JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mathilda Hoffman Öjdahl

Medellösa processubjekt i frontlinjen

En civilprocessuell studie av ersättningsgilla rättegångskostnader i ljuset av tredjepartsfinansiering

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin för examen: HT 2020

Innehåll

SUMMARY....4
SAMMANFATTNING....6
FÖRORD....8
FÖRKORTNINGAR....9
1 INLEDNING....10
1.1 Introduktion till ämnet....10
1.2 Problemformulering....12
1.3 Syfte och frågeställningar....13
1.4 Avgränsningar....13
1.5 Material och metod....14
1.6 Forskningsläge....18
1.7 Disposition....19
2 RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER....20
2.1 Inledning....20
2.2 Den förlorande partens kostnadsansvar....21
2.3 Den vinnande partens rätt till ersättning....22
2.4 Domstolens handläggning av kostnadsyrkandet....23
3 ERSÄTTNINGSGILLA RÄTTEGÅNGSKOSTNADER I PRAKTIKEN....25
3.1 Inledning....25
3.2 Domstolens handläggning....26
3.2.1 I gränslandet mellan domstolens processledning och officialprövning....26
3.2.2 Praxis....26
3.2.3 Särskilt om NJA 1997 s. 854....29
3.2.4 Sammanfattning....33
3.3 Bevisbördans placering....34
3.3.1 Vem ska bevisa omständigheterna för domstolens skälighetsbedömning?....34
3.3.2 Praxis....35
3.3.3 Sammanfattning....36
3.4 Domstolens skälighetsbedömning....37
3.4.1 Kriterier för vilka kostnader som är ersättningsgilla....37
3.4.2 Praxis....37
3.4.3 Sammanfattning....40
3.5 Måste part själv burit den faktiska kostnaden?....41
3.5.1 En principiell tolkningsfråga av 18 kap. 8 § RB....41
3.5.2 Praxis....41
3.5.3 Sammanfattning....44
4 TREDJEPARTSFINANSIERING....46
4.1 Inledning....46
4.2 Definition och terminologi....47

4.3 Finansieringsavtalet 49
4.3.1 Tredjepartsfinansiär med direkta ekonomiska intressen 49
4.3.2 Tredjepartsfinansiär med strategiska intressen 51
4.4 Kostnader hänförliga till tredjepartsfinansiering 53
4.5 Ett praktiskt exempel på tredjepartsfinansiering och därmed uppkomna frågor 55
4.5.1 Quasar de Valores SICAV S.A. m.fl. mot Ryska Federationen 55
4.5.2 Stockholms tingsrätt mål nr T 15045–09 56
4.5.3 Rättsfallsanalys 57
5 ERSÄTTNINGSGILLA RÄTTEGÅNGSKOSTNADER VID TREDJEPARTSFINANSIERING 61
5.1 Inledning 61
5.2 Påverkar förekomsten av tredjepartsfinansiering vilka rättegångskostnader som kan ersättas? 61
5.3 Hur bör domstolen bedöma vilka rättegångskostnader som är ersättningsgilla vid tredjepartsfinansiering? 66
5.4 Avslutande kommentar 73
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 76
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 81

Summary

An essential rule in Swedish law is that the losing party in a litigation shall reimburse all costs incurred by the winning party. Section 8 in Chapter 18 of the Swedish Code of Judicial Proceedings (1942:740) concludes that "compensation for litigation costs shall fully cover the costs of preparation for trial […] to the extent that the costs were reasonably incurred to safeguard the party's interest". However, the court may rule that the winning party shall not be awarded the full costs of his demand. The risk of having to pay one's own costs may impede parties with justified claims to enter into litigation. One way for a financially weak party to finance his claim is to entry an agreement of third-party funding. The funder, who is not a party in the litigation, pays the party's litigation costs in return for a potential financial or strategic benefit.

The aim of this thesis is to investigate and examine the scope of reimbursable litigation costs in the presence of a third-party funder. Hence, the first research question regards which litigation costs that can be reimbursed according to Swedish law. In order to identify and systemize to which extent the court has reimbursed a winning party's demand for costs, relevant case law is analyzed. A common issue is that the winning party does not specify the nature of the costs in his demand. In such cases, the precedent is that costs should be reimbursable although the court cannot examine what measures have incurred the actual costs.

The second research question examines whether the presence of a third-party funder affects which costs that can be reimbursed. Crucial to this matter has been found to be if there is an obligation for the party to reimburse the third-party funder for his payment. Lastly, the final research question regards the assessment of which litigation costs that should be reimbursed in the presence of a third-party funder. The thesis finds that the party's cost for the funder's profit should not be reimbursable, since the cost is subsequent to the agreement and not the litigation itself. Costs relating to measures taken by the

funder such as due diligence and increased lawyer fees should however be considered reasonably incurred to safeguard the winning party's interests. The court should therefore rule that the losing party is liable to reimburse the full costs of such measures.

Sammanfattning

En huvudprincip i den svenska rättsordningen är att den förlorande parten i ett tvistemål ska ersätta den vinnande parten för dennes rättegångskostnader. Ersättningen till den vinnande parten ska i enlighet med 18 kap. 8 § rättegångsbalken (1942:740) fullt motsvara kostnaderna för processföringen, såvitt kostnaderna skäligen varit påkallade för tillvaratagande av partens rätt. Inom ramen för parternas dispositioner kan domstolen dock komma att döma över mindre än det belopp den vinnande parten yrkat ersättning för. Risken att även vid vinst behöva bära sina rättegångskostnader kan avhålla en part som är i sin materiella rätt från att tillgripa rättegång. Ett sätt för en medellös part att finansiera sin rättegång är att använda sig av tredjepartsfinansiering. Finansiären, som inte är part i målet, betalar partens rättegångskostnader i syfte att uppnå en ekonomisk eller strategisk förmån.

Med en problem- och intresseorienterad ansats syftar denna framställning till att undersöka och analysera ersättningsgilla rättegångskostnader i ljuset av tredjepartsfinansiering. En av uppsatsens ställda frågeställningar är vilka kostnader som är ersättningsgilla i svensk rätt. I syfte att identifiera och systematisera omfånget av ersättningsgilla rättegångskostnader i domstolens tillämpning av rättsreglerna, görs en inventering av praxis. Ett återkommande problem vid framställandet av ersättningsyrkandet är att den åberopade grunden till kostnaden sällan är specificerad. Domstolen har anfört att det i dessa fall kan finnas skäl för en domstol att godta ett ersättningsyrkande trots att domstolen inte helt kan överblicka vilket arbete som varit påkallat i målet.

I analysen diskuteras framställningens andra frågeställning om huruvida förekomsten av tredjepartsfinansiering påverkar vilka rättegångskostnader som kan ersättas. Avgörande i denna fråga tycks vara om finansieringen är subsidiär till motpartens ersättning för rättegångskostnaderna. Slutligen förs en argumentation om hur domstol bör bedöma vilka rättegångskostnader som är ersättningsgilla vid tredjepartsfinansiering. Parts kostnad för finansiärens vinst bedöms inte vara ersättningsgill då kostnaden är hänförlig till ett

civilrättsligt avtal mellan parten och finansiären. Kostnader för finansiärens due diligence-undersökning och merkostnader för ombud anses däremot vara skäligen påkallade för tillvaratagande av partens rätt och bör därför ersättas.

Förord

En uppsats kommer sällan ensam, varför jag vill tacka några viktiga personer i denna resa.

Tack till min handledare Lotta Maunsbach för dina goda råd och ditt engagemang. Framförallt tack, för att du även påpekat att livet är mer än ett examensarbete.

Jag är tacksam att jag fick dela denna höst av lycka och misär (låt oss erkänna, mest misär) med ett gäng levnadsglada själar på Juridicum. Någonstans i världen är klockan alltid tio, tolv eller tre.

Särskilt vill jag rikta ett tack till Gustav för att du sagt allt jag velat höra som minst. Ditt stöd har varit ovärderligt.

Tack till min ständiga hejaklack Alicia, Christopher och Ida.

Mitt allra största tack till mamma och pappa. Ingenting hade någonsin varit möjligt utan er.

Lund, du är min största lycka. Tack för alla äventyr, alla vänner och alla minnen.

Nu stänger vi den här boken.

Mathilda Hoffman Öjdahl

Lund, den 7 januari 2021

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
JP	Juridisk Publikation
JT	Juridisk Tidskrift
JustR	Justitieråd
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RBD	Rättsfall från bostadsdomstolen
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
RHL	Rättshjälpslagen (1996:1619)
SCC	Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
USD	Amerikansk dollar

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

”Justice is made to give everyone his due;
to the rich his richness, to the poor his poverty.”[1]

Olika former av kostnadsfrågor aktualiseras ständigt som ett led i domstolens postprocessuella verksamhet. Det budskap som framgår av 18 kap. 1 § rättegångsbalken (1942:740) (RB) är tydligt: den part som förlorar målet ska ersätta den vinnande parten för dennes rättegångskostnader. Det följer av 18 kap. 8 § RB att ersättningen ska ”fullt motsvara” kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden ”skäligen varit påkallad” för tillvaratagande av partens rätt. Trots budskapet i 18 kap. 1 § RB utkristalliseras i 18 kap. 8 § RB en diskrepans i vilka rättegångskostnader en vinnande part kan förvänta sig att få ersättning för. Inom ramen för parternas dispositioner är domstolen inte bunden att döma ut den ersättning som vinnande part har yrkat om. Om motparten bestrider kostnadsyrkandet prövar domstolen huruvida parts ”fulla kostnad” för processföringen varit ”skäligen påkallad” för tillvaratagande av partens rätt.[2] Domstolen kan då komma att döma över mindre än det yrkade beloppet. En part måste därför föra process medveten om att denne även vid vinst riskerar att inte få full ersättning för sina rättegångskostnader.

Att föra rättegångsprocess är vanligtvis förenat med stora kostnader för den enskilde parten. Möjligheten för part att erhålla rättshjälp från staten är begränsad och även subsidiär till den enskildes privata rättsskydds-försäkring.[3] Storleken på ersättningen är i de båda finansieringsformerna begränsad till ett visst antal timmar eller belopp, vilket sällan täcker de fulla kostnaderna en part har att bära vid tvist i domstol.[4] Ett successivt fördyrat

[1] Se Cappelletti s. 295 som citerar uttrycket som ska ha myntats av den franske poeten Anatole France.
[2] Se 18 kap. 8 och 14 §§ RB.
[3] Se rättshjälpslagen (1996:1619) (RHL)
[4] Ekelöf m.fl. (2006) s. 333 f.

kostnadsläge för att driva process leder till att färre människor har råd att bekosta sitt deltagande i rättegång. Westberg har därför uttryckt att ”rätten till domstolsprövning (’access to justice’) blir en chimär”.[5] Som ett led i utvecklingen har ett ökande intresse för tvistemål som finansieringsobjekt skapat en ny dimension av kostnadsfrågor som domstolen kan komma att behöva förhålla sig till. En växande finansieringsform är tredjeparts-finansiering. Tredjepartsfinansiering innebär att externa finansiärer med ekonomiska eller strategiska intressen ställer kapital till förfogande för en tvistande parts processföring, utan skyldighet för parten att återbetala finansiären vid förlust. Beroende på finansiärens incitament i tvisten kan såväl kommersiella bolag som enskilda individer vara intressanta finansieringssubjekt.[6] Tredjepartsfinansiering används främst av internationella aktörer men finansieringsformen förekommer även i Sverige.[7]

Tredjepartsfinansiering är ett oreglerat och relativt outforskat fenomen i svensk rätt. Rättegångskostnadsreglerna i 18 kap. är utformade efter situationen att den vinnande parten har haft rättegångskostnader för sin processföring. Inträdet av en tredjepartsfinansiär i rättegångsprocessen ger upphov till flera bedömningsfrågor vid en finansierad parts yrkande om ersättning för dennes rättegångskostnader. Givet att civilprocessen ska verka för att rätten till rättegång inte är illusorisk[8], utan att parter faktiskt har råd att göra sin rätt gällande, är det av vikt att undersöka hur domstolen ska förhålla sig till nya finansieringsformer som ger medellösa parter tillgång till rättegång men också kan ge upphov till problematiska effekter.

[5] Westberg, Civilrättskipning s. 104.
[6] För exempel på en tvist där svarandeparten var en enskild individ som finansierats av en finansiär med ekonomiska intressen, se ’Burford Capital cheered by win over oligarch Farkhad Akhmedov’. För exempel på en tvist där kärandeparten var ett bolag som finansierats av en finansiär med strategiska intressen, se Stockholms tingsrätt, T 15045–09, dom den 11 september 2014.
[7] Se Kapatens, det första bolaget i Sverige att etablera sig som tvistfinansiär år 2018.
[8] Se Europadomstolens dom i Airy mot Irland p. 24–26 och Europadomstolens dom i Capital Bank AD mot Bulgarien p. 76–80.

1.2 Problemformulering

Vid handläggningen och bedömningen av en vinnande parts ersättnings-yrkande ställs domstolen inför flera spörsmål. Domaren har, inom ramen för parternas dispositioner, en skyldighet att *ex officio* pröva den yrkande partens ersättningsanspråk.[9] Domstolen såväl som den ersättningsskyldige parten har dock svårligen insyn i den fulla omfattningen av vilket arbete som varit påkallat för tillvaratagande av den vinnande partens rätt. I bedömningen av ersättningsyrkandet måste domstolen därför hantera diskrepansen mellan rekvisiten i 18 kap. 8 § RB om att ersättningen ska ”fullt motsvara” kostnaden men enbart såtillvida att denna varit ”skäligen påkallad”. Tillämpningen av rättegångskostnadsreglerna motiveras sällan utförligare i domskäl, varför domstolen har kritiserats för en skönsmässig prutning av höga ersättningsanspråk.[10]

Involverandet av en tredje intressent i tvisten sätter problematiken i nytt ljus. Domstolen måste förhålla sig till huruvida ett civilrättsligt utomprocessuellt avtal mellan en part i tvisten och en extern finansiär har betydelse för vilka kostnader som är ersättningsgilla i tvisten. Är det relevant huruvida parten själv har stått för kostnaderna? Utöver den generellt största kostnadsposten ombudsarvode, auktaliseras nya former av tunga kostnadsposter vid tredjepartsfinansiering.[11] Vilka av dessa kostnader är ersättningsgilla? Det utomprocessuella finansieringsavtalet gör det svårt för såväl domstol som motpart att få insyn i vilka kostnader som varit skäligen påkallade för tillvaratagande av partens rätt. Vem av parterna bär risken för att domstolen inte kan överblicka de omständigheter som påkallat kostnaderna för den vinnande partens processföring? En given följd av domstols tillämpning av rättegångskostnadsreglerna, är de effekter som åsamkas den enskilde parten. En förlorande part saknar intresse av att försätta den vinnande parten i ett bättre ekonomiskt läge än innan processen. En vinnande part vill ha ersättning för de fulla kostnader som processföringen medfört. Bedömningen av ovan

[9] 18 kap. 14 § RB.
[10] Lundin s. 218 f.
[11] Jfr Mühlenbock s. 134 f.

ställda frågor har därför i slutändan betydelse för med vilken förutsebarhet och säkerhet en medellös part kan tillgripa tredjepartsfinansiering i syfte att göra gällande sin rätt.

1.3 Syfte och frågeställningar

Mot bakgrund av ovan nämnda problemformulering är framställningens syfte att undersöka och analysera ersättningsgilla rättegångskostnader i ljuset av tredjepartsfinansiering. Framställningen fokuserar på handläggningen och bedömningen av vinnande parts ersättningsyrkande i allmän domstol. För att uppnå syftet förutsätts att det är den part som erhållit tredjepartsfinansiering som vinner målet. Tredjepartsfinansiering är en nästintill obehandlad företeelse inom svensk rätt. Framställningen ämnar därför belysa de särskilda problem som kan uppstå vid tillämpningen av 18 kap. RB när en finansierad part yrkar om ersättning för rättegångskostnader.

Framställningen har centrerats kring följande frågeställningar:

- Vilka rättegångskostnader är ersättningsgilla i svensk rätt?
- Påverkar förekomsten av tredjepartsfinansiering vilka rättegångskostnader som kan ersättas?
- Hur bör domstolen bedöma vilka rättegångskostnader som är ersättningsgilla vid tredjepartsfinansiering?

1.4 Avgränsningar

Relevanta för framställningens syfte och frågeställningar är lagrummen 18 kap. 1, 8 och 14 §§ RB. En granskning av övrig reglering i 18 kap. RB görs inte utöver i den mån det är motiverat i förhållande till dessa lagrum. För enkelhetens skull förutsätts att den part som erhållit finansiering är den part som *fullt* vinner målet enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § RB.[12] Framställningen avgränsas till att behandla ersättningsgilla rättegångskostnader vid

[12] Jfr t.ex. 18 kap. 4 § RB som stadgar fördelningsansvar där parterna ömsom vinner, ömsom tappar målet.

dispositiva tvistemål över ett halvt prisbasbelopp.[13] Tredjepartsfinansiering som finansieringsform ger upphov till flera frågor gällande kostnadsansvar. Frågan om hur kostnadsansvaret påverkas i det fall den finansierade parten förlorar målet faller utanför ramen för denna framställning.

Det ska nämnas att tredjepartsfinansiering i större utsträckning tycks förekomma inom skiljeförfaranden än i civilprocessen.[14] Då tredjepartsfinansiering vid skiljeförfaranden redan varit föremål för ett flertal undersökningar, har fokus i denna framställning lagts på civilprocessen. Givet att skiljenämnd hämtar ledning ur 18 kap. RB, har dock framställningen av ersättningsgilla rättegångskostnader i civilprocessen indirekt relevans för skiljeförfaranden.[15]

I det fall domstolen inte bedömer att den finansierade parten har rätt till ersättning för sina rättegångskostnader, kan det tänkas att parten kan vinna framgång med en skadeståndstalan grundad på materiell rätt. Då en sådan skadeståndstalan faller utanför ramen för domstolens bedömning av ersättningsgilla rättegångskostnader i enlighet med 18 kap. RB kommer framställningen inte behandla frågan.

1.5 Material och metod

För att uppfylla framställningens syfte har två tillvägagångssätt använts i utredningen. För att etablera vilka kostnader som är ersättningsgilla i svensk rätt har omfattningen av vad som utgör gällande rätt utretts. Ett sådant rekonstruerande av rättsregler brukar liknas vid en *rättsdogmatisk metod*.[16] I enlighet med den rättsdogmatiska metoden har framställningen i den första delen tagit utgångspunkt i de allmänt accepterade rättskällorna: lagtext, lagförarbeten, prejudikat och doktrin.[17] Genom att identifiera och

[13] Prisbasbeloppet år 2020 är 47 300 kronor; jfr 18 kap. 8 a § RB som reglerar rättegångskostnader i förenklade tvistemål.
[14] Jfr Mühlenbock s. 117.
[15] Jfr prop. 1998/99:35 s. 164, NJA 1989 s. 247 och Lindskog s. 1097.
[16] Kleineman s. 21; Jareborg s. 4.
[17] Se Bernitz m.fl. s. 30, Kleineman s. 21 och Sandgren s. 4 vilka definierar nämnda omfång som ”de allmänt accepterade rättskällorna”.

systematisera hur ersättningsgilla rättegångskostnader definieras i lagtext, motiveras i förarbeten, tillämpas i praxis samt diskuteras i doktrin, utröns en bild av vilka kostnader som är att betrakta som ersättningsgilla i civilprocessen. Den andra delen av utredningen är att etablera tredjepartsfinansiering som företeelse och finansieringsform i rättegångsprocesser. Då tredjepartsfinansiering är oreglerad i svensk lag och i stort sett obehandlad i doktrin[18], måste svar på framställningens frågeställningar sökas utanför de traditionella rättskällorna. För detta krävs en bredare ansats än enbart den rättsdogmatiska metoden.[19] En passande utgångspunkt i detta avseende är en *problem- och intresse-orienterad ansats*.[20] Genom att tillämpa en problem- och intresseorienterade ansats sätts den etablerade rätten (reglerna om ersättning för rättegångskostnad i 18 kap. RB och dess tillämpning i praxis) i ett nytt, icke-normativt sammanhang (tredjepartsfinansiering). I det följande redovisas metodiken i respektive kapitel.

Framställningens *andra kapitel* är centrerat kring definitionen av ersättningsgilla rättegångskostnader i enlighet med lagtexten 18 kap. RB. Den centrala bestämmelsen om omfånget av ersättningsgilla rättegångskostnader är 18 kap. 8 § RB. Lagrummet är dock nära sammankopplat med övriga kostnadsregler och det är först mot bakgrund av 18 kap. 1 och 14 §§ RB som 18 kap. 8 § RB kan läsas som en komplett kostnadsregel.[21] Dessa tre bestämmelser i rättegångskostnadsinstitutet[22] utgör framställningens utgångspunkt. Genom studerandet av dessa rättsregler genomförs en utredning *de lege lata*, vilket kännetecknar den rättsdogmatiska metoden. Inom rättskälleläran betraktas lagtext och lagförarbeten som de två mest auktoritära rättskällorna, varför kapitlet i huvudsak utgår från dessa.[23] Det ska

[18] Se även avsnitt 1.6.
[19] Jfr Sandgren s. 50 och Jareborg s. 4 som uttrycker att innebörden av begreppet rättsdogmatik inte är helt självklart, då dogmatik kan tolkas som att det finns *ett* rätt svar och att forskaren med bristande förutsättningslöshet söker nå fram till detta.
[20] Jfr Westberg, Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats s. 436 ff.
[21] Jfr Bellander, Rättegångskostnader s. 401.
[22] I juridiskt språkbruk används begreppet *institut* som ett ”system av rättsregler som täcker ett visst rättsområde”, se Svenska Akademin. *Rättegångskostnadsinstitutet* används således i framställningen som ett helhetsbegrepp för 18 kap. RB som täcker rättegångskostnader i tvistemål.
[23] Bernitz m.fl. s. 30.

dock noteras att motivuttalanden ofta tappar sin betydelse med åren.[24] Kapitlet ger därför enbart en översiktlig redogörelse av de motiv som legat till grund för lagstiftningen. Då lagmotiven bara i viss mån ger uttryck för hur specifika kostnadsposter ska uppfattas, har Westberg, *Civilrättskipning* varit viktig doktrin i denna del. För framställningens övriga kapitel bär även Westbergs verk stor betydelse. I det andra kapitlet nämns även Ekelöf m.fl., *Rättegång III*. Ekelöf, precis som Westberg bär tyngd som rättsvetare inom processrätten. Ekelöfs litteratur har varit till stor användning i framställningen.

Den problem- och intresseorienterade ansatsen tar vid genom en inventering av praxis i *kapitel tre*. Till skillnad från en mer regelorienterad ansats, brukas med en problem- och intresseorienterade ansats såväl prejudikat som underrättspraxis. Syftet med kapitel tre är inte att utröna den ”rätta” juridiken utan snarare den ”faktiska” juridiken genom att beakta olika sätt domstol har tillämpat rättsreglerna.[25] I kapitlet introduceras fyra problemställningar relaterade till framställningens frågeställningar. Genom att identifiera och systematisera regelbundenheter (eller för den delen, oregelbundenheter) i domstols handläggning och bedömning av en vinnande parts ersättningsyrkande kartläggs problemen. En artikel av Heuman, *‘Skäligt ombudsarvode i tvistemål där klienten inte beviljats rättshjälp’* brukas frekvent i kapitel tre.

Trots att frågan om rättegångskostnader i princip alltid auktaliseras i domstolens dömande verksamhet, ger domstolen sällan utförligare motiveringar av hur de gått tillväga i bedömningen av kostnadsanspråket.[26] Urvalet av praxis har därför gjorts genom en eftersökning av de få fall där domstolen uttryckligen tagit ställning till och motiverat lösningar på hur rättegångskostnadsinstitutet ska tolkas. Urvalet har begränsats till domar som berör 18 kap. 8 och 14 §§ RB. Samband och motsättningar i domstolarnas

[24] Jfr Bernitz m.fl. s. 30 som anför att motivuttalanden ofta brukar ”tappa successivt i betydelse med åren vartefter lagstiftningen blivit äldre, rättspraxis hunnit utvecklas och de faktiska förhållandena har förändrats”. Det uttrycks dock att de s.k. balkarna i allmänhet kan behålla sitt värde under längre tid men försiktighet bör iakttas.
[25] Jfr Westberg, Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats s. 437.
[26] Jfr Lundin s. 219.

tillämpning belyses genom löpande diskussion i praxisinventeringen. Praxisinventeringen är relevant för den senare analysen av hur domstol bör gå till väga vid tillämpning av 18 kap. RB vid förekomsten av tredjeparts-finansiering. Det enda påträffade rättsfallet där svensk domstol tagit ställning till rättegångskostnader vid involverandet av en tredjepartsfinansiär, är Stockholms tingsrätts dom i mål nr T 15045–09[27]. Då domen är av särskild vikt för framställningen görs den i det fjärde kapitlet till föremål för en egen rättsfallsanalys.

Framställningens fokus på tredjepartsfinansiering kräver även förståelse för motiven bakom finansieringen och utformningen av ett finansieringsavtal. I avsaknad av heltäckande svenskt källmaterial används i det *fjärde kapitlet* till stora delar internationellt källmaterial. Det internationella källmaterialet saknar status som rättskälla i Sverige.[28] Materialet är däremot relevant då det ger vägledning i hur tredjepartsfinansiering som företeelse kan förstås. Mot bakgrund av denna förståelse kan framställningens frågeställningar diskuteras och sedermera besvaras. De icke-normativa källorna är därför motiverade i framställningen då dessa skapar förståelse för hur den gällande rätten påverkas.[29] Detta öppna förhållningssätt till källmaterial används i den *rättsanalytiska metoden*.[30] En av få i Sverige som i den juridiska litteraturen har kommenterat tredjepartsfinansiering är Bellander, *Rättegångskostnader: Om kostnadsbördan i dispositiva tvistemål.*[31] Bellanders resonemang i dessa delar har varit av vikt för framställningens analys. Den mest uttömmande litteraturen på området om tredjepartsfinansiering är dock von Goeler, *Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure.* Boken, tillsammans med en stor del av det övriga material som används i kapitel tre, behandlar tredjepartsfinansiering inom skiljeförfaranden. Bland det övriga materialet används en artikel av Mühlenbock, *Tvistinvestering – särskilt om vissa kostnadsfrågor*. Då formen av finansieringsavtalet och kostnader hänförliga till avtalet i princip bör vara likvärdiga i civilprocess och

[27] Stockholms tingsrätt, T 15045–09, dom den 11 september 2014.
[28] Jfr Bernitz m.fl. s. 30, Kleineman s. 21 och Sandgren s. 4.
[29] Jfr Sandgren s. 45 f.
[30] Sandgren s. 50 f.
[31] Se även avsnitt 1.6.

skiljeförfarande, betraktas källmaterialet i dessa delar som relevant för framställningens frågeställningar.[32]

I det *femte kapitlet* förs framställningens huvudsakliga analys och argumentation. Framställningens inledande utredning av *de lege lata* sätts i relation till den senare problem- och intresseorienterade utredningen av praxis och tredjepartsfinansiering som finansieringsform. Med den bredare infallsvinkeln besvaras uppsatsens frågeställningar. Vid besvarande av den sista frågeställningen, tillämpas resonemang om hur domstol *bör* bedöma ersättningsgilla kostnader vid förekomsten av tredjepartsfinansiering. Ett sådant resonemang kan liknas vid en rättspolitisk argumentation *de sententia ferenda*.[33] Det ligger i min mening utanför det öppna och förutsättningslösa förhållningssättet att det finns *ett rätt* svar på hur domstol *ska* döma inom ramarna för rättskällorna. Argumentationen förs därför med utgångspunkt i problem som kan lösas och förtjänster som kan uppnås med den föreslagna bedömningen av ersättningsgilla rättegångskostnader vid förekomsten av tredjepartsfinansiering.

1.6 Forskningsläge

Sedan RB:s tillkomst 1942 har frågan om rättegångskostnader i civilprocessen varit föremål för två omfattande undersökningar i den rättsvetenskapliga forskningen. Den första granskningen gjordes av Jacobsson, *Parts kostnad i Civilprocess*, 1964. Jacobsson undersöker 18 kap. 1, 2–3 och 6–7 §§ RB och särskilt kostnadsreglernas effekt i förhållande till lagstiftarens ändamål med regleringen. Forskningen har därför varit viktig i framställningens initiala bakgrundsundersökning, men har inte använts i utredningen av framställningens befintliga syfte och frågeställningar.

Den senare undersökningen görs av Bellander, *Rättegångskostnader: Om kostnadsbördan i dispositiva tvistemål*, 2017. Bellander behandlar kostnadsreglerna särskilt mot bakgrund av den rätts- och samhällsutveckling

[32] Jfr Kapatens, som finansierar tvister i både civilprocess och skiljeförfarande.
[33] Jfr Sandgren s. 52 f.

som skett det senaste halvseklet. Bellanders avhandling redogör för den historiska argumentationen om rättegångskostnader, rättegångskostnader i tillämpningen och mötet mellan argumentationen i tillämpning och teori. Som hittills enda svenska forskning på ämnet behandlar Bellander något om tredjepartsfinansiering och frågan om en part kan anses ha haft egna rättegångskostnader när en extern finansiär har betalat processföringen. Bellanders omfattande forskning har varit betydande för framställningens ändamål att utröna ersättningsgilla rättegångskostnader i svensk rätt.

1.7 Disposition

Framställningen är fördelad i fem kapitel. Efter detta inledande kapitel introduceras i *kapitel två* de för framställningen relevanta lagrummen i rättegångskostnadsinstitutet. I *kapitel tre* genomförs en inventering av praxis där det granskas hur domstolen i praktiken behandlat och bedömt yrkade ersättningsanspråk. I det *fjärde kapitlet* definieras och presenteras tredjepartsfinansiering. En rättsfallsanalys belyser tidigare problematik i domstolens bedömning av ersättningsgilla rättegångskostnader vid tredjepartsfinansiering. I det *femte och avslutande kapitlet* analyseras hur ersättningsgilla rättegångskostnader påverkas av förekomsten av tredjepartsfinansiering och hur domstolen bör bedöma en finansierad parts yrkande om ersättning för rättegångskostnader.

2 Rättsliga utgångspunkter

2.1 Inledning

Det följer av rättsskipningens natur att en process medför kostnader för såväl stat som parter. Det är viktigt att skilja mellan kostnader för att upprätthålla domstolsorganisationen och kostnader som uppkommer för en part i ett enskilt mål. Kostnader hänförliga till domstolsväsendet, exempelvis lön till domare, finansieras med statsmedel.[34] Kostnader som är direkt knutna till det särskilda målet ska som huvudregel bäras av parterna.[35] Sådana kostnader kan delas upp i rättegångsavgifter och partskostnader.[36] Rättegångsavgift är den kostnad som parten ska betala till staten för det rättsliga förfarandet, exempelvis ansökningsavgiften[37] i tvistemål.[38] Som partskostnad kan alla övriga kostnader som har sitt ursprung i exempelvis ombudskostnader och direkta kostnader hänföras.[39]

I svensk rätt sker bedömningen av rättegångskostnaders omfattning och fördelning vid dispositiva tvistemål i enlighet med 18 kap. RB. Den lagstiftning som är relevant för framställningens frågeställningar är 18 kap. 1, 8 och 14 §§ RB. I detta kapitel presenteras kort reglerna och dess motiv i lagförarbeten. Ändamålet är att utröna lagstiftarens övergripande syfte och bakomliggande ändamål med reglernas utformning. Detta teoretiska kapitel är relevant för nästkommande kapitel om rättegångskostnader i praktiken. Tillsammans kommer de två kapitlen lägga grund för den senare analysen av ersättningsgilla rättegångskostnader vid tredjepartsfinansiering.

[34] SOU 1926:33 s. 219; SOU 1953:26 s. 19.
[35] SOU 1926:33 s. 219; Ekelöf m.fl. (2018) s. 243.
[36] Wildte s. 81.
[37] Ansökningsavgiften i tvistemål år 2020 är 2800 kronor för mål som rör krav över ett halvt prisbasbelopp.
[38] Se förordning (1987:452) om avgifter vid de allmänna domstolarna.
[39] Jfr Wildte s. 81.

2.2 Den förlorande partens kostnadsansvar

Huvudregeln om fördelning av kostnadsansvar framgår av 18 kap. 1 § RB. Av lagen framgår att den förlorande parten i målet ska ersätta den vinnande parten för dennes rättegångskostnader, om annat inte är stadgat. Det följer av regeln att ansvaret för motpartens rättegångskostnader i huvudsak är strikt, oaktat vilka omständigheter som föranledde förlusten av målet.[40] Distinktionen mellan vinnande och förlorande part görs – om inte annat är stadgat i övriga lagrum i 18 kap. RB – bestäms av om domslutet bifaller eller ogillar käromålet.[41]

Det bakomliggande ändamålet för regeln är att uppnå processens syfte om att tillgodose den vinnande partens rättsskydd. I lagmotiven anges att rättsskyddet inte uppfylls om inte ”den vinnande parten tillika finge gottgörelse för de kostnader han ådragit sig för att göra sin rätt gällande”. Genom vetskapen att den förlorande parten måste bära båda parternas rättegångskostnader, uppnås även ett ändamål om att avhålla parter från obefogade rättegångar.[42]

Undantag från den förlorande partens strikta kostnadsansvar kan göras om vissa subjektiva omständigheter föreligger. Sådana omständigheter är om part agerat vårdslöst eller försumligt innan eller under rättegången.[43] I dessa fall ska den förlorande parten ersättas för sina rättegångskostnader eller kostnaderna kvittas. För att undvika att domstolen skönsmässigt kvittar kostnaderna och främja en fast praxis, är tillämpningsområdet för

[40] Jfr Fitger m.fl., kommentar till 18 kap. 1 § RB.
[41] Bellander, kommentar till 18 kap. 1 § RB; jfr t.ex. 18 kap. 5 § RB som stadgar fördelningsansvar om part återkallar sin talan eller om parterna förlikas.
[42] SOU 1938:44 s. 231; jfr Ekelöf m.fl. (2006) s. 280 f. som argumenterar för att rättegångskostnadsreglerna fyller en ”samhällsfunktion”. Dels ska reglerna fungera reparativt för den vinnande parten i syfte att betrygga dennes rättsskydd. Dels ska reglerna fungera handlingsdirigerande för parts vilja att frivilligt göra rätt för sig innan rättegången samt för parts incitament att undvika culpöst handlade i rättegången; jfr även Bellander, Rättegångskostnader s. 388 som reflekterar kring Ekelöfs argumentation om ”den materiella rättens genomslag” och menar att kostnadsreglerna ur denna synvinkel bör tillämpas flexibelt i syfte att uppnå processekonomiska vinster.
[43] Se 18 kap. 3 och 6–7 § RB.

undantagsreglerna begränsat.[44] De i lagmotiven uppräknade kostnaderna som part genom vårdslöshet eller försummelse kan orsaka bär karaktären av processuella handlingar.[45] Ett exempel är om part åberopar bevis i högre instans, utan att visa att utredningen inte kunde framlagts tidigare i underrätten.[46] Syftet med undantagsreglerna är att främja snabbhet och koncentration i förfarandet.[47]

2.3 Den vinnande partens rätt till ersättning

Lagstiftarens definition av rättegångskostnadsbegreppets omfattning framgår av 18 kap. 8 § RB. I lagtexten föreskrivs att ersättning ska utgå för de kostnader som kan härledas till rättegångens förberedande och utförande, ombudsarvode samt parts eget arbete och tidsspillan i anledning av rättegången. Enligt lagtexten betraktas så som åtgärd för rättegångens förberedande förhandling för biläggande av tvistefråga som har omedelbar betydelse för partens talan. Andra exempel som tas upp i lagmotiven är kostnader för uppsättande av stämning och andra handlingar, delgivning, parts inställelse, ersättning till vittnen och sakkunniga samt rättegångsavgifter. Hänsyn ska även tas till kostnader som varit erforderliga för ett ändamålsenligt förberedande av partens talan. [48]

Det uttrycks i lagtexten att ”ersättning för rättegångskostnad skall *fullt motsvara* [min kursivering] kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden *skäligen varit påkallad* [min kursivering] för tillvaratagande av partens rätt”[49]. Diskrepansen i rekvisiten kommenteras inte av lagstiftaren. Kostnaderna ska enligt lagmotiven bedömas utefter om åtgärden varit påkallad för rättegången eller fyllt även andra syften. Som exempel uttrycks i lagmotiven att merkostnad som uppkommer på grund av att part anlitat

[44] SOU 1938:44 s. 232; jfr 1918 års betänkande s. 9 ff. och SOU 1926:33 s. 207.
[45] SOU 1938:44 s. 235 f.
[46] NJA 1970 s. 442.
[47] SOU 1938:44 s. 235 f.
[48] SOU 1938:44 s. 237 f; NJA II 1943 s. 234 f.
[49] 18 kap. 8 § RB.

ombud från annan ort inte ersätts. Merkostnaden ersätts inte om parten på lika tillfredställande sätt hade kunnat genomföra sin talan för mindre kostnad genom att anlita ombud på den egna orten. En kostnad anses skäligen påkallad om parten vid tidpunkten för vidtagandet av den åtgärd som föranlett kostnaden haft skäl att anse åtgärden som erforderlig. Det är alltså inte tillräckligt att kostnaden inte framstår som oskälig. Framstod kostnaden redan vid åtgärdens vidtagande som onödig, är den inte ersättningsgill.[50]

I fråga om ersättning för partens arbete och tidsspillan, avses endast arbete som direkt påkallats av rättegångens förberedande och utförande. Lagen reglerar endast förhållandet mellan parterna i tvisten. Formuleringen gör gällande att det är ”kostnader” som är ersättningsgilla – ”skada” eller ”förlust” faller inte inom lagstiftarens definition. En förlust som vinnande part ådragit sig genom att missa en bra affär på grund av att denne varit tvungen att lägga alla medel på rättegången, anser Westberg inte omfattas av definitionen.[51] Vid gottgörelse för parts tidsspillan omfattas inte enbart förlorad arbetsförtjänst, utan även skäligt vederlag för den ekonomiska uppoffring det kan ha inneburit för parten att denne tvingats använda tid för rättegångens förberedande. Det framgår av lagmotiven att ersättning för erlagt arbete inte kräver att arbetet har utförts av parten själv. Det åsyftade arbetet kan ha utförts av dennes personal eller av annan för partens räkning.[52] Det saknas alltjämt en uttrycklig regel i 18 kap. 8 § RB om den ersättningsberättigade parten måste ha haft egna utlägg för rättegångs-kostnaderna. Westberg menar att den språkliga formuleringen inte besvarar frågan på ett principiellt plan.[53]

2.4 Domstolens handläggning av kostnadsyrkandet

Domstolens handläggning av ersättningsanspråk framgår av 18 kap. 14 § RB. Av lagtexten framgår att en part som vill ha ersättning för sina

[50] SOU 1938:44 s. 237 f; NJA II 1943 s. 234 f.
[51] Westberg, Civilrättskipning s. 107; jfr SOU 1938:44 s. 238; NJA II 1943 s. 235.
[52] SOU 1938:44 s. 238
[53] Westberg, Civilrättskipning s. 106.

rättegångskostnader måste framställa ett yrkande om detta innan handläggningen av målet har avslutats. Yrkandet måste vidare framställas i den rätt där kostnaderna har uppkommit. Såtillvida är domstolen underkastad parternas förfoganderätt. Domstolen får inte döma ut ersättning utan ett yrkande från part och inte hellre döma ut högre ersättning än vad part har yrkat.[54] Det framgår av lagtexten att parten måste uppge vari kostnaden består. I vilken form upplysningen ska ske och med vilken grad av specifikation framgår inte av lagtext eller lagmotiv. Avser kostnader ombud ska arvodets belopp dock anges.[55] Upplysningen görs dock vanligtvis med en kostnadsräkning som lämnas in till rätten och motparten innan huvudförhandlingen avslutas.[56]

Om parterna inte genom medgivande eller vitsordande godtagit motpartens kostnadsyrkande, ska rätten självmant pröva om reglerna i 18 kap. 1–10 samt 12 och 13 §§ RB är tillämpliga på kostnadsanspråket. Detta innebär att domstolen inom ramen för officialprövningen har en skyldighet att pröva om parts rättegångskostnader skäligen varit påkallade och om försumlig processföring förekommit, oberoende av parts yrkande i den delen. Syftet med domstolens prövningsskyldighet är att se till att rättegångskostnads-reglerna fyller sin uppgift, då reglerna ”fyller viktiga funktioner för att förmå parterna till lojal och rimlig processföring”.[57]

[54] Prop 1986/87:89 s. 122.
[55] 18 kap. 14 § 2 st RB.
[56] Fitger m.fl., kommentar till 18 kap. 14 § RB.
[57] Prop 1986/87:89 s. 122.

3 Ersättningsgilla rättegångs-kostnader i praktiken

3.1 Inledning

Rättegångskostnadsinstitutet har i teorin inte genomgått några större förändringar sedan lagens ikraftträdande 1942. Det praktiska tillämpnings-området av 18 kap. RB och reglernas förhållande till nutida rättegångs-kostnader har däremot utvecklats i praxis. I syfte att klarlägga vilka rättegångskostnader som faktiskt är ersättningsgilla, är det relevant att undersöka domstols tillämpning av 18 kap. 1, 8 och 14 §§ RB.

I detta kapitel undersöks domstolens handläggning, vem av parterna som bär bevisbördan för de omständigheter domstolen baserar den senare skälighetsbedömningen på samt hur denna skälighetsbedömning går till. En viktig fråga för framställningen är om det är relevant vem som har betalat rättegångskostnaderna. Därför undersöks specifikt frågan om part måste ha burit den faktiska kostnaden för processföringen. Varje avsnitt inleds med en introduktion till det problem som tillämpningen av 18 kap. RB kan ge upphov till vid bedömningen av ersättningsgilla rättegångskostnader. I en inventering av praxis görs ett urval av rättsfall där den vinnande partens ersättnings-yrkande gett upphov till den problematik som avsnittet behandlar. Rättsfallen presenteras i kronologisk ordning och analyseras löpande i kapitlet. Ett avsteg från den kronologiska ordningen görs i kapitel 3.2, där ett rättsfall behandlas särskilt under en egen rubrik. Det har varit nödvändigt att särskilja rättsfallet då rättsfallet och däri uppkomna frågor är centrala för utredningen. Praxisinventeringen görs i syfte att skapa underlag för den senare analysen om hur domstolen bör bedöma ersättningsgilla rättegångskostnader vid förekomsten av tredjepartsfinansiering.

3.2 Domstolens handläggning

3.2.1 I gränslandet mellan domstolens processledning och officialprövning

Enligt kontradiktionsprincipen fungerar en rättegång som ett växelvist samspel mellan parterna.[58] När en part har yrkat om rätt till ersättning för dennes rättegångskostnad, övergår turen till motparten att yttra sin inställning till kostnadsyrkandet. I enlighet med 18 kap. 14 § RB utför domstolen formell processledning genom att se till att parterna framställer sina kostnadsyrkanden samt får tillfälle att yttra sig över motpartens kostnadsyrkande innan handläggningen avslutas.[59] Den formella processledningen torde inte väcka några större problem relaterade till framställningens frågeställningar.

En återkommande problematik i handläggningen av parts kostnadsyrkande är att grunden för yrkandet är ospecificerat. Officialprövningen i förhållande till parternas dispositioner ger upphov till frågor om i vilken mån domstolen ska utföra materiell processledning.[60] Gränserna för domstolens officialprövning blir avgörande för vem av parterna som kommer att belastas i det fall omständigheterna som föranleder ersättningsskyldighet inte är tillräckligt specificerade.

3.2.2 Praxis

I RH 1992:86 yrkade den vinnande parten, utöver ersättning för ombudskostnader, även ersättning för ombudets utlägg för rådfrågning. Parten hade även kort tid före huvudförhandlingen bytt ombud. Motparten vitsordade en del av den yrkade ombudskostnaden men bestred den yrkade rådfrågningskostnaden i sin helhet. Parten lämnade ingen förklaring till

---

[58] Jfr Westberg, Civilrättskipning s. 148 för en matris över rättegångens ramar. Parternas åberopanden kan delas upp i rättsfakta och bevisfakta. Ett rättsfaktum är en omständighet som har betydelse för den yrkade rättsföljden. Övrig fakta kan något förenklat sägas utgöra bevisfakta.

[59] Jfr NJA 1987 s. 621 II.

[60] Se prop 1986/87:89 s. 106 f. där det uttrycks att ”processledningen skall i princip begränsas till att i den mån det behövs hjälpa parterna att klara ut vad de vill yrka och åberopa och vilken bevisning de vill förebringa”; jfr Westberg, Civilrättskipning s. 153 om begreppen ”formell” och ”materiell” processledning.

ombudsbytet och partens ombud ville inte ange vari kostnaden för rådfrågning uppstått. Hovrätten kom fram till att motparten inte skulle belastas för merkostnad för ombudsbytet när något skäl för ombudsbytet inte framförts. I avsaknad av uppgift om vari rådfrågningskostnaden uppstått ansågs inte denna skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt.

Hovrättens avgörande fastslår parts åberopsbörda för grunden i hur de yrkade kostnaderna har uppstått.[61] Då parten inte velat medverka till att uppge vare sig varför ombudsbytet varit påkallat eller vilken rådgivning som skett, saknades underlag för domstolen att bedöma frågan om kostnadens skälighet. Hovrätten prövade därför enbart hur ombudskostnaden skulle bedömas, men ogillade yrkandet om ersättning för rådfrågning i sin helhet. Även om kostnadsreglerna syftar till att uppfylla den vinnande partens rättsskydd, visar hovrättens domskäl att den vinnande partens rättsskydd inte är ovillkorligt. Domstolen måste enligt de grundläggande kraven på en rättvis rättegång agera opartiskt.[62] Det kan därför argumenteras för att det saknas skäl varför hovrätten genom materiell processledning skulle söka att specificera kostnaderna, när parten själv inte medverkar till en lojal processföring. Den vinnande parten fick i detta fall bära risken för att hovrättens officialprövning av den yrkade ombudskostnaden gjordes på de grunder som fanns i målet.

En fråga om verkliga rättegångskostnader avseende arbete som utförts av parts anställde jurist aktualiserades i NJA 2009 s. 441. Den vinnande parten yrkade om rätt till ersättning för ombudsarvode. Motparten invände som motfaktum att parten enbart hade rätt till ersättning för sina faktiska kostnader: då ombudet var anställd hos parten fanns ingen ersättningsgill kostnad i RB:s mening. Högsta domstolen anförde inledningsvis att en anställd företagsjurist förutsätts ha processföring som en av sina huvudsakliga arbetsuppgifter.[63] Högsta domstolen ansåg det dock orättvist att enbart utgå från företagets lönekostnader vid fastställandet av kostnaden för den

[61] Jfr Ekelöf m.fl. (2018) s. 300.
[62] Se 1 kap. 9 § regeringsformen (1974:152) (RF) och artikel 6.1 EKMR.
[63] Jfr NJA 1991 s. 28 där Högsta domstolen uttalade att ”kollegiets skyldighet att föra talan i vattenmål är visserligen ett naturligt led i kollegiets allmänna uppgifter. I ett sådant mål måste emellertid visst arbete utföras av kollegiet som en direkt följd av rättegången”.

processförande juristen. Även kostnader för lokal och kontor, olika administrativa funktioner och utbildning ska beaktas. Att slå ut dylika kostnader på varje enskilt mål skulle tvinga parten att utföra omfattande och mer eller mindre osäkra bedömningar. Högsta domstolen menade att en sådan ordning skulle tynga rättegången. Högsta domstolen avvisade en beräkning av ombudsarvode enligt timkostnadsnormen[64] då normen ansågs fylla ett annat syfte (en skiljaktig ledamot ansåg däremot timkostnadsnormen användbar då den ersättningsberättigade parten inte lämnat några uppgifter till stöd för en högre beräkning). Högsta domstolens majoritet valde att utgå från vad en måttlig kostnad för ett externt ombud skulle ha uppgått till, vilket presumerades motsvara den verkliga kostnaden såvitt beloppet bedömdes skäligt.

Bedömningen i NJA 2009 s. 441 belyser svårigheten med att separera omfattningen av en viss kostnadspost. Att arbetet räknas som att part har haft en verklig kostnad överensstämmer med lagmotiven om ”ersättning för parts arbete och tidsspillan” i 18 kap. 8 § RB. Genom att presumera en måttlig kostnad för ett externt ombud, besparade Högsta domstolen den ersättningsyrkande parten en tidskrävande utredning. Detta motsäger dock domskälen i RH 1992:86 där skyldigheten för part att uppge grunden för sina kostnader stadgas. Högsta domstolen menade i NJA 2009 s. 441 att en utredning av de faktiska kostnaderna skulle tynga rättegången. Domstolens resonemang går i linje med lagstiftarens önskade ändamål om processens snabbhet och koncentration. Högsta domstolens domskäl beaktar inte motpartens rättsskydd ifråga om förutsebarhet för vilka kostnader som denne kan komma att erläggas. Domstolens tillämpning av en schablonsumma torde dock inte drabba förutsägbarheten för motparten, då det bör vara irrelevant för denne hur parten själv fördelat sin arbetsbörda och kostnader i

[64] Timkostnadsnormen 2020 är 1404 kronor. Timkostnadsnormen är tillämplig beroende på vilken rättslig aktör som begär ersättning, men används exempelvis vid fastställande om ersättning till och rättshjälpsbiträden (se 27 § RHL) och offentliga försvarare (21 kap. 10 § RB). Timkostnadsnormen beslutas av regeringen i enlighet med förordningen (2009:1237) om timkostnadsnorm inom rättshjälpsområdet.

processföringen. Att motparten kommer att behöva betala en marknadsmässig summa i rättegångskostnader är en risk denne måste räkna med.

3.2.3 Särskilt om NJA 1997 s. 854

I NJA 1997 s. 854 hade Högsta domstolen en annan syn på skyldigheten att uppge vari kostnaden bestått. Domstolens bedömning ställer frågan om kravet på parts utredning av dennes rättegångskostnader på sin spets. Olika synpunkter på domen har diskuterats, varför prejudikatets räckvidd är öppet för tolkning.[65] Domskälen i NJA 1997 s. 854 utgör än idag Högsta domstolens mest utförliga motivering om bedömningen av ersättningsgilla rättegångskostnader. Domen är därför av särskilt intresse i förevarande fråga om omfattningen av domstolens officialprövning.

Frågan i målet rörde huruvida parts kostnad varit skäligen påkallad för tillvaratagande av parts rätt. Högsta domstolen konstaterade inledningsvis att den domstol vid vilken rättegångskostnaderna har uppkommit har de bästa förutsättningarna att bedöma om det yrkade beloppet är skäligen påkallat. I målet hade tingsrätten kommit fram till att det åligger den part som yrkar ersättning att ”lämna så utförliga uppgifter om vad kostnaden avser att de, i förening med vad som övrigt är känt för rätten, ger ett tillräckligt underlag för bedömning av det yrkade beloppets skälighet. Är uppgifterna inte tillräckligt utförliga får detta gå ut över den som framställt yrkandet”.[66] Domstolen beredde parterna tillfälle att skriftligen utveckla och slutföra sin talan i frågan om ersättning för rättegångskostnaderna. I fråga om yrkad ersättning för ombudskostnad, gjorde tingsrätten en nedsättning på av grund av bristen på åberopade grunder i ersättningsyrkandet. Parten erhöll endast det belopp som vitsordats av motparten. Gällande kostnaden för partens eget arbete och tidsspillan, tog tingsrätten hänsyn till den tid målet tagit samt frågor av teknisk art som varit aktuella i målet. Tingsrätten gjorde alltså en

[65] Jfr Heuman, ‘Skäligt ombudsarvode i tvistemål där klienten inte beviljats rättshjälp’ s. 796 ff., Ekelöf m.fl. (2018) s. 300 ff. (se särskilt fotnot 295 och 303) och Lundin, s. 218 ff.
[66] NJA 1997 s. 854.

skälighetsprövning på de grunder som fanns. Parten tillerkändes cirka hälften av de yrkade kostnaderna för eget arbete och utlägg.

Den ersättningsyrkande parten överklagade tingsrättens nedsättning av kostnaderna och specificerade i hovrätten vissa av kostnaderna. Hovrätten såg inga problem med innehållet i kostnadsanspråket, utan ogillade yrkandet efter en skälighetsbedömning. Högsta domstolen kom dock till en annan slutsats och uttryckte att ”det kan i allmänhet inte krävas att en part, för att erhålla ersättning för sin ombudskostnad, i detalj redogör för det arbete som utförts, vare sig i fråga om nedlagd tid eller beträffande vidtagna åtgärder”.[67] Mot denna bakgrund fastslog Högsta domstolen att det i många fall finns skäl för en domstol att godta ett ersättningsyrkande trots att det saknas möjlighet för domstolen att helt överblicka vilket arbete som varit påkallat i målet.

Ett skiljaktigt justitieråd argumenterade att, trots att kostnadsräkningen i tingsrätten var knapphändig, hade tingsrätten med hänsyn till sin ”ingående kännedom om såväl det materiella innehållet i målet som det utdragna processuella förloppet, haft möjlighet att bedöma tidsåtgång och arbetsinsats från parternas sida och därmed om den angivna kostnaden – vare sig bedömningen utgått från en uppskattning av timantal, timkostnad eller arbetet i dess helhet – varit skäligen påkallad”.[68] Den kompletterande specifikation av kostnaderna som gjordes i hovrätten menade justitierådet inte ändrade underlaget på så sätt att det fanns anledning att göra en annan bedömning än tingsrätten i frågan om nedsättning.

Det bör påpekas att tingsrätten, i linje med processens koncentration och snabbhet, ska motverka onödiga överklaganden. Genom att ge parterna tillfälle att utveckla sin talan i fråga om kostnadsanspråken, genomförde tingsrätten sin processledning. Eftersom den ersättningsberättigade parten inte tillräckligt specificerat sitt kostnadsanspråk, resonerade tingsrätten likt hovrätten i RH 1992:86 och anförde att risken för ett ospecificerat kostnadsyrkande åligger den yrkande parten. Högsta domstolens resonemang

[67] NJA 1997 s. 854.
[68] Se JustR Nyströms skiljaktiga mening i NJA 1997 s. 854.

kan istället liknas vid en ”godtagandepresumtion”[69]. Presumtionen verkar innebära att yrkad ersättning ska godtas, även om parts ombud i detalj inte redovisat vilket arbete som utförts, vilken tid som nedlagts eller vilka åtgärder som utförts.[70] Högsta domstolen anger inte uttryckligen huruvida yrkad ersättning för egna kostnader och utlägg ska godtas, även om part inte i detalj redovisat vilket eget arbete och utlägg som denne har haft. Då Högsta domstolen inte särskilt motiverade varför de tillerkände parten ersättning för eget arbete och egna utlägg (trots att dessa var ospecificerade), framstår det som att godtagandepresumtionen även omfattar parts egna kostnader och utlägg.

Initialt verkar Högsta domstolen motsäga sig självt, Högsta domstolen uttrycker att det är den rätt där kostnaden uppstått som har störst möjlighet att bedöma beloppets skälighet. Som första instans bör tingsrätten ha störst insikt i vilka åtgärder som varit behövliga i målet. Då parten bereddes tillfälle att specificera sin kostnadsräkning redan i tingsrätten, men inte gjorde detta förrän i hovrätten, genomförde tingsrätten skälighetsbedömningen på de grunder som fanns. Som det skiljaktiga justitierådet anförde torde inte specifikationen förändra den bedömning som redan gjorts i den instans som haft ingående kännedom om målet. Den domstol vari kostnaden bestått bör ha gjort den bedömning som ligger närmast den materiella rätten. Detta går i linje med den av koncentrationsprincipen sammanhörande principen om bevisomedelbarhet.[71] Då Högsta domstolen ändå valde att döma ut ett högre ersättningsbelopp än tingsrätten, frångår Högsta domstolens handläggning denna ordning. Det blir därför problematiskt ur en materiell rättvisesynpunkt att bedömningen av vilka kostnader som bedöms vara ersättningsgilla inte har skett i den aktuella instansen.

Godtagandepresumtionen ger upphov till frågor kring i vilken omfattning domstolen ska utföra materiell processledning gällande kostnadsyrkanden.

[69] Se Heuman, ‘Skäligt ombudsarvode i tvistemål där klienten inte beviljats rättshjälp’ s. 803 ff.
[70] Heuman, ‘Skäligt ombudsarvode i tvistemål där klienten inte beviljats rättshjälp’ s. 803 ff.
[71] Ibid. s. 805 f.; jfr 38 kap. 5 § RB.

Genom Högsta domstolens tolkning av 18 kap. 14 § RB uppnås en processekonomisk vinst då förfarandet blir effektivare när domstolen inte i detalj behöver utreda parts kostnadsyrkande. Lagstiftarens syfte om att tillgodose den vinnande partens rättsskyddsintresse tillgodoses fullt ut. Den reparativa funktionen får sin verkan då den part som har materiellt rätt också kan vara trygg i att den får rättegångskostnaderna ersatta. En fast praxis uppnås och den vinnande parten drabbas inte för en osäkerhet i en sakfråga. Domen ger således uttryck för ett absolut kostnadsansvar för den förlorande parten. Högsta domstolens resonemang ställer låga krav på den ersättningsyrkande partens skyldighet att åberopa grunden för kostnaden, varför en motpart får svårt att i sin invändning argumentera om varför de yrkade kostnaderna ska sättas ned. Högsta domstolen kan således anses ta en motsatt ståndpunkt till den av tingsrätten – det är motparten som får stå risken för att de yrkade grunderna i tillräcklig mån förklarar hur kostnaden uppstått.

Risken med en ordagrann tolkning av Högsta domstolens resonemang avseende kravet på utredning är att det blir svårt för domstolen att i officialprövningen tillämpa en rättssäker bedömning av skäligheten i partens kostnadsanspråk – då själva grunderna för skälighetsbedömningen saknas. Det blir därför fråga om en osäkerhet i såväl en sak- och rättsfråga som slutligen drabbar den ersättningsskyldige parten.[72]

Den ersättningsskyldige parten saknar själv möjlighet att kräva den ersättningsyrkande parten på en specificerad kostnadsräkning. Parten ska endast yttra sig över den yrkade kostnadsanspråket och den inlämnade kostnadsräkningen. Heuman menar att NJA 1997 s. 854 inte utesluter den förlorande partens möjlighet att argumentera för att domstolen begär en specificerad kostnadsräkning av den ersättningsberättigade parten.[73] Ekelöf ansluter sig till samma uppfattning och hävdar att det åligger rätten att

[72] Jfr Heuman, ‘Skäligt ombudsarvode i tvistemål där klienten inte beviljats rättshjälp’ s. 803 som talar om att en svårighet i presumtionen ”ligger i att den avser inte bara bedömningen av frågor som beror på att det råder osäkerhet om vilka fakta domstolen skall grunda sitt avgörande på, utan att den också avser rättsliga bedömningar. Det rör sig samtidigt om en presumtio facti och presumtiones juris”.
[73] Ibid. s. 807.

självmant se till att otillräckliga kostnadsräkningar specificeras.[74] Ekelöfs tolkning ger uttryck för ansatsen att domstolen bör verka för den materiella rättens genomslag. En noggrann granskning av kostnadsanspråken hade på så sätt minskat risken för ojämlikheter mellan parterna och att kringgående av lagen förhindras. Däremot drabbas processens billighet i form av att handläggningen kan ta längre tid, vilket går emot lagstiftarens önskemål om snabbhet och koncentration.

3.2.4 Sammanfattning

Domstolens materiella processledning och officialprövning i enlighet med 18 kap. 14 § RB är nära sammankopplade. Det framgår inte av domen i RH 1992:86 i vilken mån hovrätten sökte att få parten att uppge skälen till ombudsbytet. Då den materiella processledningen inte ska ske på bekostnad av domstolens neutralitet, är det ur ett rättssäkerhetsperspektiv rimligt att den ersättningsyrkande parten får bära risken för att dennes grunder vari kostnaden bestått inte är specificerade. I NJA 2009 s. 441 uttrycker Högsta domstolen att det inte är önskvärt att parten ska utföra omfattande och mer eller mindre osäkra bedömningar om grunden vari kostnaden bestått. Högsta domstolen väljer således att inte tillämpa någon materiell processledning utan gör istället självmant en uppskattning av en måttlig kostnad för ett externt ombud. Rättens prövning *ex officio* i NJA 2009 s. 441 för att inte ”tynga rättegången” går i linje med den godtagandepresumtion som Högsta domstolen anför i NJA 1997 s. 854.

Tingsrätten i NJA 1997 s. 854 gav parterna tillfälle att skriftligen utveckla och specificera sin talan i fråga om ersättningsyrkandet. Tingsrättens handläggning i NJA 1997 s. 854 ger uttryck för Ekelöfs argument om att det åligger rätten att *ex officio* se till att otillräckliga kostnadsräkningar specificeras.[75] Högsta domstolens prejudikat i NJA 1997 s. 854 antyder i min mening motsatsen till Ekelöfs argumentation. Godtagandepresumtionen ger uttryck för lagstiftarens ändamål om ett snabbt och koncentrerat förfarande –

[74] Ekelöf m.fl. (2006) s. 328.
[75] Ekelöf m.fl. (2006) s. 328.

vilket inte uppnås om rätten alltid på eget bevåg ska göra en utredning av vari kostnaderna har bestått. Jag ansluter mig däremot till Heumans tolkning om att NJA 1997 s. 854 inte utesluter att den ersättningsskyldige parten specifikt kan argumentera för att rätten begär in en utförligare kostnadsräkning. Domstolen kan genom sin processledande verksamhet ålägga parterna att utveckla och slutföra sin talan i fråga om rättegångskostnaderna. Om den ersättningsskyldige parten i sin utveckling av talan argumenterar för att domstolen ska begära in specifikation av motpartens rättegångskostnader, kan rätten göra detta om den anser en specificering vara behövlig för skälighetsprövningen. Om parten inte argumenterar för att kostnaderna ska specificeras, överensstämmer det inte med godtagandepresumtionen att rätten självmant ska driva en sådan utredning.

Av utfallet i NJA 1997 s. 854 och NJA 2009 s. 441 är det tydligt att det är den förlorande parten som bär risken för att den vinnande parten åberopat tillräckliga grunder för domstolens skälighetsbedömning av ersättningsyrkandet. I annat fall medför godtagandepresumtionen att en vinnande parts yrkade ersättning ska godtas – trots att parten inte i detalj uppgett vilket arbete som utförts, vilken tid som nedlagts eller åtgärder som utförts. En sådan presumtion motsäger lagstiftarens ändamål att officialprövningen ska bidra till parternas lojalitet och rimlighet i processföringen. Godtagandepresumtionen blir även problematisk ur en rättssäkerhetssynpunkt då bedömningen av sak- och rättsfrågor blir svår att separera.

3.3 Bevisbördans placering

3.3.1 Vem ska bevisa omständigheterna för domstolens skälighetsbedömning?

Den ersättningsyrkande partens skyldighet att åberopa grunderna för vari kostnaden bestått har diskuterats i föregående avsnitt. För det fall att motparten invänder mot kärandens påstående om rätt till ersättning, kan motparten ställa ett motfaktum. Det är möjligt att motparten argumenterar för

att den ersättningsyrkande parten förvisso har haft kostnaderna för processföringen, men att kostnaderna inte varit skäligen påkallade. Ett sådant motfaktum står i direkt relation till den diskrepans som följer av 18 kap. 8 § RB – parts fulla kostnad ersätts bara såvitt kostnaden varit skäligen påkallad för tillvaratagande av parts rätt. Det blir därigenom fråga om vilken part som ska bevisa omständigheterna för domstolens skälighetsbedömning.

3.3.2 Praxis

I NJA 2006 s. 367 hade domstolen att bedöma ett ersättningsanspråk ur en rättsskyddsförsäkring för skäliga och nödvändiga rättegångskostnader. Försäkringstagaren var kärandepart och yrkade ersättning från försäkringsbolaget för rättegångskostnader uppkomna i en tidigare tvist mellan parterna. Rättegångskostnaderna var således hänförliga till ett annat mål än det aktuella. I fråga om tillämpningsområdet av 18 kap. 8 § RB konstaterade Högsta domstolen att bestämmelsen inte är direkt tillämpligt vid bedömningen av parts kostnader i ett annat mål än det till vilket ersättningen hänför sig. Lagrummet ansågs ändå av intresse i sammanhanget. Likt NJA 1997 s. 854 uttryckte Högsta domstolen att det är svårt för en domstol att avgöra kostnadsanspråk som inte uppkommit i den aktuella rätten. Parternas ansvar att förse domstolen med material som kunde utgöra underlag för bedömningen gavs därför särskild vikt.

Högsta domstolen konstaterade att frågan om huruvida ett yrkat belopp är skäligt eller inte är en rättsfråga vilken ligger på domstolen att avgöra. Följaktligen sa Högsta domstolen att ”en part kan därför knappast sägas ha bevisbördan för själva skäligheten, men däremot för de omständigheter som är avgörande för den skälighetsbedömning som domstolen skall göra”. Skäligheten utgjorde således rättsfakta och omständigheterna bevisfakta. Efter att käranden lagt fram en kostnadsräkning från sitt ombud som bevisning, ankom det på motparten att styrka sina invändningar i den utsträckning som krävdes för att den yrkande partens bevisning inte längre skulle anses tillräcklig. Högsta domstolen bedömde att motpartens

motbevisning ”inte varit tillräckligt för att kullkasta” den bevisning som framlagts av den yrkande parten.

Det ligger vanligtvis i motpartens intresse att kontrollera den andra partens ersättningsanspråk för att hålla nere kostnaderna. Motparten har således intresse av att domstolen genomför en utförlig prövning av skäligheten i det yrkade beloppet. En följd av godtagandepresumtionen[76] i NJA 1997 s. 854 är att kostnadsräkningen från den vinnande parten kan göras relativt kortfattad och redovisningen av det utförda arbetet kan föras i allmänna ordalag. Domstolen är då fordrad att godta yrkandet med skäl att denne inte har möjlighet att helt överblicka vilket arbete som varit påkallat i målet. Genom att Högsta domstolen i NJA 2006 s. 367 låter bevisskyldigheten växla mellan parterna uppstår dock stora svårigheter för den part som faktiskt inte burit kostnaden. Högsta domstolens tillämpar en så kallad ”falsk bevisbörda”.[77] Den falska bevisbördan gör att motparten, efter att den ersättningsyrkande parten styrkt sina kostnader, måste bevisa omständigheterna som gör att kostnaderna inte skäligen varit påkallade. Om det är svårt för domstolen att bedöma huruvida ett belopp är skäligen påkallat, torde det vara än svårare för en motpart att lägga fram bevisning för de omständigheter som påkallat beloppet. I vare sig NJA 1997 s. 854 eller NJA 2006 s. 367 tar rätten ett sådant perspektiv på motpartens intresse i beaktning.

3.3.3 Sammanfattning

I NJA 2006 s. 367 anses inte 18 kap. 8 § RB direkt tillämplig då rättegångskostnaderna är uppkomna i ett annat mål. Målet bär dock betydelse för de situationer där 18 kap. 8 § kan auktaliseras. En motpart som invänder mot skäligheten i den ersättningsyrkande partens kostnader, har en uppförsbacke i att presentera bevisfakta som kullkastar den bevisning som den ersättningsyrkande parten lagt fram. Den bevisfakta som existerar är omständigheterna för kostnaderna. Motparten måste alltså visa på icke-existensen av de omständigheter som gjort kostnaderna skäligen påkallade för

[76] Se avsnitt 3.2.2.
[77] Se Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål s. 120 som förklarar den falska bevisbördan.

tillvaratagande av parts rätt. Detta torde vara svårt för motparten, varför den ersättningsyrkande parten ges fördel vid denna tillämpning av bevisbördan.

3.4 Domstolens skälighetsbedömning

3.4.1 Kriterier för vilka kostnader som är ersättningsgilla

Förhållandet mellan den vinnande partens fulla kostnader och vilka kostnader som kan anses skäligen påkallade har i föregående kapitel diskuterats ur lagstiftarens synvinkel. Diskrepansen i rekvisiten ger dock stort utrymme för domstolens egen skälighetsbedömning i prövningen *ex officio* av kostnadsyrkandet. Redan som utgångspunkt är dock domstolens bedömning av kostnadsyrkandet en hypotetisk fråga – den fulla rättegångskostnaden framgår ju inte förrän efter rättegången är avslutad.[78] Det är därför relevant att utreda enligt vilka kriterier skälighetsbedömningen i 18 kap. 8 § RB ska göras. Domstolens skälighetsbedömning är väsentlig för framställningen då bedömningen slutligen avgör frågan om vilka kostnader som är ersättningsgilla i svensk rätt.

3.4.2 Praxis

I NJA 1983 s. 542 nekade Högsta domstolen en vinnande part ersättning för uppkommen merkostnad vid ombudsbyte. Högsta domstolen ansåg inte att det framgått att det ursprungliga ombudet inte på ett ”tillfredsställande sätt” tillvaratagit partens intressen eller att åtgärden att byta ombud varit skäligen påkallad. Högsta domstolen bortsåg från merkostnaden och ersättningen uppskattades till det arvode som skulle ha utgått om parten behållit sitt ursprungliga ombud. I RH 1992:86[79] hade den vinnande parten kort innan huvudförhandlingen bytt ombud utan att lämna skäl till varför. Hovrätten belyste att motparten inte kan belastas för detta. Vid bedömningen av vilka ombudskostnader som förelegat i det fall bytet inte skett beaktade hovrätten

[78] Jfr 1918 års betänkande s. 25 som belyser att den verkliga kostnaden för ombud sker efter uppdragets (och således målets avgörande) avslutande.
[79] Se även avsnitt 3.2.2.

arbetets omfattning. I bedömningen menade hovrätten att målet i hovrätten inte kunde anses mer omfattande eller komplicerat än att ett ombud som biträtt parten också vid tingsrätten skäligen kunde tillgodoräkna sig ett visst arvode.

I båda fallen NJA 1983 s. 542 och RH 1992:86 tycks rättens krav för att ersätta den fulla kostnaden vara att part måste uppfylla sin åberopsbörda om varför merkostnaden varit behövlig. Avgörande för skälighetsbedömningen i NJA 1983 s. 542 är om parten utan merkostnaden hade kunnat utföra sin talan på ett lika ”tillfredställande sätt”. Högsta domstolens bedömning talar för kostnadsreglernas handlingsdirigerande funktion om att avhålla från onödiga utgifter i processen. I RH 1992:86 var det avgörande för skälighets-bedömningen att parten inte alls uppgett något skäl till ombudsbytet. Då hovrätten i fallet explicit uttrycker att motparten inte ska belastas för detta, uttrycks ett rättsskyddsintresse för den förlorande parten.

I NJA 1987 s. 621 II och AD 1995 nr 86 bedömdes skäligheten av yrkat belopp för ombudsarvode. I NJA 1987 s. 621 II fastslogs att även om hänsyn ska tas till principiella aspekter, är det orimligt att i ett mål av ringa betydelse lägga höga summor på rättegångskostnader. Den yrkade ersättningen för ombudsarvode sattes därför ned med 75 procent. En liknande fråga ställdes inför arbetsdomstolen i AD 1995 nr 86. Den ersättningsberättigade parten hade i anslutning till sitt yrkande angett att ombudet hade haft samma tidsåtgång för genomförandet av rättegången i arbetsdomstolen som motpartens ombud. Arbetsdomstolen anförde att målet var av enkel beskaffenhet och inte ställt krav på utredning av en rättsfråga utan enbart gällt bevisning rörande den tvistiga överenskommelsen. Samtliga vittnen hade redan hörts och den nya bevisningen hade enbart föranletts av motpartens ombud. Domstolen tillerkände därför endast parten rätt till ersättning om cirka 40 procent av det yrkade beloppet.

Av utfallet i NJA 1987 s. 621 II kan tolkas att även om vinnande part har materiellt rätt, är dennes rätt att få full ersättning för kostnaden att göra gällande sin rätt inte ovillkorad. Tvisteföremålets värde ansågs stå över de

principiella skäl som drivit parten till process. Lagstiftarens ändamål att kostnadsreglerna ska dirigera en lojal och rimlig processföring uppnås på så sätt. Samma perspektiv tar arbetsdomstolen i AD 1995 nr 86 och betraktar vilka åtgärder som *de facto* genomförts i rättegången. Istället för ett skönsmässigt godtagande av ersättningsyrkandet tittade AD på konkreta omständigheter i processen och utgick i bedömningen från vem av parterna som fört den faktiska processföringen.

I NJA 1997 s. 854[80] ställde Högsta domstolen upp omfattande kriterier för skälighetsbedömningen. Högsta domstolen menade att kostnad för ombudsarvode skiljer sig från kostnad för rättshjälpsbiträde, och därför inte ska bestämmas efter nedlagd tid.[81] Istället beaktade Högsta domstolen målets omfattning och beskaffenhet samt med vilken omsorg och skicklighet arbetet har utförts. Därtill beaktades även tvisteföremålets värde och den betydelse som målets utgång i övrigt kan ha haft för parten. Med hänsyn till målets komplicerade art, stora tidsåtgång, tvisteföremålets värde, motpartens framförande av flera alternativa grunder samt en omfattande utredning om innehållet i internationell rätt ansågs de yrkade kostnaderna varit i sin helhet skäligen påkallade för tillvaratagande av den vinnande partens rätt.

Högsta domstolens beaktande av vilken vikt målets utgång hade för parten signalerar att även principiella faktorer kan göra att en kostnad är skäligen påkallad för tillvaratagande av parts rätt. Det individuella ombudets skicklighet och omsorg påverkade även bedömningen. Detta skiljer sig från bedömningen i NJA 1983 s. 542, där merkostnad för ombud endast bedömdes skäligt om det var nödvändigt för att ”på ett tillfredställande sätt” föra partens talan. Ett ombuds skicklighet varierar (vilket ofta påverkar arvodet) och gränsen för ”tillfredställande” kan sägas vara svårdefinierad. Domskälen i NJA 1997 s. 854 uttrycker ett stort utrymme för flexibilitet och individuella hänsynstaganden i bedömningen av parts kostnadsanspråk.

[80] Se avsnitt 3.2.2.
[81] Se 27 § RHL.

I RH 2012:7 satte tingsrätten ned ett yrkat kostnadsanspråk då partens kostnader ansågs överstiga vad som är brukligt i entreprenadtvister av motsvarande storlek samt att motparten inte skulle belastas för att ombudet hade ett biträde vid huvudförhandlingen. Hovrätten biföll den vinnande partens ersättningsanspråk fullt ut. I hovrätten anfördes att biträdet utfört faktiska uppgifter så som att sammanställa frågor till vittnen. Hovrätten såg ingen anledning att ifrågasätta uppgiften. Det fanns inget som tydde på att ombudet varit oskickligt eller vidtagit onödiga åtgärder i målet, utan hovrätten bedömde att denne skött sitt uppdrag väl. Det faktum att det yrkade arvodet ansågs överstiga vad som är brukligt i tvister av liknande slag, ansåg hovrätten inte ensamt motivera en nedsättning av ersättningen.

Domskälen i RH 2012:7 antyder att så länge en vidtagen åtgärd varit användbar för utförande av partens talan är den fulla kostnaden för åtgärden ersättningsgill. Ombudets biträde ansågs inte vara en oskälig kostnad då denne utfört faktiska uppgifter. En parallell kan dras till NJA 1983 s. 542 där merkostnad för ombudsbyte inte ansågs skäligen påkallad om parten på ett ”tillfredställande sätt” hade kunnat utföra talan utan merkostnaden. I RH 2012:7 hade biträdet sammanställt frågor till vittnen. Det kan förmodas att ett ombud är fullt kapabelt till att sammanställa frågor utan hjälp av ett biträde. Hovrättens bedömning i RH 2012:7 tyder därför på en mer generös inställning till vilka åtgärder som bedöms skäligen påkallade för tillvaratagande av parts rätt.

3.4.3 Sammanfattning

Det kan konstateras att vilka kriterier som iakttagits i domstolens skälighets-bedömning har varierat över tid. I tidig praxis framstår det som att domstolen försökt hålla ner rättegångskostnader genom att enbart ersätta en merkostnad om det framgår att talan inte ”på ett tillfredställande sätt” kunnat genomföras utan merkostnaden. Kostnadens rimlighet i förhållande till målets värde har varit av vikt i den tidigare praxisen av och målets beskaffenhet i förhållande till vilket faktiskt arbete ombudet utfört. Utgångsläget tycks ha varit att merkostnader inte har är ersättningsgilla såvitt de inte kan motiveras av den

yrkande parten. Utvecklingen tycks därefter ha gått från att ändamålet om ”lojal och rimlig” processföring ska uppnås, till att ändamålet om processens ”snabbhet och koncentration” numera är det skyddsvärda. Utgångsläget i senare praxis har således kommit att bli att den yrkande partens kostnader som huvudregel är ersättningsgilla, oavsett storleken på kostnaden som drabbar den förlorande parten. Utrymmet för vilka kostnader som ”skäligen varit påkallade för tillvaratagande av parts rätt” har ökat. Med individuella hänsynstaganden till ombudets skicklighet och tvistens principiella värden har skälighetsbedömningen gjorts mer förmånlig för den part som har råd att lägga pengar på tvisten, oavsett vad som faktiskt tvistas om.

3.5 Måste part själv burit den faktiska kostnaden?

3.5.1 En principiell tolkningsfråga av 18 kap. 8 § RB

Det civilrättsliga förhållandet mellan en part och en extern finansiär påverkar även partsförhållandet i målet. En extern finansiär saknar dock partsställning och har således inte talerätt i målet. En part ska i teorin inte kunna väcka talan om att motparten ska åläggas att fullgöra något till en tredje part.[82] I en rättegång yrkar den vinnande parten ersättning för sina rättegångskostnader. Av ordalydelsen i 18 kap. 8 § RB tycks det inte vara ett krav att en part själv måste ha betalat den rättegångskostnad denne yrkar ersättning för. Domstolen måste däremot ta ställning till hur frågan ska tolkas rent principiellt.[83]

3.5.2 Praxis

I RBD 15:92 gjordes frågan om egna kostnader gällande. I den dåvarande bostadsdomstolen[84] yrkade ett dödsbo om ersättning avseende

[82] Jfr NJA 1984 s. 215.
[83] Jfr Westberg, Civilrättskipning s. 106.
[84] Se (numera upphävda) lag (1974:1082) om bostadsdomstol.

ombudsarvode.[85] Dödsboet hade genom sitt medlemskap i hyresgäst-föreningen erhållit juridisk hjälp kostnadsfritt, bortsett från medlemsavgiften till föreningen. Det förhållande att hyresgästföreningen inte debiterade särskild avgift för juridiskt bistånd uppfattades av bostadsdomstolen som att medlemmen inte behövde betala sina egna rättegångskostnader vid förlust. Bostadsdomstolen menade på att det var uppenbart att parten var skyldig att återbära vad han får i ersättning för sina rättegångskostnader. Förhållandet likställdes såtillvida med en försäkring och dödsboet tillerkändes ersättning för sina ombudskostnader.

Bostadsdomstolens grundade ersättningsskyldigheten i RBD 15:92 på att det var ”uppenbart” att tillerkänd ersättning skulle återbetalas till hyresgäst-föreningen. Hur det var uppenbart framgår inte av domskälen. Bostadsdomstolen tycks därför basera domslutet på en presumtion att medlemmens återbetalningsskyldighet. En presumtion baseras på en allmän erfarenhetssats av kunskap som alla känner till.[86] I detta fall att torde erfarenheten vara att det är sedvanligt vid rättshjälp från hyresgästförening och rättsskyddsförsäkring att tillerkänd ersättning ska återbetalas. Presumtionen sker dock på bekostnad av motparten. I det fall medlemmen inte är skyldig att återbetala föreningen har denne hamnat i ett mer ekonomiskt gynnsamt läge än innan rättegången – vilket inte kan betraktas som ett tillförsäkrande av den förlorande partens rättsskydd.

Hovrätten för Övre Norrlands beslut hade i mål nr Ö 415–01[87] att besluta om den vinnande parten hade rätt till ersättning när parten erhållit kostnadsfritt biträde genom dennes hyresgästförening. Parten menade att även om konsultation och hjälp med rättsliga angelägenheter var kostnader som ingick i medlemsavgiften, hade föreningen kostnader för ärendehantering på samma sätt som en advokatbyrå. Parten yrkade att det saknade relevans att hyresgästföreningen inte debiterade medlemmen för kostnaderna. Hovrätten

[85] Domar från RBD har fortfarande prejudicerande verkan, jfr. Högsta domstolen, T 3044–19, dom den 11 september 2020.
[86] Jfr Westberg, Civilrättskipning s. 358 ff. om domstolens tillämpning av erfarenhetssatser.
[87] Hovrätten för Övre Norrland, Ö 415–01, beslut den 8 april 2002.

framhöll att en förutsättning för att vinnande part ska ha rätt till ersättning av motparten för ombudsarvode är att parten faktiskt burit sådana kostnader. Parten hade vitsordat att denne inte haft några egna ombudskostnader i målet. Hovrätten ansåg därför att den förlorande parten inte var ersättningsskyldig för de yrkade kostnaderna. Då hyresgästföreningen inte var part i målet menade hovrätten att föreningens eventuella kostnader i samband med målet inte förändrade bedömningen.

Trots att förutsättningarna är densamma frångår hovrättens bedömning i mål nr Ö 415–01 den bedömning som Bostadsdomstolen gjorde i RBD 15:92. Hovrätten verkar basera domskälen på en strikt tillämpning av 18 kap. RB där kostnadsreglernas reparativa effekt är central. Avgörande för hovrättens bedömning tycks vara att parten själv vitsordat att denne inte haft kostnader. Om inte kostnadsersättningen *de facto* fyller en reparativ funktion för parten, ska inte motparten betungas genom att erlägga kostnaderna. För att den reparativa effekten ska fungera krävs dock att hovrätten klarlagt att den vinnande parten inte i efterhand har en skyldighet att återbära kostnaderna till hyresgästföreningen.

I AD 2015 nr 9 gjorde rätten en annan bedömning i frågan om egna kostnader. Den förlorande parten hävdade att motparten, oavsett målets utgång, inte haft egna kostnader för ombudsarvode då dennes fackförbund stod för rättegångskostnaderna. Arbetsdomstolen konstaterade att det var medlemmen och inte fackförbundet som var part i målet. Ombudet hade ingett en kostnadsräkning och domstolen fann ingen anledning att parten inte skulle ha rätt till ersättning enligt 18 kap. 8 § RB för dessa kostnader.

Arbetsdomstolen reflekterade således i AD 2015 nr 9 över att det var medlemmen, som inte haft några egna kostnader, som var part i målet och inte fackförbundet. Till skillnad från hovrättens resonemang i mål nr Ö 415–01 lägger Arbetsdomstolen ingen vikt vid partsförhållandet och att den ersättningsyrkande parten inte haft några faktiska kostnader. Hur det civilrättsliga avtalsförhållandet mellan medlemmen och fackförbundet såg ut ifrågasattes inte heller av domstolen.

Även i NJA 2016 s. 1169 erhöll den ersättningsberättigade parten facklig rättshjälp. I målet hade hovrätten fastslagit att facklig rättshjälp innebär att den fackliga organisation han tillhör täcker hans rättegångskostnader i den mån de inte täcks av motparten eller staten. Det fastslogs att sådana förhållanden är jämförliga med den situation där parten har rättsskyddsförsäkring eller statlig rättshjälp.[88] Hovrätten anförde att vid såväl rättsskyddsförsäkring som statlig rättshjälp betraktas parten haft en rättegångskostnad som motparten kan bli ersättningsskyldig för.[89] Högsta domstolen instämde i hovrättens bedömning och menade att facklig rättshjälp inte hindrar partens rätt till ersättning för rättegångskostnader enligt 18 kap.

Resonemanget i NJA 2016 s. 1169 utgår således från grunden att fackföreningens finansiering är subsidiär till motpartens ersättning för kostnaderna. Likt RBD 15:92 drar Högsta domstolen en parallell till rättsskyddsförsäkring och statlig rättshjälp. Till skillnad från RBD 15:92 framstår det i NJA 2016 s. 1169 ostridigt vilka villkor fackföreningens ersättning för rättegångskostnader till medlemmen var baserad på. Högsta domstolens resonemang tycks inte utgå från det enskilda civilrättsliga avtalsförhållandet i fallet, utan definierar en allmän regel om hur facklig rättshjälp fungerar. Det är möjligt att Bostadsdomstolens presumtion i RBD 15:92 avsåg denna erfarenhetssats.

3.5.3 Sammanfattning

Av de fyra domarna ovan framgår liknande resonemang i tre av dem. Bostadsdomstolen i RBD 15:92 anförde liknande en presumtion och menade att det var ”uppenbart” att medlemmen i fackföreningen hade en skyldighet att återbära eventuell ersättning från motparten till fackföreningen. Bostadsdomstolen grundade sitt resonemang i faktumet att rättsskydds-försäkringar fungerar på det sättet. I AD 2015 nr 9 diskuterade

[88] Jfr 9 § RHL där det fastslås att rätten till rättshjälp är subsidiär i förhållande till eventuell rättsskyddsförsäkring eller annat liknande rättsskydd.
[89] I fråga om den försäkrades rättegångskostnader, föreskrivs normalt i villkoren att försäkringsskyddet är subsidiärt i förhållande till den ersättning parten kan erhålla av motparten enligt 18 kap. RB, se Ekelöf m.fl. (2018) s. 313.

Arbetsdomstolen inte alls vilket avtalsförhållande som förelåg mellan fackföreningen och medlemmen, trots att det konstaterats att fackföreningen betalat kostnaderna samt inte var part i tvisten. Ersättning utdömdes mot grund av den kostnadsräkning som ombudet inlämnat. Det är möjligt att både Bostadsdomstolen och Arbetsdomstolen outtalat tar ansats i den erfarenhetssats som enligt NJA 2016 s. 1169 verkar vara regel – en fackförenings finansiering är subsidiär till motpartens ersättning för kostnaderna. Ingen av domstolarna resonerar kring huruvida 18 kap. 8 § RB i dess strikta betydelse skulle innebära att en part enbart kan få ersättningar för kostnader som denne betalat.

Hovrätten för Övre Norrlands beslut i mål nr Ö 415–01 särskiljer sig i sammanhanget. Hovrätten anser att enbart det faktiska partsförhållandet i tvisten är relevant för vem som har rätt till ersättning för rättegångskostnader. Avgörande för hovrättens bedömning tycks vara partens vitsordande av att denne inte haft egna kostnader i målet. Då grunderna för kostnadsyrkandet i mål nr Ö 415–01 avser i princip samma omständigheter som i NJA 2016 s. 1169, bör dock Hovrätten för Övre Norrlands beslut betraktas övertrumfat i fråga om det prejudikatvärde som Högsta domstolens dom i NJA 2016 s. 1169 medför. Rättsläget kan därför uppfattas som att det finns en presumtion för att en fackförenings finansiering är subsidiär till motpartens ersättning för kostnaderna.

4 Tredjepartsfinansiering

4.1 Inledning

Genom artikel 6.1 EKMR tillförsäkras envar inte bara rätt till en rättvis rättegång, utan också rätt att få tillgång till rättegång (”access to court”).[90] Tillgång till rättegång ska inte vara illusorisk utan förutsätter även att parten i praktiken har råd att bekosta rättegången.[91] I Sverige består det erbjudna skyddet för tillgång till rättegång av statlig rättshjälp alternativt privata rättsskyddsförsäkringar.[92] Möjligheten för part att erhålla ekonomisk rättshjälp från staten är begränsad och subsidiär till den enskildes privata rättsskyddsförsäkring.[93] Storleken på ersättningen är i de båda finansieringsformerna begränsad till ett visst antal timmar eller belopp, vilket sällan täcker de fulla kostnaderna en part har att bära vid tvist i domstol. Vid rättsskyddsförsäkring måste part också betala cirka 25 procent av rättegångskostnaden i självrisk. Såväl rättshjälpen som rättsskyddsförsäkringarna innehåller begränsningar i vilka typer av tvister som täcks av skyddet.[94] Risken att behöva bära sina egna kostnader kan därför medföra att en part som har den materiella rätten på sin sida inte vågar tillgripa rättegång. Ekelöf menar att kostnadsrisken medför att civilprocessen till viss del förfelar sin uppgift.[95]

En följd av att det statliga rättsskyddet har begränsats och att den privata rättsskyddsförsäkringen oftast medför att parten fortfarande bär stora delar av kostnaderna själv, är förskjutningen till privata finansieringslösningar.[96] I

[90] Se Europadomstolens dom i Golder mot Förenade Kungariket p. 34–36. Det ska betonas att i artikel 6.1 EKMR garanteras den rättighet som den enskilde har gentemot staten att få sina civila rättigheter prövade. Rättigheten omfattar alla rättssubjekt som får och kan verka inom rättsstaten. Kommersiella parter är därför sådana privaträttsliga subjekt som omfattas av rättigheten, se Maunsbach s. 60. Artikel 6.1 EKMR är därmed relevant för framställningen både i fråga om fysiska och juridiska personer.
[91] Se Europadomstolens dom i Airy mot Irland p. 24–26.
[92] Jfr Renfors & Arvill, kommentar till 9 § RHL.
[93] Se 9–13 §§ RHL.
[94] Jfr 15–17 §§ RHL och IF ’Hemförsäkring: försäkringsvillkor’ s. 15 ff.
[95] Ekelöf (2006) s. 333 f.
[96] Westberg, Civilrättskipning s. 104 f.; Lindblom s. 844.

detta kapitel introduceras tredjepartsfinansiering. Relevant för framställningen är att utreda definitionen av begreppet, finansieringsavtalets form, finansiärens intresse i processen samt hur finansieringsformen har hanterats i svensk praxis.

4.2 Definition och terminologi

Det råder inom svensk och internationell litteratur delade meningar om hur en utomstående parts finansiering av en tvistande parts processföring ska definieras. Det internationellt vedertagna begreppet ”third-party funding” omfattar såväl vida som snäva definitioner. I en bred definition utgör samtliga former av finansieringsavtal mellan en part i rättegångsprocess och en utomstående part, en gren av third-party funding.[97] En sådan paraplydefinition torde innebära att statlig rättshjälp, banklån, rättsskyddsförsäkring, avtal med ombud om riskspridning, försäljning av processföremålet samt övriga former av avtal med externa aktörer faller under begreppet.[98] Somliga menar att begreppet inte bör definieras snävare än så, då third-party funding är en mångfacetterad och komplex verksamhet där det finns stora skillnader i dynamik, avtal och tillämpning i varje enskild process.[99] I den breda definitionen av begreppet använder Bellander den svenska översättningen ”tredjepartsfinansiering”.[100] Mühlenbock talar i sin breda definition istället om ”tvistfinansiering”.[101]

I en snävare definition av begreppet third-party funding använder von Goeler termen ”litigation funding” när ett utomstående bolag investerar i en tvistande parts processföring i syfte att profitera på den tvistande partens eventuella vinst.[102] Den snävare definitionen skiljer sig från exempelvis banklån på så sätt att finansiärens fordran är accessorisk i förhållande till processutfallet – finansiären erhåller enbart vinst i det fall parten vinner framgång med talan.

[97] von Goeler s. 9; Scherer, Goldsmith & Fléchet s. 209.
[98] Jfr Cremades Sanz-Pastor s. 153; Bellander, Rättegångskostnader s. 264.
[99] Scherer, Goldsmith & Fléchet s. 209 f; Bogart s. 316.
[100] Bellander, Rättegångskostnader s. 265 f.
[101] Mühlenbock s. 113.
[102] von Goeler s. 9 ff.

Ett banklån återbetalas oavsett vad utfallet av tvisten blir.[103] I svensk doktrin nämner Westberg termen ”rättegångskostnadsbolag”. Finansiären sätter då investeringen på ett bolag tillsammans med ett avtal om att finansiären ska ha del i det som tvistas om i rättegången samt en andel av det som den finansierade parten eventuellt vinner i rättegången.[104] I sin smalare definition av begreppet redogör Mühlenbock för en liknande lösning, men använder termen ”tvistinvestering”. Mühlenbocks terminologi utgår från situationen där ”en investerare, som inte är part i processen eller på annat sätt nära sammankopplad med tvisten mellan parterna, finansierar en kärandes talan med enda intresset att som ersättning få en viss andel eller ett visst belopp av processutfallet”.[105]

Den snäva definitionen ger dock inte uttryck för en situation där en utomstående part finansierar tvisten med andra primära syften än att tjäna pengar. Finansiärens intressen i tvisten kan istället vara sociala, politiska eller strategiska.[106] I en ansats att sammanställa en kompromiss av de breda och snäva definitionerna av begreppet third-party funding ställer Henriques upp följande premisser:

a) ett avtal om finansiering av en fysisk eller juridisk persons specifika käromål eller svaromål, där den finansierade personen är part i tvisten
b) finansiären är en juridisk eller fysisk person
c) som erhåller en förmån (ekonomisk eller annan) i utfallet av tvisten
d) om den finansierade parten förlorar målet föreligger ingen skyldighet för parten att ersätta finansiärens investering
e) i det fall lokala regleringar tillåter, står även den finansierade partens ombud för en del av risken i avtalet och möjliggör för finansiären att övervaka, ingripa i eller kontrollera tvisten.[107]

[103] Osmanoglu s. 331.
[104] Westberg, Civilrättskipning s. 105.
[105] Mühlenbock s. 114.
[106] ICCA-Queen Mary Task Force s. 90.
[107] Henriques s. 429 f.

I framställningen definieras begreppet tredjepartsfinansiering liknande den definition Henriques ställer upp. Då ombudsavtal av den typen Henriques åsyftar (”contingency fees” eller ”conditional fee agreements”) i regel inte är tillåtna enligt advokatetiska regler i Sverige omfattas inte ombudsavtal av framställningens definition.[108] Vid ombudsavtal saknas också momentet om direkt finansiering i tvisten, då ombudet snarare investerar yrkeskunskap än kapital i tvisten.[109] Begreppet tredjepartsfinansiering har valts för att understryka förekomsten av en tredje intressent, vilket inte framgår av exempelvis begreppet tvistfinansiering. Då finansiärens subjektiva intresse av processutfallet är orsaken till finansieringen, faller statlig rättshjälp och rättsskyddsförsäkring utanför begreppet. Vid rättshjälp finansierar staten en part för att enligt lag tillgodose dennes rättsskydd. Ett försäkringsbolag finansierar en part för att denne har betalat för skyddet genom sin premie. Tredjepartsfinansiering är därför inte jämförbart med dessa finansierings-former.

Den slutliga definition som används i framställningen lyder:

Tredjepartsfinansiering involverar ett avtal där en juridisk eller fysisk person – som inte är part i rättegångsprocessen eller på annat sätt nära sammankopplad med tvisten mellan parterna – finansierar en tvistande parts processföring för att erhålla en förmån (ekonomisk eller strategisk) i utfallet av tvisten. Om den finansierade parten förlorar målet föreligger ingen skyldighet för parten att ersätta finansiärens erlagda kapital.

4.3 Finansieringsavtalet

4.3.1 Tredjepartsfinansiär med direkta ekonomiska intressen

Den mest omskrivna, och troligen den vanligaste, typen av tredjeparts-finansiering utgör det fall där finansiären utger kapital till den tvistande parten i utbyte mot en viss andel eller ett visst belopp av det eventuella

[108] Se artikel 4.2 Vägledande regler om god advokatsed.
[109] Jfr Scherer, Goldsmith & Fléchet s. 209

processutfallet. Tredjepartsfinansiärer med direkta ekonomiska intressen i tvisten finansierar vanligtvis den kärande parten. För att en svarandepart ska vara ett intressant finansieringssubjekt krävs i regel ett genkäromål, då finansiären annars saknar möjlighet att erhålla en viss andel eller ett visst belopp ur ett processutfall som är till svarandens fördel.[110] Tvistemål betraktas som investeringsobjekt och är enbart intressanta i det fall de kan mynna ut i en exigibel dom.[111]

De två centrala beståndsdelarna i finansieringsavtalet består av villkoren för finansieringen samt finansiärens ersättning.[112] Inställningarna till de två frågorna varierar stort mellan olika tvister och aktörer. I vissa fall står finansiären fullt ut kostnaderna för partens processföring, i somliga fall för endast vissa utvalda kostnadsposter och i andra fall endast för alla kostnader upp till ett visst reglerat takbelopp. Vanligtvis beslutas en budget för hela processföringen där det specificeras hur kapitalet ska fördelas över respektive kostnadspost. Finansiären skapar sig på så sätt inflytande över hur kapitalet används i processen och hur stora kostnaderna tillåts bli. Finansiären kan förbehålla sig rätten att säga upp finansieringsavtalet i det fall parten inte agerar i enlighet med avtalsvillkoren. Finansiären gagnas således med en indirekt maktposition där denne har möjlighet att styra processen.[113] Bland villkoren för finansieringen kan även avtalas om finansiären, utöver den finansierade partens kostnader, också ska ersätta motparten för dennes rättegångskostnader i det fall motparten vinner processen.[114]

I det fall den finansierade parten vinner framgång med sin talan stadgas finansiärens rätt till ersättning av finansieringsavtalet. Finansieringsavtalet kan också definiera vad som åsyftas med ett positivt processutfall och om det finns olika ersättningsnivåer beroende på vilken grad av framgång parten vinner med sin talan. Det följer av finansiärens intresse att denne som

[110] von Goeler s. 49.
[111] Jfr fastställelsetalan enligt 13 kap. 2 § RB där ett positivt processutfall inte har effekten av att den förlorande parten måste fullgöra en prestation.
[112] von Goeler s. 28.
[113] Veljanovski s. 422 f.; von Goeler s. 29; ICCA-Queen Mary Task Force s. 28.
[114] Mühlenbock s. 124.

minimibelopp vill ha ersättning motsvarande det erlagda kapitalet. Utöver ersättning för att täcka finansiärens kostnad, kan finansiärens ersättningsanspråk konstrueras utifrån olika metoder.[115] En metod är att ersättningens storlek sätts i relation till storleken av det investerade kapitalet. Med en sådan metod kräver de flesta finansiärer en avtalad avkastning från 1,5 till 6 gånger det investerade kapitalet. En hög avkastning ska reflektera den höga risk som finansiären ådrar sig. En annan metod är att ersättningen sätts i relation till processutfallet. Ersättningens storlek är då ofta avtalad som en andel av mellan 20 och 40 procent av processutfallet. En tredje metod är att avtala om en rätt till ersättning som bestäms genom en kombination av de två ovanstående alternativen. Ett exempel på en sådan kombination är där finansiären erhåller den ersättning som blir högst i utfallet av de två beräkningsmetoderna.[116] Finansieringsavtalet kan vidare villkora finansiärens rätt till ersättning på premissen att den finansierade parten faktiskt erhåller pengar från sin motpart. I den situation att en dom inte kan verkställas eller att motparten saknar likvida medel, erhåller finansiären ingen ersättning. Om den finansierade parten förlorar målet erhåller finansiären inte heller ersättning för sitt erlagda kapital.[117]

4.3.2 Tredjepartsfinansiär med strategiska intressen

Den andra formen av tredjepartsfinansiering omfattar finansiärer vars primära syfte inte är att erhålla ekonomisk ersättning vid ett positivt processutfall. Sådana tredjepartsfinansiärer söker istället att finansiera en tvist i syfte att uppnå en strategisk förmån. En strategisk förmån kan vara uppfyllandet av sociala, politiska eller indirekta ekonomiska intressen.[118] Finansiärer med strategiska intressen kan finansiera såväl käranden som svaranden i praktiskt taget alla typer av tvistemål, oavhängigt sannolikheten för ett positivt

[115] Von Goeler s. 30.
[116] Veljanovski s. 424 f.; Von Goeler s. 31. jfr Westberg, Civilrättskipning s. 105.
[117] Von Goeler s. 31 och s. 74; Veljanovski s. 424 f.
[118] Von Goeler s. 58 f.

processutfall. Vid finansiering av strategiska skäl finansieras tvister som kan mynna ut i såväl exigibla som icke-exigibla domar.[119]

Till skillnad från finansieringsavtal där finansiären har direkta ekonomiska intressen saknas vid avtal om strategisk tredjepartsfinansiering det annars centrala momentet om finansiärens ersättning. Finansiären är således inte berättigad till vare sig återbetalning av det erlagda kapitalet, en del av eventuell vinst i processutfallet eller annan kompensation.[120] Villkoren för finansieringen och vilka moment som finansieringen täcker torde däremot vara fortsatt centrala i finansieringsavtalet.[121] Beroende av finansiärens motiv och intresse i tvisten, har finansiären olika incitament att söka inflytande över processföringen.

Den typ av strategisk finansiering som innefattar politiska eller sociala mål kan betraktas som ”public interest funding”. Finansiärens ändamål kan vara att jämna ut styrkeförhållanden mellan två ojämlika parter eller dra publik uppmärksamhet till den enskilda tvisten. Processutfallet spelar sällan någon roll så länge det ger ”rättvisa” för den finansierade parten. Med litet egenintresse i utgången av tvisten saknar finansiären skäl att genom finansieringsavtalet försöka kontrollera partens processföring.[122]

Finansiärer med ett indirekt ekonomiskt intresse i tvisten, har ofta större kommersiella intressen av utfallet av processen. Finansieringen kan betraktas som en donation eller ”a good Samaratian offering”[123] men finansiärens motiv är vanligtvis att uppnå ett fördelaktigt prejudikat.[124] Den finansierade tvisten används då snarast som ett ”testobjekt” i en fråga finansiären har en jämförbar tvist till. Finansiären har således intresse av att den finansierade tvisten leder till ett beslut eller en dom som denne kan dra nytta av vid en

[119] Zaleska-Korziuk s. 165.
[120] Zaleska-Korziuk s. 165 som hänvisar till ICSID:s avgörande i Philip Morris Brands Sàrl m.fl. mot Uruguay och SCC:s avgörande i Quasar de Valores SICAV S.A. m.fl. mot Ryska Federationen.
[121] Jfr avsnitt 4.3.1 om villkor för finansieringen.
[122] Jfr Zaleska-Korziuk s. 173 ff.
[123] Se SCC:s avgörande i Quasar de Valores SICAV S.A. m.fl. mot Ryska Federationen p. 224.
[124] Zaleska-Korziuk s. 169.

egen processföring och erhålla ekonomisk vinning i. I vissa fall blir den finansierade parten i förväg kompenserad för eventuella förluster, tidsspillan och arbete relaterat till drivandet av processen.[125] Då processutfallet är av större egenintresse för finansiären, kan det, likt finansiärer med direkta ekonomiska intressen, antas att finansiären söker inflytande över processföringen genom att kontrollera hur erlagt kapital ska fördelas i tvisten.

4.4 Kostnader hänförliga till tredjepartsfinansiering

Utöver de rättegångskostnader som allmänt brukar aktualiseras vid parts processföring kan ytterligare kostnader komma att uppstå vid ett tredjepartsfinansieringsarrangemang. Innan ingåendet av finansieringsavtalet genomför finansiären en grundlig utvärdering av tvisten. Likt finansieringsavtalet som helhet, skiljer sig den förberedande undersöknings-processen åt mellan olika finansiärer och tvister.

Vid tredjepartsfinansiering som finansierar tvisten med direkta ekonomiska intressen, sker normalt en rigorös due diligence-undersökning i tre steg. Den första och preliminära utvärderingen sker ofta på en ofta informell nivå där tvister som är uppenbart ointressanta filtreras bort. I det andra steget görs en djupgående analys av tvisteföremålets storlek, kostnaden för finansieringen, bakgrunden till tvisten, estimerad tidslängd för processen, det juridiska regelverk som omgärdar tvisten, motpartens betalningsförmåga, sannolikheten för ett framgångsrikt processutfall och andra kriterier. För det fall tvisten uppfyller kriterierna i det andra steget skickas förslaget i ett tredje steg till en slutlig instans för godkännande.[126] För att finansiären ska lämna ett erbjudande till parten krävs vanligtvis att sannolikheten för ett positivt processutfall bedöms vara 60–70 procent eller mer.[127] Genomförandet av due diligence-undersökningen kan kosta mellan 100 000 till 1 miljon USD beroende på tvistens omfattning och komplexitet. Generellt står finansiären

[125] Goldsmith & Melchionda s. 62.
[126] von Goeler s. 14 ff.
[127] von Goeler s. 25.

kostnaden för undersökningens genomförande, men finansiären kan även kräva att parten ersätter hela eller delar av kostnaden. En sådan återbetalning kan begäras direkt vid avtalets ingående eller som en del av finansiärens ersättning vid eventuell vinst i processutfallet.[128]

Då finansiärer med strategiska intressen generellt inte är kommersiella investeringsbolag, utan snarare agerar på basis av det enskilda fallet, saknas generell information om hur dylika due diligence-undersökningar genomförs.[129] Givet att finansiären är en professionell aktör som erlägger ett stort finansiellt kapital torde det förutsättas att liknande undersökningar genomförs för att säkerställa processens ändamålsenlighet. Bortsett från ovan nämnda finansieringskriterier kan finansiären även tänkas undersöka av vilken vikt det är att tvisten slits för att uppnå det berörda intresset samt hur stora effekterna kan bli av ett positivt processutfall.[130]

Kostnader hänförliga till den enskilda processföringen torde vara desamma vid finansiering med direkta ekonomiska intressen som vid finansiering med strategiska intressen. De största kostnadsposterna utgör vanligtvis utgifter för ombud, kostnader för anlitande av sakkunniga, administrativa kostnader och i vissa fall kostnader för att täcka partens leverne i övrigt (exempelvis genom kapital till affärsmässiga eller personliga omkostnader).[131] Det bör uppmärksammas att ombudskostnader vid tredjepartsfinansiering kan tendera att bli högre än i normala tvistemål. Finansiären tar ofta kontakt med partens ombud (om ett sådant finns vid tidpunkten) redan vid initierandet av due diligence-processen och söker en fortsatt tät kontakt under processens gång. Finansiären kan komma att ålägga ombudet tidskrävande åtaganden, så som att delge viss information och material. Ombudets löpande fakturering påverkas således av finansiärens involvering.[132] Det ligger även i finansiärens intresse att partens ombud i tvisten är av mycket hög kvalitet, vilket normalt

[128] von Goeler s. 16 f.
[129] Jfr Zaleska-Korziuk s. 165 f.
[130] Jfr The Anti-Tobacco Trade Litigation Fund.
[131] von Goeler s. 19 f.
[132] Jfr Mühlenbock s. 135; von Goeler s. 15 och s. 39 ff.

korrelerar med höga arvoden.[133] Ur ett annat perspektiv kan effekten också bli motsatt. Veljanovski pekar på det faktum att finansiärens strikta budgetering för processen leder till en bättre kontroll av ombudets löpande arbete, vilket på så sätt kan förhindra skenande kostnader.[134]

4.5 Ett praktiskt exempel på tredjepartsfinansiering och därmed uppkomna frågor

4.5.1 Quasar de Valores SICAV S.A. m.fl. mot Ryska Federationen

I ett skiljeförfarande som administrerades av Stockholms Handelskammare Skiljedomsinstitut, begärde Quasar de Valores SICAV m.fl. (SICAV) skiljedom i en tvist mot Ryska Federationen.[135] Kärandeparten i skiljeförfarandet, SICAV utgjordes av spanska investeringsfonder vilka förvärvat en viss ägarandel i ett ryskt oljebolag. De spanska fondbolagen gjorde gällande att Ryska Federationen företagit expropriationsåtgärder mot SICAV. Som finansiär bakom kostnaderna för SICAVs processföring stod bolaget Menatep. Menatep var tidigare majoritetsägare i samma ryska oljebolag och finansierade de spanska investerarnas talan i syfte att åstadkomma ett fördelaktigt prejudicerande avgörande. Menatep hade strategiska intressen i tvisten då bolaget parallellt förde en egen tvist mot Ryska Federationen, vilken grundades på liknande fakta och juridiska frågor. Enligt finansieringsavtalet fanns ingen skyldighet för SICAV att ersätta Menatep kostnaderna för processens genomförande. I skiljedomen biföll skiljenämnden SICAVs talan, men tillerkände inte SICAV ersättning för processkostnaderna. Skiljenämnden anförde att den nämnda typen av tredjepartsfinansiering ”inte medförde att det fanns en rättslig utkrävbar fordran för finansiären på någon form av kompensation från den finansierade

[133] Se von Goeler s. 21 som uttrycker ”litigation funders will generally be interested in working with the best and most experienced counsel for the case that money can buy”.
[134] Veljanovski s. 440.
[135] SCC:s avgörande i Quasar de Valores SICAV S.A. m.fl. mot Ryska Federationen.

parten".[136] I avsaknad av avtal mellan Menatep och SICAV byggde finansiärens möjlighet till kompensation på den finansierade partens känsla av moralisk förpliktelse snarare än en laglig skyldighet. Det av SICAV framförda argumentet om Menateps möjlighet att stämma SICAV i Spanien på grundval av den senares obehöriga vinst ansågs cirkulärt. En förpliktelse att betala till finansiären kunde inte enbart inträda för det fall skiljenämnden skulle tillerkänna SICAV ersättning.

4.5.2 Stockholms tingsrätt mål nr T 15045–09

Ryska Federationen yrkade i Stockholms tingsrätt att skiljenämnden saknade behörighet att pröva den talan som väckts av SICAV genom deras påkallelse av skiljeförfarande.[137] SICAV bestred yrkandet. Tingsrätten ogillade Ryska Federationens talan och fastställde skiljenämndens behörighet att pröva tvisten. I domstolen yrkade SICAV ersättning för rättegångskostnader av Ryska Federationen. Det yrkade beloppet 1 541 550 USD avsåg ombudskostnader, utlägg för resor och hotell, arvode och utlägg till sakkunnig, utlägg för översättningar, tolkning under huvudförhandlingen, utlägg för court reporter samt budkostnader. Ryska Federationen bestred yrkandet på grunden att SICAV inte haft några rättegångskostnader då kostnaderna hade burits av Menatep utan skyldighet för SICAV att ersätta dessa. SICAV gjorde i sin tur gällande att de – trots att någon annan betalat deras kostnader – var berättigade till ersättning, alternativt att det förelåg en skyldighet för SICAV att återbetala den ersättning de kunde erhålla från Ryska Federationen till Menatep enligt regler om obehörig vinst i spansk rätt.[138]

Tingsrätten framhöll att medan domstolen var bunden av 18 kap. RB i regleringen av kostnadsfrågor hade den aktuella skiljenämnden haft tämligen fria händer i sin bedömning. Till skillnad från tingsrätten kunde

[136] SCC:s avgörande i Quasar de Valores SICAV S.A. m.fl. mot Ryska Federationen p. 223; se Bellander, Rättegångskostnader s. 267 för det översatta citatet.
[137] Jfr 2 § LSF.
[138] Stockholms tingsrätt, T 15045–09, dom den 11 september 2014.

skiljenämnden ta hänsyn till ”övriga relevanta omständigheter”.[139] Mot bakgrund av det aktuella målet konstaterade tingsrätten att 18 kap. 8 § RB inte reglerar frågan om en part ska anses ha haft kostnader när en garant betalar dessa. Tingsrätten drog paralleller till hur domstolarna tillämpat bestämmelsen vid finansiering i form av rättsskydd. Vid situationen där part har en rättsskyddsförsäkring betalar försäkringen en del av partens rättegångskostnader mot villkoret att den försäkrade kräver ersättning för rättegångskostnaderna av motparten. I dessa fall har domstolarna tillämpat rättegångsbalkens bestämmelser så som att parten ska anses ha haft egna kostnader och att en förlorande motpart kan förpliktigas att ersätta dessa. Tingsrätten exemplifierade andra situationer där parts rättegångskostnader garanterats av annan. Dödsbodelägare eller borgenär som lovat ett betala dödsboets respektive konkursboets rättegångskostnader togs upp som fall där ersättning ”såvitt känt” inte uteblivit på grund av att parten inte ansetts ha haft egna kostnader. Mot denna bakgrund anförde tingsrätten uppfattningen av rättsläget som att ”det i dessa situationer finns en presumtion för att parten i första hand ska begära ersättning av motparten och att garantens ansvar endast är subsidiärt”. Domstolen menade att Ryska Federationen inte hade lagt fram någon utredning som tydde på att Menateps garanti för rättegångskostnaderna skulle tolkas på annat sätt. Ryska Federationen förpliktigades därför att betala ersättning till SICAV för deras rättegångskostnader.[140] Målet överklagades till Svea hovrätt, som ändrade tingsrättens dom och ansåg skiljenämnden obehörig att pröva SICAVs talan.[141] Hovrätten tog därför inte ställning till tingsrättens resonemang gällande SICAVs rättegångskostnader.

4.5.3 Rättsfallsanalys

De av skiljenämnden och domstolen anförda resonemangen och olika slutsatser i fråga om rättegångskostnadsreglernas omfattning, illustrerar flera synvinklar på hur närvaron av en tredjepartsfinansiär i processen kan betraktas. Skiljenämnden lägger, likt hovrättens tolkning i mål nr Ö 415–

[139] Se 44 § SCC:s regler; jfr 42 § LSF där skiljenämndens behörighet att avgöra kostnadsfrågor stadgas.
[140] Stockholms tingsrätt, T 15045–09, dom den 11 september 2014.
[141] Svea hovrätt, T 9128–14, dom den 18 januari 2016.

01[142], vikt vid partens inbördes avtal med finansiären. Skiljenämnden pekar på att det saknas en rättsligt utkrävbar fordran för finansiären att erhålla kompensation från parten. Då det inte förelåg någon skyldighet för SICAV att återbära ersättningen till Menatep vore det en felaktig tillämpning av den materiella rätten att tillerkänna parten ersättning – då det inte föreligger faktiska kostnader för parten. Skiljenämndens konstaterande att det SICAVs andra grund för ersättningsyrkandet är cirkulärt belyser också en ändamålstolkning av rättegångskostnadsreglerna. Skiljenämnden menar att ersättning inte enbart kan utdömas på grund av att parten – i det fall den tillgodoses ersättning – följaktligen blir skyldig att ersätta finansiären.

Tingsrätten menar att skiljenämnden har en friare bedömning än domstolen som strikt måste utgå från 18 kap. RB i sin bedömning. Avsnitt 3.3–3.6 i framställningen visar dock en annorlunda bild av i vilken mån en domstol ansett att den är bunden till en strikt tillämpning av rättegångskostnads-reglerna. Tingsrätten har dock rätt i fråga om att domstolen i tidigare bedömningsfrågor om en parts egna kostnader, har beaktat om parten varit ersättningsskyldig till garanten. Tingsrätten argumenterar likt Bostadsdomstolen i RBD 15:92 att det finns en presumtion gällande partens förhållande med garanten. En presumtionsregel i detta fall bygger på ett antagande om att verkligheten ser ut på ett visst sätt förutsatt en viss omständighet. Presumtionen utgör på så sätt en bevislättnad för den som yrkar om att rättsfaktumet är för handen.[143]

Presumtionerna i RBD 15:92 och i det aktuella målet skiljer sig åt. Där bostadsdomstolen menade att det finns en presumtion om att parten är skyldig att återbetala sin eventuella ersättning till garanten, menar tingsrätten att det finns en presumtion för att parten i första hand ska begära ersättning från motparten, och att garantens ansvar endast är subsidiärt. I båda fallen åsyftar presumtionen parternas inbördes förhållanden. Presumtionerna skiljer sig åt då bostadsdomstolens presumtion tycks utgå från ett förhållande där finansiären innan rättegången har erlagt finansiering, medan tingsrättens

[142] Hovrätten för Övre Norrland, Ö 415–01, beslut den 8 april 2002.
[143] Westberg, Civilrättskipning s. 378 ff.

presumtion tycks utgå från ett förhållande där finansiären efter rättegången erlägger finansiering. Ingendera av domstolarna har förklarat hur presumtionen ska fungera.

Tingsrätten för ett liknande resonemang om rättshjälp och rättsskyddsförsäkringar som Högsta domstolen i NJA 2016 s. 1169. Tingsrättens presumtion tycks vara baserad på att försäkringsvillkor vanligtvis är utformade så att om försäkringstagaren utan motiverad anledning inte begär ersättning från motparten för sina rättegångskostnader, kan försäkringsbolaget helt eller delvis sätta ned försäkringsersättningen. Tingsrätten bygger en presumtion på grund av att det ”såvitt känt” saknas fall där ersättning har uteblivit på grund av att part inte ansetts ha haft egna kostnader. Erfarenhetssatsen i målet blir dock haltande, då tingsrättens resonemang inte tar hänsyn till att finansieringslösningen i det förevarande fallet är något annat och villkoren i ett finansieringsavtal skiljer sig från villkoren i ett försäkringsavtal. Tingsrättens grund till presumtionen saknar substans då det inte finns en sådan allmänt vedertagen kunskap om tredjepartsfinansiering. Den praxis som finns där garant har stått kostnaderna avser andra typer av finansieringar, varav domstolarna i de olika målen även kommit fram till olika slutsatser. Det finns således ingen erfarenhetssats att använda sig av i detta mål.

Den av SICAV åberopade grunden för ersättningsyrkandet var att de, trots att någon annan betalat deras kostnader ändå var berättigad till ersättning. Som alternativ grund menade de att de var ersättningsskyldiga till garanten på grund av en nationell regel om obehörig vinst. Ryska Federationen förnekar SICAVs påstående med en annan faktaversion: SICAV har inte rätt till ersättning för rättegångskostnader eftersom de inte har haft några kostnader. Med tillämpning av presumtionsregeln anser tingsrätten det styrkt att Menateps garanti för rättegångskostnaderna vara subsidiär till Ryska Federationens ersättningsskyldighet. På grund av SICAVs bevislättnad går bevisbördan över till Ryska Federationen. Ryska Federationen får därför bevisbördan för att visa att Menateps garanti inte är subsidiär. Likt förhållandet i NJA 2006 s. 367, åläggs Ryska Federationen en så kallad

omkastad bevisbörda. Det ligger alltså på Ryska Federationen att bevisa icke-existensen av SICAVs återbetalningsskyldighet till Menatep. Ryska Federationen saknar insikt i finansieringsavtalet och kan svårligen bevisa omständigheterna för sitt åberopande. Det enda faktiska bevismedel som finns är finansieringsavtalet mellan SICAV och Menatep, är osannolikt att Ryska Federationen skulle få tillgång till. Givet att lagstiftarens syfte är 18 kap. RB ska fungera reparativt, hade en skyldighet för SICAV att visa att avtalet mellan SICAV och Menatep innefattade en återbetalningsskyldighet varit en mer ändamålsenlig tillämpning av bevisbördan.

SICAV åberopar inte som grund att de är återbetalningsskyldiga till Menatep, utan enbart att de har rätt till ersättning för sina rättegångskostnader. Om den ersättningsberättigade parten inte själv åberopat att denne betraktar finansieringen som sekundär motpartens ansvar, bör tingsrätten ha goda skäl att bryta presumtionen. Då Ryska Federationen har förnekat SICAVs ersättningsyrkande med ett motfaktum, finns skäl för tingsrätten att *ex officio* utreda hur avtalsförhållandet mellan SICAV och Menatep faktiskt ser ut. En sådan handläggning går i linje med den officialprövning som Heuman antyder i förhållande till NJA 1997 s. 854.[144] Ryska Federationen torde då haft möjlighet att begära att domstolen krävt en specificerad kostnadsräkning på att SICAV *de facto* har de yrkade kostnaderna. Med den mer långtgående officialprövning som Ekelöf argumenterar för bör tingsrätten alltid ha befogenhet att be om en sådan specifikation i de fall där motparten bestridit kostnadsyrkandet.[145]

[144] Se Heuman, 'Skäligt ombudsarvode i tvistemål där klienten inte beviljats rättshjälp' s. 807 f.
[145] Ekelöf m.fl. (2006) s. 328.

5 Ersättningsgilla rättegångs-kostnader vid tredjeparts-finansiering

5.1 Inledning

I de tre föregående kapitlen har de rättsliga grunderna för rättegångskostnads-reglerna presenterats, den praktiska tillämpningen av reglerna analyserats och tredjepartsfinansiering som finansieringsform utretts. Mot bakgrund av utredningen diskuteras i detta kapitel ersättningsgilla rättegångskostnader i ljuset av tredjepartsfinansiering. De initiala frågeställningarna, i den mån de inte besvarats löpande i utredningen, kommer därför att besvaras i detta avslutande kapitel. För att ge korta svar på långa resonemang kommer slutligen ges sammanfattande kommentarer.

5.2 Påverkar förekomsten av tredjeparts-finansiering vilka rättegångskostnader som kan ersättas?

För att avgöra om förekomsten av en tredjepartsfinansiär i tvisten kan påverka vilka kostnader som kan ersättas, är den centrala frågan om den finansierade parten kan anses ha haft egna kostnader. Frågan är avgörande för huruvida motparten alls kan erläggas betalningsansvar för rättegångskostnaderna i enlighet med 18 kap. 1 § RB. Inledningsvis kan konstateras att den parallell som tingsrätten i mål nr T 15045–09[146] drog mellan rättsskyddsförsäkringar och tredjepartsfinansiering är missvisande. Svårigheten i att generalisera tredjepartsfinansiering som finansieringsform framgår i avsnitt 4.2 då en allmän definition av begreppet saknas. Klart är dock att såväl rättsskyddsförsäkring som rättshjälp (både statlig och facklig) ligger långt ifrån det finansieringsavtal som ingås vid tredjepartsfinansiering.

[146] Stockholms tingsrätt, T 15045–09, dom den 11 september 2014.

Praxisinventeringen i avsnitt 3.5 visar att facklig rättshjälp utgår till en medlem som betalat dennes medlemsavgift. Högsta domstolen i NJA 2016 s. 1169 anför att den fackliga rättshjälpen innebär att partens rättegångskostnader täcks i den mån de inte ersätts av motparten eller staten. Vid rättsskyddsförsäkring täcker försäkringen partens rättegångskostnader eftersom denne har betalat för skyddet i sin försäkringspremie. Utfallen i tre av de fyra domarna i avsnitt 3.5 visar dock att domstolen inte beräknat ersättningsgill rättegångskostnad som den faktiska kostnaden som parten själv har betalat för processföringen. Om en sådan strikt tillämpning av 18 kap. 8 § RB görs, blir utfallet troligen samma som i mål nr Ö 415–01[147] där parten inte ansågs ha haft några rättegångskostnader alls. Möjligen kan den finansierade parten argumentera för att denne har haft indirekta rättegångskostnader i form av medlemsavgift eller premie som denne i förväg betalat för rättsskyddet. Dessa avgifter har dock fyllt ”även andra syften” och är troligen inte ersättningsgilla enligt lagmotiven till 18 kap. 8 § RB.[148]

Finansieringsavtalet vid tredjepartsfinansiering, oavsett om det är baserat på finansiärens direkta ekonomiska intressen eller strategiska intressen, skiljer sig från facklig rättshjälp och rättsskyddsförsäkring på så sätt att den finansierade parten i förväg inte erlagt någon betalning för skyddet. Denna ”förhandskostnad” tycks dock inte vara avgörande för huruvida parten ansetts ha ”haft en egen kostnad”. Rättegångskostnaderna finns *de facto*, oavsett vem som har betalat den och varför. Det avgörande kriteriet för om en finansierad part ska tillerkännas ersättning för rättegångskostnader tycks vara att finansieringen är subsidiär till motpartens ersättning för rättegångskostnaderna.[149] Det är utifrån en sådan presumtion som tingsrätten gör sin bedömning i mål nr T 15045–09. Då det saknas en allmän form för hur finansieringsavtalet ser ut vid tredjepartsfinansiering, finns ingen grund för att erfarenhetssatsen om finansieringens subsidiaritet faktiskt föreligger i dessa fall.

[147] Hovrätten för Övre Norrland, Ö 415–01, beslut den 8 april 2002.
[148] SOU 1938:44 s. 237; jfr avsnitt 2.3.
[149] Jfr NJA 2016 s. 1169.

Av de slutsatser som kan dras utifrån framställningen finns däremot skäl att separera tredjepartsfinansiärer med direkta ekonomiska intressen och tredjepartsfinansiärer med strategiska intressen. Finansiärer med direkta ekonomiska intressen har i finansieringsavtalet krävt en viss andel av vinsten vid ett positivt processutfall. Det finns således en ”rättslig utkrävbar fordran” för finansiären i det fall parten vinner tvisten.[150] I finansieringsavtalet stadgas storleken på den ersättning finansiären är berättigad till. Vanligtvis står finansiärens avtalade avkastning i relation till den risk finansiären tagit och är således en betydligt högre summa än enbart kostnaderna för processföringen. Huruvida det stadgas i finansieringsavtalet att parten specifikt ska ersätta finansiären för rättegångskostnaderna, är förmodligen högst varierande.[151]

I min mening är det inte särskilt väsentligt om kostnadsposterna i finansieringsavtalet är separerade. Låt oss säga att finansiärens fordran enligt finansieringsavtalet är 5 gånger det investerade kapitalet och att finansiären då ”bjuder” på rättegångskostnaderna. I detta fall är finansieringen inte subsidiär till den ersättning som den finansierade parten yrkar av motparten. Däremot blir den slutliga kostnaden för den finansierade parten ännu högre än bara rättegångskostnaderna. Den finansierade parten har därför *de facto* haft en kostnad för förfarandet som ”uppenbarligen” ska återbäras till finansiären.[152] Att denna fordran inte uppstår förrän efter processens avslutande saknar betydelse (jämför resonemanget i ovan stycke om betydelsen av parts ”förhandskostnad”). Min argumentation kan jämföras med de kostnader för ”parts eget arbete och tidsspillan” som betraktas ersättningsgilla.[153] I NJA 2009 s. 441 ansåg Högsta domstolen det missvisande att fastställa kostnaden för ombudsarvode utifrån den faktiska

[150] Jfr SCC:s avgörande i Quasar de Valores SICAV S.A. m.fl. mot Ryska Federationen p. 223.
[151] Jfr avsnitt 4.4 om den finansierade partens skyldighet att i vissa fall betala för finansiärens due diligence-undersökning.
[152] RBD 15:92.
[153] 18 kap. 8 § RB.

lönekostnaden för partens anställde jurist. Högsta domstolen menade att även kostnader en part indirekt har till följd av att anställningen måste beaktas.[154]

På samma sätt anser jag att det relevanta inte är om parten själv betalar räkningen för exempelvis ombud, utan att parten kommer att åsamkas en indirekt kostnad till följd av att tredjepartsfinansiären betalat för ombudet. Jag argumenterar således för att finansiärens fordran på avkastning av processutfallet ska räknas som en ”kostnad” och inte en ”skada” eller ”förlust”.[155] En part som erhållit finansiering mot en rättsligt utkrävbar fordran för finansiären bör därför anses ha haft rättegångskostnader som kan ersättas. Hur bedömningen av själva skäligheten av rättegångskostnaderna ska göras, diskuteras i nästkommande avsnitt.

Situationen är dock annorlunda om det är fråga om ett finansieringsavtal baserat på finansiärens strategiska intressen i tvisten. Då finansieringsavtalet inte stadgar någon form av kompensation till finansiären, saknas en rättegångskostnad som den finansierade parten faktiskt har att betala för processen. Tvärtom, visas i framställningen att parten till och med kan bli kompenserad av finansiären för eventuella förluster, tidsspillan och arbete relaterade till drivandet av processen. Den finansierade partens skyldighet att återbetala finansiären för finansiärens erlagda kapital i tvisten beror endast på partens känsla av ”moralisk förpliktelse” snarare än en civilrättslig skyldighet.[156] I lagmotiven till 18 kap. 1 § stadgas att processens syfte om att uppfylla den vinnande partens rättsskydd kräver att parten gottgörs för ”de kostnader han ådragit sig för att göra sin rätt gällande”.[157] Den eventuella ersättning som vinnande part kan erhålla från sin motpart bör inte fungera som ett ”straff” för motparten utan som en ”reparation” för att säkerställa att den vinnande parten hamnar i samma ekonomiska läge som innan

[154] Jfr NJA 2009 s. 441.
[155] Se Westberg, Civilrättskipning s. 107 som menar att ”skada” och förlust” inte faller inom definitionen av ersättningsgill rättegångskostnad; se avsnitt 2.3.
[156] SCC:s avgörande i Quasar de Valores SICAV S.A. m.fl. mot Ryska Federationen p. 223.
[157] SOU 1938:44 s. 235; jfr avsnitt 2.2.

processen.[158] Om parten inte haft några faktiska kostnader för processen, varken före eller efter handläggningens avslutande, går kostnadsregelns reparativa effekt förlorad. Med en ändamålstolkning förfelas rättegångs-kostnadsreglernas funktion om den vinnande parten hamnar i ett mer fördelaktigt ekonomiskt läge än innan rättegången.

Det kan däremot argumenteras för att reglernas handlingsdirigerande funktion går förlorad om den förlorande parten inte åläggs någon ersättningsskyldighet.[159] Om den part som tror sig förlora rättegången är medveten om att denne vid förlust enbart kommer att behöva stå sina egna rättegångskostnader, minskar dennes incitament att frivilligt förlikas innan handläggningens avslutande.[160] En mer långdragen rättegångsprocess leder ofrånkomligt till att processekonomiska ändamål om snabbhet och koncentration i förfarandet drabbas.[161] Jag motsätter mig dock detta resonemang om den handlingsdirigerande funktionen och återgår till lagstiftarens syfte om att bereda den vinnande parten rättsskydd. I min mening har en part som åtnjutit tredjepartsfinansiering av strategiska skäl redan fått det rättsskydd lagstiftaren åsyftar då denne haft möjlighet att ”göra sin rätt gällande”. Parten har erbjudits tillträde till rättegång i enlighet med artikel 6.1 EKMR. Det saknas skäl för domstolen att med ändamålstolkning försöka uppnå högre processekonomiska syften på bekostnad av den förlorande partens rättsskydd. Den grundläggande principen om domstolens objektivitet bör eftersträvas. Rent objektivt har inte, och kommer inte, en finansierad part i ett avtalsförhållande om strategisk tredjepartsfinansiering ha några kostnader för processföringen. Det finns således inga rättegångskostnader för den förlorande parten att ersätta enligt 18 kap. 1 § RB. Att den förlorande parten hamnar i en fördelaktig position och slipper betala ”dubbla” kostnader för rättegångsprocessen bör snarare betraktas som

[158] Se Wildte s. 197 som redogör för den ”straffteori” baserad på skuld som präglade principen om förlorande parts ersättningsskyldighet i 1734 års rättegångsbalk. Straffteorin förkastades i och med införandet av nya RB, jfr 1918 års betänkande s. 9 ff och 19 f.
[159] Jfr Ekelöf m.fl. (2006) s. 280 f. och Bellander, Rättegångskostnader s. 388; se fotnot 43 i avsnitt 2.2.
[160] Jfr Westberg, Civilrättskipning s. 58 ff. som talar om civilprocessens ”konfliktlösande funktion” som en av flera samhälleliga funktioner; jfr. t.ex. SOU 1994:151 s. 27 ff.
[161] SOU 1938:44 s. 235 f.; jfr avsnitt 2.2.

en positiv sidoeffekt. Då parten troligtvis bär stora kostnader själv saknar denne anledning att på ett culpöst sätt förhala rättegången. För att främja en fast och förutsebar praxis bör därför part som erhållit finansiering utan en rättsligt utkrävbar fordran för finansiären inte över huvud taget anses ha haft rättegångskostnader.

5.3 Hur bör domstolen bedöma vilka rättegångskostnader som är ersättningsgilla vid tredjeparts-finansiering?

Vid förekomsten av tredjepartsfinansiering kan förutom de kostnader som vanligtvis aktualiseras vid en parts processföring även särskilda kostnader komma att uppstå. Syftet med detta avsnitt är att diskutera hur domstolen vid en finansierad parts kostnadsyrkande bör bedöma vilka kostnader som är ersättningsgilla enligt 18 kap. 8 § RB. I föregående avsnitt drogs slutsatsen att en part som erhållit finansiering med bakomliggande strategiska intressen inte har haft några rättegångskostnader. Utgångspunkten i det följande är därför att domstolen har att göra bedömningen av ett kostnadsyrkande som framställts av en part vars processföring bekostats av en finansiär med direkta ekonomiska intressen i tvisten.

En förutsättning för domstolens bedömning enligt 18 kap. 8 § RB är att domstolen inom ramen för parternas dispositioner har befogenhet att pröva kostnadsyrkandet.[162] Det ska därför först kommenteras att det inte är givet att motparten är medveten om att det föreligger ett finansieringsavtal mellan parten och dennes finansiär. Som framgått saknas regleringar kring upplysningsplikt vid tredjepartsfinansiering och eftersom det står den finansierade parten och finansiären fritt att utforma sitt avtal som de önskar, är det möjligt att avtalet innehåller en klausul om konfidentialitet. Som fallet var i mål nr T 15045–09[163] kunde motparten åberopa ett motfaktum om att parten inte haft egna kostnader. Det är inte säkert att vare sig rätten eller

[162] 18 kap. 14 § 2 st RB.
[163] Stockholms tingsrätt, T 15045–09, dom den 11 september 2014.

motparten alltid har den insikten i partens finansieringslösning. Om således motparten inte bestrider de yrkande kostnaderna kommer en finansierad parts fulla kostnad att betraktas som ersättningsgill och domstolen har enbart att utdöma beloppet till parten.

Vi går nu vidare till den situation att motparten angriper den finansierade partens kostnadsyrkande. I detta skede måste domstolen därför ta ställning till hur handläggningen ska genomföras. Beroende på motpartens val av angreppssätt till kostnadsyrkandet har domstolen olika aspekter att ta hänsyn till. I det fall motparten *förnekar* kostnadsyrkandet, faller det på domstolen att utreda vilka kostnader som finns och huruvida dessa är ersättningsgilla. Motparten protesterar då mot att den ersättningsyrkande parten har haft rättegångskostnader som är ersättningsgilla. Det är fortfarande inte givet att motparten är medveten om att den ersättningsyrkande parten har finansierats av en tredjepartsfinansiär. De särskilda kostnadsposter som kan hänföras till tredjepartsfinansieringsarrangemanget är finansiärens avkastning, due diligence-undersökningen samt en högre ombudskostnad. Som framgått i avsnitt 3.2 är det dock inte ovanligt att grunden för kostnadsyrkandet är allmänt hållen och saknar specifikation av de kostnadsposter och utlägg som parten yrkar ersättning för. Det är därför möjligt att grunden för kostnadsyrkandet saknar ett sådan separerande av de enskilda kostnaderna. Då såväl finansiärens avtalade avkastning som due diligence-undersökningen är kostsam, kan det dock förutsättas att den finansierade parten yrkar om en hög ersättning för dennes rättegångskostnader. Här aktualiseras frågan om i vilken mån domstolen ska genomföra materiell processledning för att specificera grunden till yrkandet. Beroende på hur det specifika finansieringsavtalet ser ut, kan det vara svårt för parten att separera och specificera de olika kostnadsposterna. Det kan återigen tänkas att finansiären ”bjuder” på det fulla kapital finansiären investerat i tvisten men därför gör anspråk på en högre avkastning än om parten exempelvis själv betalat för due diligence-undersökningen.[164] Avkastningen har då beräknats utifrån de

[164] Jfr avsnitt 4.4 om situationen där finansiären kräver att parten återbetalar kostnaderna för due diligence-undersökningen direkt vid avtalets ingående.

kostnader som finansiären erlagt vid due diligence-undersökningen samt övriga kostnader för att täcka partens leverne, som partens eget arbete och tidsspillan i anledning av rättegången. Att med större säkerhet separera de enskilda kostnadsposterna från finansiärens vinst i avkastningen kan i vissa fall bli svårt. Avkastningen kan även täcka arvode till ombud, men då ombudskostnad utgör en egen kostnadsräkning bör just ombudskostnaden vara enkel att särskilja i kostnadsanspråket.

Såtillvida att den ersättningsyrkande parten medverkat till att ange vari kostnaderna bestått (kostnader hänförliga till finansieringsavtalet och de därmed förknippade kostnadsposterna) faller det på domstolen att avgöra i vilken mån domstolens materiella processledning kan bidra till att specificera kostnaderna mer än så.[165] Förutsatt att parten har yrkat på ersättning för den fulla kostnad som motsvarar partens skuld till finansiären, bör det vara möjligt att separera finansiärens erlagda kapital för rättegångskostnader från finansiärens vinst. Som framgått i ovan stycke, ligger den efterföljande svårigheten för parten att i detalj specificera och särskilja finansiärens erlagda kapital i rättegångskostnaderna. Det uppstår då en situation likt NJA 1997 s. 854, där domstolen först måste ta ställning till sakfrågan om vilka rättegångskostnader som faktiskt finns. Som framgått i utredningen är tredjepartsfinansiering en komplex verksamhet där det saknas generella formler för såväl avtal som avtalsvillkor. Gränserna blir därför högst flytande i fråga om hur finansiärens erlagda kapital i rättegångskostnader ska definieras. Här aktualiseras samma osäkerhet i sakfrågan som i NJA 1997 s. 854. Jag menar dock att det skulle tynga såväl parten som domstolen att vidare utreda och klarlägga detaljerna i kostnadsyrkandet.[166] En sådan fördröjning av handläggningen drabbar också processens billighet. Såtillvida att parten kan kategorisera en ungefärlig kostnad för de vidtagna åtgärderna bör yrkandet ha en godtagbar grund. En viss osäkerhet i sakfrågan får betraktas som en del av det risktagande som en rättegångsprocess i sin helhet ofta

[165] Jfr RH 1992:86 där parten inte ville uppge något skäl till varför merkostnaden uppstått.
[166] Jfr NJA 2009 s. 441.

medför. I min mening finns därför anledning för domstolen att godta grunderna i kostnadsyrkandet om vari kostnaderna består.

I det fall motparten istället bestrider kostnadsyrkandet med ett *motfaktum*, aktualiseras frågan om bevisbörda. I situationen förnekar inte motparten det faktum att den finansierade parten har haft kostnaderna för rättegången, men att dessa inte varit skäligen påkallade för tillvaratagande av partens rätt. Ett sådant motfaktum borde ofta kunna göras gällande vid tredjeparts-finansiering, då finansieringen (och således kostnadsyrkandet) omfattar höga summor. I detta fall bör domstolen vara försiktig med att göra en sådan presumtionsregel som tingsrätten ställde upp i mål nr T 15045–09[167]. Som framgått i utredningen skiljer sig omfattningen av ett tredjepartsfinansierings-avtal inte bara från andra finansieringsformer, utan tredjepartsfinansieringen kan även se olika ut från tvist till tvist. Bevisbördan bör därför åläggas den finansierade parten att bevisa omständigheterna till varför den höga kostnaden uppstått. Som påpekats i rättsfallsanalysen av mål nr T 15045–09[168], utgörs det enda faktiska bevismedlet av finansieringsavtalet mellan parten och finansiären. Det åligger därför den finansierade parten att styrka sin kostnad genom att uppvisa avtalet och däri grunderna till kostnadsyrkandet. Huruvida kostnaderna i avtalet är tillräckligt specificerade (jämför resonemang i ovan stycke), är en fråga om bevisvärdering som är upp till domstolen att göra. Medverkar inte den finansierade parten till att visa avtalet, ska detta inte ligga motparten till last. Den finansierade partens kostnadsyrkande bör i detta fall inte anses styrkt.

Givet att domstolen godtar grunden till vari den finansierade partens kostnader består, betraktas den fordran som finansiären har på den finansierade parten ”fullt motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde” samt möjligen kostnaden för ”partens arbete och tidspillan i anledning av rättegången”[169]. Finansiärens fordran kan separeras i finansiärens erlagda kapital för

[167] Stockholms tingsrätt, T 15045–09, dom den 11 september 2014; se avsnitt 4.5.2 och 4.5.3.
[168] Ibid.; se avsnitt 4.5.3.
[169] 18 kap. 8 § RB.

rättegångskostnader och i finansiärens rena vinst. Trots att det kan utgöra en svårighet att med större säkerhet fastställa kostnaden för varje åtgärd, kan dock skäligheten av de åtgärder som föranlett kostnaderna bedömas.

Den troligen mest kostsamma åtgärden är avtalsslutet om finansiärens accessoriska fordran på en del av vinsten i processutfallet. Med andra ord, den villkorade skuld parten ådrog sig när den ingick avtalet om tredjeparts-finansiering. Denna kostnad för parten utgör finansiärens rena vinst och utgör inte en reell kostnad för rättegångens förberedande eller talans utförande. Den finansierade parten kan argumentera för att åtgärden varit nödvändig för tillvaratagande av dennes rätt eftersom parten utan finansiären inte haft råd att föra rättegångsprocess. I detta fall anser jag det viktigt att väga den vinnande partens rättsskyddsintresse mot den förlorande partens och belysa lagstiftarens ändamål om att förmå parterna till lojal och rimlig processföring.[170] Den finansierade parten var vid avtalets ingående trygg i att denne inte skulle försättas i en sämre ekonomisk situation – oavsett utfallet av processen. Den finansierade parten har därför själv inte tagit någon risk i processen. Finansiärens fordran är accessorisk till att parten faktiskt erhåller en monetär vinst i tvisten. Då storleken på finansiärens ersättning vanligtvis är mellan 20–40 procent av processutfallet, kommer den finansierade parten själv behålla den största delen av processvinsten. Det framstår som obilligt att motparten – utöver domen – även ska ersätta en kostnad som endast indirekt kan härledas till faktiska kostnader för processföringen. Jag hävdar därför att partens kostnad för finansiärens vinst närmast kan liknas vid en ”förlust” (om ens det) till följd av ett civilrättsligt avtal och ansluter mig till Westbergs uppfattning om att en förlust inte är ersättningsgill.[171]

Den andra åtgärden domstolen har att bedöma är finansiärens vidtagande av due diligence-undersökningen. Då due diligence-undersökningen oftast omfattar en rigorös utredning av målet är det sannolikt att denna används för rättegångens förberedande eller talans utförande. I sammanhanget ska påpekas att det i lagmotiven anförs att kostnaden ska bedömas utefter om

[170] Prop 1986/87:89 s. 122.
[171] Jfr Westberg, Civilrättskipning s. 107.

åtgärden varit påkallad för rättegången eller fyllt även andra syften.[172] Det kan hävdas att kostnaden för due diligence-undersökningen initialt fyllt ett syfte som underlag för finansiärens investeringsbeslut.[173] Jag menar att en liknande undersökning sannolikt hade krävts av partens ombud i ett senare skede. Kostnaden för undersökningen hade då istället belastat ombudsarvodet och sannolikt bedömts ersättningsgill. Due diligence-undersökningen bör i min mening därför betraktas som en åtgärd som skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Den efterföljande bedömningsfrågan är vilken summa som utgör skälig ersättning för due diligence-undersökningen. I detta avseende kan det vara relevant att jämföra huruvida undersökningen ”lika tillfredställande”[174] hade kunnat utföras för en mindre kostnad av ombudet. Det är osannolikt att det skulle vara av relevans för ombudet att undersöka exempelvis motpartens betalningsförmåga eller sannolikheten för ett positivt processutfall. Kostnaden för ombudets undersökning hade högst troligen blivit lägre än finansiärens. Det kan argumenteras för att den yrkade ersättningen för due-diligence undersökningen därför bör sättas ned till en måttlig summa för ett ombuds undersökning.[175] Jag hävdar dock motsatsen. Först kan påpekas att ett ombudsarvode är baserat på antal timmar ombudet arbetat med målet. Jag har svårt att se att det finns en schablon i hur många timmar en sådan undersökning tar i anspråk för ett ombud, varför en sådan uppskattning blir högst osäker. Det finns därför skäl för domstolen att bestämma skäligheten i kostnaden utifrån individuella hänsynstaganden likt i NJA 1997 s. 854. I detta avseende är det relevant att uppmärksamma med vilken omsorg och skicklighet undersökningen har utförts. Kostnadens proportionalitet i förhållande till tvistens värde bör också beaktas.[176] Då kostnaden för finansiärens due diligence-undersökning står i direkt relation till tvistens komplexitet kan finansiären inte heller antas ha intresse av att lägga stora summor på en undersökning av ett tvisteföremål med litet värde. Utifrån dessa premisser bör domstolen bedöma yrkad ersättning om den

[172] SOU 1938:44 s. 237.
[173] Jfr Mühlenbock s. 134 f.
[174] SOU 1938:44 s. 237 f; jfr NJA 1983 s. 542.
[175] Jfr NJA 2009 s. 441 där domstolen uppskattade ett schablonmässigt ombudsarvode vilket motsvarade en måttlig kostnad för ett externt ombud.
[176] Jfr även NJA 1987 s. 621 II.

(uppskattade) kostnaden för due diligence-undersökningen vara i sin helhet skäligen påkallad för tillvaratagande av partens rätt.

Avslutningsvis menar vissa även att kostnadsposten för ombudsarvode blir högre än normalt vid förekomsten av tredjepartsfinansiering.[177] De eventuella merkostnader som relaterar till ombudsarvodet vid tredjepartsfinansiering består i att de anlitade ombudet är välkvalificerat alternativt att ombudet delger finansiären information eller material. Utifrån lagmotiven ska en kostnad bedömas ersättningsgill om den vid tidpunkten för åtgärden framstod som nödvändig.[178] Vilken fakta part vetat vid tidpunkten för åtgärdens vidtagande är en osäkerhet i en sakfråga. En part vet sannolikt inte förrän efter rättegången vilka kostnader som hypotetiskt hade kunnat genomföras för mindre kostnad men på ”lika tillfredställande sätt”[179] De flesta åtgärder som vidtagits har vid tidpunkten sannolikt framstått som nödvändiga för att ombudet på bästa sätt ska kunna föra partens talan. Skulle ombudet inte ha vidtagit åtgärderna, hade denne begränsat processföringen och parten hade kanske förlorat målet. Kostnaden för ombudsarvode bör därför betraktas skäligen påkallad.

Nästa fråga är om en nedsättning av kostnadsyrkandet kan motiveras på grund av de merkostnader som tredjepartsfinansieringen medfört. Den finansierade partens ombudsyrkande kan i detta fall istället liknas med situationen i NJA 2009 s. 441. Med utgångspunkt i Högsta domstolens resonemang krävs för att motivera en nedsättning av ombudskostnaden att ombudet varit oskickligt ett vidtagit onödiga åtgärder i målet. Om ombudet förfarit vårdslöst eller försumligt i processen, aktualiseras 18 kap. 7 § RB och motparten ska undantas ersättningsskyldighet för denna kostnad. Ett ombuds ”oskicklighet” bör dock inte betraktas falla inom rekvisiten för ”vårdslöshet” eller ”försummelse” [180]. Vid tredjepartsfinansiering uppstår merkostnaden för

[177] Vissa menar motsatsvis att kostnaderna för ombudsarvode blir lägre vid tredjeparts-finansiering, då finansiären kontrollerar budgeten för processföringen, se närmare avsnitt 4.4. Är så fallet finns inga merkostnader för domstolen att ta hänsyn till och min argumentation avseende denna kostnadspost kan bortses.
[178] SOU 1938:44 s. 237 f.
[179] SOU 1938:44 s. 237 f; jfr NJA 1983 s. 542.
[180] 18 kap. 7 § RB.

ombud då ett välkvalificerat ombud anlitats. Detta bör betraktas som motsatsen till oskicklig. Den andra eventuella merkostnaden som uppstår är tidsåtgången då ombudet delger finansiären information eller material. Det framstår osannolikt att ombudet har möjlighet att särskilja dessa kostnader från dennes ”vanliga” arbetskostnader i kostnadsräkningen.[181] Denna kostnad är svår, om inte omöjlig för såväl domstolen som motpart att ha vetskap om.

Som tidigare jag tidigare argumenterat för bör en viss osäkerhet i sakfrågan (i detta fall ombudskostnaden) inte ligga den vinnande parten till last. Tillämpningen av 18 kap. 8 § RB bör därför begränsas till domstolens bedömning av osäkerheten i rättsfrågan – kan åtgärderna i efterhand betraktas så i ringa grad relevanta för tillvaratagande av partens rätt att ersättning inte skäligen kan utgå?[182] I detta fall bör det faktum att kostnaden för ombud anses överstiga vad som är brukligt i tvister av liknande slag, inte ensamt motivera en nedsättning av ersättningen.[183]

5.4 Avslutande kommentar

Att föra talan i rättegång medför alltid en risk för båda parter. Den rättsliga utgångspunkten är att den förlorande parten ska bära risken genom att betala såväl sina egna som den vinnande partens rättegångskostnader. I realiteten är dock inte omfattningen av kostnadsfördelningen lika självklar. Den part som vinner målet måste räkna med risken att denne inte kommer tillerkännas ersättning som fullt motsvarar de faktiska kostnaderna för processföringen. För att processen ska vara rättssäker krävs en enhetlig och fast tillämpning av kostnadsreglerna som är möjlig för parterna att på förhand förutse. En inventering av praxis har dock visat på svårigheterna i avvägningen mellan intresset av att den vinnande partens rättsskydd ska tillgodoses samtidigt som den förlorande parten inte ska drabbas hårdare än nödvändigt. Framställningen har i inventeringen beaktat de få fall där domstolen (såväl

[181] Jfr NJA 2009 s. 2009 s. 441 om svårigheten att separera omfattningen av en viss kostnadspost.
[182] Jfr Heuman, ‘Skäligt ombudsarvode i tvistemål där klienten inte beviljats rättshjälp’ s. 803 f.
[183] Jfr RH 2012:7; se avsnitt 3.4.2 och 3.4.3.

Högsta domstolen som underrätter) faktiskt motiverar sitt beslut till kostnadsfrågan. Det är därför svårt att dra generella slutsatser om omfattningen av ersättningsgilla rättegångskostnader i den ”rätta juridiken”. De resonemang som anförts i framställningen har snarare varit av värde för att förklara bedömningen av parts kostnadsyrkande i den ”faktiska juridiken” som tillämpas i domstolarna.

Mot bakgrund av den kostnadsrisk som rättegångsförfarandet medför har tredjepartsfinansiering presenterats som en alternativ finansieringsform för en medellös part att tillvarata sin rätt. Det är dock tydligt att på samma sätt som rätten till rättshjälp och rättsskyddsförsäkringar är begränsade, ställer en finansiär höga krav på vilka tvister denne väljer att finansiera. Finansiärens intresse kan vara såväl direkt ekonomiskt som strategiskt. För tredjeparts-finansiärer med direkt ekonomiska incitament är i huvudsak bolag som tvistar om stora värden intressanta investeringsobjekt. En finansiär med strategiska intressen kan istället eftersträva sociala eller politiska mål, varför även enskilda individer i vissa fall bör vara aktuella processubjekt att finansiera.

I vilken mån tredjepartsfinansiering kommer att bli en vanlig finansierings-form i Sverige återstår att se. Såvida lagstiftaren inte reglerar hur en vinnande parts rätt till ersättning för rättegångskostnader i dessa fall ska fungera, är det upp till domstolen att avgöra hur 18 kap. 8 § RB ska tillämpas i situationen. Det finns skäl för domstolen att beakta finansieringsavtalets särskilda karaktär istället för att tillämpa presumtionsregler om hur rättshjälp eller rättsskyddsförsäkringar fungerar. Avgörande för om den vinnande parten har rätt till ersättning för dennes rättegångskostnader bör vara om parten har burit eller faktiskt kommer att bära kostnaden. För att en finansierad part ska anses haft ersättningsgilla rättegångskostnader krävs således att det finns en skyldighet för parten att återbära ersättningen till finansiären. Det är därför svårt att se hur en part som erhållit strategisk tredjepartsfinansiering haft ersättningsgilla rättegångskostnader.

En part som erhållit finansiering baserat på ett finansieringsavtal med avkastning till finansiären, bör däremot anses ha haft egna kostnader för

förfarandet. I bedömningen av vilka kostnadsposter som är ersättningsgilla, anser jag att det finns belägg för att såväl den fulla kostnaden för due diligence-undersökningen som merkostnad för ombud bör ersättas. Det framstår däremot som orimligt att den förlorande parten ska stå risken för att den vinnande parten valt att ingå ett civilrättsligt avtal om en fordran till finansiären. Därför bör inte den kostnad som den vinnande parten har för att betala finansiärens vinst vara en ersättningsgill rättegångskostnad. Beroende på hur finansieringsavtalet ser ut kan dock svårigheter uppstå för parten att i detalj redogöra för hur kostnaderna har fördelats. I dessa fall argumenterar jag för att viss osäkerhet i en sakfråga är en ofrånkomlig risk som ligger i rättegångens natur. Den osäkerhet som uppstår i rättsfrågan om kostnadens skälighet ställer däremot krav på domstolen att i vägledande praxis ge utförligare domskäl till hur skälighetsbedömningen faktiskt ska fungera. Tydliga prejudikat är av vikt inte bara vid förekommen problematik vid tredjepartsfinansiering, utan för parts förutsebarhet i allmänhet av vilka rättegångskostnader denne kan förvänta sig att få bära både vid vinst och förlust.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1986/87:89	Om ett reformerat tingsrättsförfarande
Prop. 1998/99:35	Ny lag om skiljeförfarande

Utredningar och betänkanden

1918 års betänkande	Betänkande med förslag i fråga om ändrade bestämmelser rörande ersättning för rättegångskostnad samt gottgörelse till vittnen och sakkunniga, 1918 (cit. 1918 års betänkande).
SOU 1926:33	Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning
SOU 1938:44	Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk
SOU 1953:26	Betänkande med förslag till vissa ändringar i rättegångsbalken m. m.

Nytt juridiskt arkiv, avdelning II

NJA II 1943	Den nya rättegångsbalken

Litteratur

Bellander, Henrik: *Rättegångskostnader: om kostnadsbördan i dispositiva tvistemål*. 1 uppl., Uppsala 2017 (cit. Bellander, Rättegångskostnader).

Bellander, Henrik: Rättegångsbalk (1942:740) 18 kap. 1 §, Lexino lagkommentar (JUNO) 2018-07-01 (cit. Bellander, kommentar till 18 kap. 1 § RB).

Bernitz, Ulf, Carlsson, Mia, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Magnusson Sjöberg, Cecilia, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka & Vogel, Hans-Heinrich: *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*. 14 uppl., Stockholm 2017 (cit. Bernitz m.fl.).

Bogart, Christopher P.: 'Third-Party Financing of International Arbitration.' *b-Arbitra | Belgian Review of Arbitration* 2017, nr 2, s. 315–325.

Cappelletti, Mauro: 'Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement.' *The Modern Law Review* 1993, vol. 56 nr 3, s. 282– 296.

Cremades Sanz-Pastor, Bernardo M. & Dimolitsa, Antonias (red): *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Vol. 10, 2013 (cit. Cremades Sanz-Pastor).

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif & Edelstam, Henrik: *Rättegång Tredje häftet*. 7 [rev.] uppl., Stockholm 2006 (cit. Ekelöf m.fl. (2006)).

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Bylund, Torleif, Pauli, Mikael, Andersson, Simon & Bellander, Henrik: *Rättegång Tredje häftet*. 8 [rev.] uppl., Stockholm 2018 (cit. Ekelöf m.fl. (2018)).

Renfors, Cecilia och Sverne Arvill, Ebba: Rättshjälpslagen, kommentaren till 9 § (JUNO) 2020-05-14 (cit. Renfors & Arvill, kommentar till 9 § RHL).

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia: Rättegångsbalken m.m., kommentaren till 18 kap. 1 § (JUNO) 2020-05-27 (cit. Fitger m.fl., kommentar till 18 kap. 1 § RB).

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia: Rättegångsbalken m.m., kommentaren till 18 kap. 14 § (JUNO) 2020-05-27 (cit. Fitger m.fl., kommentar till 18 kap. 14 § RB).

Kleineman, Jan: ’Rättsdogmatisk metod’, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Lund 2018 s. 21–46.

Goldsmith, Aren & Melchionda, Lorenzo: ‘Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask)’. *International Business Law Journal* 2012, nr 1, s. 53–72.

Henriques, Duarte G.: ‘Third-party funding – in search of a definition’. Bermann, George A., Smit, Robert H & Duggal, Kabir (red.). *The American Review of International Arbitration (ARIA)* 2018, vol. 28 nr 4, s. 405–431.

Heuman, Lars: ‘Skäligt ombudsarvode i tvistemål där klienten inte beviljats rättshjälp’, *JT* nr 3 1997/98 s. 796–808 (cit. Heuman, ‘Skäligt ombudsarvode i tvistemål där klienten inte beviljats rättshjälp’).

Heuman, Lars: *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*. 1 uppl., Stockholm 2005 (cit. Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål).

Hodges, Christopher, Vogenauer, Stefan & Tulibacka, Magdalena: *Costs and Funding of Civil Litigation*. Oxford, 2010.

Jacobsson, Ulla: *Parts kostnad i civilprocess: idéhistorisk utredning och synpunkter på kostnadsreglernas funktion*. Stockholm 1964.

Jareborg, Nils: ‘Rättsdogmatik som vetenskap.’ *SvJT* 2004 s. 1–10.

Kühn, Wolfgang & Van Oeveren, Hanneke: ‘The Full Recovery of Third-Party Funding Costs in Arbitration: To Be or Not to Be?’ *Journal of International Arbitration* 2018, vol. 35 nr 3, s. 307–328.

Lindblom, Per Henrik: ’Utvärdering av lagen om grupprättegång.’ *SvJT* s. 833–847.

Lindskog, Stefan: *Skiljeförfarande: en kommentar*. 4 uppl., Stockholm 2020.

Lundin, Linda: ‘Fördelningen av kostnader i kommersiella tvister.’ *JT* nr 1 2013/14 s. 218–223 ff.

Maunsbach, Lotta: *Avtal om rätten till domstolsprövning: processuella överenskommelsers giltighet i svensk rätt*. 1 uppl., Stockholm 2015.

Mühlenbock, Peder: ‘Tvistinvestering – särskilt om vissa kostnadsfrågor.’ *JP* nr 1/2016 s. 113–143.

Osmanoglu, Burcu. ‘Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest.’ *Journal of International Arbitration* 2015, vol. 32 nr 3, s. 325–349.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 4 uppl., Stockholm 2018.

Scherer, Maxi, Goldsmith, Aren & Fléchet, Camille: ‘Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders’ Perspectives.’ *International Business Law Journal* 2012, nr 2, s. 207–220.

Veljanovski, Cento: ‘Third-Party Litigation Funding in Europe.’ *Journal of Law, Economics & Policy* 2012, vol. 8 nr 3, s. 405-450.

von Goeler, Jonas: *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*. Vol. 35, 2016.

Westberg, Peter: *Civilrättskipning*. 2 [rev. och utök.] uppl., Stockholm 2013 (cit. Westberg, Civilrättskipning).

Westberg, Peter: ’Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats: en idé om rättsvetenskaplig öppenhet’, i: Heuman, Lars (red.), *Festskrift till Per Olof Bolding*. Lund 1992 s. 421–446 (cit. Westberg, Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats).

Wildte, Sigurd: *Om kostnader i civil rättegång och deras gäldande*. Göteborg 1931.

Zaleska-Korziuk, Kaja: ‘When the Good Samaritan Pays: The Phenomenon of Strategic Third-Party Funding.’ *Asper Review of International Business and Trade Law* 2018, vol. 18, s. 160-178.

Övriga källor

Campaign for Tobacco-Free Kids: ‘The Anti-Tobacco Trade Litigation Fund’, tillgänglig på <https://www.tobaccofreekids.org/what-we-do/global/legal/trade-litigation-fund> (besökt 2020-10-22) (cit. The Anti-Tobacco Trade Litigation Fund).

Draft Report for Public Discussions of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, 1 September 2017 (cit. ICCA-Queen Mary Task Force).

IF: ’Hemförsäkring: försäkringsvillkor’, september 2020, tillgänglig på <https://www.if.se/globalassets/se/dokument/privat/hemforsakring-villkor.pdf> (besökt 2020-12-16) (cit. IF ’Hemförsäkring: försäkringsvillkor’).

Kapatens: ’Nordic Legal Finance’ tillgänglig på <https://kapatens.com/sv/> (besökt 2020-12-20) (cit. Kapatens).

Svenska Akademin, Svensk Ordbok, 2003, tillgänglig på <https://svenska.se/so/?sok=institut&pz=4> (besökt 2020-10-23) (cit. Svenska Akademin).

The Times, ’Burford Capital cheered by win over oligarch Farkhad Akhmedov’, 6 oktober 2019, tillgänglig på <https://www.thetimes.co.uk/article/burford-capital-cheered-by-win-over-oligarch-farkhad-akhmedov-j7pvs953f> (besökt 2020-12-06) (cit. ’Burford Capital cheered by win over oligarch Farkhad Akhmedov’).

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1970 s. 442

NJA 1983 s. 542

NJA 1987 s. 621 I

NJA 1987 s. 621 II

NJA 1989 s. 247

NJA 1991 s. 28

NJA 1997 s. 854

NJA 2006 s. 367

NJA 2009 s. 441

NJA 2016 s. 1169

Högsta domstolen, T 3044–19, dom den 11 september 2020.

Hovrätterna

RH 1987:74

RH 1992:86

RH 2012:7

Hovrätten för Övre Norrland, Ö 415–01, beslut den 8 april 2002.

Svea hovrätt, T 9128–14, dom den 18 januari 2016.

Tingsrätterna

Stockholms tingsrätt, T 15045–09, dom den 11 september 2014.

Arbetsdomstolen

AD 2015 nr 9

AD 1995 nr 86

Bostadsdomstolen

RBD 15:92

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Airy mot Irland, Serie A nr 32, dom den 9 oktober 1979.

Golder mot Förenade kungariket, Serie A nr 18, dom den 21 februari 1975.

Capital Bank AD mot Bulgarien, nr 49429/99, dom den 24 november 2005.

Övriga mål

Quasar de Valores SICAV S.A. m.fl. mot Ryska Federationen, nr 24/2007, SCC avgörande den 20 juli 2012.

Philip Morris Brands Sàrl m.fl. mot Uruguay, nr ARB/10/7, ICSID avgörande den 8 juli 2016.