



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Joel Eriksson

Processuella klausuler i
kommersiella avtal
– dåtid, samtid, framtid –

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Lotta Maunsbach

Ämnesområde
Civilprocessrätt

Termin
VT 2009

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Staten och det privata – rättsskydd kontra partsautonomi	5
1.2 Frågeställning och avgränsningar	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Disposition	8
2 RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER – DÅTID	9
2.1 Bakgrund	9
2.2 Europakonventionen	9
2.2.1 EKMR art 6.1	9
2.2.2 Frivilligt avstående från rättigheter	10
2.3 Skiljeförfarande	11
2.4 Civilprocess i domstol	14
2.4.1 Lagstadgade undantag	14
2.4.2 Bevisbördeavtal	15
2.4.3 Svensk praxis rörande processuella avtal	16
2.4.3.1 SvJT 1950 s 277	16
2.4.3.2 NJA 1958 s 654	17
2.4.3.3 NJA 1971 s 453	17
2.4.3.4 NJA 1994 s 712 (I-III)	18
2.5 Gränsen mellan civil- och processrätt	20
2.6 Sammanfattande synpunkter	21
3 PROCESSUELLA KLAUSULTYPER – SAMTID	23
3.1 Bakgrund	23
3.2 Totalt avstående	24
3.2.1 Skiljeklausuler	24
3.2.2 Andra totala avståenden	25

3.3	Temporärt avstående	27
3.4	Partiellt avstående	29
4	ANALYS AV EN PROCESSUELL KLAUSUL – SAMTID	33
4.1	Bakgrund	33
4.2	Klausulanalys	34
4.2.1	Klausulens rättsliga effekt	34
4.2.2	Materiell rätt bakom klausulen	35
4.2.3	En mer ändamålsenlig formulering	36
4.3	Sammanfattande synpunkter	38
5	JURIDISKA RÖSTER – FRAMTID	40
5.1	Bakgrund	40
5.2	Propositioner och utredningar	41
5.2.1	En modernare rättegång	41
5.2.2	Alternativ tvistlösning	41
5.3	Doktringenomgång	42
5.3.1	Lindblom	42
5.3.2	Fitger	43
5.3.3	Westberg	44
5.3.4	Lindskog	45
5.3.5	Lindell	46
5.3.6	Heuman	48
5.4	Sammanfattande synpunkter	50
6	SAMMANFATTANDE ANALYS OCH SLUTORD	52
6.1	Allmänt	52
6.2	Dåtid – rättsliga utgångspunkter	53
6.3	Samtid – dagens processuella klausuler	54
6.4	Framtid – möjliga förändringar	55
6.5	Slutord	57
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	58
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Summary

The subject of this essay is the study of procedural clauses in business contracts. The main question at issue is to what extent procedural clauses can be accepted within Swedish civil procedural law. The concept *Swedish civil procedural law* in this essay includes the non-binding procedures in compliance with RB (the Swedish procedural law) as well as procedures in compliance with LSF (the Swedish arbitration law), although the main focus is directed towards the procedures in compliance with RB. Another basic condition of the essay is that the procedural clauses are agreed upon by fairly evenly matched parties.

The general and underlying conflict is the clash between party autonomy and the free right to enter into contracts on the one hand and the binding procedural law and procedural rights on the other. In respect of procedural clauses there is a conflict between non-binding civil law and binding procedural law. What happens when two parties agree upon a contract that will enter into the legal area of procedural law and that will have procedural effects? Traditionally procedural clauses are not binding in Swedish law, unless there is an explicit exception stated by law. However, the subject of procedural clauses is not clear and there are several aspects of procedural clauses that need further investigation. This essay identifies some of the problem areas and analyses the legal impacts of various types of procedural clauses.

The essay starts with a review of the existing law (chapter 2). The review includes legislative works, the law itself and case law. Specific laws that are included in this review are EKMR (the European Convention of Human Rights), RB and LSF. After that follows an analysis of the main types of procedural clauses that exist in Swedish business contracts (chapter 3). Procedural clauses on a principal level are of three different types: total, temporary or partial. All of these types are analyzed and commented on in the essay. In the following chapter (chapter 4) a procedural clause is critically examined and reformulated in order to ensure that it complies with Swedish procedural law. The main objective of this chapter is to show some of the practical aspects of procedural clauses. Chapter 5 evaluates a number of professional opinions. This is done with a review of legislative works, governmental surveys and legal doctrine. The goal of this review is to possibly identify future developments within the field of procedural clauses in Swedish law. The last chapter in this essay (chapter 6) is to summarise the conclusions and analysis and make some recommendations.

Sammanfattning

Ämnet för examensarbetet är processuella klausuler i kommersiella avtal. Den grundläggande frågeställningen som utreds är i vilken utsträckning processuella klausuler kan anses godtagbara i förhållande till svensk civilprocess. Begreppet *svensk civilprocess* omfattar i arbetet dispositiva förfaranden enligt RB såväl som förfaranden enligt LSF, även om fokus ligger på förfaranden enligt RB. En ytterligare utgångspunkt är att de processuella avtalen ingås mellan någorlunda jämnstarka kommersiella parter.

Den generella och bakomliggande motsättningen på området är krocken mellan partsautonomin och den fria avtalsrätten å ena sidan och den indispositiva processrätten och förfarandegarantier å den andra. När det gäller processuella avtal finns det en motsättning mellan den dispositiva civilrätten och den indispositiva processrätten. Vad händer när två kommersiella parter sluter avtal som kommer in på processrättens område och får processuella effekter? Traditionellt sett är processuella avtal enligt svensk rätt inte giltiga utan uttryckliga lagundantag. Frågan är däremot långt ifrån klar och det finns ett flertal outredda aspekter kring processuella överenskommelser. Detta arbete identifierar en del problemområden och analyserar de rättsliga konsekvenserna av olika typer av processuella klausuler.

Arbetet inleds med en genomgång av gällande rätt på området (kap 2). Här utreds lagförarbeten, lag och den praxis som på ett uttalat och mer generell plan tar ställning till processuella avtal. Lagutredningen omfattar EKMR, RB samt LSF. Därefter följer en analys av de olika huvudtyper av processuella avtal som förekommer i svenska kommersiella avtal (kap 3). Processuella avtal kan principiellt vara av tre typer: totala, temporära eller partiella. Samtliga tre typer analyseras och kommenteras. I det följande kapitlet (kap 4) görs en praktisk klausul分析 där ett processuellt avtal plockas isär, analyseras och omformuleras för att nå högre funktionalitet i förhållande till svensk rätt. Syftet med detta avsnitt av arbetet är att visa på de mer praktiska problem som rör processuella överenskommelser. För att sammanfatta de juridiska rösterna som uttalat sig om processuella avtal görs därefter en genomgång av såväl lagändringar, statliga utredningar samt doktrin på området (kap 5). Målet med genomgången är att försöka identifiera möjliga framtida förändringar i svensk rätt gällande processuella överenskommelser. I arbetets sista avsnitt (kap 6) görs slutligen en sammanfattande analys.

Förord

”Orgeln slutar att spela och det blir dödstyst i kyrkan men bara ett par sekunder. Så tränger det svaga brummandet igenom från trafiken därute, den större orgeln.”¹

Att utbilda sig till Jur kand vid Juridiska fakulteten i Lund är en på flera sätt unik upplevelse. Studierna vid fakulteten har en förmåga att svepa sig om det mesta i ens liv. Allt omkring en formas av oändliga studiekvällar och ännu intensivare tentapluggs-sessioner, av engagemang och kursare som efter hand blir ens mycket goda vänner. Situationen påminner inte så lite om de fina inledande raderna ur Tranströmers dikt. Studietiden har varit som en gigantisk orgelkonsert med en uppseendeväckande förmåga att få mycket annat att stanna upp och komma i andra hand.

Dessa fyra och ett halvt års studier har berikat mitt liv med massor av vänner – ni vet vilka ni är hoppas jag – och ett flertal som jag kommer att fortsätta träffa och umgås med långt efter de nu avslutade studierna. Tack till er alla! Dessutom får jag passa på att tacka den grupp av studentlärare som går under namnet datalärarna. Arbetet tillsammans med er har varit extremt givande och rent ut sagt förbaskat roligt. Keep up the good work!

Ett speciellt stort tack vill jag rikta till mina föräldrar som jag bl a plågat med smått orimliga korrekturläsningsskrav. Inte minst under arbetet med mitt examensarbete. Tack också till min syster och hennes fantastiska familj. Frid och kärlek en masse!

Jag vill också rikta ett stort tack till några personer som inspirerat och hjälpt mig före och under examensarbetets gång. Peter Westberg, professor i processrätt vid Juridiska fakulteten i Lund, höll vårterminen 2008 den mycket givande fördjupningskursen *Kontrakt och konflikt* från vilken jag plockade mitt ämne till examensarbetet och i övrigt lärde mig massor om tvistlösning och civilprocess. Min handledare Lotta Maunsbach, forskare i processrätt vid Juridiska fakulteten i Lund, har intresserat och engagerat bidragit med kritiska synpunkter såväl som hjälp i övrigt under arbetets gång. Sylvia Åberg, kursare och numera Jur kand, har med närmast plågsam precision varit behjälplig med juridiska synpunkter och korrekturläsning.

Och nu – när juristutbildningens orgel har slutat spela – är det hög tid för nästa orgelkonsert att börja! Spännande!

Joel Eriksson, Malmö i februari 2009

¹ Tomas Tranströmer, *Kort paus i orgelkonserten*, från diktsamlingen *Det vilda torget* (1983).

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
ADR	Alternative dispute resolution
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
ED	Europadomstolen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
HR	Häradsrätten
JT	Juridisk Tidskrift
KöpL	Köplagen (1990:931)
LSF	Lagen om skiljeförfarande (1999:116)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RR	Rådhusrätten
SHS	Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Staten och det privata – rättsskydd kontra partsautonomi

Frågan om processuella klausuler och dess eventuella giltighet handlar i grunden om en krock mellan två av den svenska rättens mest centrala civilprocessuella principer – partsautonomi och rättsskydd. Dessa båda principer brukar i svensk juridisk doktrin traditionellt rymmas inom begreppen dispositionsprincipen respektive officialprincipen.²

Officialprincipen utgår ifrån det faktum att det finns delar av en rättegångsförhandling som inte ens i ett dispositivt tvistemål ska stå till parternas disposition. Vissa grundläggande aspekter av en domstolsförhandling ska oberoende av vad parterna önskar vara garanterade av staten. Principen bärs upp av allmänna intressen för rättssäkerhet och parterna ska helt enkelt inte själva kunna välja bort vissa moment som garanterar den processuella säkerheten. Därför råder parterna i ett dispositivt tvistemål inte totalt över processmaterialet. Domstolen beslutar utifrån den gamla principen *jura novit curia* i frågor rörande rättstillämpning och beslutar även om bevisvärdering. Mer centralt för detta arbete är att själva domstolsförfarandet traditionellt sett inte omfattas av parternas dispositionsrätt. Processuella frågor och förfarandebeslut hör i stället till domstolens kompetensområde genom officialprincipen.³

Dispositionsprincipen utgår ifrån parternas rätt att förfoga över dispositiva regler och är knuten till parternas civilrättsliga förfoganderätt. Med andra ord har parterna i en dispositiv civilrättslig tvistemålsförhandling stora möjligheter att bestämma över processen. Detta innebär bl a att rätten styrs av parternas agerande och ska företa processhandlingar i överensstämmelse med parternas yrkanden och åberopanden. Ur en kontraktuell synvinkel kan man möjligen uppfatta och utveckla betydelsen av dispositionsprincipen i ett vidare perspektiv. Innebörden blir i så fall att parterna enligt principen om avtalsfrihet har möjlighet att göra inte bara materiella överenskommelser utan även överenskommelser som i större eller mindre grad avser att påverka ytterligare områden av den dispositiva tvistemålsförhandlingen. I vilken mån två parter kan göra denna typ av processuella överenskommelser

² Principerna namnges på lite olika sätt i doktrinen. Termerna partsautonomi och rättsskydd används bl a av Knuts, *Förfarandegarantier*, s 69 ff, för att illustrera problematiken med de motstående intressena i ett något vidare perspektiv. I svensk juridisk processrättsdoktrin brukar benämningen vara dispositionsprincipen respektive officialprincipen. Efter min inledande genomgång använder jag i arbetet termerna partsautonomi och rättsskydd.

³ För mer om officialprincipen se bl a Ekelöf, *Rättegång I*, s 68 ff; Knuts, *Förfarandegarantier*, s 69 ff; Lindell, *Civilprocessen*, s 54 ff.

och vinna framgång med dem inför en domstol är den övergripande utgångspunkten för detta examensarbete.⁴

I kommersiella avtal är processuella klausuler flitigt förekommande. En central anledning till detta är givetvis att parterna själva vill bestämma över även de processuella frågorna i sin dispositiva tvistemålsprocess. Men hur går det när två parter i ett civilrättsligt avtal vill utöka området för partsautonomin och skriver in klausuler med avsikt att styra processen på olika sätt? Kan partsautonomin över huvud taget inkräkta på rättsskyddet? Kommer en domstol att godkänna dessa avtalsklausuler? Det enkla och traditionella svaret är rätt och slätt – nej. Domstolarna och bara domstolarna råder, förutom i vissa lagstadgade specialundantag, över de processuella besluten.

Gräver man däremot lite mer på djupet är svaret på frågan om processuella överenskommelsers vara eller icke vara betydligt mer komplicerat och inte lika kategoriskt självklart. Bestämmelserna kring processuella avtal har knappast en rättslig reglering som är solklar, åtminstone inte detaljerad eller heltäckande. Praxis på området begränsar sig till ett tämligen litet antal rättsfall och här har skett en viss glidning mot det mer tillåtande. Dessutom är processuella överenskommelser just nu ett ganska flitigt omdebatterat ämne bland framför allt svenska processjurister, både praktiker och forskare, och flera av de drivande krafterna vill se en betydligt frikostigare inställning till processuella överenskommelser än vad gällande rätt tillåter.

Just därför framstår brytpunkten mellan partsautonomi och rättsskydd, speciellt vad gäller processuella överenskommelser, som intressant och något av ett framtida juridiskt utvecklingsområde inom svensk rätt.

1.2 Frågeställning och avgränsningar

Den övergripande frågeställningen för detta examensarbete är: *Vilka processuella överenskommelser är godtagbara inom ramen för svensk civilprocess?* För att kunna utreda huvudfrågan har tre följdfrågor formulerats:

- Vad säger gällande rätt om processuella överenskommelser?
- Vilka typer av processuella överenskommelser finns och hur bör de på ett generellt plan utformas för att vara verksamma?
- Hur kommer den rättsliga utvecklingen avseende processuella överenskommelser att bli?

Dessa tre följdfrågor har i uppsatsen fått tre tidsrubriker – dåtid (kap 2), samtid (kap 3 och 4) och framtid (kap 5). De rättsliga utgångspunkterna har placerats under rubriken dåtid och analysen av de klausuler som faktiskt

⁴ För mer om dispositionsprincipen se bl a Ekelöf & Edelstam, s 58 ff; Fitger, kommentaren till 17 kap 3 § RB; Knuts, s 69 ff; Lindell, Civilprocessen, s 54 ff.

förekommer i dagsläget har fått rubriken samtid. Detta kan vid en första anblick tyckas lite konstigt. Under min tid med ämnet processuella överenskommelser har jag däremot kommit underfund med att denna indelning är både logisk och dessutom klagörande för frågorna som utreds i arbetet. Inte minst för att ytterligare visa på den diskrepans som finns mellan den ganska oklara gällande rätten och behovet från dagens processuella klausuler.

Följande utgångspunkter och avgränsningar gäller för detta arbete: Avtalsparterna för de processuella överenskommelserna utgår jag ifrån är två åtminstone relativt jämnstarka kommersiella parter. Denna utredning tar därför inte sikte på exempelvis konsumentförhållanden. Vidare definieras området svensk civilprocess som civilprocess enligt RB såväl som skiljeförfarande enligt LSF. I arbetet fokuserar utredningen däremot på reglerna i RB och inte i lika hög grad på LSF. Även inom ramen för min övergripande frågeställning har jag tvingats till vissa avgränsningar. Som redan nämnts får skiljeförfarandet och dess förhållande till processuella överenskommelser enbart en ytlig analys. Inte heller kan förhållandet mellan partsautonomin inom skiljeförfarandet och rättsskyddet i EKMR dessvärre ges något egentligt utrymme. Ett annat område som vid obegränsat utrymme skulle kunna analyseras betydligt mer på djupet är gränsdragningsproblematiken mellan processrätt och civilrätt.

1.3 Metod och material

Den teoretiska utgångspunkten och metodiken för att utreda frågor kring processuella överenskommelser måste enligt mig alltid ta sin utgångspunkt i reglerna kring den dispositiva tvistemålsprocessen. Eftersom det är just den ordinarie dispositiva tvistemålsprocessen som parterna genom att avtala i processuella frågor antingen vill avstå helt ifrån eller påverka på olika sätt får också den ordinarie tvistemålsprocessen bli måttstock för jämförelsen. Systematiken i detta tankesätt bygger på att det i grunden finns vissa rättssäkerhetsprinciper i civilprocessen som parterna är garanterade. Steget därefter blir att undersöka vilka olika typer av frivilliga processuella överenskommelser som en part kan tänkas göra och i vilken utsträckning dessa kan anses vara godtagbara.

För att kunna analysera processuella överenskommelser använder jag mig av rättsdogmatisk metod samt en klassisk analytisk metod. Vad gäller materialet kan anmärkas att processuella överenskommelser är ett rättsligt område utan en stor flora av juridiskt material. I förarbetena finns ett meningslångt uttalande från 1940-talet, rättsfallen från HD som behandlar frågan är få till antalet och doktrinen består av ett mindre antal juridiska artiklar och delkapitel ur böcker som egentligen utreder andra frågor. Därför blir en utredning av processuella överenskommelser i hög utsträckning också en läsning av omkringliggande material som sedan får bilda grund för slutsatserna.

Ett intilliggande område med riklig doktrin är skiljeförfarandet. Av alla böcker som tar upp LSF och skiljerätt har jag valt att konsekvent använda mig av tre stycken: *Skiljemannarätt* av Heuman, *Skiljeförfarande* av Lindskog samt *Skiljeförfarande i Sverige* av Madsen. Dessa tre böcker täcker tillsammans in det mesta som gäller skiljeförfarande och dess relevans för min utredning i detta examensarbete. I ett arbete som tar upp ett rättsligt område vars ena ben mycket tydligt står i den praktiska juridiken får man vidare leta källor på något mer osedvanliga ställen än de traditionellt juridiska. Bl a används material från Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut och ett i dag verksamt avtal som källor. Relevansen och värdet av detta material bedömer jag som högt trots att det inte rör sig om traditionella juridiska källor.

1.4 Disposition

Examensarbetet disponeras enligt följande. Kap 2 behandlar vilka rättsliga utgångspunkter som gäller för processuella överenskommelser. Här utreds relevanta delar av EKMR, LSF och RB. Vidare görs en rättsfallsöversikt och ett kortare delkapitel ägnas åt gränsdragningsproblematiken mellan processrätt och civilrätt. I kap 3 utreds vilka typer av processuella överenskommelser som finns och hur dessa på ett mer principiellt plan kan delas in. Kap 4 är en praktisk analys av en processuell klausul och kap 5 tar upp de olika juridiska rösterna som uttalat sig om processuella överenskommelser. Såväl statliga propositioner och utredningar som juridisk doktrin omfattas av kapitlets utredning. I kap 6 görs slutligen en sammanfattande analys.

2 Rättsliga utgångspunkter – dåtid

2.1 Bakgrund

Innan en genomgång av hur svensk gällande rätt förhåller sig till processuella överenskommelser måste vissa grundläggande förhållanden klargöras. En part i en svensk rättegång har ett stort rättsskydd som ges av ett antal olika lagar. När två kommersiella parter avtalar om att frivilligt avstå från delar av detta rättsskydd, med syfte att skapa processhinder eller att styra processen på olika sätt, blir frågan i vilken omfattning detta kan vara tillåtet. EKMR är den yttersta ramen för rättssäkerhetsgarantier i svensk rätt, och därmed också den yttersta ramen för vilka rättssäkerhetsgarantier man frivilligt kan avstå ifrån. Reglerna i RB respektive LSF är givetvis också centrala när man utreder frågor som handlar om partsautonomi och rättsskydd i svensk civilprocess. Slutligen är det som inom många andra rättsområden med hjälp av praxis man kan dra mer specifika slutsatser om vilka processuella överenskommelser som är tillåtna.

2.2 Europakonventionen

EKMR är svensk lag fr o m 1 januari 1995 men har ända sedan ratificeringen 1953 spelat en allt större roll i det svenska rättssystemet, även om det under lång tid debatterades vilken status lagen skulle ha i egenskap av rättskälla. Samtidigt som EKMR blev svensk lag skrevs en bestämmelse in i RF 2:23 som går ut på att lag eller annan föreskrift ej får meddelas i strid med EKMR. De svenska domstolarna har på senare år, särskilt efter 1995, visat stor ovilja mot att tillämpa inhemsk lag så att den inte överrensstämmer med EKMR och ger snarast konventionen företräde om det skulle skilja mellan vad denna och inhemsk lag stadgar.⁵

En grundläggande rättssäkerhetsgaranti enligt EKMR är att tvistefrågor ska kunna prövas av domstol. Denna domstolsprövning ska vara utformad så att den uppfyller vissa grundläggande rättssäkerhetsgarantier och därmed ger ett garanterat minimiskydd åt parterna i processen.⁶

2.2.1 EKMR art 6.1

Art 6 är i sin helhet en av de mest centrala artiklarna i EKMR och art 6.1 innehåller bestämmelserna om tvister som gäller en parts civila rättigheter

⁵ Danelius, Mänskliga rättigheter, s 34ff.

⁶ Danelius, Mänskliga rättigheter, s 135.

och skyldigheter. Det är en processuell bestämmelse som garanterar rätten till opartisk prövning av materiella rättigheter.⁷ Till att börja med ställer artikeln upp vissa krav på tillämplighet. Det ska röra sig om en reell och seriös tvist mellan en enskild fysisk eller juridisk person och en annan fysisk eller juridisk person eller myndighet. Tvisten ska vidare gälla en rättighet som har sin grund i den nationella rätten och denna rättighet ska kunna definieras som en civil rättighet.⁸ Också de processuella besluten under en rättegång om civila rättigheter omfattas i de allra flesta fall av konventionens bestämmelser.⁹ EKMR art 6.1 ställer dessutom upp vissa grundkrav på domstolsförfarandet som måste tillgodoses:

1. Domstolen ska vara oberoende och opartisk.
2. Domstolen ska ha inrättats enligt lag.
3. Förfarandet ska vara korrekt och rättvist mot den enskilde.
4. Förfarandet ska som huvudregel vara muntligt och offentligt men vissa undantag finns.
5. Prövning ska ske inom rimlig tid.
6. Dom ska avkunnas offentligt.¹⁰

Det är under punkten tre, som säger att domstolsförfarandet ska vara korrekt och rättvist mot de enskilda parterna, man i sin tur hittar de grundläggande principerna och rättigheterna för civilprocessen. Bl a principen om parternas likställighet, principen om kontradiktoriskt förfarande och rätten att frivilligt avstå från rättigheter.¹¹

2.2.2 Frivilligt avstående från rättigheter

När två parter avtalar om processuella överenskommelser blir konsekvensen att de i större eller mindre utsträckning avstår från delar av det processuella skydd som de är garanterade. Frågan om man frivilligt kan avstå från grundläggande rättigheter enligt EKMR art 6.1 är föremål för mycket diskussion i doktrinen. Ännu finns inget exempel där någon part har avstått från all rätt till rättskipning, men enligt doktrinen anses ett frivilligt avstående kunna ske. Det största frivilliga avståendet från rätten till domstolsförfarande är i dagsläget när en part ingår ett bindande avtal om att avgöra en tvist genom skiljeförfarande och alltså ersätter statlig rättskipning med privat.¹² I svenskt hänseende finns det i dessa fall ett lagstadgat alternativ i form av LSF.¹³

⁷ Danelius, Mänskliga rättigheter, s 139.

⁸ Danelius, Mänskliga rättigheter, s 138.

⁹ Danelius, Mänskliga rättigheter, s 149f.

¹⁰ Danelius, Mänskliga rättigheter, s 135.

¹¹ SOU 2007:26, s 154ff.

¹² Westberg, Från statlig till privat, s 363.

¹³ Mer om skiljeförfarande enligt LSF i kap 2.3 i detta arbete. Mer om vilken typ av avstående som en skiljeklausul är i kap 3.2 i detta arbete.

Hur omfattande denna möjlighet till ett avstående av rättigheter ska anses vara – och vilka formkrav som gäller – är långt ifrån klart. ED har i ett flertal fall tagit ställning till frivilliga avståenden och deras giltighet. Även om domarna i dessa fall inte ger någon heltäckande vägledning i frågor kring processuella överenskommelser sätts i varje fall vissa generella ramar upp.

Till att börja med måste ett avstående vara klart och otvetydigt.¹⁴ Gäller avståendet processuella rättigheter måste det också innehålla vissa minimigarantier avseende kunskapen om den rätt som avstås. Den part som avstår från sin rätt måste förstå vad det är man avtalar sig bort ifrån.¹⁵ Alla typer av processuella avståenden måste också skärskådas noggrant så att det klart och tydligt kan konstateras att avståendet gjorts frivilligt.¹⁶ ED har vidare konstaterat att det är centralt med distinktioner av de olika rättigheterna och i vilken mån de kan avtalas bort. Att domstolen ansett ett avstående från en viss rättighet vara godtagbart innebär inte automatiskt att vilka som helst av rättigheterna som ges av art 6.1 faller inom ramen för det frivilliga avståndet.¹⁷ Om en part avstår från en viss specifik rättighet innebär det alltså inte automatiskt att man avstår från hela det paket av rättigheter som art 6.1 garanterar.¹⁸

Av de mål som hittills tagits upp av domstolen, och som gäller någon form av frivilligt avstående av processuell karaktär, har merparten gällt skiljeklausuler och skiljeförfarande. ED har klart och tydligt konstaterat att en frivillig skiljeklausul är ett godkänt avstående.¹⁹ Sker skiljeförfarandet helt i privat regi ska skiljemännen också i dessa fall respektera de grundläggande reglerna i art 6.²⁰ ED har inte prövat andra typer av processuella överenskommelser, exempelvis de som tar sikte på och vill reglera den dispositiva tvistemålsprocessen. Eftersom EKMR till stor del är oklar på detta område får man för vidare vägledning se vad bestämmelserna i LSF och RB säger om processuella överenskommelser samt förhållandet mellan partsautonomi och rättsskydd.

2.3 Skiljeförfarande

Som jag redogjort för i inledningen fokuserar jag i detta examensarbete på processuella klausuler i förhållande till den dispositiva tvistemålsprocessen och inte så mycket i förhållande till skiljeförfarandet. Det är i den dispositiva tvistemålsprocessen mötet mellan partsautonomin och rättsskyddet ställs på sin spets och det är inom detta område processuella

¹⁴ Oberschlick mot Österrike, Europadomstolens dom den 23 maj 1991.

¹⁵ Pfeifer och Plankl mot Österrike, Europadomstolens dom den 25 februari 1992, styckena 13 och 37 i domen.

¹⁶ Mulcahy, Human Rights, s 437ff.

¹⁷ Suovaniemi mot Finland, Europadomstolens dom den 23 februari 1991.

¹⁸ Mulcahy, Human Rights, s 440f.

¹⁹ Suovaniemi mot Finland, Europadomstolens dom den 23 februari 1991.

²⁰ Heller, Constitutional Limits, s 12.

överenskommelsers gångbarhet som mest behöver utredas. I skiljeförfarandet blir krocken mellan dessa båda principer inte alls lika dramatisk eftersom parternas vilja är central och har företräde i de allra flesta fall. Trots mitt fokus på den dispositiva tvistemålsprocessen följer här en kortare redogörelse för skiljeförfarandets principiella grund samt vilka principer som styr vad parterna kan och inte kan avtala om i ett skiljeförfarande.

LSF trädde i kraft den 1 april 1999 och en av de mer grundläggande idéerna i lagen är att parterna ska kunna styra processen.²¹ Principen om partsautonomi är den centrala utgångspunkt som genomsyrar lagen.²² Konsekvensen av detta blir att parterna i ett skiljeförfarande enligt LSF i stor utsträckning kan avtala om hur de vill att handläggningen av målet ska gå till samt att deras överenskommelser binder skiljemännen.²³ Den bestämmelse i LSF som reglerar de grundläggande principerna avseende partsautonomi och rättsskydd i ett skiljeförfarande är kort och lyder i sin helhet:

”Skiljemännen skall handlägga tvisten opartiskt, ändamålsenligt och snabbt. De skall därvid följa vad parterna har bestämt, om det inte finns något hinder mot det.”²⁴

Att parterna har stor bestämmanderätt innebär däremot inte att de kan komma överens om att avtala bort precis allt vad förfaranderegler och rättsskydd innebär. I förarbetena till LSF säger man att principen för partsautonomi kan gälla i de flesta frågor. Detta uttalande bygger på att grunden för skiljeförfarandet är skiljeavtalet, som i sin tur bygger på parternas förfoganderätt över tvisteföremålet. Anledningen till den generösa partsautonomi inom skiljeförfarandet har alltså sin grund i avtalsfriheten och den dispositiva civilrätten.²⁵ Rent praktiskt innebär detta att parterna, både innan tvist uppkommit eller under ett pågående skiljeförfarande, kan avtala om olika delar av förfarandet. Omvänt blir innebörden att skiljemännen inte bör fatta processuella beslut utan att fråga parterna hur de vill att tvisten handläggs.²⁶

Även om de tvingande förfarandereglerna är få så existerar de och det är i slutändan skiljemännen som utövar den praktiska processledningen och därmed också ska upprätthålla det minimum av rättsskydd som LSF garanterar.²⁷ Som det står i lagtexten ska skiljeförfarandet vara opartiskt, ändamålsenligt och snabbt. I begreppet opartiskt ryms först och främst

²¹ För mer allmänt om skiljeförfarande enligt LSF se bl a Heuman, Skiljemannarätt; Lindskog, Skiljeförfarande; Madsen, Skiljeförfarande.

²² Heuman, Skiljemannarätt, s 266ff; Lindskog, Skiljeförfarande, s 67f; Madsen, Skiljeförfarande, s 41.

²³ Heuman, Specialprocess, s 40.

²⁴ 21 § LSF. De efterföljande paragraferna (22-26 LSF) reglerar en del praktiska moment i förfarandet som jag inte närmare kommer in på i detta arbete.

²⁵ Prop 1998/99:35, s 51.

²⁶ Heuman, Skiljemannarätt, s 266ff.

²⁷ Prop 1998/99:35, s 110.

likhetsprincipen som innebär ett krav på kontradiktion. Bl a ska en part inte beredas möjlighet att lägga fram sin sak i den andra partens frånvaro, skiljenämnden ska inte kommunicera med den ena parten utan att den andra informeras och den ena parten ska inte förvägras en förmån som den andre beviljats.²⁸ Vidare innebär kravet på opartiskhet att skiljemännens beslut ska vara oberoende av partsställning och detta gäller även partsutsedd skiljeman.²⁹

Exakt var gränsen går för partsautonomin gentemot rättsskyddet är däremot inte helt lätt att generalisera kring. Skiljeförfarandet bygger till stora delar på bedömningar som görs av skiljenämnden i varje enskilt fall. En huvudförutsättning är att gemensamma processuella överenskommelser från parterna bör vara uttryckliga och entydiga för att skiljenämnden ska följa dessa. I övrigt är den enda principiella gränsen för partsautonomin det krav på rättssäkerhet som trots allt finns i LSF. Parterna kan inte göra processuella överenskommelser som i för hög grad äventyrar rättsskyddet.³⁰ Däremot innebär kravet på rättssäkerhet inte att parterna är helt oförhindrade att till viss del gemensamt avtala bort delar av de förfarandemoment som hamnar inom rättsskyddet. Bedömningen görs även inom detta mer detaljerade område efter omständigheterna i varje enskilt fall.³¹ En annan sak är frågan om partsautonomin i skiljeförfarande och förhållandet till EKMR. Som tidigare sagts i detta arbete är en skiljeklausul som sådan ett godtagbart processuellt avstående enligt EKMR art 6.1.³² Rimligen innebär detta dock inte att en part frivilligt kan avstå från samtliga eller nära nog samtliga av sina processuella rättigheter på en gång. Exakt var gränsen går mellan partsautonomi och rättsskydd med avseende på skiljeförfarandet och EKMR är i dagsläget oklart eftersom ED inte har uttalat sig om detta.

Det finns några mer allmänna exempel på frågor som parterna inte kan avtala om. Parterna kan inte i förväg avstå sin rätt till att i all behövlig omfattning utföra sin talan eller sluta ett avtal som berövar en eller båda parter möjligheten att tillvarata sin rätt.³³ En skiljenämnd är heller inte tvingad att följa partsföreskrifter som är olagliga eller praktiskt sett helt omöjliga att genomföra.³⁴ Ett exempel som nämns i doktrinen är om parterna begär att skiljenämnden ska utfärda ett vitesföreläggande mot tredje man för att skaffa bevisning. En annan förbjuden processuell överenskommelse skulle vara att totalt avtala bort talerätten för en part.³⁵

Som exemplen i förra stycket visar ska det rätt mycket till för att en processuell överenskommelse mellan parterna i ett skiljeförfarande inte ska vara giltig. I princip ska man vilja avtala bort delar av den mest centrala och grundläggande rättssäkerheten eller avtala om saker som är rent lagstridiga.

²⁸ Madsen, Skiljeförfarande, s 166.

²⁹ Lindskog, Skiljeförfarande, s 642.

³⁰ Lindskog, Skiljeförfarande, s 649f.

³¹ Heuman, Skiljemannarätt, s 272.

³² För mer om EKMR se kap 2.2 i detta arbete.

³³ Heuman, Skiljemannarätt, s 273.

³⁴ Prop 1998/99:35, s 110.

³⁵ Lindskog, Skiljeförfarande, s 650.

Det kan också tilläggas att doktrinen om skiljeförfarande nämner 36 § AvtL som ett sista sätt att komma tillrätta med partsavtal som på ett eller annat sätt gör skiljeförfarandet oskäligt. Precis som med alla andra typer av civilrättsliga avtal mellan två kommersiella parter kan givetvis ett avtal som reglerar förfarandenaspekter i ett skiljeförfarande jämkas.³⁶

2.4 Civilprocess i domstol

Utgångspunkten för processuella avtal i RB hittar man i propositionen från 1942. I en kommentar till 49 kap konstaterar Lagrådet:

” [...] avtal i processuella frågor över huvud taget anses vara ogiltiga, om ej motsatsen uttryckligen stadgas.”³⁷

Welamson uttrycker drygt tiotalet år senare samma inställning till processuella överenskommelser: ”Man torde kunna utgå från att i varje fall ett avtal, varigenom part avhänder sig allt processuellt rättsskydd, enligt svensk rätt icke anses giltigt.”³⁸ Dessa uttalanden från Lagrådet och Welamson bygger på den allmänna principen att processuella överenskommelser är ogiltiga. Principen anses fortfarande vara gällande – inte minst därför att lagstiftaren vid senare ändringar av RB inte sagt att principen har övergetts – och innebär mer konkret att processuella överenskommelser måste vara godkända i lag för att vara giltiga undantag från huvudregeln.³⁹ De lagstadgade undantagen från huvudregeln om processuella överenskommelser är få och dessvärre är också svensk praxis gällande processuella överenskommelser ganska gles.

2.4.1 Lagstadgade undantag

Att avtala om att avgöra en dispositiv tvist genom *skiljeförfarande* och inte i allmän domstol är det mest uppenbara och kända exemplet på ett godkänt processuellt avtal. Skriver parterna in en skiljeklausul i sitt avtal, eller upprättar ett separat avtal om skiljeförfarande, lämnar de den dispositiva tvistemålsprocessen enligt RB till förmån för reglerna i LSF.⁴⁰ Denna typ av processuellt avtal innebär att parterna gör ett totalt avstående av rätten till domstolsprövning enligt RB och väljer ett annat och i lag godkänt alternativ.

Så kallade *prorogations-* och *derogationsklausuler* är giltiga och reglerade i RB.⁴¹ Det är tillåtet för parterna i en dispositiv tvist att avtala om att enbart

³⁶ Heuman, *Skiljemannarätt*, s 273.

³⁷ Prop 1942:5, s 233.

³⁸ Welamson, *Svensk rättspraxis*, s 686.

³⁹ Fitger, kommentaren till 49 kap 2 § RB och Westberg, *Från statlig till privat*, s 355f.

⁴⁰ För mer om de allmänna förutsättningarna för giltiga skiljeavtal se bl a Heuman, *Skiljemannarätt*, s 46ff; Lindskog, *Skiljeförfarande*, s 94ff; Madsen, *Skiljeförfarande*, s 57ff.

⁴¹ 10 kap 16 § RB.

en viss domstol ska vara behörig som exklusivt forum. Denna form av prorogation är den vanligaste men det förekommer också att parter avtalar om att en eller flera domstolar ska vara behöriga vid sidan om ett i lagen anvisat forum. Vidare kan man avtala om derogation av domsrätt, dvs att i tvister med internationell anknytning ange en eller flera domstolar i en annan stat som exklusivt behöriga att avgöra tvisten.⁴² Ett prorogations- eller derogationsavtal är inte ett totalt avstående från processuella rättigheter utan en rättighet att välja mellan flera likvärdiga domstolar eller att välja bort en eller flera likvärdiga domstolar.⁴³

Att *avtala om att inte överklaga* ett domstolsavgörande är också ett godkänt undantag som regleras i RB.⁴⁴ Regeln gäller dispositiva tvistemål och omfattar domar men inte beslut tagna av rätten. Avtalet kan göras innan eller efter att domen faller.⁴⁵

Utöver dessa mer allmänna godkända undantag från huvudregeln att avtal om processuella frågor är ogiltiga finns mer specifika exempel. Ett kommer från den arbetsrättsliga lagstiftningen och säger att man kan införa en klausul i ett kontrakt som stadgar att *förhandling måste ske innan en domstolsprocess* kan bli aktuell.⁴⁶ Inom det upphovsrättsliga området finns en möjlighet för parterna i vissa typer av upphovstvister att *frivilligt påkalla medling*.⁴⁷ Dessa processuella överenskommelser innebär ett temporärt avstående från processuella rättigheter eftersom de avser att tillfälligt suspendera möjligheten till domstolsprövning.⁴⁸

2.4.2 Bevisbördeavtal

Huvudregeln för processuella avtal i svensk rätt är alltså att dessa är ogiltiga om det inte finns lagstadgade undantag. Rimligen borde det därför inte gå att förutom i ovannämnda lagstadgade undantagsfall avtala om processuella frågor. Men riktigt så enkel är inte frågan om processuella avtal. Ett exempel är bevisbördeavtal som gått från att vara processuella till att numera tillhöra civilrättens område.

Parter kan i civilmål *avtala om bevisbördans placering*⁴⁹. Denna möjlighet begränsas däremot av tvingande civilrättslig lagstiftning gällande exempelvis konsumentförhållanden.⁵⁰ Tidigare har alla beslut rörande bevisning, inklusive bevisbördans placering, ansetts tillhöra processrättens

⁴² Fitger, kommentaren till 10 kap 16 § RB.

⁴³ Westberg, Från statlig till privat, s 356.

⁴⁴ 49 kap 2 § RB.

⁴⁵ Fitger, kommentaren till 49 kap 2 § RB.

⁴⁶ 4 kap 7 § Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

⁴⁷ Lag (1980:612) om medling i vissa upphovsrättstvister.

⁴⁸ Westberg, Från statlig till privat, s 356.

⁴⁹ Heuman, Bevisbörda och beviskrav, s 56 och Lindell, Civilprocessen, s 59f.

⁵⁰ För mer om denna fråga se Ekelöf, Rättegång IV, s 67 och Westberg, Processtaktik och bevisbörda, s 744.

område och därmed också varit ogiltiga att avtala om.⁵¹ Numera anses reglerna om bevisbördor tillhöra civilrättens område och parter kan därmed också avtala om dessa frågor.⁵² Svängningen från processrätt till civilrätt när det gäller bevisbördeavtal har kommit genom två avgöranden från HD på 80- och 90-talen.⁵³ Det bör dock observeras att HD inte någonstans i dessa domar omvärderar huvudprincipen att processuella överenskommelser är ogiltiga. I stället är det alltså klassificeringen av bevisbördeprinciperna som ändras och numera anses tillhöra civilrättens område. Avtal om bevisbördans placering är därför inget undantag från huvudregeln om processuella avtal utan får ses som civilrättsliga överenskommelser precis bortom gränsen till processrättens område.

Hur en godkänd avtalsreglering av bevisbördan ska se ut är inte helt klart men doktrinen nämner ett par generella riktlinjer för att undvika onödiga avtalstolkningsproblem. En klausul som reglerar bevisbördan mellan två civilrättsliga parter bör kräva klart stöd i avtalstexten. Detta kan t ex innebära att man skriver in att vissa bestämda förhållanden ska styrkas, bevisas eller göras sannolika av endera parten. En av kontraktsparterna bör inte på denna väg kunna åstadkomma en avtalsreglering i det fördolda. Detta kan i förlängningen innebära att en överraskad avtalspart t ex missar vikten av att bevissäkra med snabbhet.⁵⁴

2.4.3 Svensk praxis rörande processuella avtal

Eftersom huvudprincipen om processuella avtal formulerats i en mening av Lagrådet i propositionen till RB redan på 1940-talet skulle man kunna tro att det under årens lopp funnits anledning för de prejudicerande instanserna att precisera och konkretisera denna enda mening. Letar man efter praxis rörande processuella avtal i svensk rätt upptäcker man däremot snart att den är förhållandevis tunn. Sedan 1950 och framåt har HD endast i sex fall prövat frågan om processuella avtal på ett mer principiellt plan.⁵⁵ Här följer en genomgång av denna praxis.

2.4.3.1 SvJT 1950 s 277

SvJT 1950 s 277 har sitt ursprung i en skogsskiftesaffär. Sensommaren 1943 säljer bröderna Lindmark det sk utskiftet, i detta fall ett stycke skogsmark, från fastigheten Sunnanå 1 till hemmansägare Fahlgren. Köparen söker inte lagfart för marken och i köpekontraktet finns en talerättsinskränkande

⁵¹ Om parter utöver bevisbördeavtal kan avtala om frågor som rör bevisning är föremål för mycket debatt i doktrinen. Mer om detta i kap 5 i detta arbete.

⁵² Westberg, Processtaktik och bevisbörda, s 744 och Westberg, Från statlig till privat, s 354.

⁵³ NJA 1986 s 470 och NJA 1998 s 364.

⁵⁴ Heuman, Bevisbörda och beviskrav, s 57 och Westberg, Processtaktik och bevisbörda, s 748f.

⁵⁵ Utöver denna praxis finns en hel del fall där domstolarna tar ställning till skiljeklausulers giltighet i olika avseenden – se bl a Westberg, Från statlig till privat, s 351 – men dessa fall kommer inte in på frågor som rör processuella avtals giltighet på ett mer principiellt plan.

processuell klausul som innebär att parterna ”ej på något sätt och vis rättslig talan föra eller låta föra mot varandra i anledning av denna skogsskiftesaffär”. I början av 1947 har bröderna Lindmark skulder och fastigheten Sunnanå 1, inklusive Fahlgrens skogsmark, utmäts och säljs på exekutiv auktion. Fahlgren väcker talan och vill ha skadestånd för sin förlorade skogsmark. Bröderna menar att Fahlgren får skylla sig själv eftersom han inte har sökt lagfart för sin köpta mark och de hänvisar också mer specifikt till den processuella klausulen i köpekontraktet och menar att Fahlgren inte har rätt att väcka talan. Samtliga instanser ger Fahlgren rätt till ersättning av bröderna Lindgren och lämnar dessutom den processuella överenskommelsen utan avseende. HovR, högsta instans i detta fall, skriver i sin dom: ”Lika med HR:n lämnar HovR:n utan avseende bröderna Lindmarks invändning, att den av dem åberopade bestämmelsen i köpeavtalet d. 18 aug. 1943 utgör hinder för Fahlgrens talan.”

2.4.3.2 NJA 1958 s 654

NJA 1958 s 654 har sitt ursprung i en tvist mellan Handelstjänstemannaförbundet och sex medlemmar i Göteborgsavdelningen. De sex Göteborgsmedlemmarna utesluts ur förbundet efter ett beslut av förbundsstyrelsen 1957. Denna åtgärd uppskattas inte av de uteslutna som väcker talan vid Stockholms RR. Svaret från Handelstjänstemannaförbundet blir att i sin tur bestrida de sex uteslutna medlemmarnas rätt att föra talan vid allmän domstol med hänvisning till 54 § i förbundets stadgar. Paragrafen reglerar hur tvister inom förbundet ska lösas och går i korthet ut på att det är förbundsstyrelsen och förbunds kongressen som ska avgöra tvister gällande beslut som har sin grund i stadgarna. Vidare finns i 54 § en skiljeklausul och innebörden av denna är också föremål för tvist mellan förbundet och de sex uteslutna medlemmarna. Förbundet menar att skiljeklausulen gäller för samtliga tvister som ett andra steg efter beslut inom förbundet medan de uteslutna menar att skiljeklausulen enbart gäller en rätt för förbundets lokalavdelningar, inte enskilda medlemmar, att hänskjuta tvister till skiljeförfarande. Till sist finns i 54 § en avslutande talerättsbegränsande processuell formulering som i sin helhet lyder: ”Tvister av detta slag få icke dragas inför allmän domstol.” Både RR, Svea HovR och HD ger de uteslutna rätt att föra talan i allmän domstol. Skiljeklausulen gäller inte enskilda medlemmar och HD säger följande om den avslutande meningen i 54 § i Handelstjänstemannaförbundets stadgar: ”Vad stadgarna innehåller om att tvist icke må dragas inför domstol föranleder ej heller i och för sig, att allmän domstol är obehörig att upptaga den i målet instämnda talan till prövning.”

2.4.3.3 NJA 1971 s 453

NJA 1971 s 453 har sitt ursprung i en travhästtvist mellan Svenska Travsportens Centralförbund (STC) och hästägaren Ola J. En av STC:s uppgifter är att föra ett officiellt nationellt register över samtliga svenska hästar som uppfyller vissa krav på bl a härstamning och identitet. För att få

travtävla i Sverige måste hästen finnas i detta register. Om en hästägare inte kan visa att hans häst uppfyller dessa kriterier utesluts hästen i fråga tills vidare eller permanent ur registret. Registret i fråga regleras tillsammans med en mängd andra frågor i STC:s reglemente för offentliga travtävlingar. I reglementets 1 § återfinns bl a en processuell klausul som lyder: ”Den som är underkastad detta reglemente har ej rätt att draga avgörande som träffas enligt detsamma inför laga domstol.” Vidare kan man i 12 § i läsa att beslut gällande uteslutning ur hästregistret inte kan överklagas.

Ola J på Brolöts stuteri äger travhingsten Remvikson som 1965 upptagits i STC:s register. På våren 1969 utfärdar STC:s styrelse ett startförbud för Remvikson och därefter utesluts hästen också ur registret. Ola J har mycket att förlora på att inte kunna tävla med Remvikson och väcker talan vid Stockholms RR med avsikt att få sin häst återinförd i registret. STC hänvisar till den processuella klausulen i 1 § i reglementet och menar att Ola J inte har rätt att väcka talan vid allmän domstol. Samtliga instanser – Stockholms RR, Svea HovR och HD – ger Ola J rätt att få sin sak prövad och bortser samtliga från den talerättsbegränsande processuella klausulen. Om nämnda klausul skriver HD följande i sin dom: ”Denna bestämmelse är ej av beskaffenhet att föranleda, att allmän domstol är obehörig att upptaga ifrågavarande talan till prövning.”

2.4.3.4 NJA 1994 s 712 (I-III)⁵⁶

*NJA 1994 s 712 (I-III)*⁵⁷ har samtliga sina grunder i tvister rörande en på kollektivavtal grundad tjänstegrupplivförsäkring. Kommunernas Försäkrings AB (KFA) försäkrar anställda inom kommuner och landsting. Villkoren regleras i ”Bestämmelser för försäkring i Kommunernas Försäkringsaktiebolag” och i bestämmelserna finns bl a ett antal regler som ger försäkringsbolaget ensidig rätt att avgöra olika försäkringsvillkor.

Fall I och *Fall II* handlar om ensamrätt för KFA att avgöra om en försäkringstagare har levt under äktenskapsliknande former med en sambo som därmed ska vara förmånstagare till försäkringen. I bestämmelsernas 38 § 2 st står att KFA har rätt att slutligt avgöra bl a frågan om sammanboende.

I det första fallet får den avlidna Marie S föräldrar ut försäkringspremien. Efter ett tag hävdar Christer R att han vid tiden för Marie S död levt tillsammans med henne under äktenskapsliknande former och därmed också är berättigad en del av det till föräldrarna utbetalade försäkringsbeloppet. Efter en utredning kommer KFA fram till att Christer och Marie levt tillsammans på ett sätt som uppfyller försäkringsvillkoren och att Maries föräldrar ska betala en del av beloppet till Christer R. Maries föräldrar

⁵⁶ Trots att dessa rättsfall egentligen går lite utanför de utgångspunkter jag har för mitt arbete, de handlar om tvister mellan enskilda personer och företag och inte mellan två kommersiella parter, har jag valt att ta med fallen som exempel på den principiella problematiken med frivilliga avståenden från processuella rättigheter. Inte minst därför att praxis på området är tunnådd.

⁵⁷ Fortsättningsvis kallar jag fallen i detta mål Fall I, Fall II och Fall III.

stämmer KFA och menar att bestämmelsen om försäkringsbolagets exklusiva bestämmanderätt är oskälig enligt 36 § AvtL. KFA hävdar i sin tur att bestämmelsen är giltig och innebär att Marias föräldrar inte kan väcka talan.

I det andra fallet vill Thomas B ha del av den avlidna Bodil M:s försäkringspremie eftersom han hävdar att han levt tillsammans med henne under äktenskapsliknande former. KFA kommer efter sin utredning fram till att Bodil och Thomas inte levt tillsammans under äktenskapsliknande former. Thomas väcker talan och hävdar att bestämmelsen om ensidig beslutanderätt är oskälig enligt 36 § AvtL. Inför förhandlingen i HD åberopar han även bestämmelserna i EKMR och RF om rättstvister mellan enskilda.

Frågan är alltså om KFA genom bestämmelsen i 38 § 2 st har skälig ensamrätt att ensidigt besluta i bl a sammanboendefrågor. I båda fallen I och II går HD på KFA:s linje. Den enskilda beslutanderätten anses inte vara oskälig enligt 36 § AvtL och inte heller reglerna i EKMR respektive RF anses tillämpliga.

Fall III handlar om ensamrätt för KFA att avgöra om en försäkringstagare som blivit arbetslös har stått till arbetsmarknadens förfogande i tillräcklig utsträckning och genom detta uppfyllt villkoren för fortsatt försäkring. Även i detta fall är det 38 § 2 st i KFA:s försäkringsregler som ger KFA ensidig rätt att besluta i frågan. Ivan G avlider i början av november 1990 och efterlämnar sin maka Anette B-G. Under sommaren 1990, fram till 31 augusti, arbetar Ivan G som trädgårdsmästare vid Malmö Allmänna Sjukhus. Därefter och fram till sin död är han arbetslös. Frågan i detta fall gäller om Ivan G under sina sista månader har stått till arbetsmarknadens förfogande i tillräcklig uträkning för att försäkringen ska gälla och Anette B-G ska få ut försäkringspremien.

Anette B-G stämmer KFA och menar att bestämmelsen i 38 § 2 st i försäkringsreglerna är oskälig enligt 36 § AvtL. KFA menar att Ivan G inte har stått till arbetsmarknadens förfogande samt att det är KFA som har rätt att ensidigt besluta i denna fråga. I de första två instanserna får KFA rätt. Däremot går HD på Anette B-G:s linje och ger henne rätt till ersättning efter sin make. I domskälen skriver HD bl a följande: ”Bestämmelsen i § 38 2 st [...] innebär alltså att KFA har förbehållit sig rätt att ensamt avgöra om den bevisning som åberopas i detta hänseende är tillräcklig. Försäkringstagaren eller dennes förmånstagare utestängs därmed helt från möjligheten att få denna bevisning prövad i rättslig ordning. En så långtgående inskränkning i rätten till rättslig prövning är inte godtagbar. Utrymmet för resultat som är oskäliga för försäkringstagarna och deras förmånstagare är alltför vidsträckt.”

I NJA 1994 s 712 (I-III) är det inte lika självklart och tydligt att det rör sig om processuella avtal. Varken parterna eller rättens ledamöter tar upp huvudregeln om att processuella avtal är ogiltiga. Gränsdragningen mellan

civilrätt och processrätt blir istället den relevanta måttstocken. Reglerna ger försäkringsbolaget en ensidig rätt att besluta om saker som parten annars hade kunnat få prövade i domstol och domstolen väljer att se försäkringsklausulerna som civilrättsliga avtal som får bedömas enligt oskälighetsreglerna i 36 § AvtL. Detta trots att reglerna uppenbarligen bär drag av processuella överenskommelser som genom ingångna avtal begränsar rätten att få frågor rättsligt prövade i allmän domstol. Oberoende av utgången i de separata fallen kan det konstateras att HD i samtliga tre fall väljer att pröva frågan om den ensidiga bestämmanderätten som en civilrättslig fråga. Vad innebörden av NJA 1994 s 712 (I-III) i relation till tidigare svensk praxis gällande processuella avtal kan tänkas innebära återkommer jag till i den sammanfattande analysen i detta kapitel.

2.5 Gränsen mellan civil- och processrätt

I detta kapitel konstateras att det finns en huvudregel när det gäller processuella avtal, ett lagrådsuttalande från propositionen till RB, och några lagstadgade undantag från denna huvudregel. Däremot kan det vara på sin plats att också poängtera hur det som i teorin verkar enkelt, att processrätt tillhör domstolens kompetensområde och civilrätt parternas, i praktiken är en svår bedömning. I praxisgenomgången i detta kapitel framgår att bedömningen av vad som ska anses vara ett processuellt respektive civilrättsligt avtal, helt enkelt var gränsen går mellan processrätt och civilrätt, är komplicerad. Ofta görs bedömningen från fall till fall och samtliga avtal som är aktuella i NJA 1994 s 712 (I-III) har både processrättsliga och civilrättsliga effekter.

Svagheten med en kategorisk princip, som innebär att processuella överenskommelser är ogiltiga om det inte finns lagar som ger godkända undantag, är att man rent praktiskt måste kunna kategorisera avtal som antingen processuella eller civilrättsliga. Westberg tar upp ett exempel för att visa på problematiken. Det handlar om ett avtal om köp av lös sak mellan två näringsidkare. Om köpeavtalet innehåller en *klausul som innebär att köparen saknar rätt till hävning av köpet* är detta en civilrättslig begränsning av dispositiv rätt. Om köpeavtalet innehåller en *klausul som innebär att ingen av parterna får dra tvister om avtalet inför domstol* är detta en processuell fråga och klausulen blir ogiltig. Så långt är bedömningarna relativt självklara.

Däremot kompliceras bedömningen om man på allvar närmar sig gränslandet mellan processrätt och civilrätt. Säg att avtalet innehåller en *klausul som ger säljaren exklusiv rätt att, vid tvist om fel i köpt vara, ensidigt avgöra om köparen har rätt till hävning av köpet*. Här är det inte längre lika självklart hur klausulen ska kategoriseras. Läger man fokus på säljarens exklusiva rätt att avgöra frågan om hävning, och menar att säljaren har övertagit domstolens roll att avgöra tvisten, är klausulen processuell. Menar man däremot att fokus ska ligga på köparens fria rätt att avtala om hävningsrätten, och i förlängningen därmed också ger säljaren möjlighet att

gå med på hävning, kan man uppfatta klausulen som betydligt mer civilrättslig. Klausulen innehåller i praktiken moment som kan vara både civilrättsliga och processrättsliga och då uppstår betydande gränsdragningsproblem när det ska avgöras vilken status klausulen har. Ska Lagrådets uttalande följas måste i princip alla klausuler med processuella effekter, oavsett hur mycket processrätt eller civilrätt de innehåller, ogiltigförklaras.⁵⁸

2.6 Sammanfattande synpunkter

EKMR är den yttersta ramen i svensk rätt vad gäller rättigheter angående civila tvister. Därmed blir konventionen också måttstocken för vilka rättigheter i en civil tvist två parter frivilligt kan avtala bort genom processuella överenskommelser. ED har i ett flertal fall gällande skiljeklausuler uttalat sig på ett sätt som gör att vissa generella slutsatser går att dra. Ett frivilligt avstående ska vara klart och otvetydigt. Vidare ska den som gör avståendet förstå vad det är man avtalar om och därmed avstår ifrån. Längre än till dessa generella hållpunkter är det svårt att komma med EKMR.

När det gäller civilprocess enligt reglerna i RB finns i 1942 års proposition en av Lagrådet klart uttalad huvudregel som säger att processuella överenskommelser är ogiltiga om det inte finns lagstadgade undantag. De lagstadgade undantagen är i sin tur få. Avtal om skiljeförfarande, om att inte överklaga en dom samt skiljeförklarings- och derogationsavtal finns reglerat i lag. Ytterligare ett par specialområden finns och till dessa kan man möjligen också räkna bevisbördeavtal, som tidigare ansågs vara processuella men som numera tillhör civilrättens avtalsområde.

Eftersom huvudregeln om processuella överenskommelser i 1942 års proposition är både kort och generell blir det extra intressant att se på hur uttalandet har behandlats i praxis. Vid en analys av de sex fall som rör processuella överenskommelser på ett mer principiellt plan synliggörs vissa tendenser som i förlängningen kan få praktisk betydelse. Detta beror på att det finns en uppenbar skiljelinje i synen på processuella överenskommelser i de tre tidigare rättsfallen vid en jämförelse med NJA 1994 s 712 (I-III). I de tre äldre fallen är huvudregeln om processuella överenskommelser ohotad. Samtliga instanser i samtliga tre fall lämnar de processuella klausulerna utan avseende och menar att de är ogiltiga och inte innebär hinder för prövning i allmän domstol. Det är i domskälen ingen tvekan om att regeln gäller och det är heller ingen tvekan om att det i samtliga tre fall förekommer uttryckligen talerättsbegränsande avtalsskrivningar.

När man kommer till 1994 års fall är det däremot andra aspekter som betonas i domarna. HD nämner inte regeln om processuella överenskommelser i något av fallen och det finns inte lika uttryckligt

⁵⁸ Westberg, Från statlig till privat, s 358ff.

formulerade talerättsbegränsande klausuler i KFA:s bestämmelser. Innebörden av de aktuella försäkringsklausulerna är talerättsbegränsande på ett sätt som inte i praktiken skiljer sig mycket från de tre tidigare fallens processuella överenskommelser. 1994 väljer däremot HD att i samtliga tre fall se reglerna som civilrättsliga och prövar dem utifrån oskälighetsreglerna i 36 § AvtL. En rimlig slutsats utifrån denna svängning i praxis blir att processuella klausuler som språkligt formuleras så att de i hög grad knyter an till civilrättsliga bakomliggande regler, och därmed befinner sig längre ifrån det processuella området, i högre utsträckning kommer att prövas enligt civilrättsliga regler.

Om det skulle förekomma en uttryckligt talerättsbegränsande processuell klausul i ett avtal är det givetvis inte alls säkert att HD i ett kommande fall skulle godkänna denna som ett processhinder. Däremot framstår det som att HD med NJA 1994 s 712 (I-III) åtminstone har visat en vilja att om möjlighet ges hellre se avtalsskrivningar i gränslandet mellan processrätt och civilrätt som just civilrättsliga och därför också pröva dem mot t ex oskälighetsreglerna i 36 § AvtL. Hur man utifrån denna svängning i praxis kan utforma processuella klausuler som möjligen klarar sig bättre återkommer jag till i kapitel 3 och 4 i detta arbete.

3 Processuella klausultyper – samtid

3.1 Bakgrund

När två kommersiella parter i ett avtal reglerar processuella överenskommelser kan dessa avtal få olika effekter beroende på vilka slags klausuler det rör sig om. På ett övergripande plan kan man dela in processuella klausuler i tre huvudtyper med avseende på hur mycket av de processuella rättigheterna som parterna avstår ifrån och i vilken form detta sker. Avståendet kan vara totalt, temporärt eller partiellt.⁵⁹ Vidare kan processuella avtal ha två huvudsakliga syften. Genom processuella överenskommelser kan parterna antingen skapa processhinder eller processtyrande klausuler.⁶⁰

Processhinder syftar till att på ett eller annat sätt utesluta ett förfarande vid en allmän domstol. Tvisten ska hamna utanför den allmänna domstolsprocessen. Exempel på detta är en skiljeklausul, som avser att styra processen bort från allmän domstol till ett skiljeförfarande, eller ett avtal om att inte överklaga en dom, som avser att helt enkelt hindra en fortsatt process vid en högre instans inom det allmänna domstolsväsendet.⁶¹

Processtyrande klausuler är avsedda för en process i allmän domstol, tvisten ska avgöras genom ett dispositivt tvistemålsförfarande, och syftet med det processuella avtalet är i dessa fall att styra processen. Parterna vill påverka formerna för det kommande domstolsförfarandet. Exempel på detta är bevisbördeavtal, som innebär att parterna vill ha en process där bevisbördan i en viss fråga ska ligga på en viss part. Parterna har i dessa fall gemensamt kommit överens om något som man vill att domstolen rättar sig efter.⁶²

Nedan följer en kortare genomgång av de tre huvudtyperna av frivilliga processuella avståenden med några exempel på avtal från varje typ av klausuler.

⁵⁹ Dessa begrepp är inte fullständigt etablerade i den svenska juridiska doktrin som på ett eller annat sätt berör processuella avtal. Det finns ingen som översiktligt har sammanfattat detta område men begreppen nämns emellanåt i artiklar och böcker och bildar sammantaget en logisk indelning, se exempelvis Lindskog, *Skiljeförfarande*, s 51ff; Söderlund, *Multimodala tvistlösningsklausuler*, s 188ff; Westberg, *Från statlig till privat*, s 363f. Lotta Maunsbach har under sina föreläsningar på kursen *Kontrakt och konflikt*, en fördjupningskurs i processrätt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet (VT 2008), bl a undervisat om och diskuterat processuella avtal. Det är snarast från dessa föreläsningar som jag har hämtat inspiration till den övergripande kategoriseringen av klausultyperna i detta kapitel.

⁶⁰ Se t ex Lindskog, *Skiljeförfarande*, s 51ff och Westberg, *Från statlig till privat*, s 347ff.

⁶¹ Lindskog, *Skiljeförfarande*, s 51ff.

⁶² Lindskog, *Skiljeförfarande*, s 52.

3.2 Totalt avstående

3.2.1 Skiljeklausuler

Genom en skiljeklausul väljer de avtalande parterna bort den allmänna domstolsprocessen till förmån för ett skiljeförfarande i privat regi och ett giltigt skiljeavtal innebär ett dispositivt processhinder i allmän domstol.⁶³ En skiljeklausul kan utformas på en mängd olika sätt, generellt eller ytterst detaljerat, och kan vara så kort som ”Tvister skall lösas av skiljemän”.⁶⁴ Det är inte ens nödvändigt att en skiljeklausul är skriftlig för att vara giltig.⁶⁵ Trots detta finner man många rekommendationer, inte minst hos praktiker, om att även generella skiljeklausuler bör utformas med omtanke.⁶⁶ Här är två exempel på hur allmänna skiljeklausuler för kommande tvister kan se ut.

”Tvister avseende tillkomsten, tolkningen eller tillämpningen av detta avtal, och av därur härflytande avtal och rättsförhållanden, skall avgöras av skiljemän enligt vid tiden för tvistens anhängiggörande gällande lag om skiljemän.”⁶⁷

”Tvist i anledning av detta avtal skall slutligt avgöras genom skiljedom administrerat vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut [...]”⁶⁸

Skiljeklausuler kan av flera anledningar ses som ett specialfall av kategoriseringen ett totalt avstående från ett förfarande i allmän domstol. Dels för att skiljeklausuler är en typ av processuella klausuler som, med avseende på giltighet enligt svensk rätt, inte utgör något stort problem. Förutsatt att en skiljeklausul uppfyller de formella kraven som kan ställas på den så är skiljeförfarande ett lagstadgat undantag till huvudregeln – som säger att processuella avtal är ogiltiga – och förfarandet som sådant regleras i LSF. Dels för att ett skiljeförfarande, om man ska vara noggrann, inte handlar om ett totalt avstående från rätten till ett förfarande i allmän domstol. Att genom en skiljeklausul välja ett skiljeförfarande i stället för en dispositiv tvistemålsförhandling är det största frivilliga avståendet som parter kan komma överens om. Man skulle kunna kalla det ett *nära nog* totalt avstående från processuella rättigheter enligt RB.

Om ett skiljeförfarande löper på utan problem blir resultatet en skiljedom som är slutlig, den kan inte överklagas på materiell grund, och är exigibel.⁶⁹ Har man löst sin tvist genom ett skiljeförfarande som gått korrekt till har

⁶³ Madsen, Skiljeförfarande, s 57.

⁶⁴ Ramberg, Utformningen, s 34.

⁶⁵ Madsen, Skiljeförfarande, s 60f.

⁶⁶ Ramberg, Utformningen, s 33ff.

⁶⁷ Ramberg, Utformningen, s 34f.

⁶⁸ Skiljeklausul från SHS. Effekten av denna skiljeklausul blir att parterna knyts till ett skiljeförfarande enligt SHS egna regler. Givetvis skulle det gå att skriva en liknande och lika giltig skiljeklausul som hänvisar till LSF i stället.

⁶⁹ Heuman, Specialprocess, s 50ff.

man gjort detta genom att frivilligt acceptera ett eninstansförfarande helt utanför den statliga processens ramar. Däremot finns en processuell säkerhetsventil, om än ganska liten, i reglerna om ogiltighets- och klandertalan.⁷⁰ Är någon av grunderna för ogiltighet eller klander uppfyllda ska talan om detta väckas vid den HovR inom vars jurisdiktionsområde som skiljeförfarandet har ägt rum. Kommer rätten fram till att det skett något formellt fel vid skiljeförfarandet kan den antingen återförvisa tvisten till skiljenämnden i sagda mål eller undanröja skiljedomen med följd att ett nytt skiljeförfarande får inledas.⁷¹ Det kan också hända att skiljeklausulen i sig anses oskälig enligt 36 § AvtL. Ett exempel på detta kan vara om en småföretagare ingått ett skiljeavtal med en större och starkare part.⁷² Konsekvensen av det sistnämnda blir att parterna åter ges möjligheten att lösa tvisten genom ett allmänt domstolsförfarande. I det föregående fallet, om en skiljedom återförvisas eller undanröjs, hamnar parterna åter i ett skiljeförfarande men själva frågan om giltigheten av domen har prövats i allmän domstol. Eftersom parterna i ett skiljeförfarande alltid har möjligheten att få förfarandefel prövade i en allmän domstol verkar det rimligare att se skiljeklausuler som nära nog totala avståenden från processuella rättigheter.⁷³

3.2.2 Andra totala avståenden

Fullständigt totala avståenden från processuella rättigheter, förutom det nära nog totala avståndet i skiljeklausulfallet, är ett område som inte är omfattande utrett i svensk rätt. Antagligen därför att denna typ av processuella avståenden är så uppenbart problematiska att de inte förekommer ofta och därför heller inte får anledning att prövas och därefter kommenteras i den juridiska doktrinen. Det parterna gör vid ett totalt avstående från processuella rättigheter är att genom ett avtal skapa processhinder och detta måste man ha stöd i lag för att kunna åstadkomma.⁷⁴ Eftersom det inte finns så många lagstadgade undantag från huvudregeln som säger att processuella avtal *per se* är ogiltiga blir logiskt sett alla övriga processuella överenskommelser som har karaktären av ett totalt avstående också ogiltiga.⁷⁵

Trots problematiken kring totala avståenden förekommer exempel på att avtal av dessa slag ingås. Avtalen i de tre första rättsfallen i min genomgång om praxis rörande processuella överenskommelser⁷⁶ innehåller samtliga processuella klausuler som innebär ett totalt avstående från processuella

⁷⁰ 33-36 §§ LSF.

⁷¹ Heuman, Specialprocess, s 53.

⁷² Heuman, Specialprocess, s 52.

⁷³ I denna fråga kan det också vara lämpligt att tänka på hur EKMR gäller och inte gäller vid skiljeförfarande. En skiljeklausul innebär formellt sett att man avtalar bort EKMR art 6 – se t ex Heuman, specialprocess, s 25 – men trots detta har ED sagt att även en privat skiljenämnd ska respektera nämnda artikel i EKMR. Se vidare not 19 i detta arbete.

⁷⁴ Westberg, Från statlig till privat, s 356.

⁷⁵ För mer se kap 2.4.1 i detta arbete.

⁷⁶ Se kap 2.4.3 i detta arbete.

rättigheter. Syftet är att klausulerna ska fungera som processhinder vid allmän domstol och innebär i samtliga fall en total inskränkning av talerätten. I SvJT 1950 s 277 förbinder sig parterna att ”ej på något sätt och vis rättslig talan föra eller låta föra mot varandra i anledning av denna skogsskiftesaffär”⁷⁷, I NJA 1958 s 654 lyder den processuella klausulen ”Tvister av detta slag få icke dragas inför allmän domstol”⁷⁸ och i NJA 1971 s 453 finns en liknande klausul med lydelsen ”Den som är underkastad detta reglemente har ej rätt att draga avgörande som träffas enligt detsamma inför laga domstol.”⁷⁹ Samtliga dessa totala avståenden från processuella rättigheter lämnas utan avseende av domstolarna och är alltså tydligt ogiltiga enligt huvudprincipen om processuella avtals ogiltighet utan lagstöd.⁸⁰

Ett annat exempel på en processuell klausul som innebär ett totalt avstående från processuella rättigheter och som förekommer i avtal mellan kommersiella parter är olika typer av tvingande medlingsklausuler. Syftet med denna typ av klausuler är att avtalsvägen skapa processhinder med innebörden att tvisten som saken gäller enbart ska lösas genom någon form av medling. Ett exempel är klausulen nedan.

”Tvist om detta avtal skall, där uppgörelse mellan parterna inte kan uppnås, hänskjutas till en medlingsnämnd, som har att avge utlåtande med rekommendation om hur tvisten bör lösas. [...]”⁸¹

Detta är en problematisk processuell klausul av flera anledningar. Här får man anta att syftet med klausulen är att en medlingsnämnd ska ersätta en allmän domstol. Klausulen skulle i så fall fungera som ett processhinder vid allmän domstol och ersätta ett statligt förfarande i sin helhet med någon form av privat medling. Ordet *skall* i klausulen gör det svårt att tolka avsikten på något annat sätt än att syftet är tvingande. Däremot finns det inget lagstadgat undantag som, likt skiljeförfarandet, tillåter parterna att på ett bindande sätt ersätta ett allmänt domstolsförfarande med privat medling som ett fullgott alternativ. Den domstolsanknutna medling som förekommer vid allmänna domstolar, i enlighet med reglerna i 42 kap 17 § 2 st RB, bygger på att en tvistemålsförhandling är förestående och domaren i målet undersöker om det finns förutsättningar att lösa tvisten genom medling. Om så sker är medlingen ett helt frivilligt moment som inte kan framtvingas.⁸² Här kan också påpekas att i en tänkt utökning av medlingsverksamheten vid svenska domstolar framhålls fortfarande frivilligheten som central.⁸³

Om en av avtalsparterna trots ovanstående medlingsklausul väcker talan vid en allmän domstol för att lösa tvisten är det svårt att tro att denna

⁷⁷ SvJT 1950 s 277.

⁷⁸ NJA 1958 s 654.

⁷⁹ NJA 1971 s 453.

⁸⁰ Det finns ingen svensk lag som tillåter parter att avtala bort talerätten på det sätt som dessa tre klausuler avser.

⁸¹ Avtal mellan TU och BLF, s 6.

⁸² Fitger, kommentaren till 42 kap 17 § RB.

⁸³ SOU 2007:26, s 116ff.

processuella överenskommelse skulle fungera som ett processhinder.⁸⁴ Som sagt ska det inte gå att avtala sig fram till processhinder om det inte finns lagstadgat tillstånd för detta.

3.3 Temporärt avstående

Processuella klausuler som reglerar temporära avståenden från processuella rättigheter har flera olika namn i doktrinen. De kallas bl a multimodala tvistlösningsklausuler eller förstegsklausuler.⁸⁵ Ett annat förekommande namn är stilleståndsklausuler.⁸⁶ Syftet med denna typ av klausuler är att skapa ett tillfälligt processhinder som under en viss tid hindrar parterna att gå till domstol eller skiljenämnd. Under denna tidsperiod är tanken att parterna ska försöka medla sig fram till en lösning av tvisten. Det finns två huvudtyper av förstegsklausuler – fakultativa och tvingande. De fakultativa bygger på partsviljan att faktiskt vilja lösa en uppkommen tvist genom medling och förhandling i stället för ett skiljeförfarande eller ett förfarande vid allmän domstol. De fakultativa förstegsklausulerna är rådgivande och bygger på samtycke från parterna. Tvingande förstegsklausuler innebär att parterna rent kontraktuellt har förbundit sig att genomgå en förstegsproceduren innan någon annan form av tvistlösning kan bli aktuell. Klausulen blir i dessa fall ett suspensivt sakprövningshinder.⁸⁷ Nedan följer exempel på hur i tur och ordning fakultativa respektive tvingande multimodala förstegsklausuler kan formuleras.

”I händelse av tvist skall parterna överväga möjligheten att bilägga denna förhandlingsvägen. Om denna väg inte är framkomlig skall parterna hänskjuta tvisten till skiljeförfarande enligt reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut.”

”Om tvist uppstår skall den part som önskar rättslig prövning av tvisten först påkalla medling enligt reglerna för Stockholms Handelskammars Medlingsinstitut. Om medlingen inte lett till att tvisten biläggs inom 45 dagar – eller den tidigare dag då parterna samstämmigt uttalar att medlingsförfarandet är ändamålslost – äger part påkalla skiljeförfarande enligt svensk lag.”⁸⁸

Den intressanta frågan med multimodala förstegsklausuler är i vilken utsträckning de kan anses uppfylla sitt syfte att vara suspensiva sakprövningshinder. Att en skiljeklausul är ett lagstadgat undantag råder det

⁸⁴ Möjligen skulle domaren i målet kunna använda det faktum att parterna skrivit under ett avtal med en medlingsklausul som ett argument för att de borde försöka lösa tvisten genom medling i enlighet med reglerna i 42 kap 17 § 2 st RB.

⁸⁵ Söderlund, Multimodala, s 187.

⁸⁶ Lindskog, Skiljeförfarande, s 58.

⁸⁷ Söderlund, Multimodala, s 187ff.

⁸⁸ Båda klausulerna är hämtade ur Söderlund, s 188. Det skulle givetvis gå att formulera klausulerna så att de efter försteget hänvisar direkt till skiljeförfarande enligt LSF eller till förfarande vid allmän domstol.

inget tvivel om. Den centrala frågan i det här fallet är dock vad som gäller när parterna i en klausul går ett steg längre och avtalar om ett undantag från ett giltigt undantag. Frågan har inte prövats av en svensk domstol eller skiljenämnd men är framför allt vad gäller skiljerätten diskuterad i den juridiska doktrinen.

Mest positiv till multimodala förstegsklausuler är Söderlund som menar att dessa borde vara godtagbara tillfälliga sakprövningshinder så länge som formuleringarna är precisa nog för att kunna tolkas godtagbart avseende tydlighet och tidsfrister. Denna slutsats kommer han fram till med hjälp av ett flertal internationella avgöranden, såväl domar från allmänna domstolar som skiljedomar, där klausuler med suspensiva villkor ansetts godtagbara om de varit precisa nog.⁸⁹ Söderlund menar vidare att denna inställning ligger i linje med principen om partsautonomin inom civilrätten.⁹⁰ Heuman är mer fåordig men menar också han att klausuler av detta slag bör anses giltiga eftersom de inte sätter processuella rättigheter ur spel utan skjuter upp dem.⁹¹

Övriga svenska jurister som skrivit om förstegsklausuler är inte lika övertygade om deras effekt. Lindskog menar att verkan av ett stilleståndsavtal är oklar men att en svensk domstol rimligen borde lämna en klausul av detta slag utan beaktande. Som en konsekvens av detta menar han vidare att en skiljenämnd inte borde betrakta en stilleståndsformulering i en skiljeklausul som sakprövningshinder. Däremot kan en parts åsidosättande av en stilleståndsöverenskommelse, om omständigheterna i det enskilda fallet resulterar i skada för den instämde parten, innebära skadeståndsskyldighet för parten som bryter överenskommelsen.⁹² Madsen menar att läget för frågan i svensk rätt är oklar, men att överenskommelser av detta slag skulle kunna medföra att en skiljenämnd inte uppfattar sig själv som behörig att inleda en prövning förrän parterna har uppfyllt förstegsvillkoret. Han problematiserar dock frågan och hänvisar bl a till principen som säger att processuella överenskommelser utan lagstöd är ogiltiga och menar att detta talar emot att liknande klausuler skulle innebära sakprövningshinder.⁹³

Vad gäller skiljerätten är det svårt att hitta argument mot att förstegsklausuler inte skulle vara gångbara även i Sverige. Om man beaktar att den mest centrala principen i skiljemannarätten är principen om partsautonomin och parternas möjligheter att själva reglera stora delar av förfarandet⁹⁴ finns det en viss logik i att denna princip också omfattar så kallade stilleståndsavtal. Däremot är det betydligt svårare att se hur förstegsklausuler skulle kunna vara ett giltigt, om än tillfälligt,

⁸⁹ Bl a *Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd och Elizabeth Bay Development Pty. V. Boral Building Services Pty. Ltd.*, Söderlund, s 190f.

⁹⁰ Söderlund, *Multimodala*, s 188ff.

⁹¹ Heuman, *Officialprövning*, s 60.

⁹² Lindskog, *Skiljeförfarande* s 58f.

⁹³ Madsen, *Skiljeförfarande* s 169f.

⁹⁴ Heuman, *Skiljemannarätt*, s 266ff.

processhinder inför en allmän domstol. I vilket fall bör ett absolut minimikrav vara att klausulformuleringarna är så precisa att de klart och tydligt anger en bortre tidsram och exakt förmedlar vad parterna velat reglera avseende när medling ska anses vara inledd respektive misslyckad.

3.4 Partiellt avstående

Överenskommelser som innebär partiella avståenden från processuella rättigheter är den mest komplicerade och nyansrika delen av de processuella avtalen. Dessa avtal får som regel effekten att de påverkar en viss del av en process vid allmän domstol. Parterna vill helt enkelt att domstolen ska agera på ett visst sätt och skriver en avtalsklausul som avser att ge rätten instruktioner om hur den ska agera.⁹⁵ Klausuler av detta slag befinner sig i gränslandet mellan civilrätt och processrätt. De har ofta både civilrättsliga och processuella funktioner och kan få civilrättsliga följder även om de lämnas utan avseende i processrättsligt hänseende. Partiella avståenden från processuella rättigheter är också det minst utredda området med avseende på vad de har för processuell verkan.⁹⁶ Avtal om partiella avståenden kan t ex vara alla avtal om bevisning förutom de numera godkända bevisbördeavtalen och till denna kategori kan läggas både avtal om sekretess och s k integrationsklausuler. Ett annat partiellt avstående är avtal som ger ena parten rätt att ensidigt besluta i vissa frågor.⁹⁷ Det kan också röra sig om avtal som instruerar domstolen om vilken materiell rätt den ska tillämpa på en viss fråga.⁹⁸ Nedan följer ett exempel på hur en integrationsklausul kan formuleras.

”Detta avtal utgör parternas fullständiga reglering av de frågor som avtalet berör. Alla muntliga eller skriftliga åtaganden eller utfästelser som föregått avtalet ersätts härav.”⁹⁹

En integrationsklausul skulle kunna klassificeras som ett civilrättsligt avtal, med tydliga civilrättsliga avsikter, men som också i ett förfarande vid allmän domstol får processuella konsekvenser. Avsikten med en klausul som ovanstående är att eliminera eller i så hög grad som möjligt minska betydelsen av s k avtalspreliminärer som förekommit under en avtalsförhandling men som av en eller annan anledning inte förts in i det slutliga avtalet.¹⁰⁰ Detta syfte är givetvis helt kommersiellt och affärsmässigt och har sina bevekelsegrunder i den fria avtalsrätten. Det är

⁹⁵ Se t ex Lindskog, Skiljeförfarande, 57ff.

⁹⁶ Det finns däremot en mängd böcker och artiklar som behandlar denna typ av klausuler ur kommersiella och civilrättsliga aspekter.

⁹⁷ Heuman, Officialprövning, s 60.

⁹⁸ Lindell, Partsautonomin, s 70ff.

⁹⁹ Sjöman, Integrationsklausuler, s 935. Jag väljer i detta delkapitel att exemplifiera med endast ett klausulexempel eftersom merparten av denna typ av avtal innebär samma principiella problem vad gäller giltigheten på det processuella planet. Att gå in på varje typ av partiella avståendens specifika problem i förhållande till deras civilrättsliga funktioner faller utanför syftet med detta arbete.

¹⁰⁰ Sjöman, Integrationsklausuler, s 935 och Gorton, Merger clauses, s 182.

möjligt att de avtalsskrivande parterna ofta inte ens beaktar eller anser att dessa typer av avtal kan eller bör få processuella konsekvenser.¹⁰¹ Däremot har en integrationsklausul också processrättsliga aspekter.¹⁰² Beroende på hur man ser en klausul enligt exemplet ovan kan den innebära olika former av avtal avseende bevisning. Det rimligaste är möjligen att se en integrationsklausul som ett avtal som inskränker den fria bevisprövningen eftersom den rent faktiskt begränsar möjligheterna för en part att lägga fram bevisning i en förhandling vid allmän domstol.¹⁰³ Man skulle också kunna se klausulen som ett sätt att avtala om ett högre bevisvärde för avtalet i fråga än annan tänkbar bevisning som kan komma att läggas fram vid en förhandling.

Integrationsklausuler har fortfarande inte prövats av svensk allmän överrätt.¹⁰⁴ Bl a därför känns det rimligt att resonera kring integrationsklausuler såväl som andra typer av partiella avståenden på ett något mer principiellt plan. Förutom huvudprincipen som säger att processuella avtal är ogiltiga utan lagstadgade undantag finns ytterligare ett par centrala förfarandepprinciper som aktualiseras i samband med partiella avståenden från processuella rättigheter. Förutom bevisbördans placering räknas alla bevisfrågor tillhöra processrättens område.¹⁰⁵ Därför är det inte långsökt att se avtal om både sekretess och integration som åtminstone delvis processuella. På olika sätt blir effekten att de, förutom att vara processuella avtal och därför ogiltiga, försöker reglera både bevisföring och bevisvärde. Man kan också uttrycka det som att dessa typer av avtal på olika sätt inskränker principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering och att detta är förfarandepprinciper som garanterar processuella rättigheter, vilka alltså inte går att avtala om utan lagstöd.¹⁰⁶ Avtal med innebörden att ena parten ensidigt ges beslutanderätt i en viss fråga och avtal med instruktioner om vilken materiell rätt domstolen ska använda inkräktar bl a på en annan grundläggande förfarandepprincip – *jura novit curia* – och skulle knappast heller ses som giltiga avtal mellan parterna rent processuellt.¹⁰⁷ Däremot kan det mycket väl tänkas att en allmän domstol skulle se lydelsen av t ex en integrationsklausul som ett uttryck för partsviljan och därmed ge denna ett högre bevisvärde än annan bevisning i målet.¹⁰⁸

¹⁰¹ Ett exempel på detta kan vara att granska hur Sjöman behandlar integrationsklausuler i sina två artiklar i JT respektive SvJT. I den förstnämnda problematiserar han förhållandet mellan integrationsklausuler och utfyllande dispositiv rätt och i den andra analyserar han en dom från AD och ser på hur rätten definierar integrationsklausulen i förhållande till vad som vid en tvist anses utgöra avtalsinnehåll. Båda problemställningarna bär affärsjuridikens prägel och är strikt civilrättsliga analyser. Trots att man, kanske mest i det andra fallet med avgörandet från AD, mycket väl skulle kunna komma in på mer processrättsliga aspekter av integrationsklausulen i fråga.

¹⁰² Adlercreutz, Om den rättsliga betydelsen, s 24 och Gorton, Merger clauses, s 206.

¹⁰³ Heuman, Officialprövning, s 60.

¹⁰⁴ Sjöman, Integrationsklausuler, s 940 och Sjöman, Ett rättsfall, s 572.

¹⁰⁵ Westberg, Processtaktik och bevisbörda, s 744 och Westberg, Från statlig till privat, s 354.

¹⁰⁶ Fitger, kommentaren till 35 kap 1 § och 49 kap 2 § RB.

¹⁰⁷ Fitger, kommentaren till 17 kap 3 § RB.

¹⁰⁸ Adlercreutz, Om den rättsliga betydelsen, s 28f. För mer om avtalslydelsens vikt vid bedömning av den gemensamma partsviljan se också Adlercreutz, Avtalsrätt II, s 47ff.

Om allmän domstol skulle bedöma giltigheten i en processuell klausul som uppenbart har syftet att inskränka ovannämnda principer är det knappast troligt att avtalet skulle vinna framgång. Däremot, i ljuset av domarna i NJA 1994 s 712 (I-III)¹⁰⁹, känns det inte lika lätt att kategoriskt avfärda alla typer av partiella avståenden från processuella rättigheter som har både civilrättsliga och processrättsliga konsekvenser. Många av dessa klausuler, som integrationsklausulen ovan och t ex sekretessavtal, är formulerade utifrån dispositiva civilrättsliga förhållanden där avtalsfriheten och partsautonomin är central. De reglerar områden i gränslandet mellan civilrätt och processrätt och det känns inte främmande att allmän domstol i enlighet med de tre domarna från 1994 skulle anse avtal av detta slag som civilrättsliga och bedöma dem utifrån exempelvis reglerna i 36 § AvtL.

Även i ett fall från AD kan man se att frågan är långt ifrån självklar.¹¹⁰ Fallet gällde en integrationsklausul i samband med en uppsägning där den anställde hade använt företagets betalkort för privat bruk. Den anställde hävdade att han hade rätt att göra detta och företaget hävdade motsatsen. Det skriftliga anställningsavtalet gav inte den anställde någon sådan rätt och i detta avtal fanns en integrationsklausul med syfte att göra anställningsavtalet till den enda gällande informationskällan avseende villkor för anställning m m. Däremot konstaterade AD att det fanns tidigare tillämpad praxis i företaget som gav den anställde rätt att använda betalkortet privat och det hade inte framgått att detta förfarande skulle ha upphört i och med undertecknandet av anställningsavtalet. AD gav alltså den anställde rätt och konstaterade att förmåner som inte fanns reglerade i anställningsavtalet kunde vara giltiga trots integrationsklausulen.

Avgörandet kan säkert tolkas på flera sätt. Sjöman menar att AD inte tagit ställning mot integrationsklausulens giltighet som sådan utan på grund av denna i stället höjt beviskravet på information som inte finns med i det anställningsavtal där integrationsklausulen ingår.¹¹¹ Det är däremot svårt att inte betrakta domen ur ett processuellt perspektiv och konstatera att integrationsklausulens syfte att inskränka den fria bevisföringen inte fungerar. Däremot underkänner AD inte uttryckligen klausulen och nämner heller inte principen som innebär att processuella klausuler utan lagstöd är ogiltiga.¹¹² I vilket fall är avgörandet från AD ytterligare ett exempel på hur komplexa bedömningarna blir när klausuler på gränsen mellan civilrätt och processrätt ska prövas, inte minst klausuler som innebär partiella avståenden från processuella rättigheter.

¹⁰⁹ Se kap 2.4.3.4 i detta arbete.

¹¹⁰ AD 2007 nr 86.

¹¹¹ Sjöman, Ett rättsfall, s 572ff.

¹¹² Trots att detta rättsfall egentligen går lite utanför de utgångspunkter jag har för mitt arbete, det handlar om en tvist mellan en anställd och ett företag och inte mellan två kommersiella parter, har jag valt att ta med fallet som ett exempel på problematiken med avtal som innebär partiella avståenden från processuella rättigheter. Inte minst därför att praxis på området är tunn sådd.

I följande kapitel av examensarbetet analyserar jag en processuell klausul som innehåller ett flertal av de funktioner jag har försökt spalta upp i detta kapitel. Där får jag också anledning att mer i detalj analysera flera av de frågor som ständigt återkommer när man skriver om processuella överenskommelser.

4 Analys av en processuell klausul – samtidigt

4.1 Bakgrund¹¹³

I ett försök att på ett lite mera praktiskt sätt diskutera ämnet för det här arbetet analyseras i detta kapitel en klausul (originalklausulen). Syftet är att omformulera originalklausulen nedan så att den möjligen på ett bättre sätt uppnår parternas avsikter. För att komma fram till en omformulering måste det först klargöras vilken rättslig effekt originalklausulen skulle ha i en framtida förhandling vid allmän domstol samt utreda vilken materiell rätt som ligger bakom originalklausulen. För att lösa uppgiften är det också centralt att analysera parternas syfte med det träffade avtalet.

Klausulen ingår i ett kontrakt vid köp av ett företag. Just vid företagsförvärv aktualiseras en mängd olika lagar och bestämmelser beroende på vilken typ av förvärv det handlar om.¹¹⁴ Jag utgår i min analys från att det här fallet rör sig om två svenska parter som avtalar om köp av ett helt företag och att KöpL därför är tillämplig. Därför är också KöpL fortsättningsvis utgångspunkt för min analys vad gäller den civilrättsliga delen av klausulen och dess rättsliga effekter. Nedan följer originalklausulen samt min omformulerade klausul (den omformulerade klausulen).

”Om tvist uppkommer om avvikelser i företagets räkenskaper som påverkar köpeskillningens storlek, måste köparen omgående påtala varje avvikelse hos säljaren. Köparen måste väcka talan vid domstol senast 2 månader efter påtalandet och måste, om flera avvikelser förekommer, samtidigt föra talan om samtliga avvikelser. I annat fall har köparen förlorat rätten att göra avvikelserna gällande.”

”Om tvist uppkommer om avvikelser i företagets räkenskaper som påverkar köpeskillningens storlek, måste köparen vid varje tillfälle en avvikelse upptäckts inom 48 timmar påtala denna hos säljaren. Säljarens ansvar avser endast avvikelser i räkenskaperna som köparen påtalar inom 6 månader efter det att avtalet ingåtts. Efter denna tidsperiod har köparen förlorat rätten att göra avvikelserna gällande.”

Vid en första betraktelse kan klausulerna tyckas snarlika. Däremot finns en del rättsliga skillnader som förhoppningsvis gör den omformulerade klausulen mer ändamålsenlig.

¹¹³ Klausulen är hämtad från undervisningen på professor Peter Westbergs kurs *Konflikt och kontrakt*, en fördjupningskurs i processrätt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet (VT 2008). Klausulanalysen i detta kapitel baseras på en uppgift från samma kurs.

¹¹⁴ Ramberg, *Kontraktstyper*, s 24ff.

4.2 Klausulanalys

4.2.1 Klausulens rättsliga effekt

Originalklausulen innehåller ett flertal av de moment som presenterats i kap 3 av detta arbete. Inte minst har klausulen både civilrättsliga och processrättsliga inslag. I sin nuvarande form kan originalklausulen kategoriseras som en något haltande reklamationsklausul rörande fel i vara.¹¹⁵ Den innehåller också en ganska omfattande processuell del, som innebär två olika begränsningar i köparens talerätt vid en eventuell tvist, dels en tidsbegränsning på två månader efter påtalat fel och dels en begränsning som innebär att talan om avvikelser i bokföringen bara får väckas vid ett enda tillfälle.

Vid en analys av det här slaget är det lämpligt att först dela upp klausulinnehållet i en civilrättslig och en processrättslig del. Distinktionen är relevant för att utreda den rättsliga betydelsen av klausulinnehållet. Om rätten skulle bedöma klausulen som ett civilrättsligt bindande avtal kan detta endast angripas om en part yrkar på någon av de sedvanliga ogiltighetsgrunderna för civilrättsliga avtal i t ex 36 § AvtL.¹¹⁶ Skulle rätten däremot anse att klausulinnehållet är en processuell överenskommelse kan den i betydligt högre grad själv besluta om innehållets eventuella verkan. Från parternas synvinkel, de som skriver avtalet, blir därför den självklara frågan hur mycket av klausulen som kan anses vara ett uttryck för deras gemensamma partsvilja och därmed del av det civilrättsligt gällande avtalet som står till deras disposition vid en kommande tvist.

Den första meningen i originalklausulen reglerar förhållanden som annars faller under bestämmelserna om fel i vara, reklamation och prisavdrag enligt KöpL. Nämnda lag är dispositiv och det är vanligt att parter delvis avtalar bort denna.¹¹⁷ Med detta i beaktande ser jag inga hinder mot att avtala om och specificera dessa funktioner i företagsköpet. Denna del av originalklausulen kan säkert ses som ett bindande civilrättsligt avtal. Däremot bjuder de två sista meningarna i originalklausulen på mer problem avseende hur en domstol skulle komma att bedöma dem. I dessa två meningar avser parterna uppenbart att själva genom sitt avtal skapa processhinder som i ett framtida förfarande vid allmän domstol ska fungera som sakprövningshinder.¹¹⁸ Enligt huvudregeln som säger att processuella avtal är ogiltiga är detta inte möjligt.¹¹⁹

Vad kan sägas om originalklausulens duglighet utifrån gällande rätt i allmänhet och praxis i synnerhet? Här blir det relevant att påminna om hur HD har svängt i sin inställning till processuella överenskommelser om man

¹¹⁵ Denna kategorisering hämtar jag från Hultmarks bok *Reklamation vid kontraktsbrott*.

¹¹⁶ Adlercreutz, *Avtalsrätt*, s 246ff.

¹¹⁷ Ramberg, *Kontraktstyper*, s 24f.

¹¹⁸ Westberg, *Från statlig till privat*, s 356.

¹¹⁹ För mer se kap 2.4 i detta arbete.

jämför SvJT 1950 s 277, NJA 1958 s 654 och NJA 1971 s 453 med de tre senare avgörandena i NJA 1994 s 712 (I-III).¹²⁰ Finns det någon möjlighet att en domstol skulle bedöma originalklausulen i sin nuvarande utformning som civilrättslig i sin helhet och därmed också bedöma den helt och hållet efter civilrättsliga ogiltighetsregler som exempelvis 36 § AvtL? Den ganska skarpt processuella framtoning som de två sista meningarna i klausulen har, vilka inte på något sätt knyter an till den första meningens civilrättsliga innehåll, skulle enligt min mening göra det mycket svårt för en domstol att tolka originalklausulen som något annat än en regelrätt processuell överenskommelse. Jag har svårt att se hur originalklausulen i nuvarande skick skulle kunna vara processuellt godtagbar eller bedömas som civilrättslig.

4.2.2 Materiell rätt bakom klausulen

För att förstå syftet med originalklausulen blir det viktigt att ta reda på vilken materiell rätt den bygger på samt att utreda vad som hade gällt om avtalsskrivningen hade saknats i köpekontraktet för företagsöverlåtelsen. Om originalklausulen inte skrivits in i avtalet hade parterna vid en framtida tvist i allmän domstol fått vända sig till KöpL och dess regler gällande fel i vara, reklamation och prisavdrag för att undersöka vad som rent civilrättsligt hade gällt. Vidare blir det centralt för analysen att undersöka vad RB säger om talerätt i dispositiva tvistemål samt vilka regler som gäller för rättskraften.

Den civilrättsliga utgångspunkten för en varas felaktighet, i det här fallet avvikelser i företagets räkenskaper, är enligt 17 § KöpL det parterna avtalat om varans beskaffenhet. Om det inte finns något avtalat om varans beskaffenhet kan man utifrån 17 § KöpL sluta sig till vad som rent generellt ska anses vara normala egenskaper för en viss vara.¹²¹ Om köparen i det här fallet vill ha prisavdrag på köpeskillingen med anledning av fördyrande avvikelser i räkenskaperna får han eller hon använda sig av de regler som finns i 31-32 samt 37-38 §§ KöpL. I de två sistnämnda regleras prisavdrag rörande fel i vara, som till storleken ska motsvara kostnaden av felet¹²², och i de två förstnämnda regleras köparens undersökningsplikt och reklamationsskyldighet. I 32 § 2 st. KöpL regleras vidare den allmänna yttersta tidsfrist på två år som gäller för eventuella felanspråk. Denna begränsas dock oftast av köparens reklameringsfrist, som i de flesta fall är kortare än två år och säger att reklamation ska göras inom ”skälig tid”.¹²³

Från det processrättsliga hållet får man undersöka vad reglerna i RB säger om talerätt och rättskraft.¹²⁴ Det finns inga omfattande generella regler om talerätt i RB utan i stället en hel del undantagssituationer när talerätten av

¹²⁰ Se kap 2.4.3 i detta arbete.

¹²¹ Ramberg, Kontraktstyper, s 40f.

¹²² Ramberg, Kontraktstyper, s 49.

¹²³ Ramberg, Kontraktstyper, s 58.

¹²⁴ 13 kap RB respektive 17 kap 11 § RB.

olika anledningar är inskränkt. Som huvudregel gäller att en talan får föras oavsett vad rättsförhållandet gäller. I dispositiva tvistemål sker normalt heller ingen talerättsprövning eftersom påståendedoktrinen gäller. Några generella tidsgränser för talan står heller inte att finna.¹²⁵ Däremot kan givetvis det bakomliggande civilrättsliga förhållandet innebära att avtalade eller rättsligt reglerade tidsfrister i praktiken omöjliggör för en part att vinna bifall för sin talan. I situationen som gäller för denna klausul aktualiseras tvåårsfristen i 32 § 2 st KöpL gällande felanspråk som en yttersta tidsgräns.

Sista meningen i originalklausulen, som reglerar köparens möjlighet att väcka talan vid flera tillfällen om man hittar ytterligare avvikelser i företagets räkenskaper, kan man se som ett sätt att försöka avtala om hur omfattande rättskraften ska vara. Syftet med regleringen är att begränsa talan till ett enda tillfälle för samtliga avvikelser i räkenskaperna som kan dyka upp. Det önskade resultatet blir i så fall att en eventuell ytterligare talan längre fram i tiden totalt omfattas av rättskraften från den tidigare talan och därmed ska avvisas med hänvisning till *res judicata*. Inte någonstans i doktrinen hittar jag resonemang som ens kommer i närheten av möjligheten att avtala om rättskraften. Det finns inte heller någon praxis där denna fråga prövats.¹²⁶ Detta kan troligen tolkas som att rättskraften är ett så centralt processrättsligt område att doktrinförfattarna inte ens övervägt möjligheten till avtal på området och därför heller inte kommenterat denna.

4.2.3 En mer ändamålsenlig formulering

För att omformulera originalklausulen så att den i högre utsträckning blir ändamålsenlig måste till att börja med syftet bakom avtalet klargöras. Utgångspunkten för en kontraktsklausul av detta slag måste enligt min mening vara praktisk. Vad vill parterna uppnå med klausulen? Vad ska den fylla för funktion? Vilken är den gemensamma partsviljan som gjort att parterna skrivit in klausulen i köpekontraktet?

Ur de båda affärsidkande parternas perspektiv är det sannolikt viktigt att nå fram till ett avslut för affären inom en rimlig tid så att de kan lägga sina resurser på annat. Därför vill parterna specificera tidsgränser för – i det här fallet – fel i vara, reklamation och prisavdrag. Helt enkelt av den anledningen att de inte under för lång tid efter själva köpet fortfarande ska vara påverkade av överlåtelsens rättsliga verkningar. En central konsekvens av denna partsvilja är att i möjligaste mån undvika risken för utdragna framtida processuella förfaranden.

Utifrån det resonemang som jag fört tidigare om hur HD i NJA 1994 s 712 (I-III) bedömt avtalsklausuler kan det konstateras att den faktiska språkliga utformningen spelar en betydande roll när det ska avgöras om ett klausulinnehåll är civilrättsligt eller processuellt. Språket blir för

¹²⁵ Fitger, den inledande kommentaren till 13 kap RB.

¹²⁶ Fitger, kommentaren till 17 kap 11 § RB.

kontraktskrivningen centralt på flera sätt om målsättningen är att uttrycka den gemensamma partsviljan och därigenom också förtydliga det civilrättsliga innehållet i klausulen. Genom att undvika klart processuella uttryck och i stället använda ett ordval som återfinns i den civilrättsliga lagstiftningen har man bara genom detta språkliga grepp troligen kommit en bra bit på väg mot en mer ändamålsenlig klausul. I varje fall har man undvikit den uppenbara risken att den omformulerade klausulen med automatik uppfattas som processuell. Dessutom visar parterna genom detta att man – snarare än att avtala om processuella funktioner – har detaljreglerat reklimationsfristen samt den totala tiden som köparen har att göra gällande avvikelser i räkenskaperna. Här följer återigen den omformulerade klausulen:

”Om tvist uppkommer om avvikelser i företagets räkenskaper som påverkar köpeskillningens storlek, måste köparen vid varje tillfälle en avvikelse upptäckts inom 48 timmar påtala denna hos säljaren. Säljarens ansvar avser endast avvikelser i räkenskaperna som köparen påtalar inom 6 månader efter det att avtalet ingåtts. Efter denna tidsperiod har köparen förlorat rätten att göra avvikelserna gällande.”

Till att börja med är reklimationsfristen i den första meningen av den omformulerade klausulen just omformulerad och specificerad. Vidare har ordet omgående tagits bort. Härigenom undviker parterna onödig risk för tolkningsproblematik vid en eventuell tvist och både köpare och säljare har klart för sig vad som gäller. Utan att gå in på en detaljbedömning av hur komplicerade de ekonomiska avvikelserna kan vara i detta fall måste 48 timmar anses rimligt.

De två sista meningarna av den omformulerade klausulen har skrivits så att de språkligt och rättsligt knyter an till de dispositiva regler i KöpL som avtalet avser att reglera mer i detalj. Om just 6 månader är en rimlig tidsgräns eller inte är svårt att avgöra. Det viktiga är tydlighet samt att uttrycka parternas vilja att avtalsreglera en bortre tidsgräns för reklamationen. I detta fall är det centralt att båda parter är överens om en rimlig tidsgräns så att en eventuell tvist om ogiltighet, som skulle kunna angripas med t ex 36 § AvtL, inte uppstår vid ett senare tillfälle.

I den omformulerade klausulen finns slutligen inga försök att reglera rättskraften men den rättsliga innebörden av sexmånadersfristen blir en tidsbegränsande reglering i sig. Skulle köparen väcka talan t ex ett år efter att avtalet ingåtts, sex månader för sent, innebär avtalet i sig inte något processhinder som skulle innebära att talan avvisas av domstolen. Däremot skulle innehållet i avtalet medföra att talan troligen ogillas av rätten med tanke på de fullt tillåtna begränsningarna i reklimationsfristen. På grund av detta framstår en process som mindre trolig, helt enligt parternas ursprungliga syfte med klausulen.

Skulle talan väckas efter att tidsfristen gått ut blir resultatet i värsta fall en kort förhandling i allmän domstol. Väcks talan innan tidsfristen gått ut, i

överensstämmelse med vad parterna avtalat, är risken minimal att en allmän domstol skulle se någon del av klausulen i dess omformulerade form som processuell och därför ogilla densamma.

4.3 Sammanfattande synpunkter

Det centrala när en civilrättslig avtalsklausul utformas är att den uttrycker parternas vilja. När det gäller klausuler som innehåller moment av processuell karaktär blir det viktigt att formulera klausulinnehållet så att det i så liten mån som möjligt riskerar att få oväntade konsekvenser vid ett framtida förfarande i allmän domstol. NJA 1994 s 712 (I-III) har visat att de språkliga aspekterna i den här typen av klausuler är viktiga. Utformas klausulen så att den anknyter till civilrättsliga bakomliggande regler i den dispositiva rätten är mycket vunnet redan genom detta.

Ett par olika aspekter blir centrala för att uppnå mer fungerande klausuler på gränsen mot det processuella. Ett första steg är att eliminera alla uppenbart processuella formuleringar som riskerar att fungera som en röd varningsflagg för en allmän domstol. Viktigt blir också att analysera parternas syfte med klausulen eftersom den mest ändamålsenliga formuleringen möjligen inte alltid är den mest uppenbara. Exemplet i detta kapitel visar hur man vid en omformulering av klausulen, med bitvis nytt och annat innehåll, bättre uppfyller parternas ursprungliga syfte.

Till sist måste det också påpekas att en civilrättslig avtalsklausul kan utrustas med civilrättsliga sanktioner och på detta sätt få en handlingsdirigerande verkan mellan parterna. Ett avtalsrättsligt grepp kan vara att knyta ett vitesvillkor till klausulen. Innebörden av en vitesklausul, ifall någon av parterna bryter mot det avtalade, är att parten blir ersättningsskyldig rent civilrättsligt.¹²⁷

Sammanfattningsvis har följande gjorts med den omformulerade klausulen i detta kapitel:

- De uppenbart processuella formuleringarna har ersatts med mer civilrättsliga ordval. Härigenom minimeras den direkt uppenbara risken att klausulen uppfattas som processuell.
- Tidsfristen i den första meningen av klausulen har omformulerats och specificerats till 48 timmar. Ordet omgående har tagits bort. Klausulen har genom detta blivit tydligare och man undviker en onödig källa till tolkningsproblem.

¹²⁷ Lindskog, Skiljeförfarande, s 58f. Hur vitesklausuler inverkar på ett gott avtalsklimat och främjar ett gott arbete mellan parterna är en annan fråga. Lämpligheten av denna typ av regleringar beror givetvis på vilken typ av avtal det handlar om och frågan är i sig stor nog för ett enskilt examensarbete. Jag lämnar den härmed därhän.

- De två sista meningarna i klausulen har formulerats så att de språkligt och rättsligt knyter an till reglerna om reklamation i KöpL. Reklamationsfristen har satts till 6 månader. Eftersom de skarpa och direkt processuella formuleringarna troligen inte vinner framgång vid en process i allmän domstol har dessa ersatts med en reglering som håller sig inom den dispositiva rättens område. Rent teoretiskt är innebörden inte riktigt densamma men praktiskt hamnar den omformulerade klausulens effekt nära det som parterna troligen avsåg med originalklausulen.

5 Juridiska röster – framtid

5.1 Bakgrund

Processuella överenskommelser är sannolikt ett framtida utvecklingsområde i svensk rätt, inte minst därför att den nuvarande huvudregeln från Lagrådet är generellt formulerad på 1940-talet och inte i någon större utsträckning har preciserats i praxis på senare år. I ett arbete som utreder processuella klausuler blir det därför viktigt att klargöra vad olika juridiska auktoriteter har för inställning till de frågor som rör processuella avtals eventuella giltighet. Det finns i dagsläget en viss diskrepans mellan gällande rätt och vad åtminstone somliga svenska civilprocessjurister anser borde gälla för processuella avtal. Genom att analysera doktrinen, och titta på vad de svenska jurister som uttalar sig om processuella överenskommelser anser, kan möjligen vissa slutsatser dras om hur utvecklingen kan tänkas bli.

Vid ett flertal tillfällen i detta arbete har det poängterats att processuella överenskommelser ofta befinner sig i gränlandet mellan civilrätt och processrätt. Ett exempel är området bevisning som tidigare ansågs tillhöra processrätten i sin helhet. Numera anses avtal om bevisbördans placering tillhöra civilrättens område.¹²⁸ Bland svenska processjurister är avtal om bevisning troligen det mest debatterade området vad gäller processuella överenskommelser. Därför blir det också speciellt intressant att undersöka ståndpunkterna hos de olika processrättsaktörerna. Även statens inställning till civilprocessuella frågor genom lagändringar och utredningar på området blir intressant att klargöra. Inte minst för att se om det möjligen går att dra slutsatser om det mer faktiska området processuella överenskommelser genom att undersöka hur staten mer generellt har uttalat sig i ämnet civilprocess och dess modernisering i Sverige.

Åsikterna kring den principiella huvudfrågan – processuella överenskommelsers vara eller icke vara – kan löst delas in i två huvudsakliga läger. Dessa har sitt ursprung i den generella motsättningen mellan partsautonomi och rättsskydd¹²⁹ och går i korthet ut på att man antingen vill ha stor partsautonomi som i möjligaste mån regleras med 36 § AvtL eller ser rättsskyddet i sin helhet – och därmed också de processuella frågorna – som något domstolarna och inte parterna ska sörja för.

¹²⁸ Se kap 2.4.2 i detta arbete.

¹²⁹ Se kap 1 i detta arbete.

5.2 Propositioner och utredningar

5.2.1 En modernare rättegång¹³⁰

Moderniseringen av förfarandet vid allmän domstol är en ständigt pågående process och *En modernare rättegång* tar sikte på brottmål såväl som civilmål¹³¹. Det övergripande syftet med lagarbetet har varit att mjuka upp de grundläggande principerna i RB om muntlighet, omedelbarhet och koncentration och utgångspunkten för arbetet har varit nyttan för den enskilde medborgaren i Sverige. Man talar i propositionen om att dra nytta av den tekniska utvecklingen, renodla rollerna mellan de olika dömande instanserna och utöka ansvaret för parterna att föra processen framåt samt ta vara på sin egen rätt under förfarandet.¹³²

Rent faktiskt har reformeringsarbetet bl a resulterat i ett flertal lagändringar i RB. De senaste av dessa trädde i kraft den 1 november 2008 genom SFS 2005:683.¹³³ Lagändringarna¹³⁴ omfattar exempelvis ett generellt prövningstillstånd inför att HovR ska ta upp tvistemål som avgjorts av TR. Vidare ska förhørsutsagor vid förhandling i TR dokumenteras med ljud- eller bildupptagning för att kunna spelas upp i en senare prövning i exempelvis HovR. Det ska också i större utsträckning än tidigare vara tillåtet att åberopa skriftliga vittnesattester vid en tvistemålsförhandling. Vad gäller bevisningen i övrigt är en förändring att rättens möjligheter att själv ta upp bevisning som inte åberopats av parterna begränsas till framför allt indispositiva mål. Därmed utökas partsinflytandet, och samtidigt också ansvaret för parterna, vid dispositiva tvistemål.¹³⁵

5.2.2 Alternativ tvistlösning¹³⁶

Alternativ tvistlösning tar, som framgår av namnet, sikte på de typer av tvistlösning som inte omfattas av den traditionella rättegången. Målsättningen med utredningen är att undersöka vilka alternativa domstolsanknutna tvistlösningsformer som skulle kunna komplettera den traditionella rättegången vid svenska domstolar. Syftet är att öka utbudet av olika tvistlösningsformer för att dessa sammantaget på ett bättre och mer flexibelt sätt ska kunna tillgodose kraven som floran av olika tvister ställer. Ett ytterligare syfte är att i förlängningen också öka effektiviteten vid de allmänna domstolarna.¹³⁷

¹³⁰ Prop 2004/05:131.

¹³¹ Av naturliga skäl fokuserar jag i den här korta genomgången på de aspekter som rör civilmål.

¹³² Prop 2004/05:131, s 78ff och s 297.

¹³³ Fitger, Kommentaren till Supplement 60 i kommentaren till RB.

¹³⁴ *En modernare rättegång* är omfattande och en detaljgranskning kan inte göras i detta arbete.

¹³⁵ Bylander, *Modernare rättegång*, s 516ff.

¹³⁶ SOU 2007:26.

¹³⁷ SOU 2007:26, s 15.

Utredningen tittar på tre olika typer av alternativ tvistlösning: *förhandsbesked, förlikning och medling* samt *snabbrättegång*. Samtliga dessa tänkta förfaranden ska vara frivilliga alternativ till den sedvanliga rättegången. Utredningens förslag angående *förhandsbesked* går ut på att parterna som tvistar ska kunna lämna in en begäran om förhandsbesked till TR och inom ett par veckor få ett besked om vad en eventuell kommande tvistemålsförhandling kan tänkas resultera i. Beskedet ska inte ha rättskraft utan är tänkt att kunna vara förlikningsunderlag eller förkastas av parterna, som i det senare fallet kan gå vidare till ett ordinärt tvistemålsförfarande. Vad gäller *förlikning och medling* föreslår utredningen att en domare på ett tidigt stadium under den förberedande processen ska ha en större skyldighet än nu att undersöka möjligheterna till förlikning – det ska annars finnas konkreta skäl som talar emot förlikning – samt att förstahandsvalet som förlikningsmetod ska vara medling. Vidare menar utredningen att det ska finnas erfarna utbildade medlare vid samtliga allmänna domstolar. *Snabbrättegång* är tänkt att vara en smidig och nerbantad variant av tvistemålsförhandling där det förberedande arbetet till största del sköts skriftligen och där domen från TR inte går att överklaga. Partsautonomin är stor och förfarandet är tänkt att vara betydligt snabbare än ett sedvanligt tvistemålsförfarande.¹³⁸

5.3 Doktringenomgång

5.3.1 Lindblom

Per Henrik Lindblom kommenterar i artikeln *ADR – opium för rättsväsendet?* förslagen i *Alternativ tvistlösning*, speciellt förslaget om snabbrettegång. Artikeln är publicerad i SvJT och innehåller inga grundligare resonemang om processuella överenskommelser i sig, även om Lagrådets uttalande från 1940-talet tas upp vid ett par tillfällen som en bakgrund till diskussionen.¹³⁹ Lindblom för snarare sina resonemang på det allmänna planet om förhållandet mellan staten och ADR, mellan partsautonomi och rättsskydd.

Som redan nämnts är Lindblom kritisk till de långtgående förslagen på effektiviseringar inom domstolarna, Lindblom menar t ex att ADR bara kan tillgodose en av den sedvanliga tvistemålsprocessens fem funktioner¹⁴⁰, men samtidigt är hans kritik nyanserad. Lindblom inser att behovet av effektivisering och reformer i det hårt överbelastade svenska

¹³⁸ SOU 2007:26, s 15ff. Det har ännu inte kommit en proposition som behandlar denna utredning och det är i dagsläget oklart vad som kommer att ske med utredningens förslag.

¹³⁹ Lindblom, ADR, s 123 och 125.

¹⁴⁰ Dessa fem funktioner är konfliktlösning och reparation, handlingsdirigering och prevention, prejudikatsbildning och rättsskapande, kontroll samt kommunikativa funktioner. Enligt Lindblom kan ADR enbart tillgodose den förstnämnda funktionen, konfliktlösning och reparation, vid en jämförelse med den sedvanliga tvistemålsprocessen.

domstolsväsendet är nödvändigt.¹⁴¹ Däremot ställer han sig mycket tveksam till om staten ska tillhandahålla alltför olika nivåer av tvistlösning. Han menar att det finns en avsevärd risk med att domstolarna framträder i olika roller med ”varierande ambitioner vad gäller *rättskipning* [...]”. Vidare är han kritisk till att dessa föreslagna nya tvistlösningsformer ska läggas i separata lagar, utanför RB, och på detta sätt undantas från de grundläggande rättssäkerhetsprinciper som RB garanterar.

Även om kritiken gäller den föreslagna snabbbrättegången kan man föra över farhågorna om alltför mycket frivillighet, flexibilitet och effektivitet på bekostnad av ett rättssäkert förfarande till ett mer generellt plan. I slutändan riskerar en svagare part att lida skada på grund av att man frivilligt har avstått från alltför mycket av sina processuella och materiella rättigheter.¹⁴² Lindskog skriver bl a: ”Risker finns även, ja kanske särskilt, vid domstolsanknuten ADR. Det gäller särskilt skyddet för svagare part. Är det förenligt med den konstitutionellt och internationellt garanterade rätten att få sin tvist prövad av domstol att införa obligatoriska eller ens frivilliga moment av ADR i anslutning till process vid domstol? Kan man genom nationell lagstiftning kringgå EKMR och EG-rätten och därmed sänka rättssäkerhetsribban vid obligatorisk och frivillig domstolsanknuten ADR?”¹⁴³

5.3.2 Fitger

Peter Fitger skriver den allmänt vedertagna kommentaren till RB och därmed är han givetvis en god källa när man undersöker vad som gäller för processuella överenskommelser. Vid en läsning av Fitger kan det vara bra att ha i åtanke att just eftersom kommentaren till RB är av en mycket officiell natur blir också det som skrivs återhållsamt och balanserat. I kommentaren till RB återfinns man inte några uttalanden av debattkaraktär, vare sig språkligt eller tolkningsvis, utan snarare logiska slutsatser utifrån gällande rätt.

I kommentaren till 49 kap 2 § RB tar Fitger upp frågan om processuella avtal. Bestämmelsen i den aktuella paragrafen handlar om parternas rätt att i dispositiva civilrättsliga mål avtala om att inte överklaga en dom. Detta är som tidigare nämnts ett av de lagstadgade undantagen från huvudregeln om processuella överenskommelser.¹⁴⁴ I kommentaren till 49 kap 2 § RB konstaterar Fitger att det är lagrådets uttalande från förarbetena till RB¹⁴⁵ som fortfarande får anses vara utgångspunkten för processuella avtal och han skriver följande: ”Paragrafen är grundad på den uppfattningen att avtal i

¹⁴¹ Lindblom, ADR, s 101.

¹⁴² Lindblom, ADR, s 128f.

¹⁴³ Lindblom, ADR, s 127.

¹⁴⁴ För mer om lagreglerade undantag se kap 2.4.1 i detta arbete.

¹⁴⁵ Prop 1942:5, s 233.

processrättsliga frågor som regel anses vara ogiltiga, om det inte finns några bestämmelser om annat.”¹⁴⁶

Utifrån den korta men otvetydigt tydliga kommentaren från Fitger rörande processuella överenskommelser kan det konstateras att författaren helt klart ansluter sig till uppfattningen att Lagrådets uttalande från 1940-talet fortfarande i allra högsta grad ska anses vara huvudregel samt att alla undantag från denna huvudregel ska vara lagstiftade.

5.3.3 Westberg

Peter Westberg har framför allt skrivit om processuella överenskommelser i festskriften till Ragnemalm. Artikeln har titeln *Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning* och i denna benär Westberg upp ett flertal frågor kring processuella avtal.

Till att börja med tar Westberg upp Lagrådets uttalande från förarbetena till RB och han menar att principen fortfarande får anses gälla. Inte minst eftersom senare ändringar av 49 kap 2 § RB, rätten att avtala om att inte överklaga en dom, också har skett med ovannämnda princip som uttrycklig utgångspunkt. Westberg problematiserar vidare det faktum att parterna under årens lopp har fått allt mer att säga till om gällande exempelvis handläggningsfrågor i dispositiva tvistemål. I samband med denna diskussion konstaterar han att parterna trots detta allt större inflytande inte på något sätt givits rätten att genom avtal binda domstolen i frågor som rör handläggning eller frågor av processuell natur. Westberg tar också upp de lagstadgade undantag från huvudregeln som finns i RB och resonemanget är klart. Det finns en huvudregel och det finns klara lagstadgade undantag. Alla andra former av processuella överenskommelser är rimligen ogiltiga. Westberg uttrycker det på följande sätt: ”Det följer av den ovan nämnda principen att processuella överenskommelser per se är ogiltiga, om inte annat stadgas i lag. Ett annat sätt att uttrycka detta – eller i vart en del av detta – är att *parter som regel inte genom avtal kan skapa processhinder*. Det krävs lagstöd för det.”¹⁴⁷

Att HD i NJA 1994 s 712 (I–III) inte ens tar upp principen från Lagrådet förvånar Westberg. Även om parterna inte själva fört principen på tal borde domstolen enligt principen *jura novit curia* tagit upp samma princip.¹⁴⁸ Tolkningen av detta faktum – att HD inte tagit chansen vid det på senare år enda tillfället den haft att göra med ett uttalande om processuella avtal – är Westberg försiktig med. Han menar att man som regel ska akta sig för att motsatstolka ett prejudikat. ”Om den högsta instansen inte har tagit fasta på ett visst förhållande eller inte kommenterat en viss omständighet, är tanken

¹⁴⁶ Fitger, kommentaren till 49 kap 2 § RB.

¹⁴⁷ Westberg, *Från statlig till privat*, s 355f.

¹⁴⁸ Westberg, *Från statlig till privat*, s 356ff.

att man inte vet vilken åsikt som den högsta instansen har i frågan.”¹⁴⁹ Här väcks också tanken att HD möjligen har glömt principens existens eller kanske försökt smyga fram en kursändring i frågan om processuella överenskommelser utan att rakt ut deklarerat detta.¹⁵⁰ Hur det är med dessa sistnämnda frågor kan varken Westberg eller någon annan, förutom ansvariga justitieråd, ge svar på. Däremot är det svårt att inte läsa mellan raderna i artikeln att författaren är förundrad över att HD inte, när möjligheten funnits, klart och tydligt uttalat sig i frågan. Så länge det inte kommer nya besked från högsta prejudicerande instans, eller från annat statligt håll, verkar däremot Westbergs inställning klar: Lagrådets uttalande gäller – huvudprincipen måste fortfarande vara att processuella avtal inte är giltiga utan lagundantag.

5.3.4 Lindskog

Stefan Lindskogs utförliga bok *Skiljeförfarande* innehåller ett kortare avsnitt som tar upp frågan om processuella avtal i förhållande till förfarande vid allmän domstol. Lindskog ser frågan som ett gränsdragningsproblem mellan partsautonomi och rättssäkerhet. Han skriver bl a följande om den bakomliggande problematiken: ”Beträffande processavtal är att märka, att partsautonomins gränser bestäms inte enbart på grundval av parternas förfogande över tvisteföremålet och det allmänna kravet på rättssäkerhet [...] utan också av att rättegången är en av samhället tillhandahållen och bekostad tvistlösningsordning. Det samhälleliga intresset torde således föranleda vissa begränsningar av partsautonomi dels till följd av rena kostnads- och effektivitetsskäl, dels därför att ett fixerat rättegångsmönster har ett egenvärde för tilltron till rättsordningen.”¹⁵¹ I den citerade texten tar Lindskog praktiskt taget upp de grundläggande motiven som ligger bakom Lagrådets uttalande om att processuella överenskommelser är ogiltiga utan lagstadgade undantag. Däremot är det intressant att konstatera att Lindskog trots detta inte nämner Lagrådets uttalande. Hans resonemang kring processuella avtal är också bitvis något förvirrande.

I sitt avsnitt om processuella avtal börjar Lindskog med en genomgång av de lagstadgade undantag som finns i RB. Han går igenom prorogations- och derogationsavtal samt avtal om att inte överklaga en dom. I samma stycke går han vidare igenom stilleståndsavtal och bevisavtal, alltså processuella avtal som inte alls är lika självklart godtagbara som de med lagstadgade undantag. När det gäller bevisavtal menar Lindskog först att parterna kan träffa avtal om bevisbörda, bevisvärde och/eller tillåtlighet. Därefter upplyser han om att betydelsen av bevisavtal inför allmän domstol inte är alldeles klar och hänvisar i en fotnot till ett resonemang av Lindell¹⁵² som går ut på att avtal om bevismedels bevisvärde i utländsk doktrin ansetts

¹⁴⁹ Westberg, Från statlig till privat, s 354.

¹⁵⁰ Westberg, Från statlig till privat, s 355.

¹⁵¹ Lindskog, *Skiljeförfarande*, s 52f.

¹⁵² Mer om Lindells syn på processuella avtal i kap 5.3.5 av detta arbete.

overksam. Däremot menar Lindskog själv att det inte finns några bärande skäl för att denna typ av bevisavtal inte skulle vara verksamma.¹⁵³

Genom att rada upp de lagstadgade undantagen som är godkända processuella överenskommelser i samma andetag som stilleståndsavtal och alla slags bevisavtal måste väl Lindskog mena att just stilleståndsavtal och bevisavtal besitter någon form av egenskaper som borde göra dem godkända? Varför just dessa två typer av avtal, av alla tänkbara processuella avtal som inte har lagstadgade undantag, tas upp ger han ingen vidare förklaring till. I nästa stund problematiserar han dessutom dessa typer av avtal och menar att det är långt ifrån klart hur en domstol skulle ställa sig till dem.

Läsningen av Lindskogs åsikter kring processuella överenskommelser blir därför något motsägelsefull. Han skriver bl a om bevisavtal: ”Förmodligen bör sådana avtal när fråga är om domstolsförfarande inte innebära några begränsningar av rätten att införa bevisning”. I nästa mening anser han dock att domstol bör beakta avtal om bevisvärdering.¹⁵⁴ Ska man tolka Lindskogs resonemang på det sättet att han under sina många år som praktiserande jurist sett att just bevisavtal och stilleståndsavtal, som inte är lagstadgade undantag, är vanligt förekommande? Är det därför han både säger att parterna kan sluta denna typ av processuella avtal, i betydelsen att de faktiskt förekommer, men att det däremot är tveksamt om avtalen håller i ett förfarande vid allmän domstol? Betydelsen av Lindskogs resonemang är som sagt inte helt lätt att klargöra men ovanstående verkar vara den mest rimliga förklaringen.

5.3.5 Lindell

Bengt Lindell nämner aldrig begreppet processuella avtal i sina texter. Däremot går han grundligt igenom vilka olika typer av bevisavtal som han anser att parterna i dispositiva tvistemål kan ingå. Både i sin grundbok *Civilprocessen* samt i boken *Partsautonomins gränser* diskuterar han dessa frågor. Till att börja med kan det konstateras att Lindell inte i någondera av sina böcker diskuterar eller ens tar upp lagrådsuttalandet om processuella överenskommelser.¹⁵⁵ Utgångspunkten för Lindells resonemang är i stället helt civilrättsligt. Att parter kan träffa avtal om bevisning som sträcker sig långt utanför gränserna för bevisbördans placering, den del av bevisningen som mer allmänt i doktrinen anses tillhöra civilrättens område¹⁵⁶, verkar närmast vara en självklarhet för Lindell.

I *Civilprocessen* skriver Lindell ganska kort om de fyra typer av bevisöverenskommelser som han anser vara möjliga mellan parter i dispositiva civilmål. Förutom bevisbördeavtal tas avtal om inskränkningar i

¹⁵³ Lindskog, *Skiljeförfarande*, s 57ff.

¹⁵⁴ Lindskog, *Skiljeförfarande*, s 59f.

¹⁵⁵ Westberg, *Från statlig till privat*, s 355.

¹⁵⁶ Mer om bevisbördeavtal i kap 2.4.2 i detta arbete.

bevisföringen upp samt avtal om bevispresumtion och avtal som innebär att ett visst faktum ska anses bevisat. Lindell skriver bl a: "Överenskommelser av detta slag är en följd av avtalsfriheten och strider inte mot dispositionsprincipen, som ju utgör en återspeglning av parternas rätt att sluta avtal på förmögenhetsrättens område. De bör därför äga giltighet i en process [...]"¹⁵⁷

Resonemangen utvecklas mer på djupet i *Partsautonomins gränser* och slutsatserna är bitvis något förvirrande. Till att börja med går Lindell igenom fem typexempel på bevisöverenskommelser som han kan tänka sig att parter ingår med varandra. Dessa är följande:

1. Parterna avtalar om att ett visst faktum ska anses bevisat.
2. Parterna avtalar om bevispresumtion (ibland med förbehåll om att det ska tillåtas motbevisning).
3. Parterna avtalar om att begränsa bevisföringen.
4. Parterna avtalar om att ett visst bevisfaktum ska ha ett visst bevisvärde.
5. Parterna avtalar om bevisbördans placering.¹⁵⁸

Innan Lindell redogör närmare för sin inställning till dessa fem kategorier för han en kortare principiell diskussion kring frågan om bevisöverenskommelser ska anses vara processuella eller materiella och kommer fram till att de ska ses som processuella: "Själv anser jag att de avtal varom det nu är frågan bör betraktas som processuella på grund av att de får betydelse först i rättegång samt därför att parterna genom avtalen vill gestalta processen på ett visst sätt."¹⁵⁹ Trots denna nära nog perfekta analys av vad ett processuellt avtal innebär tar Lindell som sagt inte upp Lagrådets huvudregel på området. Därför saknas också en djupare diskussion om vilken betydelse en gränsdragning mellan det processuella och det civilrättsliga har. Författaren undviker därmed helt att diskutera frågan om bevisfrågor ska anses tillhöra civilrättens eller processrättens område.

Lindell har en helt annan utgångspunkt när han diskuterar hur gränserna ska dras för vad parterna kan avtala om i samband med dispositiva tvistemål. Denna gräns sätter han helt enkelt vid vad parterna i en dispositiv tvistemålsprocess rent faktiskt kan åstadkomma genom att handla i enlighet med dispositionsprincipen. Om en part genom sitt agerande under förhandlingen kan åstadkomma en viss effekt så ska det också gå att avtala om samma sak.¹⁶⁰ Lindell exemplifierar bl a med avtal om bevisföring och menar att parternas möjligheter att överblicka konsekvenserna av avtalet skulle kunna vara en måttstock för hur rimliga de är. Under en förhandling kan parterna vidare avstå från att föra fram viss bevisning vilket i förlängningen enligt Lindell också gör det rimligt att de kan avtala om inskränkningar i bevisföringen. Han skriver bl a: "Som väl framgått strider

¹⁵⁷ Lindell, *Civilprocessen*, s 60.

¹⁵⁸ Lindell, *Partsautonomin*, s 119.

¹⁵⁹ Lindell, *Partsautonomin*, s 120.

¹⁶⁰ Lindell, *Partsautonomin*, s 123ff.

inte överenskommelser om bevisföringen mot dispositionsprincipen. I dispositiva tvistemål bestämmer parterna själva vilka bevis de vill förebbringa och ett avtal där de reglerat detta kan därför knappast anses strida mot den ifrågavarande principen.”¹⁶¹ Lindells tillvägagångssätt kan närmast beskrivas som praktiskt och partsorienterat. Eftersom parterna känner sin process bäst är det också att föredra om de får besluta så mycket som möjligt också om bevisfrågor. Att processuella frågor, en av de tyngre är rättssäkerheten, av flera anledningar traditionellt sett brukar lämnas åt domstolen att besluta om nämner inte Lindell. I stället menar han att oskäliga avtal, processuella såväl som andra, kan regleras med hjälp av 36 § AvtL.¹⁶²

Det finns ett flertal märkliga resonemang i *Partsautonomins gränser*. Att klassificera bevisavtal som processuella utan att över huvud taget förhålla sig till den huvudregel om just processuella avtal som Lagrådet har formulerat i förarbetena till RB förminskar trovärdigheten i argumentationen. Lindell har uppenbarligen en helt annan syn på processuella överenskommelser och därför skulle hans text må bra av att författaren förklarar varför han helt bortser från principen som säger att processuella avtal är ogiltiga. Att likställa processhandlingar i enlighet med dispositionsprincipen och processuella avtal är i mitt tycke att sätta likhetstecken mellan två helt olika områden. Inte minst eftersom en part som företar sig processhandlingar under en tvistemålsförhandling gör detta under beskydd av rättens ledamöter, av domstolen, som alltid genom sin närvaro garanterar en viss rättssäkerhet för parterna. Detta gäller även i dispositiva tvistemål. Genom sitt resonemang suddar Lindell ut linjerna mellan det processuella och det civilrättsliga på ett sätt som i förlängningen också försvagar den principiella rättssäkerheten. Vidare är det märkligt att Lindell i en text om bevisöverenskommelser mellan svenska parter i förhållande till den svenska tvistemålsförhandlingen enbart lutar sig mot tyska källor från 60- och 70-talen eller ännu tidigare utan att ge någon förklaring till varför han uteslutande använder dessa källor.

5.3.6 Heuman

Lars Heuman skriver främst om processuella överenskommelser i förhållande till den svenska tvistemålsförhandlingen i en artikel i JT med titeln *Officialprövning eller åberopsskyldighet vid tillämpningen av preklusionsregler?*. I ett kortare kapitel ger Heuman i denna artikel sin syn på dispositionsprincipen och processuella överenskommelser. Den grundläggande inställningen påminner en del om den som Lindell företräder. Heuman menar också att partsautonomin ska vara omfattande och att eventuell oskälighet i ingångna processuella partsavtal kan regleras med 36 § AvtL. Däremot argumenterar Heuman på ett betydligt mer robust sätt än Lindell.

¹⁶¹ Lindell, *Partsautonomin*, s 125.

¹⁶² Lindell, *Civilprocessen*, s 60 och Lindell, *Partsautonomin*, s 125ff.

Till att börja med tar Heuman direkt upp Lagrådets uttalande från 1940-talet och argumenterar för att denna hållning inte kan anses vara aktuell längre: ”Enligt min mening bör inte denna närmast dogmatiska sats godtas utan vidare. Lagrådet gjorde sitt uttalande 1940 och sedan dess har partsinflytandet och parternas intressen skjutits fram i olika lagstiftningsärenden. Det är möjligt att olika processuella överenskommelser bör anses giltiga under förutsättning att inga skäl av nämnvärd styrka talar för att de ska anses overksamma.”¹⁶³ Efter detta uttalande problematiserar Heuman frågan om processuella överenskommelser och menar att bedömningen bör vara flexibel och snarare göras från fall till fall i stället för kategoriskt. Han menar vidare att det finns flera skäl som talar för att processuella överenskommelser bör vara ogiltiga och nämner som exempel både processekonomi och rättssäkerheten för de enskilda parterna. Vad gäller den sistnämnda kategorin anser Heuman att skyddet för parterna i stor utsträckning kan tillgodoses med 36 § AvtL.¹⁶⁴ Däremot menar Heuman att det finns situationer där det bästa är om parterna i ett dispositivt tvistemål får träffa giltiga avtal av processuell karaktär. Han skriver bl a: ”Om det inte föreligger något särskilt skäl för att ogiltigförklara en viss typ av processuella avtal bör man med ett modernt synsätt hålla det öppet om ett avtal skall få vara normerande för domstolen och parterna. Ett avtal kan medföra sådana fördelar för båda parter att det bör godtas. Det kan också förenkla domstolens rättskipningsuppgift [...]”¹⁶⁵

De typer av processuella avtal som Heuman anser vara giltiga är bevisbördeavtal samt avtal om beviskrav och inskränkningar i bevisföringen. Vidare menar han att både integrationsklausuler, stilleståndsklausuler samt avtal som ger en av parterna exklusiv rätt att avgöra en viss fråga bör vara giltiga. I samband med denna diskussion gör Heuman också sin egen tolkning av NJA 1994 s 712 (I-III) och han menar att det faktum att HD inte ens nämnde Lagrådets gamla huvudregel och i stället gjorde bedömningen utifrån 36 § AvtL visar på att åtminstone den typ av processuella avtal som saken i dessa tre fall gällde är giltiga.¹⁶⁶ Heuman gör alltså till skillnad från Westberg¹⁶⁷ en drastisk motsatsvis prejudikattolkning som man kan ha en hel del invändningar mot. Likaså kan det invändas mot att Heuman likställer processuella avtal med materiella avtal som reglerar exempelvis civilrättsliga tidsfrister. Han skriver att dessa materiella avtal ”i stort sett” får samma verkan som ett processuellt avtal och kommer därför fram till att även de materiella avtalen ska betraktas som processuella. Mellan raderna hittar man härmed ett argument för att processuella avtal bör vara giltiga om det finns materiella sätt att uppnå liknande effekter.¹⁶⁸ Detta likareasonemang ställer jag mig definitivt tveksam till. Det är trots allt en viss skillnad mellan att civilrättsligt begränsa

¹⁶³ Heuman, Officialprövning, s 59.

¹⁶⁴ Heuman, Officialprövning, s 59

¹⁶⁵ Heuman, Officialprövning, s 60.

¹⁶⁶ Heuman, Officialprövning, s 60f

¹⁶⁷ Se kap 5.3.3 i detta arbete.

¹⁶⁸ Heuman, Officialprövning, s 61.

exempelvis en reklationsfrist, så att en talan efter att denna frist passerats kommer att ogillas, och att rakt ut avtala om att inskränka talerätten.¹⁶⁹

5.4 Sammanfattande synpunkter

Vid en doktrinöversikt av svenska juristers syn på processuella överenskommelser framträder ganska snabbt två klart motsatta uppfattningar. Den ena menar att det finns en klart uttalad huvudregel för processuella överenskommelser, Lagrådets från propositionen till RB, och så länge denna inte uttryckligen ändrats av lagar eller praxis får den anses gälla. Processuella frågor är domstolarnas område och om det inte finns lagundantag som säger annat så är processuella avtal ogiltiga. Westberg är en företrädare för denna uppfattning.¹⁷⁰ Den andra uppfattningen företräds av bl a Lindell och Heuman vars texter i ämnet snarast är att betrakta som debattinlägg. Lindell struntar i att förhålla sig till eller ens nämna Lagrådets princip och Heuman ifrågasätter med emfas att denna bör vara gällande. Bägge förespråkar i stället en syn där partsautonomin är stor även inom området för processuella överenskommelser samt att eventuella felaktigheter också inom detta område, precis som inom avtalsrätten i övrigt, kan regleras med 36 § AvtL. Vad gäller detta mantra – att oskäligheter i kommersiella avtal kan lösas med 36 § AvtL – finns ett stort problem. Denna princip är i första hand tänkt att tillämpas på avtalsförhållanden där en av parterna är svagare än den andra. Praxis visar att benägenheten att tillämpa 36 § AvtL på jämnstarka parter är betydligt lägre.¹⁷¹ Att därför låta denna princip bilda garant för rättsskyddet om partsautonomin kommer in på processrättens område blir både ofullständigt och något godtyckligt.

Sammanfattningsvis företräder Westberg en syn som kan sägas summera vad som rimligen bör vara gällande rätt inom området för processuella överenskommelser medan Lindell och Heuman snarare uttrycker en önskan om hur det enligt dem borde vara.

Vid en läsning av *En modernare rättegång* och *Alternativ tvistlösning* märks en klar och tydlig vilja från statens sida att modernisera civilprocessen i Sverige. I bägge fallen poängteras på olika områden dessutom partsautonomin som ett område för ytterligare utveckling. Inte minst inom bevisningens område, som ju också är ett av de gränsområden där debatten

¹⁶⁹ För mer om skillnaden mellan att avtala om materiella begränsningar respektive rent processuella frågor se det praktiska exemplet i kap 4 i detta arbete.

¹⁷⁰ Detta behöver dock inte innebära att Westberg kategoriskt anser att Lagrådets uttalande borde vara gällande rätt. Han uttrycker i sin artikel bl a förvåning över att HD inte tagit chansen att precisera vad som gäller för processuella överenskommelser. Detta kan snarast tolkas som att Westberg menar att Lagrådets uttalande gäller så länge inget annat ändrar detta. Exakt hur Westberg anser att processuella överenskommelser ska regleras i framtiden ger hans artikel ingen ledning om.

¹⁷¹ För mer om tillämpningen av 36 § AvtL se Grönfors och Dotevall, kommentaren till 36 § AvtL.

om processuella överenskommelser är flitig. Det verkar inte vara en alltför långsökt tanke att statens syn på processuella överenskommelser ändras framöver. Vilka praktiska lagändringar detta kan resultera i analyseras i det avslutande kapitlet av detta arbete.

6 Sammanfattande analys och slutord

6.1 Allmänt

I detta arbete utreder jag ett flertal frågor som rör processuella överenskommelser. Den bakomliggande principiella motsättningen för dessa är förhållandet mellan staten och det privata, mellan rättsskydd och partsautonomi. För att täcka in den övergripande frågeställningen – *vilka processuella överenskommelser är godtagbara inom ramen för svensk civilprocess* – har tre följdfrågor formulerats.

- Vad säger gällande rätt om processuella överenskommelser?
- Vilka typer av processuella överenskommelser finns och hur bör de på ett generellt plan utformas för att vara verksamma?
- Hur kommer den rättsliga utvecklingen avseende processuella överenskommelser att bli?

Dessa tre följdfrågor har i uppsatsen fått tre tidsrubriker – dåtid, samtid och framtid. Att laborera med dessa tre tidsindelningar kan säkert uppfattas som onödigt teatraliskt och möjligen lite pretentiöst. Under min tid med ämnet processuella överenskommelser har jag däremot kommit underfund med att denna indelning är både logisk och dessutom klargörande för frågorna som utreds i arbetet.

Gränsen mellan processrätt och civilrätt i kommersiella kontrakt blir i allt fler fall suddigare och mer komplicerad att avgöra. Rättsskyddet verkar på flera områden få stå tillbaka i utvecklingens och effektiviseringens namn. Kraven på en större partsautonomi även på processrättens område ökar. Gränserna för rättsskyddet och partsautonomin är föränderliga. Speciellt nu i samtiden verkar det som. På flera ställen i detta examensarbete har det funnits anledning att påpeka att civilrättsliga avtal kan regleras med 36 § AvtL. Det finns också ett synsätt bland ett flertal av juristerna inom processrättens område som förordar ett större partsinflytande.

Här kan det vara lägligt att påpeka att ett flertal anledningar motiverar varför processrätten tillhör domstolens område och inte parternas. Motsättningen och gränsdragningen mellan staten och det privata, mer specifikt mellan förfarandegarantier och partsautonomi, är som framgått grunden för detta arbete. Det är inte bara behovet av ett starkt rättsskydd som gör att processrätten tillhör domstolens område att besluta om. Den allmänna rättegången är bekostad och tillhandahållen av samhället. Därför finns både kostnads- och effektivitetsskäl samt värdet av ett konstant rättegångsmönster som argument för att rättfärdiga vissa begränsningar av partsautonomin. Argumentet effektivitet används uppenbarligen av bägge sidor i denna diskussion.

6.2 Dåtid – rättsliga utgångspunkter

Att kategorisera det som egentligen är gällande rätt för dåtid är möjligen lite väl drastiskt. Däremot finns det åtminstone en relevant anledning att göra just detta – gällande rätt avseende processuella överenskommelser är oklar, något daterad och därför i behov av en uppdatering från lagstiftande håll.

När det gäller processuella överenskommelser finns det en uttalad princip från Lagrådet i propositionen till RB. Uttalandet innebär att processuella avtal är ogiltiga om det ej finns lagstadgade undantag. Detta uttalande är lika kort som generellt och HD har egentligen inte preciserat det i de fall där processuella överenskommelser har prövats. I de tre tidigaste fallen där HD tar upp processuella överenskommelser – SvJT 1950 s 277, NJA 1958 s 654 och NJA 1971 s 453¹⁷² – lämnar rätten de processuella klausulerna utan avseende. Däremot uttalar sig HD inte uttömmande om processuella överenskommelser i något av fallen. Lagrådsuttalandet från 1940-talet befasts men preciseras inte. Möjligen för att de processuella klausulerna i dessa tre fall är så uppenbara att HD av den anledningen helt enkelt nöjer sig med att konstatera att de inte är giltiga. När processuella överenskommelser åter aktualiseras i NJA 1994 s 712 (I-III)¹⁷³ är klausulerna mer komplicerade med element av både processrätt och civilrätt. Här har HD haft chansen att precisera Lagrådets uttalande och reda ut begreppen kring processuella överenskommelser. HD klassificerar klausulerna i dessa tre fall som civilrättsliga och bedömer dem efter civilrättsliga regler men utan att gå in på varför eller föra någon diskussion kring Lagrådets uttalande. Frågan måste bli – varför? Är bedömningen ett medvetet försök att ändra praxis utan att göra något väsen av det? Eller är det så att HD inte anser att klausulerna är processuella utan helt civilrättsliga? För det kan väl inte vara så som Westberg¹⁷⁴ antyder som en möjlighet att HD helt enkelt har glömt bort, eller struntar i, Lagrådets uttalande?

Det stora bekymret med Lagrådets princip är att den inte har klagjorts på så länge att den riskerar att ifrågasättas i allt högre grad. Ska principen fortsatt gälla behövs ett klart och otvetydigt uttalande som fastställer detta. Problemet med denna inställning är att gällande rätt i så fall riskerar att tappa relevans och ifrågasättas. Genom att bara låta Lagrådets uttalande stå fast, utan preciseringar eller förtydliganden, undviks möjligen en del av gränsdragningsproblemen kring processrätt och civilrätt. Däremot innebär en så onyanserad ståndpunkt att många av de klausuler som till största delen har civilrättsliga funktioner med vissa processuella effekter måste klassificeras som processuella och ogiltigförklaras. Jag anser inte att en sådan inställning är hållbar i ett modernt rättssamhälle där kraven på kvalitet i rättskipningen ska vara höga. En princip som enögt ogiltigförklarar klausuler som skrivs in i kommersiella avtal av en mängd olika anledningar och med ett flertal olika syften är rent ut sagt dåtida.

¹⁷² För mer om dessa rättsfall se kap 2.4.3 i detta arbete.

¹⁷³ För mer om dessa rättsfall se kap 2.4.3 i detta arbete.

¹⁷⁴ Westberg, Från statlig till privat, s 355.

6.3 Samtid – dagens processuella klausuler

Genomgående i detta arbete framgår det att processuella överenskommelser inte längre bara är klara och otvetydiga klausuler av typen ”tvister med grund i detta avtal får ej dras inför allmän domstol”. Många är tvärtom betydligt mer komplicerade och mångbottnade, med både processrättsliga och civilrättsliga moment och effekter.

Jag identifierar tre huvudtyper av processuella överenskommelser. Indelningen görs med utgångspunkt i hur mycket av sina processuella rättigheter parterna frivilligt avstår ifrån genom avtalet de ingår. Det frivilliga avståendet kan vara *totalt*, *temporärt* eller *partiellt*. Förutom det godkända och lagstadgade undantaget skiljeförfarande framstår de totala avståendena från processuella rättigheter i de allra flesta fall som uppenbart ogiltiga. En part kan exempelvis inte avtala bort hela sin rätt till prövning vid allmän domstol. Därför är de temporära och partiella avståendena de mer komplexa och problematiska vid en genomgång av processuella överenskommelser. Temporära avståenden innebär att parterna under en viss tid avstår från de processuella rättigheterna. Dessa så kallade multimodala förstegsklausuler innebär att de tvistande parterna, innan de drar tvisten inför exempelvis allmän domstol, ska försöka lösa tvisten på annat sätt. Medling är vanligast och under denna medlingsperiod fungerar klausulen som temporärt processhinder. Partiella avståenden är alla klausuler där parterna avtalar om processuella frågor som ska fungera som direktiv för domstolen vid en tvist. Här kan som exempel nämnas avtal om bevisning, sekretess eller s k integrationsklausuler.

De nyss nämnda avtalsregleringarna, samt ett flertal andra, är flitigt förekommande i dagens kommersiella avtal. Dessutom finns ett flertal röster i doktrinen som förespråkar en modernare syn på processuella överenskommelser.¹⁷⁵ Detta trots att Lagrådets uttalande från 1940-talet fortfarande får anses vara gällande rätt avseende processuella överenskommelser. Det finns alltså en diskrepans mellan det som rimligen är gällande rätt – dåtid – och klausulinnehållet i de avtal som rent faktiskt skrivs nu i samtiden. Gällande rätt lever inte riktigt upp till de juridiska behoven. Anledningarna är säkert flera. Som jag redan nämnt har HD i det senaste rättsfallet som tar upp processuella överenskommelser, NJA 1994 s 712 (I-III)¹⁷⁶, mer eller mindre tydligt öppnat dörren för olika resonemang om att processuella avtal av mer civilrättslig karaktär ska tolkas enligt civilrättsliga regler. Bedömningen av HD i nämnda fall sänder ut konstiga och oklara signaler om vad som gäller.¹⁷⁷ Att klausuler som enligt Lagrådets uttalande borde vara ogiltiga trots allt förekommer i många kommersiella avtal kan troligen till viss del tillskrivas den partsreglerande verkan de

¹⁷⁵ Jag återkommer till doktrinen i nästa kap av denna sammanfattande analys.

¹⁷⁶ För mer om detta rättsfall se kap 2.4.3.4 i detta arbete.

¹⁷⁷ Ett exempel på detta är hur olika Westberg och Heuman bedömer och tolkar NJA 1994 s 712 (I-III), se kap 5.3 i detta arbete.

säkert kan ha. De jurister som skriver avtalen vet av erfarenhet att parter oftast följer de villkor som reglerats. Samma jurister är säkert medvetna om att de mer processuella momenten i dessa avtal inte skulle anses giltiga vid en förhandling i allmän domstol. Däremot kan knappast förekomsten av dessa klausuler med processuell verkan helt tillskrivas den eventuella partsreglerande verkan som de har. Rättsläget är, som det brukar heta och redan har påpekats, oklart. Jag tror inte att klausuler med processuell verkan i samma utsträckning hade formulerats på ett sätt som gör dem ogiltiga om det hade varit klart och tydligt vad som gäller för denna typ av avtal. Det huvudsakliga syftet med avtal är trots allt att de ska kunna ha verkan över de saker som klausulerna reglerar.

6.4 Framtid – möjliga förändringar

Eftersom förhållandet mellan gällande rätt för processuella överenskommelser – *dåtiden* – och de avtalsklausuler som skrivs i dag – *samtiden* – är något skevt kan det vara rimligt att också fundera över hur utvecklingen på detta rättsområde – *framtiden* – kommer att gestaltas. Vissa slutsatser kan dras genom att läsa lagförslag och utredningar, doktrin samt genom att se på vilka processuella avtalsklausuler som ofta används i kommersiella avtal.

Från statligt lagstiftande håll framgår det tydligt att det finns en generell vilja att modernisera och effektivisera civilprocessen vid allmänna domstolar. *En modernare rättegång* och *Alternativ tvistlösning* visar båda att partsautonomi och effektivisering utvecklas och utökas på viss bekostnad av rättsskyddet. Det är inte otänkbart att även processuella överenskommelser blir ett område för utveckling framöver, inte minst eftersom processuella överenskommelser är det område inom processrätten som ligger närmast partsautonomi och civilrätten.¹⁷⁸ Om man ser doktrinens juridiska röster som ett uttryck för behovet av utveckling finns ytterligare argument för att utreda och utveckla regleringen vad gäller processuella överenskommelser. Lindell och Heuman sticker ut som de två största förespråkarna för en civilrättslig linje där parterna har mycket stor frihet att avtala även om processuella förhållanden. Rättsskydd diskuteras mindre hos dessa författare som vidare menar att 36 § AvtL kan reglera de flesta felaktigheter i kontrakt mellan kommersiella parter.

Jag kan tänka mig tre möjliga framtida utvecklingsspår. *Det första alternativet* är att Lagrådets uttalande, processuella överenskommelser är ogiltiga om det inte finns lagstadgade undantag, fortsätter att vara gällande rätt utan att det i övrigt tillkommer fler godtagbara undantag. I så fall, om principen klart och tydligt förklaras gälla, blir den naturliga konsekvensen

¹⁷⁸ Det kan däremot noteras att staten även i sina utredningar, precis som HD när de haft möjlighet, hittills undviker att göra några generella uttalanden om processuella överenskommelser. Ett exempel på detta är *Alternativ tvistlösning*, där det närmast är märkligt att det inte förekommer en klagörande diskussion i frågan.

att en stor mängd klausuler – med såväl mer som mindre civilrättsligt innehåll – principiellt anses ogiltiga. Denna möjliga framtida utvecklingsväg känns ohållbar om man från statens sida strävar efter en effektiv lösning som svarar mot de rättsliga behov som faktiskt finns inom affärsvärlden. En ytterligare konsekvens av denna väg skulle troligen vara att tvister med processuella överenskommelser i ännu högre utsträckning än nu förflyttas till alternativa tvistlösningsförfaranden. Om de allmänna domstolarna ska vara en fullgod tvistlösare kan detta knappast vara en önskvärd utveckling för staten. *Det andra alternativet* är att partsautonomin görs till den centrala principen även inom processrättens område samt att eventuella missförhållanden i träffade avtal regleras civilrättsligt med 36 § AvtL. Med tanke på hur centralt bl a rättsskyddet är inom processrätten är detta knappast heller en trolig utvecklingsväg. Med detta alternativ skulle både svagare parter och garantin för en rättvis rättegång vara satta på undantag. Dessutom kan det vara värt att notera att 36 § AvtL ogärna tillämpas på avtal mellan relativt jämnstarka parter och att denna rättsregel inte känns som en fullgod och heltäckande garant för rättsskyddet.

Det tredje alternativet är antagligen det mest troliga. Här är Lagrådets princip fortfarande den gällande – processuella överenskommelser kräver lagstadgade undantag – samtidigt som det införs en rad nya lagundantag. På detta sätt kan processrättens principer om bl a ett bra rättsskydd behålla sin styrka samtidigt som dåtiden närmar sig samtiden och gällande rätt på området blir mer ändamålsenlig. Vilka nya lagundantag för processuella överenskommelser är troliga? Tre tänkbara områden är medling, bevisning och förstegsklausuler.¹⁷⁹

Medling i en mer utökad form diskuteras redan i *Alternativ tvistlösning*. Utredningens förslag innebär bl a att det ska finnas utbildade medlare vid de allmänna domstolarna samt att en undersökning om tvistlösning genom medling ska ske i varje tvist vid allmän domstol. Medlingsförslaget i utredningen ska dock vara ett frivilligt alternativ och parterna ska när som helst kunna avbryta medlingen och gå vidare till sedvanlig tvistemålsförhandling. En tänkbar utveckling av medlingen som tvistlösningsmetod är att det stiftas en medlingslag som likt LSF reglerar ett förfarande utanför RB. I så fall skulle någon form av medlingsklausul fungera som ett processhinder på samma sätt som en skiljeklausul gör i dag.

Förstegsklausuler som ett lagstadgat undantag är också en möjlig utveckling. Man skulle kunna tänka sig att ett generellt försteg regleras med en yttre tidsgräns i RB. Precis som med skiljeklausulen ska det för giltighet finnas en förstegsklausul i det avtal som parterna tvistar om och denna klausul innebär ett temporärt processhinder. Krav på tydlighet och innehåll kan regleras i lagundantaget. Man kan vidare tänka sig att parterna under denna suspensiva period enligt lagen är skyldiga att medla eller på annat sätt förlikningsförhandla.

¹⁷⁹ Dessa tre tänkbara utvecklingsområden är i sig stora nog för var sitt examensarbete. Mina funderingar kan bara dra upp några tänkbara förutsättningar för varje område.

Bevisöverenskommelser är ett tredje område där en utveckling mot större partsautonomi inte är helt otänkbar. Till att börja med har det redan skett en liten förskjutning från det processrättsliga till civilrättsliga hållet inom detta område eftersom bevisbördeavtal numera klassificeras som civilrättsliga. Vidare är bevisöverenskommelser det område inom ramen för processuella överenskommelser som är flitigast omskrivet i doktrinen. Kanske för att bevisning är det område inom processuella överenskommelser som ligger närmast principen om partsautonomi och civilrätten som sådan. En utredning av tänkbara rimliga bevisöverenskommelser känns därför knappast långsökt.

6.5 Slutord

Vid en genomgång av förutsättningarna för processuella överenskommelser i svensk rätt kan slutsatsen inte bli annan än att den rättsliga regleringen är i stort behov av en uppdatering. Man skulle kunna säga att förutsättningarna för processuella överenskommelser är onödigt föråldrade. Den gällande rätten kan inte uppfattas på annat sätt än att Lagrådets uttalande från 1940-talet gäller. Processuella överenskommelser kräver idag lagstadgade undantag för att vara giltiga och undantagen är i dagsläget få. Samtidigt finns ett stort behov av en mer flexibel och modernare uppdatering av synen på klausuler med processuell verkan.

I detta examensarbete tar jag upp en del möjliga utvecklingsområden för processuella avtal. Oberoende av hur den kommande – för den måste väl komma? – lagmoderniseringen på detta område sker är det centralt att partsautonomin inte får för stort utrymme på bekostnad av rättsskyddet. Rättssäkerhet och en rättvis rättegång måste fortsatt vara prioriterade områden. Precis på samma sätt måste processuella överenskommelser bli, om inte ett prioriterat område, så i varje fall ett område som utreds och moderniseras.

Käll- och litteraturförteckning

Böcker

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 12 upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2002.
[Citeras: Adlercreutz, Avtalsrätt]

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt II*, 5 upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2004.
[Citeras: Adlercreutz, Avtalsrätt II]

Adlercreutz, Axel, *Om den rättsliga betydelsen av skriftlig avtalsform och om integrationsklausuler. Festskrift till Jan Ramberg*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1996.
[Citeras: Adlercreutz, Om den rättsliga betydelsen]

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3 upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.
[Citeras: Danelius, Mänskliga rättigheter]

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, *Rättegång I*, 8 upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.
[Citeras: Ekelöf, Rättegång I]

Ekelöf, Per Olof, Boman, Robert, *Rättegång IV*, 6 upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2004.
[Citeras: Ekelöf, Rättegång IV]

Fitger, Peter, *Rättegångsbalken. En kommentar på internet*, uppdaterad per den 1 september 2008 (t.o.m. supplement 60), www.zeteo.se.
[Citeras: Fitger, kommentaren till ... RB]

Gorton, Lars, *Merger clauses in business contracts. Festskrift till Lars Heuman*, Jure Förlag, Stockholm, 2008.
[Citeras: Gorton, Merger clauses]

Grönfors, Kurt, Dotevall, Rolf, *Avtalslagen. En kommentar på internet*, uppdaterad per den 1 januari 1995, www.zeteo.se.
[Citeras: Grönfors och Dotevall, kommentaren till ... AvtL]

Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.
[Citeras: Heuman, Bevisbörda och beviskrav]

Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999.
[Citeras: Heuman, Skiljemannarätt]

Heuman, Lars, *Specialprocess. Utsökning och konkurs*, 6 upplagan, Norstedts Juridik, Vällingby, 2007.
[Citeras: Heuman, Specialprocess]

Hultmark, Christina, *Reklamation vid kontraktsbrott*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1996.
[Citeras: Hultmark, Reklamation]

Knuts, Gisela, *Förfarandegarantier vid domstolsanknuten medling*, Soumalainen Lakimiesyhdistys, Jyväskylä, 2006.
[Citeras: Knuts, Förfarandegarantier]

Lindell, Bengt, *Civilprocessen*, 2 upplagan, Iustus Förlag, Göteborg, 2003.
[Citeras: Lindell, Civilprocessen]

Lindell, Bengt, *Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen*, Iustus Förlag, Hallsberg, 1988.
[Citeras: Partsautonomin]

Lindskog, Stefan, *Skiljeförfarande. En kommentar*, Norstedts Juridik, Norge, 2005.
[Citeras: Lindskog, Skiljeförfarande]

Madsen, Finn, *Skiljeförfarande i Sverige*, Jure Förlag, Vällingby, 2005.
[Citeras: Madsen, Skiljeförfarande]

Mulcahy, Leigh-Ann, *Human Rights and Civil Practice*, Sweet & Maxwell, London, 2001.
[Citeras: Mulcahy, Human Rights]

Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*, Norstedt Juridik, Stockholm, 2005.
[Citeras: Ramberg, Kontraktstyper]

Westberg, Peter, *Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning. Festskrift till Hans Ragnemalm*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2005, s 347.
[Citeras: Westberg, Från statlig till privat]

Westberg, Peter, *Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål. Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus Förlag, Uppsala, 2004, s 731.
[Citeras: Westberg, Processtaktik och bevisbörda]

Artiklar

Bylander, Eric, *Modernare rättegång – och bättre?*, Svensk Juristtidning, 2007, s 516-526.
[Citeras: Bylander, Modernare rättegång]

Heller, Kurt, *Constitutional Limits of Arbitration*, Stockholm Arbitration Report, 2000, s 7-19.

[Citeras: Heller, Constitutional Limits]

Heuman, Lars, *Officialprövning eller åberopsskyldighet vid tillämpningen av preklusioneregler?*, Juridisk Tidskrift, nr 1, 2006/07, s 57-70.

[Citeras: Heuman, Officialprövning]

Lindblom, Per Henrik, *ADR – opium för rättsväsendet?*, Svensk Juristtidning, 2006, s 101-130.

[Citeras: Lindblom, ADR]

Ramberg, Göran, *Utformningen av skiljeklausuler*, Ny Juridik, nr 4, 1997, s 33-47.

[Citeras: Ramberg, Utformningen]

Sjöman, Erik, *Integrationsklausuler och dispositiv rätt*, Juridisk Tidskrift, nr 4, 2002/03, s 935-941.

[Citeras: Sjöman, Integrationsklausuler]

Sjöman, Erik, *Ett rättsfall om integrationsklausuler*, Svensk Juristtidning, 2008, s 571-577.

[Citeras: Sjöman, Ett rättsfall]

Söderlund, Christer, *Multimodala tvistlösningsklausuler*, Juridisk Tidskrift, nr 1, 2005/06, s 187-197.

[Citeras: Söderlund, Multimodala]

Welamson, Lars, *Svensk rättspraxis. Civil- och straffprocessrätt 1948-1952*, Svensk Juristtidning, 1953, s 681-728.

[Citeras: Welamson, Svensk rättspraxis]

Offentligt tryck

Proposition 1942:5, *Förslag till ny Rättegångsbalk*.

[Citeras: Prop 1942:2]

Proposition 1998/99:35, *Ny lag om skiljeförfarande*.

[Citeras: Prop 1998/99:35]

Proposition 2004/05:131, *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*.

[Citeras: Prop 2004/05:131]

SOU 2007:26, *Alternativ tvistlösning*.

[Citeras: SOU 2007:26]

Övrigt

Skiljeklausul från SHS, internetsida, hämtad 081121, kl 12.07,
http://www.sccinstitute.se/se/Modellklausuler/Kombinationsklausul_1_-_svenska/.

[Citeras, Skiljeklausul från SHS]

Avtal mellan Tidningsutgivarna och BLF (Bildleverantörernas förening) angående pressbilder m m, Dagspress prislista 2008–2010, internetsida, hämtad 081121, kl 12.41,

<http://www.tu.se/uploaded/document/2008/2/25/TUavtal2008Slutg.pdf>.

[Citeras: Avtal mellan TU och BLF]

Rättsfallsförteckning

Avgöranden från Europadomstolen

Oberschlick mot Österrike, Europadomstolens dom den 23 maj 1991

Suovaniemi mot Finland, Europadomstolens dom den 23 februari 1991

Pfeifer och Plankl mot Österrike, Europadomstolens dom den 25 februari 1992

Nytt Juridiskt Arkiv

NJA 1958 s 654

NJA 1971 s 453

NJA 1986 s 470

NJA 1994 s 712 (I-III)

NJA 1998 s 364

Övriga avgöranden

SvJT 1950 s 277

Elizabeth Bay Development Pty. V. Boral Building Services Pty. Ltd,
(1995) 36 NSWLR 709

Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd, [2002] E.W.H.C. 2059;
[2002] 2 All ER 8comm) 1041

AD 2007 nr 86