. kunna röra sig om ett skenarrangemang. H.K. har gjort gällande att det handlar om ett processbedrägeri, vilket bolaget inte har förelagts att bemöta.

18. Förhållandena kring skiljedomen och dess tillkomst är mot den angivna bakgrunden sådana att de ger stöd för att en verkställighetsförklaring skulle kunna strida mot ordre public (jfr NJA 2002 C 45). Frågan bör därför tas upp med parterna. Det bör göras av hovrätten. Hovrättens beslut bör av det skälet undanröjas och målet återförvisas till hovrätten för fortsatt behandling.

## 26. NJA 2015 s 438 Systembolaget

Ogiltighetstalan mot en skiljedom på konkurrensrättslig grund.

### DOMSKÄL

#### Bakgrund

1. Systembolaget har enligt lag monopol på detaljhandel med spritdrycker, vin och starköl. Sedan bl.a. anställda hos vissa av Systembolagets leverantörer, bland dem V&S Vin & Sprit Aktiefbolag (numera The Absolut Company AB; i det följande V&S), hade åtalats för bestickning av Systembolagets personal, gjorde Systembolaget gällande att V&S grovt hade åsidosatt sina förpliktelser och hävde partiellt parternas avtal genom att V&S inte vidare fick leverera vissa produkter. Hävningens omfattning bestämdes med utgångspunkt i hur allvarligt avtalsbrottet var enligt en av Systembolaget framtagen s.k. sanktionsmodell. Motsvarande åtgärder vidtogs mot även andra leverantörer.

2. V&S accepterade inte Systembolagets hävning och yrkade i skiljeförfarande att Systembolaget skulle förpliktas att betala ersättning för skada. Som grund anförde V&S dels att Systembolaget hade hävt inköpsavtalen utan stöd i avtal eller dispositiv rätt, dels att Systembolagets tillämpning av sanktionsmodellen utgjorde missbruk av dominerande ställning. Dominansmissbruket hade enligt V&S bestått i att Systembolaget

Sida 459

ensidigt hade påtvingat V&S och andra drabbade leverantörer oskäliga inköpsvillkor, att Systembolaget hade vägrat inköp utan objektiva godtagbara skäl samt att Systembolaget hade diskriminerat V&S och andra leverantörer.

3. Skiljenämnden fann i den nu klandrade skiljedomen att Systembolaget enligt avtalsrättsliga regler (civilrättsligt) hade rätt att säga upp avtalet med V&S på det sätt som skett. Systembolaget ansågs dock ha handlat i strid mot de krav som enligt konkurrensrättsliga regler kunde ställas på en s.k. superdominant. Systembolaget förpliktades därför att betala skadestånd till V&S.

4. Systembolaget väckte talan mot V&S i hovrätten och yrkade att skiljedomen skulle ogiltigförklaras eller upphävas samt begärde att hovrätten skulle inhämta

förhandsavgörande från EU-domstolen. Ogiltighetspåståendet grundades sammanfattningsvis dels på att skiljenämnden inte var behörig att avgöra de konkurrensrättsliga frågor som aktualiserades i skiljeförfarandet, dels på att skiljedomen innebar att verkningarna av bestickningsbrotten upprätthölls, dels på att skiljedomen stod i strid mot konkurrensrätten. Till stöd för klanderpåståendet anfördes sammanfattningsvis dels att skiljenämnden hade överskridit sitt uppdrag genom att döma över omständigheter som inte åberopats av V&S, dels att bristande processledning utgjorde ett handläggningsfel som innebar att skiljedomen skulle upphävas.

5. Hovrätten har avslagit yrkandet om inhämtande av förhandsavgörande och ogillat käromålet. Systembolaget har ålagt att betala V&S rättegångskostnad, dock inte hela det av V&S yrkade beloppet.

6. Systembolagets talan i HD gäller samma frågor som i hovrätten. Målet här gäller också hovrättens beslut att inte tillerkänna V&S hela det yrkade beloppet för rättegångskostnad.

De konkurrensrättsliga frågorna i skiljeförfarandet

7. V&S gjorde i skiljeförfarandet gällande att Systembolaget hade missbrukat sin dominerande ställning när bolaget genom partiell hävning hade nekat fortsatta inköp av vissa varor. Bestämmelser om dominansmissbruk finns i 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579) och i artikel 102 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Det materiella innehållet i bestämmelserna är i princip detsamma med undantag för det s.k. samhandelskriteriet, som är en förutsättning för att tillämpa den unionsrättsliga regeln; att det kriteriet är uppfyllt är emellertid ostridigt.

8. V&S hade i skiljeförfarandet framgång med sitt påstående om konkurrensbrott. Det domstolen nu har att pröva är om skiljenämnden gick längre än vad de konkurrensrättsliga reglerna medger. Systembolagets talan i den konkurrensrättsliga delen aktualiserar frågan dels om vad som i målet har benämnts ”övertillämpning” av reglerna om missbruk av dominerande ställning står i strid mot dessa regler, dels om Systembolaget som superdominant hade en ingripandeplikt mot leverantörerna

Sida 460

och om i så fall skiljedomen står i strid mot konkurrensrätten därför att domen förhindrar bolaget att utöva den plikten.

## Konkurrensrättens förhållande till den skiljerättsliga regleringen

9. Enligt 1 § första stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande får en tvist i en fråga som parterna kan träffa förlikning om avgöras genom skiljedom.

Bestämmelsen hör systematiskt samman med 33 § första stycket 1, vari det föreskrivs att en skiljedom är ogiltig om den innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän. Det saknar betydelse för frågan om giltighet huruvida skiljenämnden har bedömt den inte förlikningsbara frågan rätt eller inte.

10. I 1 § tredje stycket skiljeförfarandelagen föreskrivs det att en skiljenämnd får pröva konkurrensrättens civilrättsliga verkningar mellan parterna. Bestämmelsen får betydelse för frågan om en skiljedoms giltighet bara när den tvistiga frågan inte är förlikningsbar vid tidpunkten för skiljedomens meddelande. Om tvisten får förlikas vid den tidpunkten är den skiljedomsässig enligt 1 § första stycket. Det är då att märka, att civilrättsliga påföljdsfrågor för ett handlande som är rättsstridigt på konkurrensrättslig grund i regel är förlikningsbara, när förlikningen inte tar sikte på framtida förhållanden. Ett exempel är skadeståndsanspråk avseende ett påstått kontraktsbrott (se NJA 2013 s. 1017 p. 16).

11. Att parterna inte förlikningsvis kan förfoga över en konkurrensrättslig tvist hindrar alltså inte att skiljenämnden kan vara behörig, nämligen om tvisten rör de civilrättsliga verkningarna mellan parterna. Det väcker emellertid frågan vad som gäller om skiljedomen på ett eller annat sätt påbjuder eller upprätthåller ett handlande som är på så sätt konkurrensrättsligt otillåtet att parterna inte med bindande verkan kan avtala om detta. Det framgår av förarbetena till skiljeförfarandelagen att situationen omfattas av 33 § första stycket 2. I den bestämmelsen föreskrivs det bl.a. att en skiljedom är ogiltig om den är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige. Till skillnad från vad som enligt första punkten i samma stycke gäller för andra indispositiva frågor kan alltså skiljedomens giltighet bero på huruvida skiljenämndens prövning är rätt eller inte. Därmed är det emellertid inte sagt vilket toleransutrymme som kan gälla för felbedömningar av skiljenämnden.

12. Ogiltighetsregeln i 33 § första stycket 2 skiljeförfarandelagen bör förstås i ljuset av ogiltighetsregeln i 33 § första stycket 1. Av den senare regeln sammantaget med 1 § första stycket följer att indispositiva frågor över huvud taget inte kan avgöras genom skiljedom (här bortses då från vad som kan följa av 1 § tredje stycket). Ogiltighetsregeln i 33 § första stycket 2 får därmed betydelse bara i det fallet att en

till sin typ dispositiv fråga genom skiljedom har avgjorts på ett sätt som är oförenligt med grunderna för rättsordningen. Detta sammantaget med vikten av att skiljedomar blir gällande motiverar kravet på att det ska röra sig om en oförenlighet som är uppenbar. Exempel på vad som faller för det

Sida 461

stränga oförenlighetskravet är tvister rörande avtal som står i strid mot goda seder, t.ex. ett bestickningsavtal. Regeln omfattar emellertid också andra fall, och även om den generellt ska tillämpas restriktivt bör vad som ligger i kravet på att oförenligheten ska vara uppenbar relateras till arten och tyngden av det intresse som skulle komma att upprätthållas genom skiljedomens ogiltighet.

13. Intresset av att den tvingande konkurrensrättsliga regleringen upprätthålls får i sig anses väga tungt. När det gäller vilken betydelse som bör fästas vid att ogiltighet enligt lagens ordalydelse förutsätter att det ska röra sig om en uppenbar oförenlighet, så bör det vidare beaktas att en tvist om ett avtal som går ut på att en part ska förpliktas att handla på ett konkurrensstridigt sätt är indispositiv. En skiljedom varigenom en sådan tvist avgörs skulle ha varit ogiltig, om prövningen hade varit att göra enligt 33 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen. Det talar för att den restriktivitet som i allmänhet gäller vid en tillämpning av ogiltighetsregeln i andra punkten inte bör upprätthållas när en skiljedoms förenlighet med den tvingande konkurrensrätten sätts i fråga.

14. I förarbetena till skiljeförfarandelagen sägs att en faktor som kan tala för att en skiljedom är ogiltig på grund av ordre public är om Konkurrensverket eller en domstol har slagit fast att ett visst förfarande, som en tillämpning av skiljedomen skulle innebära, inte är tillåtet; finns det däremot inte något sådant avgörande torde det endast i uppenbara fall kunna konstateras att en skiljedom på grund av en kränkning av konkurrensrätten strider mot ordre public och följaktligen är ogiltig (prop. 1998/99:35 s. 58 f.). Uttalandet synes ta sikte på den grad av säkerhet med vilken bedömningen kan göras och inte på konkurrensrättskränkningens allvar. En sådan ordning framstår också som nödvändig för att säkerställa att konkurrensrätten får det avsedda genomslaget.

15. Om rättsläget beträffande en konkurrensrättslig fråga sålunda är att anse som klarlagt, antingen genom vad som framgår direkt av lag eller genom prejudikat eller myndighetsbeslut, bör alltså en skiljedom som är oförenlig med det klarlagda rättsläget i princip alltid vara ogiltig. Det hindrar dock inte att en domstol vid prövningen av en ogiltighetstalan av proportionalitetsskäl bör ha ett visst utrymme för att kunna bortse från ett mindre allvarligt åsidosättande av konkurrensrätten.

16. Om däremot konkurrensrätten inte kan anses vara erforderligt klarlagd bör prövningen inom ramen för en ogiltighetstalan mer inriktas på om skiljenämndens slutsatser baseras på en rättsligt godtagbar analys än på om dessa slutsatser svarar mot domstolens egen bedömning av rättsläget. Så länge skiljenämndens ställningstaganden är rimligt motiverade och håller sig inom ramen för det bedömningsutrymme som kan finnas, kan de alltså inte anses oförenliga med rättsordningen på det sätt som är en förutsättning för att skiljedomen ska vara ogiltig.

17. Det sagda innebär att en domstol, för att kunna ta ställning till om en skiljedom ska anses vara ogiltig på grund av den tvingande konkurrensrätten, måste göra en viss materiell kontroll av skiljenämndens bedömning

Sida 462

av den konkurrensrättsliga frågan. Prövningen bör dock i regel avse endast rättsliga frågor och alltså ske med utgångspunkt i skiljenämndens bevisvärdering, om det inte finns särskilda skäl till annat.

Den unionsrättsliga konkurrensrätten och den s.k. Eco Swiss-doktrinen

18. Slutsatserna i det föregående tar sikte på fallet att endast den rent inhemska konkurrensrätten är tillämplig, såsom när samhandelskriteriet inte är uppfyllt vid ett påstått dominansmissbruk. När det gäller unionsrättens tvingande konkurrensregler gör sig ytterligare överväganden gällande.

19. I det s.k. Eco Swiss-målet (C-126/97, REG, EU:C:1999:269) har EU-domstolen slagit fast (p. 37) att i den mån en nationell domstol enligt interna processuella regler ska bifalla ett yrkande om ogiltigförklaring av en skiljedom på grund av nationella regler som hänför sig till grunderna för rättsordningen, ska den även bifalla ett sådant yrkande som grundas på att förbudet i numera artikel 101 FEUF har åsidosatts. (Jfr p. 41 där uttrycket ”i den mån” saknas.) Domen i Eco Swiss-målet avser visserligen inte de regler som numera finns i artikel 102, men artikel 101 har ett nära samband med artikel 102, och EU-domstolen har framhållit att reglerna i båda artiklarna hänför sig till grunderna för rättsordningen och därmed är nödvändiga för den inre marknadens funktion (se Manfredi, C-295/04–C-298/04, REG, EU:C:2006:461, p. 31, och Telia-Sonera, C-52/09, REG, EU:C:2011:83, p. 21). Det får därför förutsättas att även artikel 102 omfattas av den princip som framgår av Eco Swiss-avgörandet.



20. Med utgångspunkt i vad som har konstaterats gälla beträffande den inhemska konkurrensrätten (se p. 15–17) innebär det sagda, att om det unionsrättsliga rättsläget på konkurrensrättens område är klarlagt, så är också en skiljedom som upprätthåller eller påbjuder ett handlande som är oförenligt med rättsläget i princip ogiltig. Vad som gäller när det unionsrättsliga rättsläget är oklart kan däremot vara föremål för tvekan.

21. Enligt principen om nationell autonomi på processrättens område skulle det kunna hävdas att Eco Swiss- domen innebär att, när det unionsrättsliga rättsläget är oklart, en skiljedom i en fråga som omfattas av den tvingande unionsrättsliga konkurrensrätten är ogiltig bara om skiljenämndens ställningstaganden inte är rimligt motiverade eller ligger utanför ramen för vad som kan vara en möjlig riktig bedömning (jfr p. 16). Men det är inte givet att en sådan ordning är acceptabel från unionsrättsliga utgångspunkter. Det beror främst på den s.k. likvärdighetsprincipen, som innebär att de nationella processuella reglerna inte får missgynna unionsrätten, och på effektivitetsprincipen, som innebär att de nationella processuella reglerna inte får göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten (jfr exempelvis *Asturcom*, C-40/08, REG, EU:C:2009:615, p. 38).

Sida 463

22. Den svenska normalordningen är att en skiljedom i en indispositiv fråga är ogiltig (se p. 9). Vad som i 1 § tredje stycket skiljeförfarandelagen föreskrivs om konkurrensrättsliga tvister utgör ett undantag från den ordningen (se p. 13). Det rör sig således inte om en allmän processuell princip utan om en processuell särregel som gäller för endast vissa konkurrensrättsliga tvister. Det kan sättas i fråga om en sådan processuell särregel utgör den relevanta jämförelsen vid bedömningen enligt likvärdighetsprincipen, särskilt som den rent inhemska konkurrensrätten har ett unionsrättsligt ursprung och regeln i 1 § tredje stycket därför kan framstå som i viss mån riktad mot unionsrätten. Det kan också sättas i fråga om en ordning, som i praktiken innebär att endast klara fall av konkurrensbrott kan bli föremål för domstolsingripanden, är förenlig med effektivitetsprincipen.

23. Ett sätt att säkerställa att den svenska skiljerättsliga regleringen av konkurrensfrågor tillämpas på ett sätt som är förenligt med likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen är att inhämta ett förhandsavgörande rörande unionens materiella konkurrensrätt. Förhandsavgörandet kan därefter läggas till grund för domstolens bedömning av frågan om skiljedomens ogiltighet, när det framstår som osäkert huruvida den skiljedom mot vilken en ogiltighetstalan förs står i strid mot konkurrensrätten. Den allmänna lojalitetsprincipen i artikel 4.3 Fördraget om Europeiska unionen talar för en sådan skyldighet. För det fall tvisten i sak hade

prövats av domstol, skulle det ha varit nödvändigt att inhämta ett förhandsavgörande om unionsrätten var oklar, och ett upprätthållande av unionsrätten blir inte mindre viktigt när parternas tvist hänskjuts till skiljedom. Parternas val av tvistlösningsordning bör inte påverka frågan om förhandsavgörande.

24. Om en fråga rörande tolkningen av fördragen samt giltigheten och tolkningen av unionens rättsakter uppkommer vid HD och domstolen anser att ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken, är domstolen skyldig att begära att EU-domstolen meddelar ett förhandsavgörande (artikel 267 FEUF). För att en sådan skyldighet ska föreligga krävs det att frågan har relevans, dvs. att svaret på frågan kan få inverkan på målets utgång. Undantag från skyldigheten föreligger om EU-domstolen redan har uttalat sig i samma eller i en snarlik fråga, *acte éclairé*, eller om den korrekta tillämpningen av gemenskapsrätten är uppenbar, *acte clair* (jfr EU-domstolens dom CILFIT, C-283/81, REG, EU:C:1982:335).

25. Det kan inte anses vara klarlagt huruvida det finns en skyldighet att inhämta förhandsavgörande, när det framstår som osäkert om en skiljedom står i strid mot den tvingande unionsrättsliga konkurrensrätten. De s.k. Cifit-kriterierna (se p. 24) innebär emellertid att det inte finns någon skyldighet att inhämta förhandsbesked, om det är uppenbart att en ifrågasatt skiljedom inte strider mot unionsrättens konkurrensregler.

Sida 464

26. Huruvida förhandsbesked ska inhämtas blir därmed, när det gäller invändningarna om övertillämpning och ingripandeplikt, avhängigt av hur skiljenämndens konkurrensrättsliga bedömningar förhåller sig till de unionsrättsliga konkurrensreglerna.

27. Annorlunda förhåller det sig med Systembolagets invändning att skiljenämnden har saknat behörighet. Den frågan är att besvara enligt den svenska processuella rätten. Det är därmed inte nödvändigt att inhämta ett förhandsavgörande i detta hänseende. Att enligt svensk processuell rätt behörighet förelåg även till den del skiljenämnden avgjorde frågor som inte var förlikningsbara följer av 1 § tredje stycket skiljeförfarandelagen (se p. 11).

Frågan om övertillämpning

28. Systembolaget gör gällande att det av skiljenämnden utdömda skadeståndet innebär en otillåten övertillämpning av konkurrensrätten. Men bestämmelserna i 2 kap. 7 § konkurrenslagen respektive artikel 102 FEUF kan inte förstås så att de inte bara förbjuder dominansmissbruk och därmed kan ligga till grund för påföljder vid överträdelse, utan också skulle sätta en tvingande övre gräns för de påföljder ett sådant missbruk kunde föranleda. Det innebär att om Systembolaget genom avtal hade förbundit sig att betala vad bolaget förpliktades att utge enligt skiljedomen, så skulle avtalet inte ha kunnat angripas på konkurrensrättslig grund även om den korrekta bedömningen skulle vara att något skadeståndsansvar inte förelåg (då under förutsättning att det inte i själva verket rörde sig om ett bidrag, men från det undantagsfallet kan bortses i detta sammanhang). Skulle skiljenämndens rättstillämpning vara fel i den meningen att den inte har stöd i reglerna om förbud mot dominansmissbruk, så kan följaktligen tillämpningen likväl inte föranleda att skiljedomen är ogiltig.

29. Bedömningen framstår som uppenbar. Det är därmed inte nödvändigt att inhämta ett förhandsavgörande för att kunna ta ställning till om skiljedomen är ogiltig på denna grund.

#### Invändningen om ingripandeplikt

30. Systembolaget gör vidare gällande att skiljedomen är oförenlig med konkurrensrätten eftersom den har hindrat bolaget från att fullgöra en på artikel 37 FEUF grundad skyldighet att ingripa för att bl.a. upprätthålla konkurrensneutralitet i förhållande till andra leverantörer som inte kunde lastas för några oegentligheter.

31. Oavsett hur det förhåller sig med Systembolagets skyldighet att agera ickediskriminerande – vari då skulle ligga en skyldighet att vidta åtgärder på grund av bestickningsbrotten – så har Systembolaget haft att iaktta föreskrifterna i artikel 102 FEUF. Om skiljedomen skulle innebära att Systembolaget påtvingas en övertillämpning av den artikeln, så är det orsakat av att skiljenämnden har gjort en sådan materiell felbedömning som Systembolaget har att finna sig i (jfr Eco Swiss-domen, Sida 465 p. 35). En sådan felbedömning är – om den föreligger – visserligen ekonomiskt belastande, men domen innehåller inget förbud mot att Systembolaget vidtar åtgärder på grund av bestickningsbrotten. Domen utgör alltså inte något hinder för Systembolaget att ingripa, om en sådan plikt finns enligt artikel 37.

32. Bedömningen framstår som uppenbar. Det är därmed inte nödvändigt att inhämta ett förhandsavgörande heller i denna fråga för att kunna ta ställning till om skiljedomen är ogiltig på denna grund.

#### Övriga grunder för talan mot skiljedomen

33. Vad Systembolaget har anfört i övrigt till stöd för att skiljedomen skulle vara ogiltig eller ska upphävas föranleder inte HD att göra någon annan bedömning än hovrätten.

#### Slutsatser

34. Det får anses vara uppenbart att skiljenämndens konkurrensrättsliga bedömningar inte står i strid mot de tvingande unionsrättsliga konkurrensreglerna. Det saknas därför inledning att inhämta förhandsavgörande för att ta ställning till Systembolagets ogiltighetsyrkanden.

35. Vad Systembolaget i övrigt har anfört utgör inte grund för ogiltighet eller klander av skiljedomen. Systembolagets överklagande ska därför avslås och hovrättens domslut stå fast i de delar som Systembolaget har överklagat.

#### Rättegångskostnader i hovrätten

36. HD gör ingen annan bedömning än hovrätten i fråga om ersättning för rättegångskostnaderna där. — — —.

## 27. NJA 2015 s 991 Boeing

Skiljeförfarande. Parterna kan i förväg avtala att det inte ska finnas någon möjlighet att med stöd av 36 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande föra talan mot en skiljedom som innebär att skiljenämnden vid en prövning enligt 2 § har ansett sig obehörig att pröva tvisten. Frågan om parterna har träffat ett sådant avtal ska bedömas enligt allmänna principer för avtals ingående.

### SKÄL

#### Bakgrund och frågorna i HD

1. Boeing och BCSC påkallade skiljeförfarande i en tvist med Energia och Yuzhnoye. Tvisten rörde ett avtal, Creation Agreement. Skiljeförfarandet genomfördes i Sverige enligt skiljereglementet UNCITRAL Arbitration Rules. Genom en skiljedom den 11 oktober 2010 avvisade skiljemannen Boeings och BCSC:s yrkanden utan någon prövning i sak. Skiljemannen ansåg sig inte vara behörig att pröva tvisten med hänvisning till att det skiljeavtal som var kopplat till Creation Agreement inte var tillämpligt på Boeings och BCSC:s talan.
2. Boeing och BCSC har vid hovrätten fört talan mot skiljedomen med stöd av 36 och 34 §§ lagen (1999:116) om skiljeförfarande. Hovrätten avvisade Boeings och BCSC:s talan efter invändning av Energia och Yuzhnoye. Hovrätten ansåg att parter kan avtala bort rätten att föra talan mot en skiljedom enligt 36 §, att parterna i detta fall hade gjort så och att en skiljedom om avvisning inte kan upphävas enligt 34 §.
3. Den avtalsföreskrift som hovrätten hänvisade till finns i Exhibit A, Arbitration Agreement, som hör till Creation Agreement. Föreskriften har följande lydelse.  
Sida 1004
8. Enforcement. An award by the arbitrator will be final and conclusive as to the issue or issues that were the subject of the arbitration. The Parties hereby exclude any right of application or appeal to any court and in particular in connection with any question of jurisdiction or question of law arising in the arbitration or out of

the award. The award will be enforceable in any court having jurisdiction over the Party against whom enforcement is sought, as well as in the courts of The Commonwealth of The Bahamas. All Parties hereby submit to the jurisdiction of the courts of The Commonwealth of The Bahamas for purposes of enforcement of any arbitration award.

4. Frågorna i HD är i första hand om parter genom avtal kan förfoga över rätten att föra talan mot en skiljedom enligt 36 § skiljeförfarandelagen och om parterna i så fall har gjort det. Parterna är oense också i frågan huruvida 34 §, som gäller klander av skiljedom, är tillämplig i ett fall som detta.

Skiljenämndens prövning av sin behörighet

5. Målet gäller alltså en skiljedom som innebär att de påkallande parternas talan avvisades på den grunden att skiljemannen ansåg sig vara obehörig att pröva tvisten i sak.

6. Skiljemannen har prövat sin egen behörighet. En sådan prövning kan ske med stöd av olika rättsliga grunder. Sålunda kan parterna hänskjuta frågan till skiljenämnden, något som innebär att parterna anses ha träffat ett särskilt skiljeavtal i behörighetsfrågan. Skiljenämndens avgörande får då formen av en skiljedom, oavsett om den anser sig vara behörig eller inte. Domen får samma verkningar som en skiljedom i allmänhet och kan i princip angripas vid domstol bara med stöd av reglerna om ogiltighet och klander i 33 och 34 §§ skiljeförfarandelagen. I detta fall har det emellertid inte träffats något skiljeavtal i fråga just om skiljemannens behörighet.

7. En skiljenämnd kan pröva sin behörighet med stöd också av 2 § skiljeförfarandelagen. Det framgår där att skiljenämnden får pröva sin egen behörighet att avgöra tvisten. Skiljenämnden kan exempelvis pröva invändningar om att skiljeavtalet är ogiltigt, att avtalet inte är tillämpligt på tvisten eller att tvistefrågan inte är skiljedomsässig. En liknande bestämmelse finns i artikel 21.1 i UNCITRAL Arbitration Rules i den lydelse som är tillämplig i detta fall.

8. Med stöd av de principer som uttrycks i 2 § kan skiljenämnden förklara sig behörig att fortsätta skiljeförfarandet genom ett särskilt beslut och sedan avgöra målet i sak genom skiljedom. Skiljenämnden har också rätt att bifalla en invändning

om hinder för förfarandet och avvisa tvisten, något som i så fall sker genom en skiljedom (jfr 27 § skiljeförfarandelagen).

9. När en skiljenämnd tar ställning till sin behörighet, utan stöd i ett särskilt skiljeavtal om just behörigheten, är avgörandet inte bindande, och behörighetsfrågan kan prövas av domstol. När skiljenämnden har funnit sig behörig i ett beslut under förfarandet, har det beslutet inte

Sida 1005

någon rättskraft och är inte heller bindande för skiljenämnden; beslutet kan ändras av nämnden under det fortsatta förfarandet (2 § andra stycket första meningen skiljeförfarandelagen, prop. 1998/99:35 s. 214).

10. Om skiljenämnden, efter att ha funnit sig behörig, avgör tvisten i sak genom skiljedom, kan part få behörighetsfrågan prövad med stöd av klanderbestämmelsen i 34 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen. Det sägs där att en skiljedom, som inte kan angripas enligt 36 §, efter klander ska helt eller delvis upphävas på talan av en part, om domen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna.

11. Skulle skiljenämnden däremot ha avvisat tvisten genom skiljedom, kan en part hos domstol yrka att domen om avvisning ska ändras med stöd av 36 § skiljeförfarandelagen. Enligt första stycket första meningen i den paragrafen får en skiljedom som innebär att skiljenämnden har avslutat förfarandet utan att pröva de frågor som har lämnats till avgörande av nämnden helt eller delvis ändras på talan av en part.

12. Domstolens prövning enligt 36 § skiljeförfarandelagen har ibland beskrivits som ett överklagande av skiljenämndens avgörande om avvisning och kan innefatta en bedömning av både den processuella huvudfrågan och skiljenämndens handläggning av den frågan. Vid en prövning enligt 36 § kan domstolen alltså göra en materiell prövning av frågan om det finns ett processuellt hinder för skiljeförfarandet. Domstolens möjlighet att ändra skiljenämndens avgörande kan också sägas utgöra en mindre ingripande rättsföljd än ett (helt eller delvis) upphävande, som kan bli resultatet av en klandertalan enligt 34 §. (Se a. prop. s. 154 f. och 238.)

Kan parterna genom avtal förfoga över 36 § skiljeförfarandelagen?

13. En första fråga i detta mål är om parterna med bindande verkan kan avtala bort möjligheten att enligt 36 § skiljeförfarandelagen överklaga en skiljedom om avvisning.

14. Det framgår inte direkt av 36 § om den är av tvingande eller dispositiv natur. Inte heller innehåller skiljeförfarandelagen någon generell regel om parternas möjligheter att förfoga över lagens bestämmelser genom avtal. Som en allmän utgångspunkt sägs i lagmotiven att parternas rätt till självbestämmande har haft en central roll vid lagens utformning. Till skillnad från vad som alltså gäller beträffande 36 § anges det i flera andra paragrafer att parterna kan göra avsteg från lagens regler genom avtal. Efter vad som sägs i lagmotiven ska detta förhållande inte tolkas motsatsvis. Att parternas överenskommelser uttryckligen anges som bindande i vissa paragrafer, behöver inte hindra att parterna förfogar över förfarandet också i andra avseenden. Hur långt parternas dispositionsrätt sträcker sig får därför enligt motiven bli beroende av flera omständigheter. Bedömningen får utgå från bl.a. lagbestämmelsens art, avvikelens innebörd och den tidpunkt då avvikelsen har kommit till. (Se a. prop. s. 43 f.)  
Sida 1006

15. Det kan här skjutas in att Lagrådet under förarbetena till skiljeförfarandelagen ansåg att de frekventa hänvisningarna till partsviljan förde med sig en viss presumtion för att lagens bestämmelser är tvingande, om inte något annat sägs (a. prop. s. 312). Det uttalandet får dock inte stöd i propositionen. Bedömningen av i vart fall 36 § skiljeförfarandelagen får därför ske med ledning bl.a. av de omständigheter som anges i propositionen utan någon presumtion för att paragrafen är tvingande.

16. Vid en bedömning av en paragrafs art har rättssäkerhetsaspekter en central betydelse. För att rättsordningen ska kunna erkänna skiljeavtal och skiljedomar måste skiljeförfarandet omges av vissa regler och uppfylla grundläggande rättsstatliga krav (a. prop. s. 42). Det kan därför finnas anledning att ställa upp restriktioner för avtal som avviker från grundregler av det slaget.

17. Vid en tolkning av 36 § skiljeförfarandelagen gör sig sådana rättssäkerhetsaspekter typiskt sett inte gällande med någon styrka. Paragrafen tar sikte på fall där skiljenämnden har funnit sig obehörig. Att en avvisningsdom inte kan prövas enligt 36 § får till följd endast att tvisten i sak kan prövas av domstol och inte genom skiljeförfarande. Det bör inte i 36 § läsas in något hinder mot att parterna förfogar över prövningen på detta sätt, särskilt som det befogade anspråk på en rättssäker behörighetsprövning som den förlorande skiljeparten kan ha måste



anses vara tillgodosett genom att parten enligt 34 § får föra klandertalan mot skiljedomen när prövningsrätten enligt 36 § har avtalats bort. Det finns inte anledning att göra någon skillnad mellan situationer där parterna har träffat avtalet i förväg eller först sedan en tvist har uppstått. Tilläggas bör dock att parternas förfogande kan tänkas ske på olika sätt och inte alltid behöver innebära att 36 § helt avtalas bort. I stället kan parterna ha begränsat prövningen eller dess följdverkningar i något visst avseende. Det kan inte uteslutas att begränsningarna i ett enskilt fall kan ha skett på ett sådant vis att ett mer restriktivt synsätt är påkallat.

18. Det nu sagda tar alltså sikte på det fallet att skiljenämnden anser att den är obehörig att pröva tvisten. Vid motsatt bedömning kan skiljenämnden komma att fortsätta förfarandet och meddela skiljedom i sak. Som har anförts i det föregående (p. 10), kan en part klandra skiljedomen och göra gällande att den inte omfattas av ett bindande skiljeavtal. En klandertalan prövas enligt 34 § skiljeförfarandelagen. Ett undantagsavtal, som innebär att parterna utesluter eller begränsar tillämpligheten av de grunder för upphävande av en skiljedom som anges i 34 §, kan inte i förväg träffas av svenska parter. Skälet är att parterna måste garanteras ett opartiskt och i övrigt korrekt förfarande (a. prop. s. 156). Däremot kan utländska parter i ett kommersiellt förhållande träffa ett sådant avtal med bindande verkan, något som hänger samman med att en viss prövning av skiljedomen sker vid en begäran om verkställighet (51 §).

19. Det finns alltså en avgörande skillnad mellan de situationer som regleras i 34 respektive 36 § skiljeförfarandelagen. Om 36 § avtalas bort,  
Sida 1007

blir följden att domstol är behörig. Resultatet av ett undantagsavtal enligt 51 § kan emellertid bli att parten får sin talan avgjord i sak utan möjlighet till prövning av behörighetsfrågan annat än vid verkställighet. De inskränkningar i avtalsfriheten som finns beträffande 34 § har därför inte någon bäring på 36 §.

Kraven på ett avtal om att 36 § skiljeförfarandelagen inte ska tillämpas i en tvist

20. Ett beslut varigenom skiljenämnden finner sig obehörig att pröva tvisten innebär alltså inte någonting annat eller mera än att käranden får vända sig till domstol för en sakprövning. Det finns därför inte någon anledning att ställa upp ett krav på särskild tydlighet för ett avtal om att 36 § inte ska tillämpas i tvisten. Frågan huruvida det har träffats ett sådant avtal ska alltså bedömas enligt allmänna principer för avtals ingående.

Har parterna avtalat bort 36 § skiljeförfarandelagen i detta fall?

21. Det finns ingen utredning om att parterna har övervägt frågan om ett negativt behörighetsbeslut av skiljenämnd ska kunna överklagas. Ordalydelsen i artikel 8 i Exhibit A ger inte något säkert svar på tolkningsfrågan. Det ligger nära till hands att uppfatta artikeln på så sätt att den bara hindrar en överprövning som inverkar på giltigheten av ett avgörande efter sakprövning, däri inbegripet ett positivt behörighetsbeslut som har föregått en skiljedom i sak. Men ordalagen lämnar utrymme också för en tolkning som innebär att inte heller ett processuellt beslut utan samband med ett materiellt avgörande ska kunna överprövas av domstol. I det läget bör det typiska syftet med den överenskomna ordningen för tvistelösning ges stor betydelse.

22. Sammantaget ger parternas reglering av tvistelösningen ett tydligt uttryck för avsikten att meningsskiljaktigheter som rör avtalade rättigheter och skyldigheter ska avgöras genom skiljeförfarande och sålunda inte föras till domstol. Det är inte förenligt med den avsikten att tolka artikel 8 på så sätt att ett negativt behörighetsbeslut av skiljenämnden skulle ha tagits undan från en överprövning enligt 36 § skiljeförfarandelagen. En överprövning av just sådana beslut främjar ju det centrala syftet med regleringen, nämligen att så långt som det låter sig göras genomföra en tvistelösning i form av skiljeförfarande. Det bör vara avgörande för tolkningen.

23. Slutsatsen blir därmed att artikel 8 ska tolkas på så sätt att rätten till överprövning enligt 36 § skiljeförfarandelagen inte har avtalats bort.

Målet bör återförvisas till hovrätten

24. HD:s slutsats leder till att det ska göras en prövning enligt 36 § skiljeförfarandelagen. Hovrätten har inte gjort någon sådan prövning. Målet bör därför, i enlighet med Boings och BCSC:s yrkanden, återförvisas till hovrätten för prövning.

RH 2012:3

Ett moderbolag har övertagit sitt dotterbolags betalningsförpliktelser genom att ingå ett avtal med dotterbolagets avtalspart. Avtalet mellan dotterbolaget och dotterbolagets avtalspart innehöll en skiljeklausul. Hovrätten har funnit att dotterbolagets avtalspart, varken på avtalsrättslig grund eller med stöd av obligationsrättsliga principer, kunnat åberopa skiljeklausulen mot moderbolaget.

## SKÄL

### Inledning

Av utredningen i målet framgår inledningsvis att augustiavtalet tillkom sedan dotterbolaget drabbats av svårigheter att betala i enlighet med aprilavtalet. Vidare framgår att augustiavtalet avser att reglera obetalda skulder och att dessa skulder ska regleras genom betalningar på ett närmare angivet sätt. I avtalet finns en hänvisning till ett annat avtal och det framgår att det andra avtalets uppsägningstid ska "avslutas". Det är mot den bakgrunden tydligt att det finns ett samband mellan april- och augusti-avtalen. Det är ostridigt att augustiavtalet inte innehåller någon uttrycklig skiljeklausul.

### Allmänt om skiljebundenhet

Skiljebundenhet uppkommer i regel genom ett avtalsåtagande och är begränsad till de parter som ingått skiljeavtalet. Skiljebundenhet uppstår vanligtvis genom att två parter reglerar sitt förhållande i en kontraktshandling som innehåller en skiljeklausul. Därutöver kan skiljebundenhet uppkomma på andra avtalsrättsliga grunder och - även utan avtalsrättslig grund - på grund av obligationsrättsliga principer.

### Skiljebundenhet på avtalsrättsliga grunder

En skiljeklausul intagen i ett avtal som reglerar ett rättsförhållande kan omfatta även ett sido- eller tilläggsavtal. För att skiljeklausulen ska tillerkännas en sådan omfattning krävs i princip att sidoavtalet har en så nära anknytning till det ursprungliga rättsförhållandet att det kan sägas utgöra en del av det rättsförhållandet. Anses det att sådan anknytning inte föreligger, utan att det senare tillkomna avtalet grundar ett nytt och självständigt rättsförhållande, saknar det betydelse hur skiljeklausulen är formulerad (se Lindskog, Skiljeförfarande En kommentar, s. 267 ff.).

För att tredje man ska anses bunden av en skiljeklausul intagen i ett avtal, måste dock i princip krävas att han inträtt som avtalspart i det avtal som upptar skiljeklausulen (se Heuman, Skiljemannarätt, s. 95 ff.). Att tredje man iklätt sig endast ett betalningsansvar kan inte anses tillräckligt för att borgenären ska kunna åberopa en skiljeklausul intagen i det bakomliggande avtalet (jfr Heuman, a.a., s. 99, se dock vidare nedan angående skiljebundenhet på grund av singularsuccession).

Liser har inte gjort gällande att Liser inträtt i och övertagit hela aprilavtalet. Augustiavtalet anger en betalningsskyldighet för Liser, men anger inte uttryckligen huruvida Lisers betalningsförpliktelse medför att dotterbolagets betalningsskyldighet upphör i och med avtalet, om avsikten möjligen varit att dotterbolagets betalningsskyldighet ska upphöra först i och med augustiavtalets fullgörande och om i sådant fall Lisers åtagande är sekundärt. Augustiavtalet föreskriver inte något särskilt beträffande andra villkor i aprilavtalet än dem som särskilt tas

upp och skiljeklausulen omnämns inte. Det framgår således inte av augustiavtalet huruvida Liser har övertagit dotterbolagets samtliga rättigheter enligt aprilavtalet.

Liser har inte heller framfört någon omständighet som medför att det mellan parterna på annat sätt får anses ha träffats ett skiljeavtal eller som medför att Liser berättigats att i förhållande till BWA åberopa skiljeklausulen.

Hovrätten finner således att varken aprilavtalet eller augustiavtalet berättigar Liser att på en avtalsrättslig grund påkalla skiljeförfarande.

Skiljebundenhet på grund av singularsuccession

Liser har i hovrätten gjort gällande att bolaget har "övertagit betalningsansvaret genom att ingå avtal (benämnt bilaga) med BWA om betalningsskyldighet för visst belopp". Hovrätten drar härav slutsatsen att Liser inte gör gällande att det föreligger solidariskt betalningsansvar med dotterbolaget.

Frågan är då om en rättighet att påkalla skiljeförfarande föreligger med stöd av obligationsrättsliga principer.

I rättsfallet NJA 1997 s. 866 konstaterade Högsta domstolen att en skiljeklausul kunde åberopas mot den part som övertagit rättigheterna enligt ett avtal som innehöll en skiljeklausul. Den kvarstående parten i avtalet ansågs sålunda ha rätt att som rättegångshinder åberopa skiljeklausulen. Av rättsfallet framgår även att den part som har inträtt i ett avtal normalt bör ges motsvarande rätt gentemot kvarstående avtalspart. Avgörandet behandlar alltså den situationen att en part övertagit rättigheterna i ett avtal och därigenom inträtt såsom borgenär i ett rättsförhållande, och inte den situationen att någon övertar skyldigheter.

Att den kvarstående parten ansågs ha rätt att åberopa skiljeklausulen hänger samman med en grundläggande princip inom obligationsrätten, som innebär att den som förvärvar rättigheter (och på så sätt inträder i ett avtal såsom borgenär) inte kan få en bättre ställning än överlåtarens (27 § skuldebrevslagen). Den principen torde i sin tur ligga i linje med att ett borgenärsbyte som regel får ske utan särskilt samtycke från gäldenären och att gäldenären därför ska kunna förlita sig på den ställning som ett avtal tillerkänner honom även om han måste tåla ett partsbyte. Med andra ord ska gäldenären inte riskera att - genom ett borgenärsbyte som ligger utanför hans kontroll - förlora sin rätt att påkalla skiljeförfarande. Att Högsta domstolen ansåg att bundenheten i en sådan situation bör vara ömsesidig, är en följd av de risker för motparten som en "haltande" skiljebundenhet är förknippad med.

Att den part som inträder såsom borgenär har rätt att mot den kvarvarande gäldenären åberopa en skiljeklausul har ifrågasatts (se Lindskog, a.a., s. 166 f.). Eftersom borgenären fritt kan avstå från att inträda i ett avtal, är han inte i samma behov av skydd som en gäldenär.

Också den som vid substitution inträder som gäldenär gör det efter ett fritt val även om borgenären som regel måste ge sitt samtycke. Att den som förvärvar rättigheter inte kan få en bättre ställning än överlåtarens ger, enligt hovrättens bedömning, inte fog för slutsatsen att den som övertar en skyldighet ska ha rätt att åberopa en skiljeklausul mot den kvarstående parten. Det saknas enligt hovrättens mening även i övrigt skäl att tillerkänna den som övertar en betalningsförpliktelse rätt att mot den kvarvarande parten åberopa en skiljeklausul intagen i det ursprungliga avtalet, såvida det inte finns avtalsrättslig grund för det (jfr rättsfallet RH 2003:61 angående borgensmans skiljebundenhet, se även Runesson, "Skiljeavtal och singularsuccession", i Festskrift till Lars Heuman).

### Sammanfattande bedömning

Att Liser övertagit ansvaret för dotterbolagets skuld till BWA medför, oavsett skyldighetens närmare innebörd, följaktligen inte att Liser vare sig på avtalsrättslig grund eller med stöd av obligationsrättsliga principer kan åberopa skiljeklausulen i aprilavtalet som rättegångshinder i den nu aktuella tvisten.

Lisers överklagande ska mot angiven bakgrund avslås.

RH 2012:8

Fråga om en i säljarens allmänna villkor, som i och för sig ansetts utgöra avtalsinnehåll, intagen skiljeklausul har blivit en del av parternas avtal genom säljarens hänvisning till dessa villkor har besvarats nekande.

## SKÄL

Det mellan parterna träffade avtalet rör en matvagn som K.H. beställt från Lööve i början av år 2010 för att använda i verksamheten för den enskilda firman Maja Traiding. Lööve har gjort gällande att tingsrätten inte är behörig att pröva tvist som uppkommit mellan parterna på grund av att parternas avtal innehåller en skiljedomsklausul. Den av Lööve åberopade skiljedomsklausulen återfinns i artikel 39 i standardavtalet NL 01 "Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige". K.H. har bestritt att parternas avtal innefattar denna skiljedomsklausul och anfört att endast en hänvisning under leveransvillkor till "Allmänna villkor NL 01" inte innebär att en skiljedomsklausul avtalats. Parterna har, utöver vad som åberopats vid tingsrätten, i hovrätten anfört i huvudsak följande.

Lööve: Tingsrätten har dragit en felaktig slutsats avseende att K.H. skulle sakna erfarenhet av att hänvisa till och tillämpa allmänna bestämmelser i standardavtal samt att hon inte har någon kunskap om att skiljedomsklausuler är vanligt förekommande i sådana handlingar. K.H. har i mer än 30 år bedrivit näringsverksamhet inom detaljhandel, livsmedelsbranschen och inom utbildning. Det förefaller ytterst osannolikt att hon inte under de år hon bedrivit näringsverksamhet skulle ha stött på ett standardavtal som innehåller en skiljedomsklausul. Hon har vidare till fullo företrätts av sin make som genom sin arbetslivserfarenhet har stor erfarenhet av sådana avtal. Omständigheterna i det av tingsrätten tillämpade rättsfallet RH 1989:1 skiljer sig därtill avsevärt från omständigheterna i det nu aktuella målet, bland annat genom att Lööve redan i den första offerten som tillställts K.H. hänvisat till aktuellt standardavtal och då Lööves hänvisning i offerten varit tydlig och inte på något sätt undångömd bland övrig text i dokumentet. Den viktigaste skillnaden är dock att K.H. inte ens påstått att hon eller hennes make inte skulle känna till NL 01 eller däri ingående skiljeklausul.

K.H.: Tingsrättens konstaterande avseende hennes obefintliga erfarenhet av skiljedomsklausuler är korrekt. Skiljedomsklausuler används inte inom de verksamheter där hon är aktiv (postorderförsäljning och s.k. knalle-verksamhet). Hon har visserligen haft hjälp av sin make i kontakterna med Lööve men inte heller han visste vad NL 01 var för något eller att villkoren innehöll en skiljedomsklausul. Rättsfallen NJA 1980 s. 46 och RH 1989:1 är obsoleta genom Högsta domstolens dom den 23 september 2011 i mål T 4062-09. Det målet gäller i och för sig ett konsumentförhållande men ska anses tillämpligt även i förevarande tvist.

## Hovrättens bedömning

Hovrätten ska först pröva om den i Lööves allmänna standardvillkor NL 01 intagna skiljedomsklausulen ska anses utgöra en del av innehållet i det mellan parterna träffade avtalet. Om så inte är fallet ska överklagandet avslås. Om klausulen ska anses avtalad mellan parterna ska hovrätten därefter pröva om skiljedomsklausulen, såsom Kerstin Hörnfeldt gjort gällande, är oskäligen och ska lämnas utan avseende.

Frågan om den i Lööves allmänna standardvillkor NL 01 intagna skiljedoms klausulen kan anses utgöra en del av innehållet i det mellan parterna träffade avtalet innefattar dels frågan om dessa standardvillkor rent allmänt kan sägas utgöra en del av parternas avtal, dels - om så är fallet - frågan om även skiljeklausulen därigenom utgör avtalsinnehåll mellan parterna.

Vad gäller den förstnämnda frågan uttalade Högsta domstolen i sin dom den 23 september 2011 i mål T 4062-09, som rörde ett konsumentavtal, att när standardvillkoren sammanförs med de individuellt förhandlade villkoren i samma text anses detta tillräckligt för att standardvillkoren ska anses utgöra en del av avtalet mellan parterna. Hovrätten delar, i det nu aktuella fallet, den bedömning tingsrätten har gjort avseende att K.H. fått del av hänvisningen till de åberopade allmänna leveransvillkoren. Standardvillkoren NL 01 utgör i enlighet med vad Högsta domstolen uttalat i det ovan angivna rättsfallet en del av avtalet mellan parterna.

Detta förhållande innebär emellertid inte utan vidare att samtliga villkor i NL 01 utgör avtalsinnehåll mellan parterna. Det framgår nämligen av rättspraxis att hårdare krav på tydlighet ställs när det gäller möjligheten att genom hänvisning till standardvillkor införa tyngande eller oväntade villkor i avtalet. Bedömningen av förutsättningarna för att tyngande eller oväntade villkor i ett standardavtal ska bli en del av avtalet torde nyanseras med hänsyn till dels villkorets art och formerna för dess presentation, dels till arten av transaktion och typen av motpart (jfr Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, 7:e uppl, s. 63 ff).

Högsta domstolen har i en rad avgöranden uttalat sig om förutsättningarna för att genom standardvillkor införliva skiljedoms klausuler i ett avtal. I rättsfallet NJA 1969 s. 285 fann Högsta domstolen att en skiljedoms klausul i vissa allmänna leveransbestämmelser inte hade införlivats i avtalet mellan parterna, en jugoslavisk beställare och en svensk maskinleverantör. I målet beaktades bland annat att det var ostridigt att det jugoslaviska bolaget inte fått del av leveransbestämmelserna, att frågan om skiljeavtal inte berörts särskilt under avtalsförhandlingarna mellan parterna och att det svenska bolaget inte heller hade visat att det jugoslaviska bolaget insett att det svenska bolaget hade för avsikt att skiljemannaförfarande skulle äga tillämpning vid eventuell tvist (jfr även NJA 1949 s. 609).

I rättsfallet NJA 1980 s. 46 blev utgången den motsatta. Högsta domstolen konstaterade inledningsvis att bruket av allmänna standardvillkor blivit vanligare efter tiden för 1949 års fall och att detta bruk numera av näringsidkare av någon storleksordning sågs som ett naturligt och värdefullt led i avtalslutandet. Högsta domstolen uttalade vidare att skiljedoms klausuler blivit mer vanligt förekommande och inte kunde vara överraskande för den som har erfarenhet av kommersiell verksamhet på sådana områden där sådana klausuler är vanliga. Högsta domstolen framhöll att det "torde vidare, i allt fall när fråga är om näringsidkare som driver verksamhet i formen av juridisk person och ej kan få statlig rättshjälp, knappast kunna påstås att en skiljedoms klausul skulle utgöra en särskilt betungande avtalsbestämmelse för parterna i ett avtal".

Enligt hovrättens mening kan rättsläget för närvarande sammanfattas på följande sätt. Skiljeklausuler kan inte i sig anses tyngande eller oväntade, i vart fall i avtalsrelationer mellan kommersiella avtalsparter som är verksamma på områden där sådana är vanligt förekommande. När den ena parten är småföretagare utan nämnvärd erfarenhet av branschen eller användning av standardvillkor torde bedömningen vara strängare (jfr det av tingsrätten åberopade avgörandet i RH 1989:1). Ensidigt utformade villkor torde bedömas strängare än sådana standardvillkor som utarbetats gemensamt av företrädare för båda sidor i avtalsförhållandet. I någon mån kan parts ekonomiska förutsättningar att få till stånd en prövning av saken, t.ex.

genom att med hjälp av företagets rättsskyddsförsäkring kunna täcka i vart fall delar av kostnaderna för ett skiljeförfarande, beaktas. Slutligen torde även tvisteföremålets värde kunna ha betydelse för bedömningen.

Hovrätten konstaterar att det i förevarande mål inte påståtts att skiljedoms klausulen diskuterats mellan parterna eller att K.H. särskilt uppmärksammats på denna. Hovrätten finner inte anledning att ifrågasätta K.H:s påstående att hon inte har någon tidigare erfarenhet av skiljedoms klausuler eller att hon inte insåg att Lööve varit av uppfattningen att en eventuell tvist skulle lösas genom skiljeförfarande. K.H:s verksamhet bedrivs som en enskild firma. NL 01 har, såsom K.H. framhållit i målet vid tingsrätten, utarbetats enbart av säljarsidan. Även om K.H:s påstående om att rättsskyddsförsäkringen inte skulle täcka kostnaderna för ett skiljeförfarande inte skulle godtas finner hovrätten mot denna bakgrund sammantaget att den ifrågavarande skiljedoms klausulen inte ska anses utgöra en del av parternas avtal.

Överklagandet ska således avslås.



RH 2013:30

Fastställsetalan angående skiljemäns behörighet enligt 2 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande. Fråga om bolags rätt att göra invändning mot skiljenämndens behörighet är prekluderad enligt reglerna i 34 § andra stycket samma lag. Vid bedömningen av utgångspunkten för preklusionsfristen beaktar hovrätten när bolaget bort ha blivit uppmärksam på att motparten var en annan juridisk person än den som bolaget ansåg vara part i skiljeavtalet, trots att det inte visats att bolaget haft faktisk insikt om motpartens identitet. Hovrätten anser att bolagets invändning om skiljenämndens bristande behörighet framställdes för sent för att kunna prövas i en klanderprocess; att bolaget förlorat rätten att klandra skiljedomen innebär att skiljenämnden också varit behörig.

Stockholms tingsrätt

Carpatsky Petroleum Corporation bildades i den amerikanska delstaten Texas den 17 november 1992 med organisationsnummer 01251101 (Carpatsky I).

OJSC UKRNAFTA (Ukrnafta) är ett bolag som ursprungligen var helägt av den ukrainska staten. Bolaget privatiserades delvis under åren 1995-1998 men är fortfarande till hälften ägt av den ukrainska staten. SE Poltavnaftogaz (PNG) är ett dotterbolag till Ukrnafta.

Den 14 september 1995 ingick Carpatsky I ett samarbetsavtal med PNG. Avtalet JAA har ändrats och tillagts ett flertal gånger, bl.a. genom avtalet restated JAA år 1996.

Den 18 juni 1996 bildades Carpatsky Petroleum Corporation, registrerat i den amerikanska delstaten Delaware med organisationsnummer 2644163 (Carpatsky II).

Den 22 juni 1996 uppgick Carpatsky I genom fusion i Carpatsky II.

Genom ett ytterligare tilläggsavtal till JAA av den 26 augusti 1998 (Addendum 1998) trädde Ukrnafta in som avtalspart i stället för PNG.

I skrift av den 28 september 2007 påkallade Carpatsky II skiljeförfarande mot Ukrnafta vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut med stöd av en skiljeklausul i Addendum 1998. Som avtalspart i Addendum 1998 upptogs Carpatsky I.

Dom i skiljeförfarandet meddelades den 24 september 2010.

Ukrnafta väckte talan mot Carpatsky II och yrkade att tingsrätten skulle fastställa att skiljenämnden i mål V(124/2007) vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut saknade behörighet att pröva tvisten mellan Ukrnafta och Carpatsky II.

Carpatsky II bestred yrkandet.

Tingsrätten (rådmännen Christer Thornefors, Mats Dahl och Jens Wieslander, referent) anförde i dom den 13 december 2011 i huvudsak följande.

**DOMSKÄL**

Förutsättningar för tingsrättens prövning

Frågan om skiljemäns behörighet får enligt 2 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF) prövas av skiljemännen själva. Enligt bestämmelsen hindrar detta emellertid inte en domstol från att på begäran av en part pröva frågan. Av paragrafens andra stycke framgår att ett beslut av skiljemännen under förfarandet, som innebär att skiljemännen funnit sig behöriga att avgöra tvisten, inte är bindande. Det nu sagda

leder till slutsatsen att det är domstol som ytterst har att avgöra frågan om skiljemännens behörighet. Vid den prövning som nu ska göras är tingsrätten sålunda inte bunden av skiljenämndens särskilda jurisdiktionsbeslut den 22 april 2009.

Av 3 § LSF framgår att när prövningen av om skiljemännen har varit behöriga också innefattar en bedömning av skiljeavtalets giltighet, ska skiljeavtal som utgör en del av ett annat avtal anses utgöra ett särskilt avtal (den s.k. separabilitetsteorin). Det innebär bl.a. att frågan om tillämplig lag för bedömningen av skiljeavtalets giltighet ska bedömas separat och utan koppling till vad som kan anses utgöra tillämplig lag för huvudavtalet. Parterna i målet är överens om att frågan om skiljeavtalets giltighet ska prövas i enlighet med svensk rätt.

Innebörden av Ukrnaftas talan är att tingsrätten ska fastställa att skiljemännen i det aktuella skiljeförfarandet inte var behöriga att pröva tvisten mellan parterna i förfarandet. Grunden för Ukrnaftas talan är att skiljeavtal över huvud taget inte har uppkommit mellan de parter som sedermera deltog i det aktuella skiljeförfarandet. Carpatsky II har å sin sida hävdad att skiljeavtal har uppkommit på endera av flera angivna grunder. Tingsrätten ska således ogilla Ukrnaftas talan om domstolen finner att skiljeavtal har uppkommit på någon av åberopade grunder. Tingsrätten väljer att pröva denna fråga med utgångspunkt i Carpatsky II:s bestridandegrunder, i nu angiven ordning:

1. Har skiljeavtal uppkommit redan genom undertecknandet av Addendum 1998?
2. Om skiljeavtal inte skulle anses ha uppkommit redan genom undertecknandet, har skiljeavtal då uppkommit genom realhandlande och passivitet under tiden därefter?
3. Om skiljeavtal inte skulle anses ha uppkommit genom realhandlande, har skiljeavtal då uppkommit genom att Ukrnafta har underlåtit att senast vid svaromålet göra invändning om att skiljeavtal inte föreligger?
4. Om skiljeavtal inte skulle anses ha uppkommit genom utebliven behörighetsinvändning, har skiljeavtal då uppkommit genom det avtal som träffats inför skiljenämnden om tillämpliga förfaranderegler?

Innan prövningen av dessa frågor genomförs väljer tingsrätten dock att först behandla frågan om de rättsliga konsekvenserna av den fusion som genomfördes mellan Carpatsky I och Carpatsky II år 1996.

Konsekvenserna av fusionen år 1996

Ukrnafta har ifrågasatt om fusionen år 1996 mellan Carpatsky I och Carpatsky II alls har blivit gällande i förhållande till Ukrnafta, eftersom Carpatsky II inte underrättade PNG och senare inte heller Ukrnafta om fusionen och de därmed sammanhängande förändringarna på Carpatsky I och II:s sida. Enligt Ukrnaftas inställning innebär detta att fortlevnaden av de avtal som gällde mellan parterna före fusionen måste ifrågasättas.

Tingsrätten konstaterar i denna del att frågeställningen om huruvida fusionens genomförande har skett på ett lagenligt sätt, och därmed ska anses ha fått verkan mot det ursprungliga bolagets avtalskontrahenter, bör regleras av tillämpligt personstatut. Personstatutet för såväl Carpatsky I som Carpatsky II är amerikansk

rätt. Av den utredning om innehållet i den amerikanska rättsordningen som har förebringats i målet framgår inget annat än att dessa regler inte innehåller något krav på att borgenärer eller avtalsparter måste informeras om att ett bolag - som har skulder eller andra avtalsförpliktelser - deltar i en fusion för att fusionen ska bli gällande mot dem. Det sagda gäller även i förhållande till i målet aktuella ukrainska avtalsparter. I målet är därför inte annat visat än att fusionen mellan Carpatsky I och Carpatsky II har fått sådan verkan att Carpatsky II har inträtt i samtliga rättigheter och skyldigheter som före fusionen tillkom Carpatsky I, och att Carpatsky I genom fusionen har upphört att existera som självständigt rättssubjekt. Vid tidpunkten för den fusion som genomfördes år 1996 - som alltså innebar att Carpatsky I i sin helhet gick upp i Carpatsky II - gällde mellan Carpatsky I och Ukrnafta en skiljeklausul enligt vilken tvister mellan parterna skulle lösas genom skiljeförfarande i Kiev, Ukraina. Fusionen kan därmed inte under några förhållanden anses ha inneburit att det på grund av universalsuccession uppkom ett skiljeavtal mellan Carpatsky II och Ukrnafta med innebörden att tvister mellan parterna skulle avgöras genom svenskt skiljeförfarande.

Har skiljeavtal uppkommit redan genom undertecknandet av Addendum 1998? Den skiljeklausul som utpekar svenskt skiljeförfarande tillkom först i och med Addendum 1998, dvs. ca två år efter fusionens genomförande. Ukrnafta har i denna del hävdats att undertecknandet av avtalshandlingar efter fusionen inte har lett till några bindande avtal eftersom det redan upplösta och således obefintliga bolaget Carpatsky I är PNG:s och sedermera Ukrnaftas medkontrahent. Det har därmed enligt Ukrnafta inte heller uppkommit något giltigt skiljeavtal mellan parterna i målet genom undertecknandet av Addendum 1998.

Enligt vad som ovan anförts om separabilitetsteorin ska den skiljeklausul som ingick i Addendum 1998 anses utgöra ett separat avtal på vilket svensk rätt ska tillämpas, bl.a. vid prövning av frågorna om avtalets förefintlighet och giltighet. Frågan om avtalsbundenhet beträffande skiljeklausulen har uppkommit genom undertecknandet av Addendum 1998 ska således avgöras med tillämpning av svensk avtalsrätt.

Den grund som Ukrnafta måste anses ha åberopat för att avtalsbundenhet inte har uppkommit kan närmast beskrivas som motivvillfarelse. Frågan om giltigheten av rättshandlingar som har ingåtts på felaktiga förutsättningar har diskuterats i den rättsvetenskapliga litteraturen (se bl.a. Adlercreutz och Mulder, *Avtal*, 12 uppl., 2009, och Ramberg och Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 8 uppl., 2010). Med ledning härav bör följande förutsättningar föreligga för att motivvillfarelse hos en part ska föranleda överksamhet av avtalet. Det ska i de typiska fallen föreligga en upplysningsskyldighet beträffande den omständighet som parterna tvistar om och den upplysningsskyldige ska ha haft kännedom om omständigheten. Motparten ska vidare ha saknat kännedom om omständigheten och omständigheten ska ha varit av betydelse för dennes beslut att ingå avtalet. Den upplysningsskyldige ska slutligen ha insett såväl motpartens bristande kännedom som omständighetens betydelse för dennes avtalsvilja.

Förändring av en parts rättsliga ställning är i och för sig en sådan uppgift som parten bör informera en motpart om i samband med ingående av avtal.

Omständigheterna kring fusionen har naturligtvis varit kända för Carpatsky II, och Carpatsky II har inte lyckats visa att Ukrnafta kände till fusionen redan vid undertecknandet av Addendum 1998. Frågan är då vilken betydelse fusionen och dess följder kan antas ha haft för Ukrnaftas vilja att ingå skiljeavtal.

Uppgifterna från Carpatsky II om bakgrunden till den fusion som ledde till att Carpatsky I uppgick i Carpatsky II - vilka i sig inte har bestritts av Ukrnafta och därför får utgöra utgångspunkt för den fortsatta bedömningen - ger vid handen att fusionen har haft som huvudsakliga syften att göra Carpatsky I mer attraktivt för investerare och därtill försätta bolaget i ett skattemässigt mera gynnsamt läge genom registrering i delstaten Delaware. Utredningen i målet visar heller inget annat än att Carpatsky II i allt väsentligt kom att ha samma ägarstruktur och bolagsordning, samma verksamhet och samma bolagsledning som Carpatsky I hade haft före fusionen. Verksamheten bedrevs också fortsättningsvis från samma kontor med adress i delstaten Texas.

Redan genom vad som nu har sagts framstår den reella innebörden av fusionen som en åtgärd som i praktiken har varit begränsad till ett byte av registreringsort för bolaget Carpatsky. Vad Ukrnafta har anfört om administrativa och legala krav på utländska bolag i Ukraina samt om skillnader i delstaten Delawares regler för bolagsföreträdares ansvarsgenombrott jämfört med motsvarande regler i delstaten Texas förändrar inte den bedömningen. Vid bedömningen av den betydelse som uppgiften om fusionen kan antas ha haft för Ukrnafta vid ingående av skiljeavtalet bör dessutom omständigheterna kring den huvudsakliga avtalsrelationen mellan parterna vägas in. Härvid konstaterar tingsrätten att det avtal som år 1995 inledde samarbetet mellan Carpatsky I och PNG, och sedermera Ukrnafta - JAA - rör en råvaruutvinning som förutsatte en långvarig avtalsrelation med långtgående ömsesidiga åtaganden och förpliktelser. Enligt ostridiga uppgifter fortsatte samarbetet på de villkor som parterna överenskommit genom JAA och ett antal tilläggsavtal också för tiden efter fusionen, i vart fall så långt fram som till år 2006. Tingsrätten har redan konstaterat att fusionen har inneburit att Carpatsky II rättsligt inträdde i Carpatsky I:s tidigare rättigheter och skyldigheter. Med hänsyn till vad som nu sagts kan Carpatsky II sägas ha även i praktiken till fullo inträtt i den roll som Carpatsky I intog vid ingåendet av JAA år 1995.

Mot bakgrund av vad som nu sagts finner tingsrätten att uppgiften om fusionen mellan Carpatsky I och Carpatsky II inte kan anses ha haft sådan betydelse för Ukrnaftas avtalsvilja att bolagets påstådda villfarelse om förhållandena ska leda till att ett bindande skiljeavtal mellan Ukrnafta och Carpatsky II inte har tillkommit redan genom undertecknandet av avtalshandlingarna. Behörigheten för de företrädare som för parternas räkning ingick Addendum 1998 har inte ifrågasatts. Giltigt skiljeavtal uppkom således redan genom undertecknandet av Addendum 1998 och skiljemännen har på grund härav varit behöriga. Käromålet ska därmed ogillas redan på denna grund.

Tingsrätten väljer trots denna bedömning att gå vidare i prövningen och då med det hypotetiska antagandet att avtalsbundenhet inte uppkommit redan genom undertecknandet. Tingsrätten ska då pröva om skiljeavtal har uppkommit också på någon annan av de av Carpatsky II åberopade grunderna, enligt den ordning som angetts ovan.

Har skiljeavtal i vart fall uppkommit genom realhandlande och passivitet under tiden efter fusionen?

Som framgått ovan har den avtalsrelation som grundlades genom JAA år 1995, och som genom ett antal tilläggsavtal löpande har uppdaterats och modifierats, i praktiken fortsatt att tillämpas mellan Carpatsky II och Ukrnafta efter fusionen.

Carpatsky II har under åberopande av detta förhållande hävdade att Ukrnafta under den tidsperiod som följde på undertecknandet av Addendum 1998 och som pågick fram till skiljeförfarandet vid flera tillfällen har fått del av uppgifter som har gjort att Ukrnafta har fått kännedom om fusionen mellan Carpatsky I och Carpatsky II, samt att Ukrnafta genom att inte göra invändning mot detta förhållande har blivit bundet av det aktuella skiljeavtalet. Ukrnafta har bestritt att bolaget har fått sådan kännedom.

Det är Carpatsky II som har bevisbördan för att Ukrnafta har fått kännedom om fusionen under den angivna tidsperioden. Det kan därvid konstateras att uppgiften att Carpatsky Petroleum Corporation har bildats med tillämpning av lagstiftningen i delstaten Delaware, och att bolaget dessutom är registrerat i denna delstat, har förekommit i ett flertal dokument som Ukrnafta har tagit del av, bl.a. mötesprotokoll från s.k. Management Committee Meetings, fullmakter för bolagsföreträdare samt påkallelsekriften i skiljeförfarandet. Slutsatsen att Ukrnafta också har förstätt informationen stöds av det brev som Ukrnafta under år 2005 skickade till den ukrainska regeringen, i vilket Ukrnafta självt har påpekat den förändrade registreringsorten för Carpatsky Petroleum Corporation. Vittnet Viacheslav Vadymovych Kartashov har också inför tingsrätten bekräftat att uppgifterna i fullmakterna observerades av Ukrnafta men att man därav drog slutsatsen att registreringen i Delaware endast var resultatet av ett byte av säte som i sig saknade betydelse för Ukrnafta. Carpatsky II har med hänsyn till vad som nu redovisats enligt tingsrättens mening fullgjort sin bevisbörda i så måtto att det är visat att Ukrnafta under den aktuella tidsperioden har fått kännedom om fusionen, i vart fall senast vid utgången av år 2002 då den sista av de i målet åberopade fullmakterna är daterad. Genom Kartashovs vittnesuppgifter är det i och för sig endast utrett att informationen om detta nådde ledningen för Ukrnaftas juridiska avdelning. Det måste dock förutsättas att informations- och beslutsvägarna inom ett bolag av Ukrnaftas storlek var sådana att uppgifter som lämnades till Ukrnaftas juridiska avdelning också sedermera nådde behöriga beslutsfattare inom bolaget. Det är ostridigt att Ukrnafta före den 19 december 2008 inte reagerade på uppgifterna om en fusion. Tvärtom fortsatte Ukrnafta att med vetskap om fusionen under flera år tillämpa avtalen i förhållande till Carpatsky II. Frågan är då om Ukrnafta, med den kännedom om förändringarna avseende Carpatsky I och

Carpatsky II som tingsrätten ovan har funnit visad, ska anses ha blivit bundet av skiljeavtalet.

Utrymmet för avtalsbundenhet genom passivitet är begränsat. En omständighet som kan tala för att sådan bundenhet trots allt uppstår är att det föreligger tidigare affärsförbindelser mellan parterna (se Adlercreutz och Mulder, a. a., s. 29). En part som under sådana förutsättningar får kännedom om förändringar på motpartssidan som kan få konsekvenser för avtalsförhållandena mellan parterna bör alltså kunna välja att göra invändning om avtalens fortsatta giltighet. Väljer parten å andra sidan att stå fast vid ingångna avtal, t.ex. genom att fortsätta att fullgöra avtalens förpliktelser, bör fortsatt bundenhet till ingångna avtal kunna uppstå. Det kan i och för sig hävdas att sådan fortsatt aktiv avtalstillämpning i själva verket utgör ett realhandlande. Det får anses mera tveksamt om en renodlad passivitet kan leda till avtalsbundenhet, t.ex. i ett sådant avtalsförhållande som inte innebär att parten infriar förpliktelser förrän långt senare eller kanske bara under vissa förutsättningar. Vid skiljeavtal aktualiseras avtalsinnehållet vanligen först när tvist uppstår om huvudavtalet. Det är därför knappast möjligt att genom realhandlande tillträda ett skiljeavtal innan skiljeförfarandet har inletts eller i vart fall aktualiserats mellan parterna. Med hänsyn till innebörden av den inställning som Ukrnafta har intagit i det förevarande målet, nämligen att Carpatsky II är fel avtalspart, måste emellertid enligt tingsrättens mening även sådant realhandlande som hänför sig till den huvudsakliga avtalsrelationen mellan parterna vägas in i bedömningen av om bundenhet till skiljeavtalet har uppstått. Hur Ukrnafta har agerat i fråga om avtalsrelationen till följd av JAA och därtill kopplade tilläggsavtal måste därför ges stor betydelse för frågan om huruvida Ukrnafta har tillträtt skiljeavtalet under tiden från undertecknandet av Addendum 1998 fram till inledandet av skiljeförfarandet. Det kan då konstateras att avtalsrelationen med anledning av huvudavtalet och tilläggsavtalen har fortsatt även efter år 2002, dvs. under den tid som Ukrnafta haft kännedom om fusionen. Inom ramen för den huvudsakliga avtalsrelationen har ett flertal löpande förpliktelser infriats utan att Ukrnafta invänt eller på annat sätt ifrågasatt förefintligheten av ett avtalsförhållande mellan Ukrnafta och Carpatsky II. Till följd härav måste Ukrnafta anses ha tillträtt det nu ifrågasatta skiljeavtalet genom realhandlande.

Käromålet skulle således ogillas även på denna grund, för det fall den av tingsrätten först prövade bestridandegrunden inte skulle ha ansetts leda till ett ogillande.

Tingsrätten väljer trots tidigare ställningstaganden att också pröva frågan huruvida Ukrnafta har förlorat sin rätt att göra jurisdiktionsinvändning genom att invändningen inte har framställts i rätt tid.

Har Ukrnafta i vart fall förlorat sin rätt att göra jurisdiktionsinvändning eftersom sådan invändning inte har framställts i rätt tid?

Invändning om bristande jurisdiktion för skiljemännen utgör en sådan invändning om förfarandehinder som måste framställas inom viss tid sedan skiljeförfarandet inletts. Görs invändning inte inom sådan tid har den part som vill åberopa hindret förlorat möjligheten att göra detta.

Skiljeförfarandet vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut inleddes genom påkallelse av Carpatsky II den 28 september 2007. I ett svar på påkallelsen från Ukrnafta den 28 november 2007 angavs att det mellan parterna hade träffats en överenskommelse innebärande att det för skiljeförfarandet skulle tillämpas de förfaranderegler som utfärdats av Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut. Enligt § 24 (2) (ii) i dessa regler ska invändning om skiljeavtalets existens, giltighet eller tillämpning framställas senast i svaromålet inför skiljenämnden.

Ukrnafta ingav svaromål i skiljeförfarandet den 23 juni 2008. Det är ostridigt att Ukrnafta gjorde invändning om skiljemännens behörighet först den 19 december 2008, dvs. nästan sex månader efter det att svaromålet ingavs. Ukrnafta har emellertid i detta avseende hävdat att rätten att framställa sådan invändning endast kan prekluderas om det förhållande som ligger till grund för invändningen var känt för parten. Enligt Ukrnafta har invändning gjorts så snart som omständigheten att Carpatsky Petroleum Corporation hade genomgått en fusion blivit kända för Ukrnafta.

Tingsrätten har tidigare funnit att Ukrnafta måste anses ha fått kännedom om fusionen senast vid utgången av år 2002. Även om denna bedömning inte skulle anses giltig, konstaterar tingsrätten att det genom de vittnesuppgifter som Viacheslav Vadymovych Kartashov lämnat måste anses utrett att Ukrnafta har fått kännedom om fusionen i vart fall genom de dokument och den dokumentförteckning som Carpatsky II inom ramen för skiljeförfarandet överlämnade i augusti 2008. Den tid som förflutit mellan augusti 2008 fram till den 19 december 2008 är så lång att Ukrnafta genom detta dröjsmål måste anses ha framställt sin invändning om bristande behörighet för sent. Detta gäller oberoende av om frågan prövas med tillämpning av relevanta bestämmelser i Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstituts förfaranderegler eller enligt allmänna skiljedomsrättsliga principer.

Käromålet skulle således ogillas även på denna grund, för det fall någon av de av tingsrätten tidigare prövade bestridandegrunderna inte skulle ha ansetts leda till ogillande. Vid sådana förhållanden finner tingsrätten att det saknas anledning att pröva också den sista bestridandegrunden, dvs. att ett skiljeavtal ska ha träffats genom en mellan parterna träffad överenskommelse inför skiljenämnden.

#### DOMSLUT

1. Med undanröjande av Stockholms tingsrätts, avd. 5, tredsdom den 1 oktober 2009 i mål nr T 3294-09, ogillar tingsrätten käromålet.

2. OJSC UKRNAFTA ska ersätta Carpatsky Petroleum Corporations rättegångskostnader med dels 820 688 kr, varav 811 681 kr för arvode, dels 42 771 USD, varav 41 294 USD för arvode. På beloppen ska ränta löpa enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Svea hovrätt

Ukrnafta överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle bifalla den talan som bolaget förde i tingsrätten.

Carpatsky II motsatte sig att tingsrättens dom skulle ändras.

Parternas talan i hovrätten

Ukrnafta gjorde gällande att parterna inte träffat något skiljeavtal.

Carpatsky II bestred detta och påstod att parterna ingick bindande skiljeavtal

(a) genom undertecknade av ett tilläggsavtal den 26 augusti 1998 (Addendum 1998) eller

(b) genom att Ukrnafta därefter fick vetskap om fusionen och i mellanhandandena med Carpatsky II agerade som om avtalsbundenhet förelåg (realhandlande) eller i vart fall

(c) genom att parterna inför skiljenämnden den 28 november 2007 träffade en överenskommelse om villkoren för det fortsatta skiljeförfarandet.

Vidare gjorde Carpatsky II gällande

(d) att Ukrnafta under alla förhållanden förlorat rätten att göra jurisdiktionsinvändning, eftersom bolaget gått i svaromål i skiljeförfarandet utan att göra någon invändning beträffande skiljenämndens behörighet.

Ukrnafta förnekade att skiljeavtal uppkommit genom någon av de händelser som angetts under (a) - (c) eller att preklusion inträtt enligt påstående (d), varvid bolaget gjorde gällande att det vid samtliga de angivna tidpunkterna saknat kännedom om de relevanta omständigheterna, dvs. Carpatsky II:s identitet, den bakomliggande fusionen och dess rättsverkningar, inklusive att Carpatsky I upphört att existera som rättssubjekt. I detta sammanhang anförde Ukrnafta att endast styrelseordföranden kan företräda ett bolag enligt ukrainsk rätt, vilket enligt Ukrnafta innebär att kunskap om relevanta omständigheter hos någon annan befattningshavare i en bolagsorganisation inte kan tillräknas bolaget vid bedömningen av om avtalsbundenhet uppstått. Enligt Ukrnafta har avtalsbundenhet genom realhandlande inte uppkommit, eftersom behörig ställföreträdare varken haft kännedom om relevanta omständigheter eller företagit handlingar som gett Carpatsky II befogad anledning att anta att skiljeavtal ingåtts (b). Vidare föreligger enligt ukrainsk rätt ett krav på skriftlighet för avtal av aktuellt slag, vilket utesluter avtalsbindning genom realhandlande. Inte heller har ombuden i skiljeförfarandet varit behöriga att ingå skiljeavtal för bolagets räkning (c).

När det gäller påståendet om skiljebundenhet genom undertecknandet av Addendum 1998 (a) anförde Ukrnafta i sin rättsliga argumentation att läran om motivvillfarelse inte är tillämplig på frågan om avtalsparts identitet och tillade att frågan om vilket bolag som var avtalspart dessutom var väsentlig för Ukrnafta. Beträffande preklusionsinvändningen (d) gjorde Ukrnafta även gällande att om bolaget skulle ha försuttit tiden för att invända mot skiljenämndens behörighet, innebär inte detta att ett skiljeavtal träffats.

Carpatsky II vitsordade i och för sig att ukrainsk rätt pekar ut styrelseordföranden som företrädare för ett bolag, men bestred att detta skulle leda till slutsatsen att endast denne kan binda bolaget genom realhandlande eller att kännedom om relevanta förhållanden som nått andra personer i bolagsorganisationen skulle sakna betydelse för avtalsbundenhet.



Hovrätten (hovrättslagmannen Kristina Boutz, hovrättsråden Kerstin Elserth och Ulrika Ihrfelt, referent, samt tf. hovrättsassessorn Felisa Krzyzanski) anförde i domen den 30 november 2012 följande.

#### DOMSKÄL

Utgångspunkter för hovrättens prövning av preklusionsfrågan

Hovrätten prövar först frågan om Ukrnaftas rätt att göra invändning mot skiljenämndens behörighet är prekluderad på grund av att invändningen framställts för sent.

Av 34 § andra LSF följer att en part som deltar i ett skiljeförfarande utan att göra invändning om att tvisten inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal, förlorar rätten att göra detta förhållande gällande i en klanderprocess.

I målet är ostridigt att Ukrnafta deltagit i skiljeförfarandet och framställt jurisdiktionsinvändningen över ett år efter att parterna i november 2007 träffat överenskommelse om förfarandet och närmare ett halvår efter svaromålet.

Ukrnafta har gjort gällande att invändningen likväl inte framställts för sent, eftersom bolaget före november 2008 inte känt till att Carpatsky II, som påkallat skiljeförfarande, var ett annat bolag än Carpatsky I som var angiven som avtalspart i Addendum 1998.

Mot detta har Carpatsky II invänt att Ukrnafta under hela förfarandet och senast i augusti 2008 känt till eller i vart fall bort ha haft kännedom om motpartens identitet.

De frågor som hovrätten har att ta ställning till i anslutning till påståendet om preklusion är följande. Först ska hovrätten pröva om Carpatsky II visat att Ukrnafta haft kännedom om att motparten i skiljeförfarandet var en annan juridisk person än den som Ukrnafta anser sig ha slutit skiljeavtal med. Om så inte är fallet, uppkommer den rättsliga frågan om det förhållandet att en bristande kännedom berott på förbiseende eller försummelse, kan leda till att passivitet medför preklusionsverkan enligt 34 § andra stycket LSF. Ifall hovrätten bedömer rättsläget så att preklusion under sådana förhållanden kan komma att inträda, ska hovrätten ta ställning till om Ukrnafta bort inse att Carpatsky II var ett annat rättssubjekt än Carpatsky I. För det fall denna fråga besvaras jakande, ska hovrätten bedöma om Ukrnafta deltagit i skiljeförfarandet utan protest under tillräckligt lång tid för att rätten att göra jurisdiktionsinvändning ska ha gått förlorad. Om hovrätten finner att så är fallet, återstår en rättslig bedömning av vilken relevans detta har för det angivna fastställsetemat.

Har Ukrnafta haft kännedom om att Carpatsky II var ett annat bolag än Carpatsky I?

Carpatsky I, som enligt Ukrnaftas uppfattning var avtalspart i Addendum 1998, var ett bolag med säte i delstaten Texas i USA. I påkallelsekriften anges att det påkallande bolaget "is a company incorporated and organised under the laws of the State of Delaware". Samtidigt anges emellertid att bolaget är avtalspart i det avtal "Joint Activity Agreement" som slöts 1995. Det är ostridigt att det var Carpatsky I som var avtalspart i det avtalet. Med hänsyn till dessa motsägelsefulla uppgifter

anser hovrätten inte att det är visat att Ukrnafta genom påkallelsen fått kännedom om Carpatsky II:s identitet.

Av förhöret med Viachelav Vadymovych Kartashov har framgått att Carpatsky II under skiljeförfarandet gav in ett antal dokument i augusti 2008, att det bland dessa fanns ett s.k. "certificate of merger" och att det till handlingarna fogats en dokumentförteckning. Kartashov har emellertid uppgett att det från Ukrnaftas sida - genom ombuden hos Baker & McKenzies advokatbyrå - fordrades ytterligare efterforskningar med anlitande av advokatbyråns amerikanska kontor innan bolaget förstod att innebörden var att Carpatsky I upphört genom en fusion. Dokumenten i fråga har inte lagts fram som bevis i målet och Kartashovs uppgifter är inte sådana att de kan lämnas utan avseende. Hovrätten finner därför att Carpatsky II inte har visat att Ukrnafta tidigare än i november 2008 har haft faktisk insikt om att motparten var en annan än Carpatsky I.

Är det tillräckligt att en part bort känna till den relevanta omständigheten?

I förarbetena till LSF har uttalats att en part inte kan anses ha avstått från att åberopa att ett skiljeavtal varit ogiltigt om det inte visas att han har deltagit i skiljeförfarandet med kännedom om att avtalet var ogiltigt. En part kan nämligen inte anses ha avstått från att åberopa något han inte känt till (prop. 1998/99:35 s. 149). Detta ligger i linje med synsättet att passiviteten ska vara att uppfatta som ett avstående från att protestera mot förfarandet (a. prop. s. 236).

I doktrinen har det getts uttryck för olika uppfattningar beträffande omständigheter som parten på grund av förbiseende eller försummelse saknat kännedom om. En linje inom rättsvetenskapen har hävdats att preklusionsverkan kan inträda även mot en part som visserligen inte varit medveten om den omständighet som medför att skiljenämnden saknar behörighet men som bort ha haft sådan kännedom (se Hobér, *International Commercial Arbitration in Sweden*, s. 186). Som argument har - åtminstone beträffande andra klandergrunder (handläggningsfel) - företrädare för detta synsätt understrukt den vinnande partens intresse av att en skiljedom står fast. Det har då argumenterats för att en part som av försumlighet underlåtit att skaffa sig kännedom om ett fel i handläggningen bör förlora rätten att göra felet gällande genom klandertalan (Nordenson i *Svensk Juristtidning* 1977 s. 717). Andra rättsvetenskapsmän har hävdats att det i princip inte är tillräckligt att en part bort känna till en omständighet som utgör klandergrund (se bl.a. Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 296). Sistnämnda ståndpunkt har vunnit gehör i praxis (se RH 2009:55). Till stöd för denna har anförts att preklusion enligt 34 § andra stycket LSF bygger på tanken att den klandrande parten, som förhållit sig passiv under skiljeförfarandet, inte har något befogat skyddsintresse av att kunna klandra skiljedomen och att en sådan tanke normalt rimligen förutsätter att den passive haft kännedom om relevanta omständigheter (se Lindskog, *Skiljeförfarande*, andra upplagan, s. 909). Företrädare för denna linje inom rättsvetenskapen har emellertid också framhållit att principen inte får hårdas; om en part har vissa belägg för att en oriktighet förekommit eller en jävsgrund föreligger, bör han inte medvetet kunna avstå från att undersöka detta för att på så sätt bibehålla sin klanderrätt (Heuman, a.a., s. 296).

I detta fall grundar sig påståendet om skiljenämndens bristande behörighet på att Ukrnafta gör gällande att det bolag som påkallat skiljeförfarandet är en annan juridisk person än den som bolaget träffat skiljeavtal med. Det finns därför skäl att närmare överväga om de generella ståndpunkter som nu redovisats i någon mån modifieras när det gäller sådana frågor som motpartens identitet, processhabilitet och ombudets behörighet.

En skiljenämnd har inte samma ansvar som en domstol när det gäller att kontrollera om en part som inleder en process är behörigen företrädd. Det är alltså inte självklart att registreringsbevis eller andra sådana behörighetshandlingar ges in när skiljeförfarande påkallas. En motpart torde därför ha anledning att vid förfarandets inledning förvissa sig om att den påkallande parten är behörigen företrädd (se Lindskog, a.a., s. 543). Även Lindskog som i princip företräder ett krav på full insikt som förutsättning för preklusion har öppnat för att det i nu aktuellt hänseende kan föreligga en viss undersökningsplikt och att det då inte är motiverat att strikt upprätthålla ett fullt insiktskrav (a.a., s. 910 samt not 250). När ett skiljeförfarande initieras kan det också finnas skäl att undersöka motpartens status med avseende på rättskapacitet och partshabilitet (Schöldström, *The Arbitrators Mandate* s. 326 f.).

Av det som nu har sagts drar hovrätten slutsatsen att när ett skiljeförfarande påkallats kan det förväntas att motparten utför vissa kontroller av formalia som har relevans för bl.a. partsställning och behörighet att föra talan. Om det vid dessa kontroller framkommer något förhållande som framstår som anmärkningsvärt, är det rimligt att en viss utvidgad undersökningsplikt får anses åvila parten i fråga. Enligt hovrättens mening kan det nämligen inte anses godtagbart att en part som avstår från att följa upp sådana uppgifter ska vara bibehållen en klanderrätt som annars skulle bortfalla.

Har Ukrnafta bort känna till att Carpatsky II var ett annat bolag än Carpatsky I? Som framgått av hovrättens prövning av frågan om faktisk kännedom, innehöll påkallelsekriften en uppgift om att det påkallande bolaget bildats i enlighet med lagstiftningen i Delaware. Ukrnafta har framhållit att bolagslagstiftningen i Delaware i väsentliga avseenden skiljer sig från den som gäller i Texas. Även om uppgiften - som hovrätten funnit - inte inneburit någon tydlig upplysning som gett Ukrnafta full insikt om Carpatsky II:s identitet som annat rättssubjekt än Carpatsky I, har den ändå inneburit en indikation på att en väsentlig förändring inträffat sedan Ukrnafta träffade skiljeavtal med det Texas-registrerade bolaget. Denna indikation har enligt hovrättens mening bort föranleda ytterligare kontroller med avseende på partsställningen. Sådana kontroller skulle ha lett till att Ukrnafta fått vetskap om de förhållanden som nu åberopats till stöd för skiljenämndens bristande behörighet. Hovrätten anser alltså att Ukrnaftas passivitet ska anses sträcka sig från den tidpunkt när bolaget fick del av påkallelsekriften till dess att invändningen framställdes den 19 december 2008.

Har Ukrnafta försuttit tiden?

I 34 § LSF anges inga bestämda tidsfrister för hur snabbt under skiljeförfarandet en part måste framföra sin protest för att den inte ska prekluderas, utan detta får

allmänt sett avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. En invändning mot skiljemännens behörighet bör som regel framställas i svaromålet, även om det kan finnas utrymme för undantag från denna princip (se RH 2009:55, jfr Lindskog a.a., s. 910, särskilt not 252).

Enligt § 24 (2)(ii) i skiljedomsreglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (2007) ska en svarandepart senast i svaromålet framställa eventuella invändningar i fråga om skiljeavtalets existens, giltighet eller tillämplighet. En sådan reglering bör tillmätas stor tyngd vid bedömningen av preklusionsfrågan.

Som hovrätten funnit borde uppgifter i påkallelsekriften ha föranlett Ukrnafta att göra närmare undersökningar. Tidsperioden från att Ukrnafta fick del av påkallelsen hösten 2007 och fram till svaromålet som gavs in den 23 juni 2008 skulle med råge ha räckt till för erforderliga kontroller. Hovrätten bedömer alltså att invändningen om bristande behörighet borde ha gjorts i svaromålet i enlighet med huvudregeln. När så skedde i en inlägga den 19 december 2008 hade alltså tiden försuttits. Invändningen är således för sent framställd för att kunna prövas i en klanderprocess.

Preklusionens relevans för fastställetemat

Ukrnafta har anfört att även om bolaget skulle förlorat rätten att grunda en klandertalan på det förhållandet att skiljenämnden saknat behörighet, innebär inte detta att skiljeavtal träffats.

Hovrätten har uppfattat denna argumentation så att Ukrnafta menar att preklusionsfrågan inte är omedelbart relevant för det fastställetema som ska prövas i målet.

Carpatsky II har inte gjort gällande att den förlorade talerätten innebär att ett skiljeavtal har träffats; tvärtom har det tydligt framhållits att preklusionsinvändningen under (d) (se under redogörelsen för parternas talan i hovrätten ovan) är skild från påståendet att parterna ingått skiljeavtal under skiljeförfarandet (c). Hovrätten har uppfattat Carpatskys invändning (d) så att skiljenämnden påstås under alla förhållanden ha blivit behörig då rätten att föra talan om bristande behörighet bortfallit.

Eftersom hela systemet med skiljeförfarande bygger på en gemensam partsvilja - verklig eller under vissa omständigheter fingerad - att lösa sina mellanhavanden utanför den ordinarie processordningen, kan det inte upprätthållas någon strikt skiljelinje mellan vad som materiellt kan anses ha avtalats och vad som till följd av den avtalade tvistelösningsordningen gäller processuellt. Det kan t.ex. noteras att i UNCITRALs s.k. modellag anges i art. 7(5) att ett skiljeavtal ska anses ha ingåtts skriftligen när käromål och svaromål har utväxlats och en part hävdar att ett skiljeavtal föreligger och den andra parten inte invänder mot detta.

När en part under ett förfarande förhållit sig passiv på ett sätt som enligt hovrättens hittills gjorda överväganden inneburit att denne ska anses ha accepterat skiljenämndens kompetens, får detta således till konsekvens att skiljenämnden också blivit behörig alldeles oavsett om något skiljeavtal träffats dessförinnan.

Detta leder hovrätten till slutsatsen att förlusten av rätten att genom klandertalan angripa skiljenämndens behörighet att pröva tvisten är direkt relevant för fastställsetemat; att Ukrnafta förlorat rätten att föra talan i detta hänseende innebär att skiljenämnden också varit behörig. Vid denna bedömning ska käromålet ogillas.

Det finns inte skäl för hovrätten att gå in i prövning av övriga grunder. Tingsrättens domslut ska alltså fastställas.

Vid denna utgång ska Ukrnafta ersätta Carpatsky II för rättegångskostnaden i hovrätten. Beloppet är inte tvistigt.

#### DOMSLUT

1. Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.
2. PJSC UKRNAFTA ska ersätta Carpatsky Petroleum Corporation Delaware för rättegångskostnad i hovrätten med dels 412 406 kr, varav 399 406 kr avser ombudsarvode, dels 43 158 USD, varav 33 831 USD avser biträdesarvode. På beloppen ska PJSC UKRNAFTA också betala ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom tills betalning sker.