



JURIDISKA FAKULTETEN

VIDLUNDSUNIVERSITET

Ludvig Schultz

Avtalsbrott mot flerstegsklausuler

I gränslandet mellan process- och civilrätten

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin: Period 1 VT2023

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	6
Förord	7
Förkortningar.....	8
1 Inledning	9
1.1 Bakgrund	9
1.2 Syfte och frågeställning	10
1.3 Metod och material.....	10
1.4 Avgränsning	13
1.5 Forskningsläge.....	14
1.6 Disposition.....	15
2 Klassificering av flerstegsklausuler	16
2.1 Allmänt om flerstegsklausuler.....	16
2.2 Flerstegsklausuler som processavtal.....	17
2.3 Flerstegsklausuler som endast civilrättsliga avtal?.....	19
2.4 Flerstegsklausuler som blandade avtal	21
3 Flerstegsklausulers processuella rättsverkningar	25
3.1 Den processuella ogiltighetsprincipen.....	25
3.2 Flerstegsklausuler som processhinder i allmän domstol.....	29
3.3 Flerstegsklausuler som hinder för skiljeförfarande	32
3.3.1 Skiljeförfarande och den processuella ogiltighetsprincipen... 32	
3.3.2 Försteget utgör inte hinder för skiljeförfarande.....	34
4 Civilrättsliga avtalsvillkor.....	38
4.1 Olika typer av förpliktelser.....	38
4.1.1 Förhållandet mellan huvudförpliktelser och följdförpliktelser 39	
4.1.2 Utgångspunkter	39
4.1.3 Ogiltiga huvudförpliktelser och följdförpliktelser.....	41
4.1.4 Avslutande kommentarer	45
4.2 Ogiltiga huvudförpliktelser	46
4.2.1 Omöjliga avtal och avtal i strid mot god moral och lag	46
4.2.2 Ogiltighet med anledning av allmänna rättsgrundsatser.....	47
4.2.3 Rättstillgänglighet enligt artikel 6 (1) EKMR.....	50
4.2.4 Spiller ett avtals processuella ogiltighet över på dess civilrättsliga sida?.....	52
4.3 Är flerstegsklausuler civilrättsligt ogiltiga?	55

4.3.1	Flerstegsklausul vilken anger allmän domstol i slutsteget	55
4.3.2	Jämkningsmöjlighet enligt 36 § AvtL?	60
4.3.3	Flerstegsklausul vilken anger skiljeförfarande i slutsteget.....	61
5	Processuella aspekter	63
5.1	Processhandlingar	63
5.1.1	Utgångspunkter	63
5.1.2	Avtalsbrottet grundar sig på en företagen processhandling....	64
5.2	Kostnadsfördelning om skiljenämnd inte finner sig behörig65	
5.2.1	Analog tillämpning av 18 kap. RB	65
5.2.2	Det processuella kostnadsansvaret som exklusiv påföljd?.....	67
5.3	Invändning mot skiljenämnds behörighet.....	69
5.3.1	Preklusion.....	69
5.3.2	Civilrättsliga konsekvenser om part missar invända mot skiljenämnds behörighet?	71
6	Sammanfattande slutsatser.....	74
	Käll- och litteraturförteckning.....	80
	Rättsfallsförteckning	86

Summary

Multi-tiered clauses state that the parties shall resolve disputes in certain steps. For example, the first step of the multi-tiered clause may state that the parties should first resolve disputes through mediation. The last step of the clause always stipulates that the parties may either resolve disputes through general court or arbitration. This essay examines whether civil law sanctions can be applied if a party commits a breach of contract against a multi-tiered clause. The breach of contract occurs when a contracting party goes directly to the final step of the multi-tiered clause without having first implemented the clause's prescribed first step. The breach of contract is thus based on a party exercising its right to judicial proceedings.

For civil law sanctions to be applicable, the agreement in question must be classified as a civil law contract. Multi-tiered clauses, regardless how the final step is designed, can be classified as both procedural and civil law agreements. However, as a general rule, multi-tiered clauses do not result in any procedural legal effects. However, a multi-tiered clause that stipulates arbitration in the final step may, if clearly drafted, result in an arbitral tribunal finding itself unauthorised to adjudicate the dispute. The judicial consensus, however, states that all forms of multi-tiered clauses constitute invalid procedural agreements since they do not have any procedural legal effects.

Whether multi-tiered clauses constitute valid contracts under civil law is not a straightforward task to determine. The right to judicial proceedings under Article 6 (1) ECHR does not imply an immediate right to judicial proceedings. As long as multi-tiered clauses, irrespective of the form of dispute resolution stipulated in the final step of the clause, are clearly drafted and do not imply that the parties waive the right to judicial proceedings for an extended period of time, such clauses are not in violation of Article 6 (1) ECHR.

Multi-tiered clauses that remain within the limits of the Article should therefore constitute valid civil law agreements. Civil law sanctions could therefore be applied in case of breach of such clauses. On the other hand, any damages awarded could possibly be adjusted by virtue of Section 36 of the Contract Act. However, there is greater scope for argumentation to assess multi-tiered clauses which, in the final step, refer to the general court as invalid agreements under civil law. This is because the opposite system would mean that the parties have indirectly "created" a procedural hindrance, which the Code of Judicial Procedure (1942:740) prevents parties from doing. However, if a multi-tiered clause is considered to be invalid under civil law, damages can be awarded according to the negative interest.

There are some procedural arguments why civil law sanctions could not be applied in case of breach of multi-tiered clauses. In my opinion, however, these procedural arguments do not result in civil law sanctions not being

available. On the other hand, it is conceivable that an arbitration defendant who remains passive with regard to the jurisdiction of an arbitral tribunal also loses the right to claim the breach of contract at a later date.

Sammanfattning

Flerstegsklausuler anger att avtalsparter ska lösa tvister i olika steg. Flerstegsklausulens försteg kan exempelvis ange att parterna i första hand ska lösa tvister genom medling. Klausulen avslutas alltid med ett slutsteg som föreskriver att parterna antingen får lösa tvister genom allmän domstol eller skiljeförfarande. Denna uppsats undersöker om civilrättsliga påföljder kan aktualiseras om en part begår avtalsbrott mot en flerstegsklausul. Avtalsbrottet sker genom att en avtalspart går direkt till flerstegsklausulens slutsteg utan att först ha genomfört klausulens föreskrivna försteg. Avtalsbrottet grundar sig alltså i att en part utnyttjar sin rätt till domstolsprövning.

För att civilrättsliga påföljder ska kunna aktualiseras krävs det att avtalet i fråga klassificeras som ett civilrättsligt avtal. Flerstegsklausuler, oavsett hur slutsteget är utformat, kan klassificeras såväl som processavtal som civilrättsliga avtal. Däremot resulterar flerstegsklausuler som utgångspunkt inte i några processuella rättsverkningar. En flerstegsklausul som i slutsteget anger skiljeförfarande kan dock, om den är tydligt utformad, medföra att en skiljenämnd finner sig obehörig att pröva tvisten. Utgångspunkten är dock att alla former av flerstegsklausuler utgör ogiltiga processavtal eftersom de inte medför några processuella rättsverkningar.

Huruvida flerstegsklausuler utgör civilrättsligt giltiga avtal är inte enkelt att bestämma. Rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 (1) EKMR innebär inte en omedelbar rätt till domstolsprövning. Så länge flerstegsklausuler, oavsett vilken tvistlösningsform som föreskrivs i klausulens slutsteg, är tydligt utformade och inte innebär att parterna avstår från rätten till domstolsprövning under en längre tid, strider sådana klausuler inte mot artikel 6 (1) EKMR.

Flerstegsklausuler som håller sig inom artikelns gränser bör därför utgöra civilrättsligt giltiga avtal. Civilrättsliga påföljder skulle därför kunna aktualiseras vid avtalsbrott mot sådana klausuler. Däremot skulle ett eventuellt utdömt skadestånd möjligen kunna jämkas med stöd av 36 § AvtL. Det finns dock större argumentationsutrymme för att bedöma flerstegsklausuler som i slutsteget anger allmän domstol som civilrättsligt ogiltiga avtal. Detta då motsatt ordning skulle innebära att parterna indirekt ”skapat” ett processhinder vilket bland annat rättegångsbalken (1942:740) förhindrar parter från att göra. Om en flerstegsklausul bedöms som civilrättsligt ogiltig kan dock skadestånd enligt det negativa intresset utgå.

Det finns vissa processuella argument för varför civilrättsliga påföljder inte skulle kunna aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler. Min uppfattning är dock att dessa processuella argument inte resulterar i att civilrättsliga påföljder inte kan aktualiseras. Däremot kan man tänka sig att en skiljesvarande som förhåller sig passiv avseende en skiljenämnds behörighet samtidigt förlorar rätten att vid ett senare tillfälle göra gällande avtalsbrottet.

Förord

Denna uppsats och detta förord sätter punkt för min studietid i Lund. Jag vill börja med att tacka min handledare Lotta Maunsbach för värdefulla diskussioner och synpunkter.

Under mina fem år i Lund har jag träffat vänner för livet. Ni vet vilka ni är. Ni kommer alltid vara mina vänner. Tack för allt och tack för vad som komma skall. Jag vill även tacka mina barndomsvänner. Trots min oförmåga att höra av mig ska ni veta att jag aldrig glömmer er. Tack för att ni alltid visat att det finns ett liv utanför lundabubblan.

Tack till min familj för allt stöd och all kärlek ni ständigt ger. Ni är min trygga punkt i livet.

Sist men inte minst vill jag tacka dig Isabelle. Trots att du arbetat långa dagar har du lusläst hela arbetet och givit ovärderlig feedback. Utan dig hade detta arbete inte blivit som det blivit. Jag vill särskilt tacka dig för att du alltid tror på mig. Jag älskar dig.

Lund, juni 2023

Ludvig Schultz

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EKMR	Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Regeringens propositioner
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I den lilla staden Kinna kommer två parter överens om att den ene ("säljaren") ska leverera en husbil till den andre ("köparen"). Säljaren och köparen avtalar om att säljaren ska leverera husbilen inom två månader, precis innan köparen påbörjar sin semester. De båda kommer även överens om att köparen ska betala säljaren en månad innan husbilen levereras. Tiden går och någon husbil levereras inte till köparen inom den avtalade tidsfristen. Efter köparens semester, nästan två månader efter den avtalade tiden, levererar säljaren husbilen. Köparen blir rasande och bestämmer sig därför för att stämma säljaren vid allmän domstol för avtalsbrott och för de skador köparen åsamkats. Få skulle sannolikt lyfta på ögonbrynen om säljaren skulle bli tvungen att betala skadestånd till köparen för den sena leveransen.

Låt säga att köparen och säljaren även avtalat om att tvister dem emellan ska lösas genom förlikningsförhandlingar innan dessa får gå till domstol för att få tvisten slutligt avgjord.¹ Köparen och säljaren är medvetna om att förlikningsförhandlingsklausulen inte medför några processuella rättsverkningar. Med andra ord, klausulen får inte verkan som processhinder i förhållande till domstolsprövning. Köparen kan således gå direkt till domstol, utan att först ha förlikningsförhandlat med säljaren, för att få tvisten avgjord. Domstolen kommer i ett sådant läge inte avvisa talan därför att parterna inte först förlikningsförhandlat med varandra.

Om nu köparen, i strid mot förlikningsförhandlingsklausulen, går till allmän domstol för att kunna kräva skadestånd från säljaren, kanske säljaren i sin tur anser att beställaren begått avtalsbrott. Säljaren skulle i sådant fall kunna kräva skadestånd från köparen på grund av att denne agerat i strid med förlikningsförhandlingsklausulen. Detta trots att säljaren är medveten om att förlikningsförhandlingsklausulen utgör ett processuellt ogiltigt avtal som inte medför några processuella rättsverkningar. Här kanske fler lyfter på ögonbrynen om köparen, när denne utnyttjar sin rätt till domstolsprövning för att kunna kräva säljaren på skadestånd för dennes avtalsbrott, samtidigt kan bli skyldig att betala skadestånd till säljaren.

Exemplet ovan visar på hur avtalsbrott mot en flerstegsklausul skulle kunna se ut. Ett problem med flerstegsklausuler och andra former av tvistlösningsklausuler är att dessa med ett fåtal undantag utgör processuellt ogiltiga avtal. En av många frågor är hur processrätten förhåller sig till civilrätten och vilken inverkan ett processuellt ogiltigt avtal har på dess civilrättsliga giltighet. Huruvida civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot

¹ En flerstegsklausul kan utformas på detta sätt. I avsnitt 2.1 ges en grundligare genomgång om hur flerstegsklausuler kan utformas.

flerstegsklausuler, ett avtalsbrott som rör sig i ett gränsland mellan process- och civilrätten, får den fortsatta framställningen utvisa.²

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syftar till att utreda om och i så fall under vilka förutsättningar civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flestegsklausuler. För att uppnå det nämnda syftet ska följande frågeställningar utredas och besvaras:

1. Klassificeras flestegsklausuler enbart som processavtal eller utgör sådana klausuler även civilrättsliga avtal?
2. Kan civilrättsliga påföljder aktualiseras vid avtalsbrott mot flestegsklausuler när klausulen föreskriver att tvister ska prövas av allmän domstol i slutsteget?
3. Kan civilrättsliga påföljder aktualiseras vid avtalsbrott mot flestegsklausuler när klausulen föreskriver att tvister ska prövas genom skiljeförfarande i slutsteget?

1.3 Metod och material

Uppsatsen fokuserar primärt på att utreda rättsläget kring frågan om civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flestegsklausuler. Liksom många andra forskningsarbeten, vars syfte är att klargöra rättsläget, utgår även detta arbete från en rättsdogmatisk metod. Arbetet och dess slutsatser grundar sig på de allmänt accepterade rättskällorna, det vill säga lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin.³

Vissa författare i doktrin är av uppfattningen att civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot olika typer av processavtal. Andra är däremot skeptiska till att så faktiskt kan ske. Rättsläget är oklart eftersom varken lagstiftaren eller HD behandlat frågan om huruvida civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot varken processavtal generellt eller flestegsklausuler specifikt. Eftersom det till stor del saknas lagstiftning, lagförarbeten och rättspraxis som berört ämnet används doktrin som källmaterial i stor utsträckning.

Det ska dock nämnas att majoriteten av dem som anser att civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flestegsklausuler endast har berört frågan marginellt. Frågan om *varför* sådana påföljder kan aktualiseras diskuteras knappt. Endast ett fåtal, däribland Maunsbach, har fördjupat sig i

² Jag vill här uppmärksamma läsaren på att det anförda exemplet endast utgör ett förenklat exempel med syfte att åskådliggöra problematiken som kan uppkomma vid avtalsbrott mot flestegsklausuler.

³ Kleinman (2018), s. 21.

ämnet och diskuterat om civilrättsliga påföljder kan aktualiseras, och i sådant fall varför eller varför inte, vid avtalsbrott mot processavtal.⁴ Av den anledningen ges hennes arbeten och argument stor plats i uppsatsen. Därmed fokuserar uppsatsen även på att utreda varför civilrättsliga påföljder skulle kunna eller inte kunna aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler. Uppsatsen bemöter också de motargument som lyfts fram i viss doktrin för varför civilrättsliga påföljder möjligen inte kan aktualiseras vid avtalsbrott mot processavtal. Därtill förs diskussioner om motargumenten är applicerbara vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler eller om de bör eller ska lämnas utan avseende. I avsnitt 5.3 lyfter jag även fram vissa aspekter kring varför civilrättsliga påföljder inte kan göras gällande vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler. Det som framförs i avsnitt 5.3 har inte sedan tidigare diskuterats i doktrin. Syftet med avsnittet är att framföra ytterligare argument till varför, eller i vart fall i vissa situationer, civilrättsliga påföljder inte kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler.

Det bör understrykas att doktrin som rättskälla, till skillnad från resterande rättskällor, i grund och botten grundar sig på personliga åsikter.⁵ Somliga är av uppfattningen att doktrin mycket sällan kan behandlas som en rättskälla.⁶ Oavsett om doktrin kan anses utgöra en rättskälla eller inte, är min uppfattning att doktrin ändå är relevant eftersom den kan innehålla goda rättsliga argument för varför övriga rättskällor ska tolkas på ett visst sätt. Det är således den rättsliga argumentationen som sådan som ger doktrinen sin tyngd. Doktrinen tyngd uppstår alltså inte på grund av att en viss ”auktoritativ” person står bakom ett visst uttalande.⁷

Vidare präglas uppsatsen av att det löpande förs analyser och dras slutsatser, särskilt i slutet av respektive kapitel. De löpande analyserna och slutsatserna sammanfogas sedan i uppsatsens avslutande kapitel. Analyserna och slutsatserna grundar sig i sin tur på de vedertagna rättskällorna. Med andra ord grundar sig analyserna och slutsatserna på argument *de lege lata*.⁸ Det sagda innebär att den första frågeställningen besvaras i kapitel 2 medan resterande två frågeställningar besvaras i uppsatsens avslutande kapitel.

Vissa, däribland Sandgren, kanske anser att arbetets analyser präglas av en rättsanalytisk metod. Sandgren anger att den rättsanalytiska metoden inte

⁴ Se Maunsbach (2017) och (2018).

Jag kan redan här avslöja att flerstegsklausuler definieras som processavtal, se avsnitt 2.2.

⁵ Jfr Kleineman (2018), s. 28 och 33.

⁶ Se exempelvis Dahlman (2019), s. 71.

⁷ Jfr Kleineman (2018), s. 33 och Dahlman (2019), s. 71. Dahlman skiljer här mellan auktoritetskäl och sakskäl. En domare kan exempelvis övertygas av ett rättsvetenskapligt verk därför att den rättsliga argumentationen är god. Domarens övertygelse grundar sig inte på det rättsvetenskapliga verkets härkomst, det vill säga auktoritetsskäl, utan på verkets innehåll, det vill säga på grund av sakskäl. Se Dahlman (2019), s. 65 och 71.

⁸ *De lege lata-argumentation* innebär att identifiera och beskriva innehållet i gällande rätt. Denna argumentationstyp ska hållas isär från *de lege ferenda-argumentation*. Sådan argumentation handlar snarare om hur gällande rätt bör utformas, se Dahlman (2019), s. 58.

endast syftar till att klargöra gällande rätt. En sådan metod syftar även till att analysera, och i vissa fall kritisera, rätten.⁹ Jag vill här poängtera att slutsatserna grundar sig på de allmänt vedertagna rättskällorna för att på så sätt fastställa ett rättsläge som är oklart. Min uppfattning är att man måste ha klart för sig för vad rättsläget de facto är för att man samtidigt ska kunna utreda och analysera detsamma. Därmed grundar sig arbetet endast på en rättsdogmatisk metod eftersom dess syfte är att fastställa gällande rätt och inte diskutera hur det fastlagda rättsläget borde vara.¹⁰

Härtill bör nämnas att flerstegsklausuler och deras processuella rättsverkningar, både i förhållande till domstolsförfaranden och skiljeförfaranden, flitigt har diskuterats i doktrin. Uppsatsen behandlar likväl denna fråga även om den primärt syftar till att utreda civilrättsliga påföljder som skulle kunna aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler. Denna processuella aspekt har dock bedömts vara relevant att beakta då det inom doktrin bland annat lyfts fram att processuellt ogiltiga avtal samtidigt torde sakna civilrättslig betydelse.

Redan av frågeställningarna framgår det att flerstegsklausuler kan utformas på olika sätt. En flerstegsklausul kan i slutsteget antingen ange domstolsförfarande eller skiljeförfarande. Dessa två klausultyper hålls genomgående isär från varandra och analyseras separat under uppsatsens gång. Denna uppdelning har särskilt gjorts då olika regelverk blir styrande vid framtida tvister mellan parterna. RB ska tillämpas i det fall flerstegsklausulen anger allmänt domstolsförfarande i slutsteget. Om flerstegsklausulen i stället anger skiljeförfarande i slutsteget är utgångspunkten att LSF ska tillämpas.¹¹ Om nu processrättsliga aspekter är av betydelse vid frågan om civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler, är det högst relevant att hålla isär de olika flerstegsklausulerna från varandra eftersom de olika regelverken grundar sig på olika syften. Denna uppdelning är alltså av intresse då argumentationen eventuellt skiljer sig åt när det gäller frågan om varför eller varför inte civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot de olika flerstegsklausulerna.

På grund av det bristfälliga rättskällematerialet beaktas viss utländsk praxis. Det innebär emellertid inte att uppsatsen intar ett komparativt perspektiv. Uppsatsen syftar inte till att jämföra hur olika länder ser på civilrättsliga påföljder och avtalsbrott mot flerstegsklausuler. Den utländska praxisen används snarare för att belysa hur andra rättsordningar resonerar kring frågor

⁹ Se Sandgren (2021), s. 53 f.

¹⁰ Jfr Sandgren (2021), s. 52. Se även Kleineman (2018), s. 36 där han redogör för rättsdogmatisk analys vilket utgör en del av den rättsdogmatiska metoden. Följaktligen förs inte någon *de lege ferenda-argumentation*, jfr Dahlman (2019), s. 58.

¹¹ Parterna har däremot frihet att avtala om en annan ordning än den som LSF anger. Vissa regler i LSF är tvingande men utgångspunkten är att lagens bestämmelser är dispositiva, se prop. 1998/99:35 s. 42 och s. 109.

som är oklara enligt svensk rätt, för att sedan kunna bedöma om samma rättsliga argumentation skulle kunna användas i Sverige.

1.4 Avgränsning

Den civilrättsliga påföljd som skulle kunna bli aktuell vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler är i första hand skadestånd även om vissa i doktrin lyft fram hävning som en möjlig påföljd.¹² Uppsatsen fokuserar dock endast på skadestånd och avtalsviten som möjliga civilrättsliga påföljder vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler.

Frågor om skadans storlek, adekvat kausalitet och vårdslöshet som dessutom måste föreligga för att skadestånd ska kunna dömas ut behandlas inte i uppsatsen.¹³ Dessa omständigheter är svåra att uttala sig om på ett principiellt plan. Uppsatsen undersöker endast den principiella frågan om civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler och undersöker inte vad som kan tänkas gälla i det enskilda fallet.

Jag är väl medveten om att det i praktiken kan vara mycket svårt att bevisa någon skada som föranletts av avtalsbrottet. Möjligen kan man här tänka sig att avtalsparterna kopplar samman ett avtalat vite med flerstegsklausulen. Avsikten med ett sådant vite skulle kunna vara att vitet ska dömas ut enbart på grund av att part brutit mot flerstegsklausulen och utan att motparten lidit någon skada.¹⁴ Det råder dock osäkerhet om så kallade straffviten accepteras i svensk rätt. Denna aspekt behandlas inte i uppsatsen.¹⁵ Uppsatsen ämnar nämligen främst att utreda den principiella frågan om civilrättsliga påföljder över huvud taget kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler.

I kapitel 4 diskuteras bland annat om flerstegsklausuler utgör civilrättsligt giltiga avtal eller om dessa är civilrättsligt ogiltiga. Ett avtal kan mycket väl vara ogiltigt på grund av att någon ogiltighetsgrund i 3 kap. AvtL är uppfylld i det enskilda fallet. Dessa ogiltighetsgrunder beaktas däremot inte i uppsatsen med undantag för 36 § AvtL. I ett enskilt fall kan det förekomma omständigheter vid avtalets tillkomst och senare inträffade förhållanden som kan få betydelse för frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt enligt 36 § AvtL. Det är svårt att uttala sig principiellt om dessa omständigheter. Uppsatsen fokuserar därför endast på om flerstegsklausuler utgör oskäliga avtalsvillkor på ett allmänt plan och inte på grund av olika omständigheter i ett specifikt fall.

¹² Se exempelvis Ficks (2013), s. 742.

¹³ Enligt allmänna kontraktsrättsliga principer gäller bland annat att en avtalsbrytande part som utgångspunkt endast är skadeståndsskyldig om denne agerat vårdslöst, se NJA 2020 s. 115 p. 20.

¹⁴ I NJA 2018 s. 834 p. 13 framhöll HD att med vite avses en i förväg avtalad ersättning för skada.

¹⁵ För vidare läsning om avtalsviten och dess civilrättsliga funktion och tillämpning hänvisas till bland annat Dryselius (2019), Olsen (1993), Westberg (2020) och Gorton och Samuelsson (2005).

Vidare lämnas konsumenträttsliga aspekter utanför uppsatsens omfattning. Således är utgångspunkten att flerstegsklausulerna som analyseras ingåtts av jämlika parter. Denna avgränsning är relevant då näringsidkare och konsumenter inte kan träffa skiljeavtal innan tvist dem emellan uppstått.¹⁶ Avgränsningen är även av relevans då partskonstellationen kan få betydelse vid en skälighetsbedömning enligt 36 § AvtL. Uppsatsen utgår därför från att flerstegsklausulerna som diskuteras i arbetet har ingåtts av jämlika parter.

Avslutningsvis berör uppsatsen inte situationen då en part i strid mot en skiljeklausul väcker talan vid allmän domstol. Uppsatsen behandlar endast situationen då en part går till flerstegsklausulens angivna slutsteg utan att först ha genomfört flerstegsklausulens föreskrivna tvistlösningsordning.

1.5 Forskningsläge

Det finns relativt mycket material om flerstegsklausuler beträffande sådana klausulers processuella rättsverkningar i förhållande till domstolsprövning och skiljeförfarande. I Maunsbachs avhandling *Avtal om rätten till domstolsprövning. Processuella överenskommelsers giltighet i svensk rätt* från 2015 diskuteras vilka processuella rättsverkningar olika typer av processavtal har enligt svensk rätt, däribland flerstegsklausuler, när de åberopas under ett dispositivt tvistemål. Avhandlingen redogör även grundligt för den processuella ogiltighetsprincipen status som gällande rätt i Sverige. Däremot berörs inte några civilrättsliga aspekter om parterna inte följer de avtalade processavtalen.

Maunsbach har däremot i två andra arbeten behandlat frågan om civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot processavtal. I *Avtalsrättslig bundenhet av processuella överenskommelser* från 2017 diskuterar Maunsbach bland annat hur processavtal bör ses i en civilrättslig kontext. Hon försöker där förklara varför civilrättsliga påföljder kan eller inte kan dömas ut om en part agerar i strid mot sådana avtal. Hon gör även där skillnad mellan processuellt giltiga och ogiltiga processavtal och vilken betydelse det kan få för processavtals civilrättsliga giltighet. I det andra arbetet *Avtalsviten – civilrättslig giltighet trots processuell ogiltighet?* från 2018 undersöker Maunsbach om ett avtalat vite kan dömas ut om en part bryter mot ett sekretessavtal som kan uppfattas utgöra ett processavtal. Även Westberg diskuterar i *Konflikt och kontrakt* från 2020 om bland annat skadestånd eller avtalsviten kan dömas ut om en part begår avtalsbrott mot processavtal.

Inte något av dessa nämnda arbeten behandlar dock frågan om civilrättsliga påföljder kan dömas ut om en part agerar i strid mot en flerstegsklausul. Arbetena lyfter oavsett fram olika synsätt på hur man generellt kan se på avtalsbrott mot processavtal och hur det i sin tur förhåller sig till eventuella civilrättsliga påföljder. Samtidigt finns det också en uppfattning i doktrin att

¹⁶ Se 6 § LSF.

skadestånd som påföljd kan dömas ut om en part begår avtalsbrott mot en flerstegsklausul. Ingen har däremot behandlat frågan om varför civilrättsliga påföljder kan dömas ut vid avtalsbrott mot specifikt flerstegsklausuler, i vart fall inte på en djupare nivå. Eftersom det finns relativt lite forskning om huruvida civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler är min förhoppning att detta arbete ska bidra till ett mer klart rättsläge.

1.6 Disposition

Efter uppsatsens inledande kapitel följer en allmän redogörelse för hur flerstegsklausuler kan utformas. I det andra kapitlet förs vidare diskussioner om hur flerstegsklausuler klassificeras. I detta kapitel besvaras också den första frågeställningen.

Det tredje kapitlet inleds med en redogörelse för den processuella ogiltighetsprincipen. Därefter undersöks om flerstegsklausuler, oavsett vilken tvistlösningsform som klausulen anger i slutsteget, utgör processuellt giltiga avtal eller inte. Kapitlet tar primärt sikte på om flerstegsklausuler kan medföra att en domstol eller skiljenämnd inte kommer pröva en tvist därför att parterna inte genomfört flerstegsklausulens angivna tvistlösningsordning.

Det fjärde kapitlet inleder med en redogörelse för olika former av civilrättsliga förpliktelser. Den första delen av kapitlet undersöker främst hur civilrättsliga påföljder förhåller sig till civilrättsligt giltiga och ogiltiga avtal. I kapitlets andra del förs diskussioner om huruvida flerstegsklausuler utgör civilrättsligt giltiga eller ogiltiga avtal.

I det femte kapitlet presenteras tre olika processuella aspekter för varför civilrättsliga påföljder eventuellt inte kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler.

I det sjätte och sista kapitlet sammanfattas uppsatsens analyser och de sista två frågeställningarna besvaras.

2 Klassificering av flerstegsklausuler

2.1 Allmänt om flerstegsklausuler

Det är vanligt att avtal, i vart fall bland större aktörer, innehåller så kallade tvistlösningsklausuler. Sådana klausuler reglerar formerna för hur parterna vid en eventuell framtida tvist med anledning av avtalet ska lösas.¹⁷

Parterna har stor frihet att själva bestämma hur de ska lösa framtida tvister sinsemellan och det finns flera olika varianter på så kallade alternativa tvistlösningsförfaranden. Exempelvis kan parterna komma överens om att framtida tvister ska lösas av en skiljenämnd i stället för av en allmän domstol. Härutöver kan parterna i stället försöka få till en samförståndslösning efter förlikningsförhandlingar eller med hjälp av en medlare.¹⁸ Det förekommer även tvistlösningsklausuler som föreskriver privatdomarförfaranden som tvistlösningsmetod.¹⁹

Med detta sagt kan man även tänka sig att parterna önskar lösa och avgöra framtida tvister i olika steg. Exempelvis kan tvistlösningsklausulen föreskriva att parterna i första hand (”försteget”) ska lösa tvisten genom medling och i sista hand (”slutsteget”) genom skiljeförfarande. Det är sådana varianter av tvistlösningsklausuler som kallas för flerstegsklausuler och är inte helt ovanliga i avtal bland internationella aktörer.²⁰

Gemensamt för flerstegsklausuler är att dessa föreskriver en viss ordning för parternas tvistlösning. Det finns inget som hindrar parterna från att formulera en flerstegsklausul så att den anger flera steg som måste vidtas innan slutsteget. En flerstegsklausuls slutsteg anger i stort sett alltid att tvisten slutligt ska avgöras av en skiljenämnd men parterna är fria att avtala om att tvisten slutligt ska avgöras av en allmän domstol.²¹

¹⁷ Jfr Elofsson (2014), s. 631.

¹⁸ För vidare läsning om olika varianter av alternativa tvistlösningsförfaranden, se exempelvis Lindell (2020).

¹⁹ Det finns olika varianter av privatdomarförfaranden. Inom entreprenad- och byggbranschen är det exempelvis vanligt med s.k. Dispute Board-förfaranden. Se exempelvis Maunsbach (2015), s. 157 f. för vidare läsning om Dispute Board-förfaranden.

²⁰ Se exempelvis Westberg (2020), s. 223. Jfr Madsen (2021), s. 197. Detta arbete använder begreppet flerstegsklausul men annan begrepps användning förekommer. Exempelvis används begreppet multimodalklausuler. På engelska benämns sådana klausuler bland annat som ”*multi-tiered clauses*” eller ”*multi-tiered dispute resolution clauses*”, se Söderlund (2005), s. 188 och Madsen (2021), s. 197.

²¹ Jfr Westberg (2020), s. 223. Uppsatsen försöker genomgående särskilja flerstegsklausuler som i slutsteget anger skiljeförfarande med flerstegsklausuler som i slutsteget anger allmän domstol. Att en tvist slutligt ska avgöras av en allmän domstol är detsamma som om flerstegsklausulen i slutsteget anger att tvisten slutligt ska lösas genom domstolsförfarande.

Flerstegsklausuler väcker en rad frågor. Denna uppsats syftar primärt till att utreda frågan om vad som händer om ena avtalsparten, sedan tvist uppkommit, går direkt till slutsteget utan att ha genomfört försteget/-en som flerstegsklausulen anger. En första tanke är att parten i så fall gjort sig skyldig till ett avtalsbrott och att den andra parten därmed bör kunna göra gällande civilrättsliga påföljder, exempelvis kräva skadestånd. I sammanhanget kan nämnas att det inte finns något som hindrar parterna från att koppla ett avtalat vite till flerstegsklausulen.²² I sådana fall skulle även vitet kunna aktualiseras som påföljd för avtalsbrottet mot flerstegsklausulen.

Vidare gäller att civilrättsliga rättsverkningar och påföljder endast aktualiseras om den förevarande klausulen klassificeras som ett civilrättsligt avtal. Klausuler som endast klassificeras som processavtal, resulterar nämligen endast i processuella rättsverkningar.²³ För den fortsatta framställningen är det därmed av vikt att undersöka huruvida flerstegsklausuler klassificeras som processavtal, civilrättsliga avtal eller möjligen en blandning av båda.

2.2 Flerstegsklausuler som processavtal

Det saknas en enhetlig definition av vad som utgör ett processavtal.²⁴ I samband med införandet av RB redogjorde Lagrådet för den så kallade processuella ogiltighetsprincipen som sedermera bekräftades i den efterföljande propositionen.²⁵ Principen innebär att processavtal ”är ogiltiga *per se* om överenskommelsen inte har stöd i lag”.²⁶ Det framgår emellertid inte av lagmotiven hur processavtal skiljer sig från civilrättsliga avtal.²⁷ Lagmotiven ger följaktligen inte någon vägledning för hur processavtal bör och ska definieras.

I doktrin finns olika förslag på hur processavtal kan definieras. Maunsbach definierar processavtal som ett avtal mellan två parter om processuella frågor som dessutom utmärks av att det får relevans i en rättegång.²⁸ Maunsbach tycks på senare tid ändrat sin definition av processavtal där hon numera framhåller att processavtal, i en framtida rättslig prövning mellan parterna, *syftar* till att resultera i processuella rättsverkningar.²⁹

Därvid menar Lindskog att processavtal utgör ett villkor som innefattar en omstyrning av tvistelösningsordningen. Med detta menar han att parterna är

²² Jfr Maunsbach (2018), s. 202.

²³ Westberg (2020), s. 148. Huruvida processavtal *de facto* ges processuella rättsverkningar beror på om det utgör ett giltigt processavtal. Denna fråga behandlas närmare i avsnitt 3.

²⁴ Maunsbach (2015), s. 42.

²⁵ Prop. 1942 nr 5. s. 233 och 523 och SOU 1938:44 s. 509 f. Den processuella ogiltighetsprincipen behandlas närmare i avsnitt 3.1.

²⁶ Maunsbach (2015), s. 100.

²⁷ Jfr Westberg (2020), s. 109.

²⁸ Maunsbach (2015), s. 62. Jfr Lindell (1988), s. 120.

²⁹ Maunsbach (2017), s. 162. Även Samuelsson definierar processavtal på detta sätt, se Samuelsson (2016), s. 470.

fria att avtala om skiljeförfarande i stället för domstolsprövning vid allmän domstol. Enligt Lindskog utgör även sådana avtal som ämnar påverka formerna för ett domstolsförfarande en form av processavtal.³⁰

En flerstegsklausul utgör en variant på en tvistlösningsklausul och anger en viss ordning för hur framtida tvister mellan parterna ska lösas.³¹ Flerstegsklausuler tar således sikte på en förfarandemässig fråga och bör därmed klassificeras som ett processavtal, oavsett vilken av de två ovanstående definitionerna man utgår ifrån. En sådan tolkning och klassificering stöds av NJA 2010 s. 734. I fallet gjorde HD skillnad mellan tvistlösningsavtalet och huvudavtalet. HD:s ställningstagande visar att tvistlösningsavtalet, vilket den definierade som *ordningen för parternas tvistlösning*, måste utgöra något annat än ett civilrättsligt avtal, då domstolen definierade huvudavtalet som det materiella avtalsförhållandet.³²

Det bör samtidigt nämnas att Lindskog framhåller stilleståndsklausuler³³, vilket utgör en flerstegsklausul, som exempel på processavtal.³⁴ Härutöver lyfter även annan doktrin fram olika typer av tvistlösningsavtal och definierar dessa som processavtal.³⁵

Läsaren bör uppmärksammas på att begreppet processavtal inte uteslutande används som beteckning för tvistlösningsrelaterade avtalsvillkor, utan annan begreppsanvändning förekommer i doktrin, praxis och förarbeten. HD använde i NJA 2013 s. 1017 begreppet ”tvistlösningsklausul” som beteckning för dels prorogationsavtal, dels avtal om överklagandeförbud. Det skiljaktiga justitierådet använde dock begreppet ”processavtal” som beteckning för de nämnda avtalen.³⁶ Härutöver har även ”avtal i processuella frågor” använts.³⁷ Den begreppsanvändning som förekommer i rättskällorna syftar sannolikt på samma typer av avtal, nämligen avtal som, i alla fall på ytan, berör förfarandemässiga frågor.³⁸ Det kan dock konstateras att denna blandning av begreppsanvändning gör det svårt att få en enhetlig bild av processavtalets status i svensk rätt.

³⁰ Lindskog (2020), s. 48.

³¹ Maunsbach (2021), s. 215.

³² NJA 2010 s. 734 p. 3 och 5. Även Westberg framhåller att tvistlösningsvillkor är desamma som processavtal, se Westberg (2020), s. 127.

³³ Stilleståndsklausuler definierar Lindskog som ett avtal där parterna förbinder sig att varken i rättegång eller genom skiljeförfarande processa under en viss tid, se Lindskog (2020), s. 55.

³⁴ Lindskog (2020), s. 48 och 54 f.

³⁵ Jfr Westberg (2020), s. 71 och 75, Maunsbach (2015), s. 119, Heuman (2011), s. 338 och (2006), s. 60.

³⁶ NJA 2013 s. 1017 p. 8 och NJA 2013 s. 1017 den skiljaktiga meningen p. 2.

³⁷ Prop. 1942 nr 5 s. 233.

³⁸ Se Westberg (2020), s. 59.

2.3 Flerstegsklausuler som endast civilrättsliga avtal?

I det föregående avsnittet konstaterades att flerstegsklausuler utgör processavtal. En fråga man då kan ställa sig är hur processavtal i sig ska ses och bedömas. Utgör processavtal möjligen endast en form av civilrättsliga avtal, är processavtal en kategori för sig eller utgör processavtal en blandning av både och?³⁹

Precis som civilrättsliga avtal uppstår inte processavtal i ett vakuum. Vid avtalsförhandlingar mellan exempelvis två kommersiella parter är processavtal, i stort sett uteslutande, framförhandlade mellan parterna på samma sätt som de materiella avtalsvillkoren i kontraktet.⁴⁰ Samtliga avtalsvillkor kan sägas uppkomma i en civilrättslig kontext.⁴¹ Därmed kan man tänka sig att processavtal endast bör ses som en förgrening av civilrätten.⁴²

Med stöd av avtalsfriheten har parter stor frihet att komma överens om att reglera sina rättsförhållanden sinsemellan där avtalets mest styrande uppgift är utbyte av prestationer.⁴³ Den ena parten förväntas prestera något, exempelvis leverera en vara, medan den andra parten förväntas betala den andra parten för den genomförda prestationen.⁴⁴ Således består avtalet ofta av olika typer av natura- och penningförpliktelser.⁴⁵

Utöver natura- och penningförpliktelser kan parterna med stöd av avtalsfriheten komma överens om olika former av handlingsföreskrifter. Tanken med sådana avtal är att parterna eller ena parten ska agera på ett visst sätt. Sådana föreskrifter kan sägas användas som styrmedel som parterna förväntas följa.⁴⁶ En flerstegsklausul kan följaktligen betraktas som en handlingsföreskrift och därmed även som ett civilrättsligt avtal, på så sätt att parterna ska agera på ett visst processuellt sätt när tvist med anledning av avtalet uppstått mellan parterna.⁴⁷

Ett civilrättsligt synsätt om att processavtal endast utgör ett civilrättsligt avtal, skulle i förlängningen innebära att frågor om avtalets ingående, giltighet etc. skulle få lösas med civilrättsliga regler. AvtL skulle i så fall vara direkt eller

³⁹ Jfr Westberg (2020), s. 79 ff. och Lindell (1988), s. 120.

⁴⁰ Westberg (2020), s. 80.

⁴¹ Maunsbach (2017), s. 171.

⁴² Jfr Westberg (2020), s. 80 ff.

⁴³ Adlercreutz m.fl. (2016), s. 19. En ytterligare central funktion med avtalet är att binda parterna, Maunsbach (2017), s. 169.

⁴⁴ Adlercreutz m.fl. (2016), s. 19.

⁴⁵ Hellner m.fl. (2020), s. 29 och 33 f. Se även Rodhe (1956), s. 19.

⁴⁶ Adlercreutz m.fl. (2016), s. 19.

⁴⁷ Jfr Maunsbach (2017), s. 170.

möjligan analogt tillämplig på processavtal, även om lagen inte är utformad för avtal som reglerar processuella frågor.⁴⁸

Det finns praxis där HD tillämpat civilrättsliga regler på avtal som berör processuella frågor. Ett exempel är avtal om bevisförbud och ett annat avtal om att inte överklaga tingsrättens dom.⁴⁹ HD uttalade sig inte i fallen om processavtalets juridiska karaktär och tog heller inte ställning till om processavtal endast utgör ett civilrättsligt avtal. Vid prejudikatstolkning har det framhållits att man ska vara återhållsam med att tillskriva det som inte nämns i domskälen eller domslutet någon betydelse. Detsamma gäller motsatsslut vid tolkning av prejudikat.⁵⁰ Följaktligen bör man inte förstå avgörandena som ett ställningstagande till frågan om processavtal endast utgör ett civilrättsligt avtal.⁵¹ Den praxis som finns tyder snarare på att HD anser det vara skillnad mellan processavtal och civilrättsliga avtal.⁵²

Synsättet att processavtalet egentligen endast utgör en form av ett civilrättsligt avtal får visst stöd av doktrin. Lindskog anser att processavtal är ”civilrättsliga men med processuella syften och rättsverkningar”.⁵³ Vidare är Ekelöf och Edelstam av uppfattningen att ett avtal om överklagandeförbud, det vill säga ett processavtal, ska bedömas endast utifrån civilrättsliga regler.⁵⁴

Ett avtal om att inte överklaga en tingsrättsdom medför processuella effekter, nämligen att parterna blir förhindrade att överklaga domen.⁵⁵ 49 kap. 2 § RB anger vissa krav för ett avtal om överklagandeförbud ska vara giltigt och medför de processuella effekter som avtalet syftar till. Ett avtal om överklagandeförbud är nämligen endast tillåtet om parterna ingått ett sådant avtal antingen *muntligen inför rätten* eller om parterna *skriftligen* avtalat om att inte överklaga en dom. Om avtalet inte uppfyller bestämmelsens föreskrivna kriterier kan avtalet heller inte anses bindande mellan parterna. Därmed kan sådana processavtal inte uteslutande bedömas utifrån civilrättsliga regler vilket Ekelöf och Edelstam framhåller. Processavtalets giltighet begränsas således av processuella regler. Med detta exempel blir det svårt att upprätthålla argumentationslinjen om att processavtal endast utgör en form av ett civilrättsligt avtal och av den anledningen endast ska bedömas utifrån civilrättsliga regler och principer.⁵⁶

⁴⁸ Lindskog (2020), s. 93. Jfr Westberg (2020), s. 81.

⁴⁹ Se NJA 1994 s. 712 (III) och NJA 2013 s. 1017.

⁵⁰ Westberg (2005), s. 354.

⁵¹ Jfr Westberg (2020), s. 82.

⁵² Jfr NJA 2010 s. 734.

⁵³ Se den skiljaktiga meningen i NJA 2013 s. 1017 p. 2 och 9.

⁵⁴ Se Ekelöf och Edelstam (2008), s. 49 not 130.

⁵⁵ Se 49 kap. 2 § RB.

⁵⁶ Jfr Westberg (2020), s. 83 f. Westberg lyfter även fram andra exempel på varför processavtal inte endast bör klassificeras som ett civilrättsligt avtal, se Westberg (2020), kap. 15.2.

Lagstiftarens ställningstagande till den processuella ogiltighetsprincipen visar också att det är dennes intention att göra skillnad mellan processavtal och civilrättsliga avtal.⁵⁷

Härutöver ska separabilitetsdoktrinen nämnas. Doktrinen kommer till uttryck i 3 § LSF och innebär att när giltigheten av ett skiljeavtal som utgör en del av ett annat avtal ska bedömas vid prövningen av skiljemännens behörighet, ska skiljeavtalet anses som ett *särskilt avtal*. Separabilitetsdoktrinen förutsätter alltså att civilrättsliga avtal hålls isär från processavtal. Därmed utgör separabilitetsdoktrinen ett argument för att processavtal bör behandlas som en kategori för sig.⁵⁸

Det anförda innebär däremot inte att processavtal endast ska bedömas mot bakgrund av processuella regler.⁵⁹ En sådan kategorisering är nämligen inte heller problemfri. RB och LSF saknar regler som motsvarar reglerna i AvtL. Vilka regler och kriterier ska i så fall användas för att bedöma huruvida ett processavtal kommit till stånd?⁶⁰

Utifrån vad som presenterats i detta avsnitt är det svårt att upprätthålla idén om att klassificera processavtal som endast ett civilrättsligt avtal. Samtidigt är det lika svårt att inta ståndpunkten om att processavtal endast utgör en kategori för sig. I nästkommande avsnitt presenteras därför synsättet om blandade avtal.

2.4 Flerstegsklausuler som blandade avtal

Avseende avtalsvillkor där parterna valt att avstå, helt eller delvis, från domstolsprövning till förmån för en alternativ tvistlösningsform, ligger det närmast till hands att klassificera villkoret som rent processuellt.⁶¹ Exempelvis kan man tänka sig att skiljeklausuler endast tar sikte på processuella frågor. Sådana avtal resulterar i processhinder för en allmän domstol om en part invänder och uppmärksammar domstolen på att en sådan klausul finns.⁶² Således medför en skiljeklausul processuella rättsverkningar och därmed torde en sådan klausul endast klassificeras som ett processavtal. En sådan tolkning och klassificering är dock inte självklar.

⁵⁷ Se exempelvis prop. 2010/11:128 s. 43. I avsnitt 3.1 behandlas den processuella ogiltighetsprincipen ingående.

⁵⁸ Jfr Westberg (2020), s. 86. Huruvida separabilitetsdoktrinen endast tar sikte på skiljeavtal och prorogationsavtal eller om andra processavtal även omfattas av doktrinen tillämpningsområde är däremot oklart, jfr Westberg (2020), s.98 ff. Separabilitetsdoktrinen utgör likväl ett argument för att processavtal ska behandlas som en kategori för sig.

⁵⁹ Maunsbach (2015), s. 119.

⁶⁰ Jfr Westberg (2020), s. 87 f.

⁶¹ Maunsbach (2015), s. 119. Se avsnitt 2.2 där det konstaterades att flerstegsklausuler klassificeras som processavtal.

⁶² Se 10 kap. 17 a § RB och 4 § LSF.

Inom doktrin förs det diskussioner om hur man bör se på skiljeavtal. Lindskog framhåller att skiljeavtalet till sitt ändamål är processuellt då ett sådant avtal inte ämnar reglera parternas materiella mellanhavanden. Skiljeklausulen tar endast sikte på hur de materiella mellanhavandena ska slitas vid tvist mellan parterna. Likväl menar Lindskog att skiljeavtalet har nära anknytning till ett förmögenhetsförhållande. Han förespråkar därför att reglerna i AvtL undantagslöst bör vara tillämpliga, i vart fall analogt, för att dels bestämma när en skiljeklausul ingåtts mellan parterna, dels för att bedöma avtalets giltighet mellan parterna.⁶³ Cars är inne på samma linje som Lindskog och definierar ett skiljeavtal som ett civilrättsligt avtal men med vissa processuella rättsverkningar.⁶⁴

Praxis ger samtidigt stöd för att skiljeavtal kan betraktas som civilrättsliga avtal. I NJA 1982 s. 853 konstaterade HD att en skiljeklausul i en föreningsstadga var oskäligen med stöd av 36 § AvtL. Förarbetena till 36 § AvtL betonar också att skiljeklausuler kan angripas med stöd av denna bestämmelse.⁶⁵

Vidare klassificerade den statliga utredningen till LSF skiljeavtal som ”civilrättsligt avtal med processrättsliga verkningar”.⁶⁶ Propositionen framhöll en annan formulering och beskrev skiljeavtalet som ett ”blandat avtal med både processrättsliga och civilrättsliga inslag”.⁶⁷ Utifrån förarbetsuttalandena ligger det närmast till hands att behandla skiljeavtal som både processrättsliga och civilrättsliga.⁶⁸

Avseende situationer då en flerstegsklausul föreskriver skiljeförfarande som slutsteg bedöms hela flerstegsklausulen som ett skiljeavtal.⁶⁹ Därmed bör en flerstegsklausul i sådana situationer, med stöd av vad som framförts ovan, kunna uppfattas som ett blandat avtal med både civilrättsliga och processrättsliga inslag.

Hur bör då en flerstegsklausul som i slutsteget anger domstolsförfarande klassificeras? Rimligen bör förarbetsuttalandena till LSF kunna appliceras även på andra typer av processavtal.⁷⁰ Det konstaterades i avsnitt 2.2 att flerstegsklausuler, oavsett om klausulen anger skiljedomstol eller allmän domstol i slutsteget, utgör processavtal. Ett sådant avtal har uppkommit i en civilrättslig kontext mellan två avtalsparter. Med stöd av avtalsfriheten bör parterna också kunna komma överens om hur de på ett civilrättsligt plan ska lösa framtida tvister som uppstår mellan dem. Följaktligen bör flerstegsklausuler, oavsett om dessa anger allmän domstol eller skiljedomstol i slutsteget, klassificeras

⁶³ Lindskog (2020), s. 93 ff. och 114. Se även Bolding (1962), s. 74.

⁶⁴ Cars (2001), s. 20.

⁶⁵ Prop. 1975/76:81 s. 147 och prop. 1994/95:17 s. 20 och 98.

⁶⁶ SOU 1994:81 s. 77.

⁶⁷ Prop. 1998/99:35 s. 47.

⁶⁸ Jfr Heuman (1999), s. 50 och Lindskog (2020), s. 93.

⁶⁹ Maunsbach (2021), s. 221 och Ficks (2013), s. 743.

⁷⁰ Jfr Maunsbach (2018), s. 206.

som både ett processrättsligt och civilrättsligt avtal med stöd av avtalsfriheten som präglar civilrättens område.⁷¹

Härtill kan nämnas att parter kan stadfästa förlikningsöverenskommelser, genom en s.k stadfästelse. ⁷² Stadfästelsen utgör samtidigt processhinder mot en talan om samma sak. ⁷³ I NJA 2017 s. 659 underströk HD att parter genom så kallade supplerande moment kan utvidga stadfästelsedomens rättskraft. ⁷⁴ Frågor om rättskraft utgör en processrättslig fråga och avtalsvillkor som syftar till att utvidga eller begränsa rättskraften bör därför klassificeras som processavtal. ⁷⁵ En stadfäst förlikningsöverenskommelses supplerande moment kan därför anses utgöra en form av processavtal eftersom de i vissa fall kan ges verkan som processhinder. HD underströk dock att förlikningsöverenskommelses supplerande moment, även om dessa inte medför några processuella rättsverkningar som processhinder, likväl kan ha avtalsverkan. ⁷⁶ Å ena sidan kan en förlikningsöverenskommelse om supplerande moment klassificeras som ett processavtal eftersom momenten syftar till att påverka stadfästelsedomens rättskraft. Å andra sidan kan sådana avtal klassificeras som civilrättsliga avtal med stöd av HD:s uttalande i NJA 2017 s. 659.

Att andra typer av processavtal än skiljeavtal kan bedömas mot bakgrund av civilrättsliga regler får samtidigt stöd av annan praxis. Som nämndes i avsnitt 2.3 har HD ansett det vara möjligt att jämka avtalsvillkor om bevisförbud och avtal om överklagandeförbud. ⁷⁷ Utifrån dessa avgöranden torde det vara möjligt att tillämpa avtalsrättsliga regler, i vart fall analogt, även på andra typer av processavtal än endast skiljeklausuler. ⁷⁸ Slutsatsen måste därmed bli den att flerstegsklausuler som i slutsteget anger domstolsförfarande, på samma sätt som skiljeklausuler, kan klassificeras som blandade avtal. ⁷⁹

Utifrån vad som presenterats i detta avsnitt kan flerstegsklausuler således klassificeras som såväl civilrättsliga avtal som processavtal. Därmed bör även civilrättsliga påföljder kunna aktualiseras om part inte följer de anvisningar som flerstegsklausulen föreskriver. Med detta sagt har det ovan endast

⁷¹ Lindskog understryker även att om ett processavtal endast rymmer processuella rättsverkningar, så hindrar inte det att parterna på ett civilrättsligt plan förbundit sig att följa villkoret. I de civilrättsliga delarna kan man alltså angripa partsbundenheten med stöd av avtalsrättsliga regler och principer, se Lindskog (2020), s. 62 not 213.

⁷² Se 17 kap. 6 § RB.

⁷³ Se NJA 2017 s. 659 p. 13.

⁷⁴ NJA 2017 s. 659 p. 11. HD poängterade dock att det ställs krav på de s.k. supplerande momentens utformning för att de ska ges verkan som processhinder, se NJA 2017 s. 659 p. 14.

⁷⁵ Jfr Maunsbach (2015), s. 421.

⁷⁶ Se NJA 2017 s. 659 p. 15.

⁷⁷ Se NJA 1994 s. 712 III och NJA 2013 s. 1017.

⁷⁸ Maunsbach (2017), s. 172. Se även NJA 2013 s. 1017 den skiljaktiga meningen p. 9 där Lindskog framhåller att processavtal, oavsett om dessa möjligen inte kan klassificeras som rent förmögenhetsrättsliga, är underkastade ogiltighetsreglerna i AvtL.

⁷⁹ Heuman är även av uppfattningen att andra avtal än skiljeavtal också kan utgöra civilrättsligt och processrättsligt blandade avtal, se Heuman (2011), s. 338.

konstaterats att flerstegsklausuler kan klassificeras som både civilrättsliga avtal och processavtal. Det i sig innebär inte att samtliga flerstegsklausuler *de facto* klassificeras som både och.

Parternas avsikt med en flerstegsklausul eller andra typer av processavtal varierar sannolikt från fall till fall. För att en flerstegsklausul ska kunna klassificeras som ett civilrättsligt avtal och därmed medföra civilrättsliga påföljder, krävs det att parterna är överens om en sådan tolkning eller att flerstegsklausulen kan tolkas vara avtalsrättsligt bindande mellan parterna.⁸⁰

En flerstegsklausul kan klassificeras på fyra olika sätt beroende på parternas avsikter och hur klausulen i sig tolkas. För det *första* kan en flerstegsklausul tolkas som att den endast ska medföra processuella rättsverkningar på så sätt att domstolen eller skiljenämnden inte är behöriga att pröva tvisten innan försteget genomförts.⁸¹ En *andra* tolkning är att flerstegsklausulen endast ska ge upphov till civilrättsliga förpliktelser mellan parterna. Ett *tredje* sätt att tolka flerstegsklausulen är att denna ska resultera i både civilrättsliga och processrättsliga rättsverkningar. För det *fjärde* kan flerstegsklausulen tolkas så att parternas avsikt har varit att klausulen inte alls ska medföra några rättsverkningar, varken processuella eller civilrättsliga.⁸² I den fortsatta framställningen är utgångspunkten att flerstegsklausulen tolkas så att den syftar till att medföra såväl civilrättsliga som processrättsliga rättsverkningar.

⁸⁰ Maunsbach (2017), s. 163.

⁸¹ Försteget som processhinder i förhållande till domstolsprövning och skiljeförfarande behandlas i avsnitt 3.

⁸² Klausulen utgör i sådant fall endast någon form av handlingsnorm mellan parterna utan att dessa avsett att den ska ge upphov till några konkreta rättsverkningar, jfr Maunsbach (2017), s. 163 f.

3 Flerstegsklausulers processuella rättsverkningar

3.1 Den processuella ogiltighetsprincipen

Den processuella ogiltighetsprincipen kan härledas tillbaka till det processuella rättsskyddet som präglar civilprocessen. Rättsskyddet innebär att staten ska se till så att individer har möjlighet att få sina påstådda rättigheter prövade i ett rättsligt förfarande där vissa grundläggande processuella krav uppfylls. Ett av den processuella ogiltighetsprincipens syften är således att upprätthålla denna rättsskyddstanke. Det bör samtidigt nämnas att domstolsprövningen till stor del regleras av RB vilken likaså är präglad av det processuella rättsskyddet. Rättsskyddstanken kommer även till uttryck i 2 kap. 11 § 2 st. RF, i artikel 6 (1) EKMR och artikel 47 EU-stadgan, vilka föreskriver rätten till en rättvis rättegång.⁸³ I en nyligen publicerad statlig offentlig utredning underströks återigen att tillgången till ett effektivt rättsskydd som utförs av oberoende och opartiska domstolar är en av de grundläggande principerna i en rättsstat.⁸⁴

Vid införandet av RB uttalade Lagrådet, avseende parternas möjlighet att på förhand komma överens om att inte överklaga en tingsrättsdom, den så kallade processuella ogiltighetsprincipen. Lagrådet framhöll att ”avtal i processuella frågor över huvud taget anses vara ogiltiga, om ej motsatsen uttryckligen stadgas”.⁸⁵ Ett annat sätt att uttrycka principen på är att processavtal per se är ogiltiga om avtalet inte har stöd i lag.⁸⁶ Lagrådets uttalande bekräftades sedermera av departementschefen i den följande propositionen.⁸⁷ Eftersom riksdagen därefter antog lagen är det primärt lagstiftaren som ger uttryck för principen.⁸⁸

Den rådande uppfattning inom äldre doktrin, såväl innan som relativt kort efter införandet av RB, synes ha varit den att processavtal som ingås innan en domstolsprövning inte är verksamma om det inte finns lagstöd.⁸⁹ Redan på 1920-talet framhölls att en utfästelse att inte fullfölja en talan saknar processrättslig betydelse.⁹⁰

⁸³ Se även SOU 1994:99 s. 40 f och 42 ff, SOU 2000:99 s. 43 och Maunsbach (2015), s. 99 och 102. För en djupare diskussion kring rättsskyddsprincipen, se Maunsbach (2015), s. 96 ff.

⁸⁴ SOU 2023:12 s. 284.

⁸⁵ SOU 1938:44 s. 509 f.

⁸⁶ Se Maunsbach (2015), s. 100.

⁸⁷ Prop. 1942 nr 5 s. 233 och 523.

⁸⁸ Jfr Maunsbach (2015), s. 100.

⁸⁹ Se Kallenberg (1922), s. 115 f. och Bolding (1956), s. 60.

⁹⁰ Se Kallenberg (1922), s. 115 f.

Den processuella ogiltighetsprincipen har endast i begränsad omfattning diskuterats i praxis.⁹¹ I bland annat NJA 1949 s. 724 hänvisar ett justitieråd till den processuella ogiltighetsprincipen.⁹²

I NJA 1994 s. 712 (I-III) hade HD möjlighet att beakta den processuella ogiltighetsprincipen på nytt.⁹³ I de första två fallen föreskrev avtalsvillkoret en ensamrätt för försäkringsbolaget att avgöra huruvida en försäkringstagare varit sammanboende vid dödsfallet, vilket utgjorde en förutsättning för att försäkringsbeloppet skulle utgå.⁹⁴ I det sista fallet angav avtalsvillkoret att försäkringsbolaget ensamt fick avgöra huruvida försäkringstagaren åberopat tillräckligt med bevisning om att den, efter anställningens upphörande, stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande, vilket även utgjorde en förutsättning för att försäkringsskyddet skulle betalas ut.⁹⁵ De förevarande försäkringsvillkoren hade alltså tydliga processuella inslag då dessa gav försäkringsbolaget ensam beslutanderätt beträffande vissa fakta.⁹⁶

Den fråga som HD i stort sett uteslutande fokuserade på handlade om försäkringsbolagets exklusiva tolkningsföreträde och huruvida villkoren var oskäliga.⁹⁷ Även om försäkringsvillkoren hade tydliga processuella inslag nämnde HD inte den processuella ogiltighetsprincipen och inte heller parterna uppmärksammade den. Domstolen prövade försäkringsvillkoren mot bakgrund av 36 § AvtL och kom endast i det sista fallet fram till att avtalsvillkoret var oskäligt.⁹⁸ Försäkringsvillkorens giltighet bedömdes således endast mot bakgrund av civilrättsliga regler.

I stället för att diskutera huruvida villkoren var oskäligen enligt 36 § AvtL, hade HD möjligen kunnat konstatera försäkringsvillkoren som ogiltiga med stöd av den processuella ogiltighetsprincipen. Domstolen hade nämligen inom ramen för jura novit curia kunnat beakta den processuella ogiltighetsprincipen utan att parterna fört principen på tal.⁹⁹ Även om HD i samtliga avgöranden resonerade kring 36 § AvtL, förde HD i fall III processrättsliga resonemang kring frågan om försäkringsvillkoret var oskäligt. HD uttalade nämligen följande;

⁹¹ Westberg (2005), s. 349.

⁹² Se även NJA 1958 s. 654 och NJA 1971 s. 453 där HD diskuterade frågan huruvida det är möjligt att frånhända sig allt processuellt rättsskydd, utan att för den delen nämna den processuella ogiltighetsprincipen. Se även Maunsbach (2015), s. 102.

⁹³ NJA 1994 s. 712 (I-III) har diskuterats ingående av Westberg och Maunsbach, se Westberg (2005), s. 351 ff och Maunsbach (2015), s. 128 ff.

⁹⁴ NJA 1994 s. 712 (I-II).

⁹⁵ NJA 1994 s. 712 (III).

⁹⁶ Jfr Maunsbach (2017), s. 172. Jfr med avsnitt 4.3.4 beträffande villkor om självrättskipning.

⁹⁷ Jfr Westberg (2005), s. 352.

⁹⁸ NJA 1994 s. 712 (III) s. 731.

⁹⁹ Maunsbach (2015), s. 130.

”Försäkringstagaren eller dennes förmånstagare utestängs därmed helt från möjligheten att få denna bevisning prövad i rättslig ordning. En så långtgående inskränkning i rätten till rättslig prövning är inte godtagbar.”¹⁰⁰

Frågan är hur HD:s tystnad beträffande den processuella ogiltighetsprincipen i NJA 1994 s. 712 (I-III) ska bedömas. Å ena sidan kan man tolka domstolens tystnad som att den menar att den processuella ogiltighetsprincipen inte gäller.¹⁰¹ Å andra sidan kan man förstå domstolens tystnad som att den inte tagit ställning till principens status som gällande rätt. Avseende tolkning av prejudikat nämndes tidigare att man ska vara mycket försiktig med att tillmäta sådant som inte nämnts i domskälen eller domslutet någon betydelse.¹⁰² Om HD inte kommenterat en viss omständighet eller tagit fasta på ett visst förhållande, är tanken att man inte vet vilken åsikt HD har i frågan.¹⁰³ Följaktligen bör inte NJA 1994 s. 712 (I-III) tas till intäkt för att den processuella ogiltighetsprincipen inte utgör gällande rätt.

Ytterligare en förklaring till att HD inte beaktade principen skulle kunna vara parternas utformning av talan. Man kan även tänka sig att domstolen inte bedömde försäkringsvillkoren som processavtal utan endast som civilrättsliga avtalsvillkor. Lindskog är bland annat av denna uppfattning och menar att de förevarande försäkringsvillkoren handlade om att en part förbehållit sig rätten att ange avtalsinnehållet.¹⁰⁴

Huruvida den processuella ogiltighetsprincipen utgör gällande rätt är omdiskuterat. Utöver HD:s tystnad angående den processuella ogiltighetsprincipen i fallen från 1994, påpekas det i viss doktrin att principen är föråldrad och att partsinflytandet har skjutits fram i olika lagstiftningsärenden.¹⁰⁵ Exempelvis menar Lindell att utgångspunkten inom civilprocessen i stället är att processavtal är giltiga om de medför processekonomiska fördelar och fördelar för parterna. I stället för att hänvisa till den processuella ogiltighetsprincipen anser Lindell att processavtal bör kunna jämkas med stöd av 36 § AvtL vilket domstolen i NJA 1994 s. 712 (I-III) också gjorde.¹⁰⁶

Lindells uppfattning går att kritisera på olika sätt. Bland annat anger han inte utefter vilka parametrar ett processavtals fördelar ska vägas mot. Menar han

¹⁰⁰ NJA 1994 s. 712 (III) s. 731.

¹⁰¹ Lindell (2021), s. 147 och Heuman (2006), s. 60 f.

¹⁰² Se avsnitt 2.3.

¹⁰³ Westberg (2005), s. 354 f.

¹⁰⁴ Lindskog (2020), s. 61.

¹⁰⁵ Heuman (2006), s. 59, Jarvin (2021), s. 522, Lindell (2021), s. 145 ff. och Samuelsson (2016), s. 470 ff. På senare tid tycks Heuman inte avfärda principen helt, se Heuman (2011), s. 338.

¹⁰⁶ Lindell (2021), s. 148.

samtidigt att civilrättsliga avtal endast är bindande om de också underlättar domstolens beslutsfattande eller gäller dessa krav endast för processavtal?¹⁰⁷

Ståndpunkten att den processuella ogiltighetsprincipen är gammal och därmed förlorat sin status som gällande rätt synes även vara ett ohållbart argument. I sådant fall skulle man kunna argumentera för att principen om avtalsfrihet är förlegad med anledning av dess gamla anor. En sådan diskussion förs däremot inte gentemot den principen. Principen om avtalsfrihet torde tvärtom stärkas av sin gamla historia eftersom den överlevt under en lång tid trots stora samhällsförändringar.¹⁰⁸

Vidare saknar domstolarna rätt att ändra eller upphäva lagar; endast riksdagen har denna möjlighet.¹⁰⁹ Det ligger således på lagstiftarens bord att upphäva den processuella ogiltighetsprincipen om den anser att principen numera inte fyller något syfte. Även om det inom doktrin förs fram kritik mot den processuella ogiltighetsprincipen, tycks lagstiftarens intention vara densamma nu som den var vid införandet av RB. I förarbetena till lagen (2011:860) om medling i vissa privaträttsliga tvister bekräftade lagstiftaren den processuella ogiltighetsprincipens status som gällande rätt. Propositionen framhåller nämligen att ”en grundläggande princip i svensk rättsordning anses nämligen processuella överenskommelser som innebär att en part avsäger sig rätten till domstolsprövning som regel vara ogiltiga, om inte annat särskilt föreskrivs”.¹¹⁰

Slutsatsen måste därmed bli den att den processuella ogiltighetsprincipen alltså utgör gällande rätt. Att HD i NJA 1994 s. 712 (I-III) inte nämner principen kan inte tas som intäkt för att principen inte gäller. HD:s huvuduppgift är att dels verka för en enhetlig rättstillämpning, dels att svara för prejudikatbildningen.¹¹¹ HD kan därmed slå fast hur den processuella ogiltighetsprincipen ska tillämpas i förhållande till olika processavtal.¹¹² Det är dock upp till lagstiftaren och inte HD eller doktrin att bestämma om principen ska upphävas.

¹⁰⁷ Jfr Westberg (2020), s. 120 f.

¹⁰⁸ Se Westberg (2020), s. 117.

¹⁰⁹ Se 8 kap. 18 § RF.

¹¹⁰ Prop. 2010/11:128 s. 43. I förarbetena till lag (2015:671) om alternativ tvistlösning i konsumentförhållanden nämner lagstiftaren den processuella ogiltighetsprincipen på nytt, se prop. 2014/15:128 s. 51. Även flera författare bedömer att den processuella ogiltighetsprincipen alltså gäller, se Maunsbach (2015), s. 100 ff., Westberg (2005), s. 347 ff. och Fitger, Rättegångsbalken (2022-12-09, version 93, JUNO), lagkommentar till 49 kap. 2 § RB.

¹¹¹ Jfr SOU 1969:41 s. 46 ff., prop. 1971:45 s. 83 och SOU 1986:1 s. 47.

¹¹² Maunsbach (2015), s. 131.

3.2 Flerstegsklausuler som processhinder i allmän domstol

Avtalsvillkor där parterna valt att helt avstå från att ta tvister till domstol eller skiljeförfaranden är inte bindande. Sådana avtal strider både mot 2 kap. 11 § 2 st. RF och artikel 6 (1) EKMR, vilka garanterar en rätt att få *tillgång* till en domstolsprövning.¹¹³ Europadomstolen har närmare preciserat vad denna rättstillgänglighet innebär. Domstolen har bland annat slagit fast att det finns ett allmänt förbud mot *déni de justice* med vilket menas att en part nekas tillgång till domstolsprövning. Därvid innefattar rätten till domstolsprövning en faktisk rätt och inte en teoretisk sådan.¹¹⁴

Flerstegsklausuler utgör emellertid något annat jämfört med ovanstående avtalsvillkor. Flerstegsklausuler nekar inte en part rätten till domstolsprövning utan anger alltid att tvisten slutligt ska prövas antingen av allmän domstol eller av skiljenämnd.¹¹⁵ Frågan är alltså om flerstegsklausulen kan ge upphov till några processuella rättsverkningar eller om den processuella ogiltighetsprincipen sätter stopp för det.

Låt säga att två parter ingått en flerstegsklausul som anger att parterna i första hand ska lösa uppkomna tvister genom någon form av alternativ tvistlösning, exempelvis medling, och att tvisten slutligt får avgöras av allmän domstol. Om ena parten väcker talan vid allmän domstol utan att den först har medlat med motparten, är frågan vilka processuella effekter försteget har i förhållande till domstolsprövningen. Svaranden kan i ett sådant läge tänka sig invända att domstolen inte är behörig att pröva tvisten eftersom parterna inte genomfört flerstegsklausulens försteg. Om försteget skulle ges processuell rättsverkan såsom processhinder, skulle domstolen avvisa kändens talan.

Det finns däremot inget lagstöd i RB för att ett avtal om medling utgör processhinder.¹¹⁶ Utifrån exemplet ovan ska domstolen därför bortse från svarandens invändning och i stället pröva tvisten, trots att parterna inte först har medlat i enlighet med flerstegsklausulen.

Ytterligare stöd för denna slutsats ger NJA 1982 s. 853. Parterna i målet tvistade om möjligheten att utträda ur en fackförening. Den aktuella föreningsstadgan innehöll bestämmelser om hur och i vilken ordning den aktuella tvisten skulle lösas. Det rörde sig alltså om en flerstegsklausul där medlemmarna i första hand skulle vända sig till förbundsstyrelsen som skulle avgöra frågan om medlemmarnas utträde ur föreningen. Slutligt skulle sådana tvister lösas

¹¹³ *Golder mot Förenade konungariket*, dom den 21 februari 1975 p. 35–36.

¹¹⁴ *Golder mot Förenade konungariket*, dom den 21 februari 1975, p. 35.

¹¹⁵ Jfr Maunsbach (2021), s. 224.

¹¹⁶ Detsamma gäller för andra typer av alternativa tvistlösningsformer, exempelvis privatdomarförfaranden. Den enda alternativa tvistlösningsform som medför processhinder är skiljeförfaranden då det finns lagstöd för sådana förfaranden, se 10 kap. 17 a § RB och 4 § LSF.

genom skiljeförfarande. Föreningsmedlemmarna hade inte följt den angivna tvistlösningsordningen och föreningen framhöll därför att skiljeförfarande inte fick påbörjas innan beslutsordningen hade utnyttjats. HD framhöll att föreningsstadgans föreskrivna överprövningsordning skulle ses som en förberedelse till skiljeförfarandet. Slutligen konstaterade domstolen följande:

”Att sådan överprövning inte påkallats bör därför varken kunna hindra domstols prövning av frågan om skiljeklausulens tillämplighet eller, om skiljeklausulen lämnas utan avseende, kunna vid domstol åberopas som särskilt rättegångshinder.”¹¹⁷

Rättsfallet ger stöd för att inte heller privatdomarförfaranden som försteg i en flerstegsklausul utgör processhinder för domstolsprövning.

Inom doktrin förekommer emellertid åsikter om att alternativa tvistlösningsformer skulle kunna ge upphov till processhinder, i vart fall under en begränsad tid. Exempelvis är Heuman av uppfattningen att en klausul vilken föreskriver att parterna ska förlikningsförhandla innan de får ta tvisten till domstol kan utgöra ett temporärt processhinder. Enligt Heuman strider inte ett sådant förfarande mot artikel 6 (1) EKMR då den rättsliga prövningen endast skjuts framåt i tiden.¹¹⁸ Heuman synes heller inte anse den processuella ogiltighetsprincipen vara gällande.¹¹⁹ Utifrån vad som presenterats i avsnitt 3.1 är det min uppfattning att den processuella ogiltighetsprincipen utgör gällande rätt och att parterna därmed inte kan ingå avtal med processuella rättsföljder. Detta är endast möjligt om det finns stöd i lag. Slutsatsen är alltså att försteget inte medför processhinder, oavsett om avtalet endast skulle medföra ett temporärt sådant.¹²⁰

Härtill kan man tänka sig att en domstol med stöd av 32 kap. 5 § RB väljer att vilandeförklara målet i avvaktan på att parterna genomfört flerstegsklausulens föreskrivna försteg. Det ankommer däremot endast på domstolen att besluta om att vilandeförklara ett mål med stöd av denna bestämmelse. Att parterna, eller endast en av dem, begär att domstolen ska vilandeförklara målet är följaktligen inte bindande för domstolen.¹²¹ I förarbetena till RB angavs bland annat att en domstol kan välja att vilandeförklara ett mål om båda parter anhåller om att så ska ske för att kunna genomföra förlikningsförhandlingar.¹²² Att en part som i strid med en flerstegsklausul väcker talan vid allmän domstol, samtidigt skulle uttrycka en vilja med motparten om att vilandeförklara målet framstår som högst osannolikt. I praktiken skulle det antagligen endast vara svarandeparten som uttrycker en vilja om att domstolen ska vilandeförklara målet så att parterna kan genomföra flerstegsklausulens

¹¹⁷ NJA 1982 s. 853 s. 861.

¹¹⁸ Heuman (2006), s. 60.

¹¹⁹ Heuman (2006), s. 59.

¹²⁰ Lindskog är av samma uppfattning, se Lindskog (2020), s. 55.

¹²¹ Jfr Maunsbach (2015), s. 175 f.

¹²² Se SOU 1938:44 s. 360.

försteg. Att en domstol, mot ena partens vilja, beslutar att vilandeförklara målet torde därför vara högst osannolikt.¹²³ Domstolen har samtidigt en skyldighet att driva målet framåt.¹²⁴ Att tvinga en part att tillsammans med motparten genomföra flerstegsklausulens försteg riskerar att försena målets handläggning.¹²⁵ Således är det inte sannolikt att en domstol skulle vilandeförklara ett mål på grund av att parterna inte genomfört en flerstegsklausuls föreskrivna tvistlösningsssteg.

RB innehåller endast ett fåtal bestämmelser som möjliggör för parter att genom avtal skapa processhinder. Parterna kan exempelvis ingå prorogationsavtal. Ett sådant avtal innebär att parterna får avtala om att en särskilt utpekad domstol ska vara behörig att pröva tvisten mellan parterna trots att en annan domstol egentligen hade varit behörig att pröva tvisten. Ett prorogationsavtal måste för att det ska anses bindande vara skriftligt och avse ett angivet rättsförhållande.¹²⁶

Vidare finns det lagstöd för att skiljeklausuler också binder domstolen.¹²⁷ Anledningen till att skiljeförfaranden och inte någon annan alternativ tvistlösningssform medför processhinder beror på att skiljeförfarandet anses likställt med domstolsförfarandet.¹²⁸ På samma sätt som prorogationsavtal måste skiljeavtalet knyta an till ett särskilt utpekad rättsförhållande men det finns inget uppställt skriftlighetskrav.¹²⁹

Gemensamt för dessa två avtalstyper är att de, för att de ska ges någon processuell verkan som processhinder, måste åberopas inför domstolen. Domstolen har ingen skyldighet att ex officio beakta avtalsvillkoren då de utgör dispositiva processhinder. En skyldighet för domstolen att ex officio beakta frågor om processhinder infinner sig endast vid så kallade tvingande processhinder.¹³⁰

Om en part åberopar en skiljeklausul ska domstolen alltså avvisa talan med anledning av att skiljeklausulen medför processhinder. Det ska dock sägas att

¹²³ Jfr Maunsbach (2015), s. 175.

¹²⁴ Jfr 42 kap. 6 § 3 st. och 4 RB.

¹²⁵ Jfr Maunsbach (2015), s. 176. Maunsbach lyfter fram ytterligare aspekter för varför en domstol sannolikt inte kommer vilandeförklara ett mål på grund av att parterna inte genomfört en flerstegsklausuls föreskrivna försteg, se Maunsbach (2015), s. 175 ff.

¹²⁶ Se 10 kap. 16 § RB.

¹²⁷ Se 10 kap. 17 a § RB och 4 § LSF.

¹²⁸ Se prop. 2010/11:128 s. 43. Europadomstolen har i flera fall accepterat skiljeavtal som ett giltigt avstående från rätten till domstolsprövning enligt 6 (1) EKMR. Se exempelvis *Transado-Transportes Fluviais do Sado mot Portugal*, dom den 16 december 2003 och *Suovaniemi m.fl. mot Finland*, beslut den 23 februari 1999.

¹²⁹ Maunsbach (2015), s. 105. Det måste även tydligt framgå att det rör sig om ett skiljeavtal. I annat fall kan det uppstå svåra gränsdragningsproblem. Arbetet syftar inte till att utreda dessa gränsdragningsproblem. För vidare läsning angående gränsdragningsproblem som kan uppstå, se exempelvis Maunsbach (2015), s. 178 ff.

¹³⁰ Jfr 34 kap. 1 § RB. Som exempel på tvingande processhinder kan nämnas *res judicata*, 17 kap. 11 § RB, *litis pendens*, 13 kap. 6 § RB. Se även Ekelöf m.fl. (2015), s. 17 ff.

en förutsättning för att domstolen ska kunna avvisa talan är att det rör sig om ett giltigt skiljeavtal.¹³¹ Skiljeavtalet kan alltså komma att ogiltigförklaras eller jämkas med stöd av civilrättsliga regler.¹³² För att svaranden ska vinna framgång med en invändning om att det föreligger processhinder med anledning av skiljeklausulen, måste denne framställa sin invändning första gången den för talan i målet.¹³³ Sannolikt behöver svaranden göra invändningen när denne lämnar in svaromålet till domstolen.¹³⁴ Görs invändningen om processhinder för sent ska domstolen anse sig behörig att pröva tvisten även om parterna avtalat om att framtida tvister ska lösas genom skiljeförfarande.¹³⁵

Vi återgår till det tidigare exemplet där ena parten stämde motparten i domstol utan att först ha medlat i enlighet med flerstegsklausulen. Om flerstegsklausulen i stället föreskriver att tvister slutligt ska avgöras av en skiljedomstol blir slutsatsen en annan. Om en part i sådant fall väcker talan vid allmän domstol och svaranden åberopar att det finns en giltig skiljeklausul ska domstolen avvisa talan eftersom det föreligger processhinder.

Sammanfattningsvis går det att konstatera att det med stöd av den processuella ogiltighetsprincipen inte går att skapa processhinder genom avtal. En flerstegsklausul vilken anger någon form av alternativ tvistlösningsform i försteget och allmän domstol i slutsteget medför inte något processhinder för domstolen. Det är endast flerstegsklausuler vilka anger skiljeförfarande i slutsteget som kan medföra processhinder för allmän domstol.¹³⁶

3.3 Flerstegsklausuler som hinder för skiljeförfarande

3.3.1 Skiljeförfarande och den processuella ogiltighetsprincipen

I det föregående avsnittet konstaterades att parternas avtalsfrihet avseende processuella frågor vid domstolsprövning begränsas av den processuella ogiltighetsprincipen. Frågan är däremot om den processuella ogiltighetsprincipen även gäller vid skiljeförfaranden.

Till skillnad från RB saknar LSF regler om processhinder. Samtidigt finns det inga bestämmelser i LSF som anger hur flerstegsklausulers olika tvistlösningssteg förhåller sig till varandra eller vilka rättsverkningar dessa olika steg

¹³¹ Fitger, Rättegångsbalken (2022-12-09, version 93, JUNO), lagkommentar till 10 kap. 17 a § RB.

¹³² I NJA 1982 s. 853 jämkades en skiljeklausul med stöd av 36 § AvtL. I NJA 1992 s. 143 bedömdes en skiljeklausul inte som oskälig men prövades likväl mot bakgrund av 36 § AvtL.

¹³³ 34 kap. 2 § RB och 4 § 2 st. LSF.

¹³⁴ Se 42 kap. 7 § RB.

¹³⁵ Se 10 kap. 18 § RB. Jfr Westberg (2021), s. 236.

¹³⁶ Jfr 10 kap. 17 a § RB.

har.¹³⁷ Vidare präglas skiljeförfarandet av principen om partsautonomi jämfört med domstolsförfarandet.¹³⁸

Vid skiljeförfaranden är utgångspunkten att parterna disponerar över skiljeförfarandet, vilket principen om partsautonomi ger uttryck för.¹³⁹ Skiljenämnden ska som utgångspunkt följa parternas gemensamma instruktioner.¹⁴⁰ Partsautonomin kommer främst till uttryck i 21 § LSF och anger att skiljemännen ska följa parternas instruktioner om det inte finns något hinder mot det. Vidare ska skiljenämnden handlägga tvisten opartiskt, ändamålsenligt och snabbt.

Partsautonomin är därmed inte absolut utan är underkastad vissa begränsningar. Så länge partsinstruktionerna inte strider mot vissa grundläggande rättssäkerhetsprinciper eller mot lag ska skiljenämnden följa parternas anvisningar.¹⁴¹ Skiljenämnden ska även endast följa en partsinstruktion om instruktionen är uttrycklig och entydig.¹⁴² Följaktligen ska partsinstruktionen vara tydlig och det ska inte råda några tveksamheter över dess innebörd. Utgångspunkten är alltså att parterna är fria att komma överens om en annan ordning än den som LSF anger.¹⁴³

Den processuella ogiltighetsprincipen uttalades av Lagrådet i samband med införandet av RB. Principen synes därmed endast vara tillämplig vid domstolsförfaranden vid allmän domstol och inte vid skiljeförfaranden. Det går heller inte i förarbetena till LSF utläsa att lagstiftarens intention varit att parternas avtalsfrihet ska begränsas av denna princip. Snarare synes lagstiftarens intention ha varit att parterna disponerar över skiljeförfarandets utformning så länge grundläggande rättssäkerhetsprinciper upprätthålls.¹⁴⁴

Med stöd av partsautonomin som präglar skiljeförfarandet bör utgångspunkten vara den att parterna är fria att ingå processavtal och att avtalen per se är giltiga om inget annat särskilt föreskrivs. Skiljeförfarandet grundar sig alltså på en motsatt utgångspunkt jämfört med domstolsförfarandet där den processuella ogiltighetsprincipen är styrande. Följaktligen bör parterna med bindande verkan, såväl före som efter en uppkommen tvist, kunna bestämma formerna för förfarandet, även om det saknas lagstöd för överenskommelsen. Exempelvis följer det av lag att skiljeavtal får ingås före det att tvist

¹³⁷ Maunsbach (2021), s. 225.

¹³⁸ Heuman (1999), s. 266.

¹³⁹ I exempelvis NJA 2010 s. 508 p. 2 talar HD om *principen om partsautonomi*.

¹⁴⁰ 21 § 2 men. LSF. Se även SOU 1994:81 s. 78, prop. 1998/99:35 s. 42 och 48 och prop. 2017/18:257 s. 19 och 25. Jfr Lindskog (2020), s. 64 f.

¹⁴¹ Prop. 1998/99:35 s. 42 och s. 109. Se även Lindskog (2020), s. 65 och s. 645, Maunsbach (2021), s. 216, Samuelsson (2016), s. 471 och Heuman (1999), s. 269.

¹⁴² Se Lindskog (2020), s. 646.

¹⁴³ En partsöverenskommelse som strider mot en tvingande regel i LSF är däremot inte giltigt, se Lindskog (2020), s. 78.

¹⁴⁴ Jfr Madsen (2021), s. 204.

uppstått.¹⁴⁵ Andra typer av processavtal som är kopplade till skiljeklausulen och som anger hur förfarandet ska gå till bör således även binda skiljenämnden.¹⁴⁶ Det finns dock en gräns för när skiljenämnden blir bunden av parternas processavtal. Denna gräns är inte helt klar men så länge processavtalet inte strider mot grundläggande rättssäkerhetsprinciper eller lag ska skiljenämnden följa parternas anvisningar.¹⁴⁷

Det kan också nämnas att hovrätten i ett avgörande framhöll att den processuella ogiltighetsprincipen inte är styrande på det skiljedomsrättsliga området.¹⁴⁸ HD uttalade sig däremot inte om den processuella ogiltighetsprincipens tillämplighet på det skiljedomsrättsliga området.

Utifrån det ovanstående torde den processuella ogiltighetsprincipen inte vara gällande inom det skiljedomsrättsliga området. Därmed är det inte lika enkelt att slå fast flerstegsklausulers processuella rättsverkningar vid skiljeförfaranden jämfört med dess verkan vid domstolsförfaranden.¹⁴⁹ Huruvida försteget, i en flerstegsklausul där skiljeförfarande utgör slutsteget, medför att skiljenämnden inte finner sig behörig innan försteget har genomförts behandlas i nästkommande avsnitt.

3.3.2 Försteget utgör inte hinder för skiljeförfarande

Huruvida försteget är bindande för en skiljenämnd är omdiskuterat inom doktrin och inte heller praxis ger svar på frågan.¹⁵⁰ Möjligen kan en skiljenämnd förklara sig obehörig att pröva tvisten mellan parterna om parterna inte genomfört försteget i flerstegsklausulen. Försteget utgör i sådant fall ett behörighetsskapande kriterium för att skiljenämnden ska finna sig behörig att pröva tvisten.¹⁵¹ Flerstegsklausulen måste i sådant fall föreskriva en skyldighet för parterna att genomföra försteget innan skiljeförfarande får påkallas.¹⁵²

Lindskog diskuterar primärt stilleståndsklausulers processuella rättsverkan i förhållande till skiljeförfaranden. En stilleståndsklausul utgör en form av en flerstegsklausul där parterna i försteget angett att de under viss tid inte får processa, vare sig i allmän domstol eller i skiljeförfarande. Lindskog menar att sådana klausuler sannolikt inte utgör hinder för skiljeförfaranden då rätten till domstolsprövning är oförytterlig.¹⁵³

Av annan uppfattning är Madsen som menar att skiljenämnden i vissa fall kan vara skyldig att följa en flerstegsklausuls angivna tvistlösningsordning.

¹⁴⁵ Se 1 § LSF.

¹⁴⁶ Se Westberg (2020), s.142 f, Madsen (2021), s. 204 och Samuelsson (2016), s. 475.

¹⁴⁷ Jfr prop. 1998/99:35 s. 42 och 109.

¹⁴⁸ Se Svea hovrätts bedömning i NJA 2015 s. 991 (997 f).

¹⁴⁹ Jfr Maunsbach (2021), s. 216 f.

¹⁵⁰ Madsen (2020), s. 237.

¹⁵¹ Jfr Westberg (2020), s. 228.

¹⁵² Jfr Maunsbach (2021), s. 226.

¹⁵³ Lindskog (2020), s. 55.

Denna skyldighet grundar sig enligt Madsen på principen om partsautonomi. Däremot måste flerstegsklausulen vara klart formulerad så att skiljenämnden vet när försteget har påbörjats och är genomfört. Vidare måste flerstegsklausulen föreskriva en skyldighet för parterna att genomföra försteget innan de får påkalla skiljeförfarande om klausulen ska ges verkan som hinder för skiljeförfarande. Avslutningsvis framhåller Madsen att flerstegsklausulen inte på ett otillbörligt sätt får begränsa parternas rätt till en rättvis rättegång.¹⁵⁴

Born har studerat flera domar och skiljedomar där flerstegsklausulers processuella rättsverkan behandlats.¹⁵⁵ Han konstaterar att det inom internationell skiljemannarätt inte finns en enhetlig bild om flerstegsklausulers processuella rättsverkningar.¹⁵⁶ Han poängterar att en flerstegsklausul kan ges bindande verkan men att klausulen i sådant fall måste vara tydligt formulerad. Som exempel anger Born att det tydligt måste framgå när försteget i flerstegsklausulen är avslutat.¹⁵⁷

Det kan härvid nämnas att olika nationella rättssystem bedömt olika typer av försteg som hinder inför en skiljenämnd. I exempelvis engelsk rätt har flerstegsklausuler bedömts medföra tillfälligt processhinder för skiljeförfarande, under förutsättning att försteget är klart och tydligt formulerat.¹⁵⁸

I en svensk kontext hade Svea hovrätt i ett klandrat skiljemål från 2016 bland annat att pröva huruvida ett försteg om förhandlingsplikt kan utgöra hinder för skiljeförfarande.¹⁵⁹ Domstolen anger bland annat att det inom doktrin råder delade meningar om förhandlingsförsteg kan utgöra hinder för skiljeförfarande. Även om det saknas en enhetlig praxis och samsyn på förstegets processuella rättsverkan i förhållande till skiljeförfarande konstaterar hovrätten att det finns en viss övervikt för uppfattningen att försteg inte ska utgöra villkor för skiljenämndens behörighet. Hovrätten landade i slutsatsen att försteget, i det fallet ett förhandlingsförsteg, inte utgjorde hinder för skiljeförfarande även om försteget var förenad med en tidsfrist.¹⁶⁰

Maunsbach lyfter fram flera argument mot att försteget ska medföra hinder för en skiljenämnd att anse sig behörig att pröva tvisten.¹⁶¹ Maunsbach

¹⁵⁴ Se Madsen (2021), s. 202 ff. Madsens åsikt om att en flerstegsklausuls försteg kan utgöra hinder för skiljeförfarande delas även av andra författare, se exempelvis Heuman (1999), s. 154, Jarvin (2021), s. 522 f. och Andersson m.fl. (2011), s. 68 f.

¹⁵⁵ Born (2021), s. 973-993.

¹⁵⁶ Born (2021), s. 975.

¹⁵⁷ Se Born (2021), s. 979.

¹⁵⁸ Se *Ohpen Operations UK Ltd., v. Invesco Fund Managers Ltd.*, [2019] EWHC 2246 (TCC). I Danmark finns det även exempel på avgöranden där domstolar bedömt att flerstegsklausuler kan ges verkan som tillfälligt processhinder, se Højesterets dom av den 17 juni 2009, i mål 424/2007.

¹⁵⁹ Svea hovrätt i mål T 2675–14, dom 9 december 2016.

¹⁶⁰ Svea hovrätt i mål T 2675–14, dom 9 december 2016, avsnitt 5.3.2 i domen.

¹⁶¹ Se även Svea hovrätt i mål T 2675–14 avsnitt 5.3.2 där domstolen lyfter fram liknande argument.

betonar bland annat att skiljenämnden är skyldig att handlägga skiljeförfarandet snabbt och effektivt.¹⁶² En part som påkallar ett skiljeförfarande utan att ha genomfört försteget har sannolikt gjort det för att denne inte är intresserad av att genomföra försteget. Att skiljenämnden i ett sådant läge beslutar att endast pröva tvisten när försteget genomförts kommer sannolikt endast resultera i att skiljekäranden väntar ut tiden för att sedan vända sig till skiljenämnden på nytt när försteget genomförts. Beslutet om att ”pausa” skiljeförfarandet för att parterna ska genomföra försteget har i sådant fall endast medfört ökade kostnader för parterna. En sådan ordning ligger sannolikt inte i linje med skiljenämndens skyldighet att handlägga skiljeförfarandet snabbt och effektivt. Det ska samtidigt nämnas att syftet med skiljeförfarandet, till skillnad från domstolsprocessen, inte är att få parterna att komma överens om en förlikning.¹⁶³

I propositionen till lagen (2011:860) om medling i vissa privaträttsliga tvister framhålls dessutom att avtal om medling inte medför hinder mot skiljeförfarande.¹⁶⁴ Med stöd av detta uttalande bör ett försteg om medling inte medföra hinder för ett skiljeförfarande. Uttalandet bör även vara applicerbart på andra typer av alternativa tvistlösningsformer när sådana utgör försteg i en flerstegsklausul.

Lagen (2011:860) om medling i vissa privaträttsliga tvister möjliggör för parter att ansöka om att få en medlingsöverenskommelse verkställbar.¹⁶⁵ Eftersom parterna vid medling tar hjälp av en utomstående tredje man som måste tillgodose båda parternas intressen och upprätthålla vissa rättssäkerhetsgarantier för att medlingsöverenskommelsen ska kunna verkställas, bör ett försteg som anger någon annan alternativ tvistlösning inte heller medföra hinder för skiljeförfarande. Vid exempelvis förlikningsförhandlingar finns det ingen tredje man som ser till att vissa grundläggande rättssäkerhetsgarantier upprätthålls.¹⁶⁶

Samtidigt har lagstiftaren endast givit parter möjlighet att ansöka om att få en medlingsöverenskommelse verkställbar. Andra överenskommelser som tillkommit efter någon annan form av alternativ tvistlösning kan parterna inte ansöka om att få verkställbar. Bara denna omständighet anser jag tyda på att ett försteg som anger någon form av alternativ tvistlösning, på samma sätt som medling som försteg, inte resulterar i hinder för skiljeförfarande.

Sammantaget tyder flera omständigheter på att en flerstegsklausuls försteg enligt svensk rätt inte utgör hinder för skiljeförfarande. Däremot har skiljeförfarande en stark internationell koppling. Det hör heller inte till

¹⁶² Se 21 § 1 men. LSF.

¹⁶³ Maunsbach (2021), s. 226 och 230. Se 42 kap. 6 § 5 p. och 17 § 1 st. RB.

¹⁶⁴ Prop. 2010/11:128 s. 43.

¹⁶⁵ Se 7 § lag (2011:860) om medling i vissa privaträttsliga tvister.

¹⁶⁶ Prop. 2010/11:128 s. 41 och 43 och Maunsbach (2021), s. 227 f.

ovanligheterna att parterna eller skiljemännen har olika nationalitet eller att sätet för skiljeförfarandet är i ett annat land än där parterna har sin hemvist.¹⁶⁷ Dessa omständigheter kan sannolikt påverka skiljenämndens bedömning avseende en flerstegsklausuls processuella rättsverkan.¹⁶⁸ Oaktat detta bör det ställas mycket höga krav på flerstegsklausulens utformning om den ska ges någon verkan som hinder för skiljeförfarande. Flerstegsklausulen måste bland annat ange att försteget utgör ett obligatoriskt krav för parterna att genomföra innan dessa får påkalla skiljeförfarande. Vidare måste klausulen ange hur försteget initieras, hur det ska genomföras och när försteget anses genomfört.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Maunsbach (2021), s. 216.

¹⁶⁸ Maunsbach (2021), s. 237.

¹⁶⁹ Jfr Madsen (2021), s. 203 och Maunsbach (2021), s. 226 och 232 f. En flerstegsklausul som i försteget anger att tvister mellan parterna ska handläggas genom ett institutionellt regelverk kan möjligen utgöra ett exempel på en flerstegsklausul som medför hinder för parterna att påkalla skiljeförfarande, se Maunsbach (2021), s. 233. Exempelvis kan man tänka sig att parterna hänvisat till International Chamber of Commerce (ICC) regler om privata tvistlösningsnämnder, s.k. Dispute Boards. Se exempelvis *ICC Dispute Board Rules*.

4 Civilrättsliga avtalsvillkor

4.1 Olika typer av förpliktelser

Avtalsrätten bygger dels på principen om att var och en har rätt att fritt ingå avtal, dels på principen om att avtalet ska hållas. Den senare principen är förmodligen mer känd som *pacta sunt servanda* och innebär att parterna är skyldiga att fullfölja sina avtalsförpliktelser.¹⁷⁰ Om en avtalspart bryter mot det ingångna avtalet gör den sig skyldig till avtalsbrott. Den andra avtalsparten kan i ett sådant läge göra gällande vissa civilrättsliga påföljder, exempelvis skadestånd eller avtalsvite, med anledning av motpartens agerande eller icke agerande i strid mot avtalet.¹⁷¹

Till detta kan andra begrepp användas för att tydliggöra hur avtalade förpliktelser förhåller sig till civilrättsliga påföljder. Inom doktrin förekommer bland annat begreppen huvudförpliktelser och följdförpliktelser samt begreppen primära och sekundära förpliktelser.¹⁷² Framöver används endast begreppen huvudförpliktelse respektive följdförpliktelse. Låt mig illustrera begrepps användningen med ett exempel.

X och Y har ingått ett avtal om att Y ska leverera en dator hem till X. Parterna har kommit överens om att X ska betala Y när Y levererat datorn hem till X. Utifrån denna information kan man snabbt konstatera att Y är förpliktigad att vidta en naturaprestation, nämligen att leverera datorn hem till X. X är i sin tur förpliktigad att företa en penningprestation, nämligen att betala Y för den levererade datorn. X och Y:s förpliktelser kan sägas utgöra deras huvudförpliktelse. Om parterna inte uppfyller dessa respektive förpliktelser, är huvudförpliktelserna inte uppfyllda.

Det är först när huvudförpliktelserna inte är uppfyllda, det vill säga en part har begått avtalsbrott, som följdförpliktelserna kan aktualiseras. Med följdförpliktelse avses då de civilrättsliga påföljderna som kan komma i fråga när en part agerat i strid med en huvudförpliktelse.

Från ett civilrättsligt perspektiv utgör flerstegsklausuler handlingsföreskrifter, innebärande att båda parterna förväntas agera på ett visst processuellt sätt sedan tvist uppstått med anledning av avtalet.¹⁷³ Flerstegsklausulens huvudförpliktelse är således att parterna ska följa flerstegsklausulens uppställda tvistlösningsordning.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Ramberg och Ramberg (2022), s. 33 f.

¹⁷¹ Ramberg och Ramberg (2022), s. 261.

¹⁷² Jfr Maunsbach (2017), s. 173, Arvidsson (2014), s. 24 f., Dryselius (2019), s. 193 och Olsen (1993), s. 70.

¹⁷³ Jfr avsnitt 2.3.

¹⁷⁴ Jfr Maunsbach (2017), s. 173.

Om ena parten går direkt till slutsteget utan att ha genomfört försteget har parten inte uppfyllt huvudförpliktelsen vilket i sin tur torde kunna medföra att följdförpliktelser, exempelvis skadestånd eller avtalsvite, kan aktualiseras.¹⁷⁵

Utifrån det nu sagda kan man fråga sig om huvudförpliktelsens giltighet påverkar möjligheten att göra gällande följdförpliktelser. Samtidigt utgör flerstegsklausuler processuellt ogiltiga avtal eftersom de inte medför processhinder varken i förhållande till domstolsförfarande eller skiljeförfarande.¹⁷⁶ Frågan är om den processuella ogiltigheten inverkar på avtalets civilrättsliga giltighet. Samtidigt kan man tänka sig att flerstegsklausuler utgör civilrättsligt ogiltiga avtal på grund av någon civilrättslig regel eller princip. Dessa är några av de frågor som utreds i nästkommande avsnitt.

4.2 Förhållandet mellan huvudförpliktelser och följdförpliktelser

4.2.1 Utgångspunkter

Inom doktrin diskuteras huruvida huvudförpliktelsens giltighet påverkar eventuella följdförpliktelser. Somliga är av uppfattningen att ogiltiga huvudförpliktelser resulterar i att följdförpliktelser likväl kan aktualiseras.¹⁷⁷ Jag ställer mig frågande till den uppfattningen. Om ena parten exempelvis skulle få skadestånd för att motparten agerat i strid med en ogiltig huvudförpliktelse har man samtidigt, i vart fall indirekt, bedömt huvudförpliktelsen som giltig.¹⁷⁸

En rimligare utgångspunkt bör vara att följdförpliktelser endast kan aktualiseras om huvudförpliktelsen är giltig. Det betyder alltså att en part för att den ska kunna begå ett avtalsbrott agerar i strid mot ett giltigt avtal, eller med andra ord, en giltig huvudförpliktelse.¹⁷⁹ I annat fall tillskriver man ogiltiga avtal rättslig betydelse.¹⁸⁰

En jämförelse kan samtidigt göras med 2 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:579). Bestämmelsen anger att avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 1 § samma lag är ogiltiga. Även om det av lagtexten inte framgår vilka effekter ogiltigheten i sig medför anger förarbetena att det ogiltiga villkoret eller avtalet inte kan göras gällande enligt sitt innehåll.¹⁸¹ Därmed är det inte möjligt att med rättsliga medel framvinga att ett ogiltigt avtal som strider mot

¹⁷⁵ Jfr Lindskog (2020), s. 56.

¹⁷⁶ Se avsnitt 3.

¹⁷⁷ Ramberg och Ramberg (2022), s. 254 och 258.

¹⁷⁸ Se NJA 2012 s. 1095 p. 17 och NJA 1974 s. 526 (532). Jfr även Arvidsson (2014), s. 31 och Dryselius (2019), s. 193 f.

¹⁷⁹ Se Taxell (1997), s. 80 f.

¹⁸⁰ Jfr Dryselius (2019), s. 193 och Kleineman (1993), s. 436.

¹⁸¹ Prop. 2007/08:135 s. 72.

konkurrenslagen efterlevs med följden att inte heller några påföljder kan utkrävas i enlighet med avtalet.¹⁸²

Förarbetsuttalandena till 2 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:579) ger uttryck för en huvudregel om att några följdförpliktelser inte kan framtvingas då huvudförpliktelsen är ogiltig.

Avseende avtalade följdförpliktelser såsom viten och dess förhållande till huvudförpliktelser torde utgångspunkten vara densamma, nämligen att vitet inte kan utgå om huvudförpliktelsen är ogiltig.¹⁸³ Exempelvis lyfter Olsen fram avtalsvitets accessoriska natur och menar att någon betalningsförpliktelse, det vill säga någon förpliktelse att erlægga avtalsvitet till motparten, inte aktualiseras om avtalsvitet knutits till en ogiltig huvudförpliktelse.¹⁸⁴

Utöver vite kan även skadestånd aktualiseras vid avtalsbrott mot giltiga huvudförpliktelser. Avseende skadestånd görs skillnad mellan skadestånd enligt det positiva respektive det negativa intresset. Man kan nämligen tänka sig att skadestånd kan utgå, även om huvudförpliktelsen är ogiltig, till det negativa intresset. Skadestånd enligt det positiva intresset syftar nämligen till att försätta ”den skadelidande parten i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts på riktigt sätt”.¹⁸⁵ Utgångspunkten vid avtalsbrott är även att skadelidande part ska få ersättning enligt det positiva intresset.¹⁸⁶ Till skillnad från det positiva intresset ämnar det negativa intresset endast ersätta den skadelidande parten så att den försätts i samma ekonomiska läge som om den aldrig ingått avtalet.¹⁸⁷

Skadestånd enligt det negativa intresset aktualiseras inte med anledning av en parts underlåtenhet att inte följa en ogiltig huvudförpliktelse. Ett sådant skadestånd aktualiseras i så fall på grund av att rekvisiten i en utomobligatorisk norm, exempelvis principen *culpa in contrahendo*, är uppfyllda eller på grund av en avtalad skadeståndutfästelse.¹⁸⁸ Ersättning enligt *culpa in contrahendo* förutsätter att en part vilselett motparten eller agerat vårdslöst vid avtalets ingående. En part som vid avtalets ingående är medveten om att avtalet är ogiltigt och inte möjligt att fullgöra torde utgöra ett exempel då skadestånd enligt det negativa intresset kan utgå enligt *culpa in contrahendo*.¹⁸⁹

¹⁸² Jfr Adlercreutz m.fl. (2016), s. 322.

¹⁸³ Se exempelvis Dryselius (2023), s. 38.

¹⁸⁴ Olsen (1993), s. 70. Dryselius och Rodhe är av samma uppfattning avseende avtalsviten knutna till ogiltiga huvudförpliktelser, se Dryselius (2019), s. 193 och Rodhe (1956), s. 588.

¹⁸⁵ Se Herre (1996), s 301 ff. Ungefär samma definition av det positiva intresset förekommer i annan doktrin, se exempelvis Rodhe (1956), s. 479 ff. och Adlercreutz m.fl. (2016), s. 251.

¹⁸⁶ Ramberg och Ramberg (2022), s. 284.

¹⁸⁷ Adlercreutz m.fl. (2016), s. 251 och Herre (1996), s. 305.

¹⁸⁸ Arvdisson (2014), s. 31. Se även Hellner och Radetzki (2021), s. 92.

¹⁸⁹ Se Kleineman (1991), s. 127 och Herre (1996), s. 304 ff.

4.2.2 Ogiltiga huvudförpliktelser och följdförpliktelser

Viss praxis tyder på att skadestånd enligt det negativa intresset kan utgå även om huvudförpliktelserna är ogiltiga. I NJA 1974 s. 526 var det fråga om ett fastighetsköp. Den tilltänkte köparen hade till säljaren betalat en handpenning. Köparen drog sig senare ur köpet eftersom denne insåg att denne inte hade råd att köpa fastigheten. Köparen krävde därför tillbaka handpenningen som denne betalat till säljaren. Även om det i handpenningsavtalet inte uttryckligen framgick att handpenningen skulle förverkas, konstaterade HD att så måste vara fallet eftersom syftet med handpenningavtalet annars inte skulle uppnås.¹⁹⁰

Vidare angav HD att någon utfästelse om att i framtiden köpa en fastighet inte är bindande för anbudsgivaren.¹⁹¹ Säljaren kan således inte tvinga fram något köp. Därtill framhöll HD att ”underlåtenhet att infria utfästelsen ej medför skyldighet att utge skadestånd på grund av avtalsbrott enligt allmänna regler, och att vite ej förfaller eller handpenning ej förverkas enbart på grund av det bristande fullgörandet av utfästelsen”.¹⁹² HD bekräftade alltså att skadestånd och andra påföljder inte kan aktualiseras då huvudförpliktelserna är ogiltiga. I det förevarande fallet rörde det sig om ett ogiltigt avtal om framtida köp av en fastighet.¹⁹³ Med detta sagt landade HD i slutsatsen att köparens beslut om att inte köpa fastigheten, inte resulterade i att den betalda handpenningen hade förverkats.¹⁹⁴

HD poängterade att den tilltänkte säljaren i det aktuella fallet hade rätt att tillgodoräkna sig ersättning i viss omfattning. HD skriver bland annat att ersättning ska utgå för särskild kostnad som föranletts av handpenningavtalet.¹⁹⁵ HD landade i slutsatsen att säljaren hade rätt att behålla en del av handpenningen, även om avtalet i sig var ogiltigt. Frågan är då hur den ersättning som säljaren tilldelades ska bedömas då huvudförpliktelserna var ogiltiga.

Utifrån fallet ovan tycks HD ha tillerkänt säljaren ersättning enligt det negativa intresset. Handpenningen förverkades inte men säljaren fick likväl behålla en del av den erhållna handpenningen. Den del säljaren fick behålla torde följaktligen utgöra ett skadestånd enligt det negativa intresset.

I ett senare avgörande diskuterar HD, på samma sätt som i fallet ovan, förhållandet mellan ogiltiga förpliktelser och påföljder.¹⁹⁶ I fallet hade ett bolag ingått ett avtal med ett dödsbo om att i framtiden överlåta en fastighet till dödsboet. Vid ett senare tillfälle sålde bolaget den förevarande fastigheten till

¹⁹⁰ NJA 1974 s. 526 (532).

¹⁹¹ HD konstaterar att det är en sedan länge gällande rättsgrundsats, se NJA 1974 s. 526 (532). Jfr 4 kap. 1 § jordabalken.

¹⁹² NJA 1974 s. 526 (532).

¹⁹³ Jfr Arvidsson (2014), s. 32.

¹⁹⁴ NJA 1974 s. 526 (532).

¹⁹⁵ NJA 1974 s. 526 (533).

¹⁹⁶ Se NJA 2012 s. 1095.

annan än dödsboet. I fallet rörde det sig följaktligen om ett ogiltigt avtal om att i framtiden överlåta en fastighet.¹⁹⁷

I NJA 2012 s. 1095 redogör HD för den ovan nämnda utgångspunkten vid fastighetsköp, nämligen att en "...bristande uppfyllelse av ett löfte om en försäljning eller om ett köp inte ska medföra något skadeståndsansvar...".¹⁹⁸ Till detta framhåller HD att skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset inte kan komma i fråga vid underlåtenhet att infria en utfästelse om ett framtida köp av en fastighet.¹⁹⁹

I det fall parterna ingått ett handpenningavtal vilket anger att köparen ska ersätta säljaren för dennes skada om något köp inte kommer till stånd, menar HD att det är bindande för köparen. Ersättningen kan i ett sådant fall endast uppgå till det negativa intresset. Som exempel på ersättning enligt det negativa intresset räknar HD upp säljarens utgifter för förhandling, avtalsingående och förberedelse för uppfyllelse av avtalet. Därvid kan säljaren samtidigt ha rätt till ersättning för förluster som denne drabbats av genom att denne vidtagit eller inte vidtagit vissa rättsliga dispositioner. Som exempel nämner HD situationen då säljaren avböjt att ingå ett "fördelaktigt avtal med någon annan i förlitan på att avtalet med den förste köparen skulle bli bindande".²⁰⁰

Utöver detta berör HD situationen då parter har avtalat om vissa följdförpliktelser vid underlåtenhet att fullfölja fastighetsköpet, även om parterna i förevarande fall inte hade avtalat om några sådana påföljder.²⁰¹ Om parterna exempelvis avtalat om att en handpenning ska förverkas eller att ett vite ska utgå om köpet inte fullföljs, är den del av förverkandet eller vitet som överstiger det negativa intresset inte bindande enligt HD. Med detta sagt är min tolkning av HD:s domskäl, att en avtalad förpliktelse om att betala vite vid underlåtenhet att fullfölja ett köp av en fastighet, endast kan uppgå till det negativa intresset. Ett vitesbelopp som överstiger det negativa intresset är därmed inte bindande.²⁰²

Avseende handpenningavtal betonar HD samtidigt att handpenningen sätter taket för den ersättning som kan utgå.²⁰³ Med detta torde HD mena att om handpenningbeloppet understiger det negativa intresset och handpenningen

¹⁹⁷ Se NJA 2012 s. 1095 och särskilt p. 17. Jfr även Dryselius (2019), s. 173.

¹⁹⁸ NJA 2012 s. 1095 p. 17.

¹⁹⁹ NJA 2012 s. 1095 p. 17. Jfr NJA 1974 s. 526 (532).

²⁰⁰ NJA 2012 s. 1095 p. 18.

²⁰¹ Domstolens resonemang i denna del utgjorde förvisso *obiter dictum*, jfr Dryselius (2019), s. 173 not. 401. Resonemang *obiter dictum* tillmäts som utgångspunkt inte någon prejudicerande verkan, se Zetterquist (2019), s. 170 ff. I fallet rörde det sig sannolikt om ett "nödvändigt *obiter dictum*" varför HD:s uttalande i den delen bör tillmätas starkt prejudikatvärde, se Ramberg (2017), s. 284 och Zetterquist (2019), s. 172.

²⁰² NJA 2012 s. 1095, p. 20.

²⁰³ NJA 2012 s. 1095 p. 19.

ska förverkas vid utebliven fastighetsförsäljning, förverkas endast handpenningen, även om handpenningbeloppet understiger det negativa intresset.²⁰⁴

Vidare menar HD att det är osäkert vad som gäller i situationer då föravtalet inte innehåller bestämmelser om handpenning, förverkande eller vite.²⁰⁵ Med föravtalet avses då det avtal som köparen och säljaren ingått där köparen förbundit sig att i framtiden köpa fastigheten. HD konstaterar att man i sådana situationer, enligt principen om *culpa in contrahendo*, kan få skadestånd enligt det negativa intresset.²⁰⁶

Både 1974 och 2012 års fall har diskuterats inom doktrin och det är inte helt självklart hur avgörandena ska förstås. Den diskussion som förs bygger särskilt på frågan om på vilken grund säljaren i fallet från 1974 fick skadestånd enligt det negativa intresset.²⁰⁷

Arvidsson tolkar NJA 1974 s. 526 som att HD omtolkade handpenningsavtalet och den avtalade påföljdsförpliktelsen, nämligen en förverkandeförpliktelse, så att påföljdsförpliktelsen utgjorde en skadeståndsförpliktelse avseende det negativa intresset.²⁰⁸ Arvidsson menar alltså att det är möjligt att erhålla skadestånd enligt det negativa intresset vid överträdelse av ogiltiga huvudförpliktelser. För att upprätthålla resonemanget om att avtalsbrott mot ogiltiga huvudförpliktelser inte kan medföra några följdförpliktelser, menar Arvidsson att skadestånd enligt det negativa intresset inte utgör en påföljd för avtalsbrott. Enligt Arvidsson beror det på att storleken på skadeståndet enligt det negativa intresset aldrig blir större än vad som krävs för att försätta den skadelidande parten i samma ekonomiska situation som om den avtalsbrytande parten aldrig lämnat det ogiltiga löftet.²⁰⁹

Olsen menar att ersättningen i fallet från 1974 var kontraktuell. Enligt Olsen tog HD avstamp från huvudregeln om att vite endast kan aktualiseras om den knutits till en giltig huvudförpliktelse.²¹⁰

Av annan uppfattning är Dryselius som i stället framhåller att ersättningen som säljaren i fallet från 1974 tilldelades utgjorde en utomkontraktuell ersättning.²¹¹ Dryselius stödjer sin argumentation på den utomobligatoriska regeln

²⁰⁴ Jfr även Dryselius (2019), s. 204. HD uttalande torde även gälla avtalade viten. Om vitesbeloppet understiger det negativa intresset bör vitesbeloppet sätta taket för den ersättning som kan utgå. Inom den civilrättsliga viteslitteraturen diskuteras hur avtalade viten förhåller sig till skadestånd. För vidare läsning om detta, se exempelvis Olsen (1993), s. 135 ff. och Dryselius (2023), s. 73 ff.

²⁰⁵ NJA 2012 s. 1095 p. 20. Se även Arvidsson (2014), s. 39.

²⁰⁶ NJA 2012 s. 1095, p. 20–21.

²⁰⁷ Jfr Dryselius (2019), s. 160 och 178 f.

²⁰⁸ Arvidsson (2014), s. 39.

²⁰⁹ Arvidsson (2014), s. 31 f.

²¹⁰ Olsen (1993), s. 84 f.

²¹¹ Dryselius (2019), s. 179.

culpa in contrahendo.²¹² Han anger att säljaren fick skadestånd enligt det negativa intresset med anledning av köparens illojala agerande vid avtalsförhandlingarna.²¹³ Även Kleineman tycks mena att det var på grund av *culpa in contrahendo* som säljaren fick ersättning enligt det negativa intresset i 1974 års fall.²¹⁴

Min bedömning är att HD i NJA 2012 s. 1095 klargör på vilken grund säljaren i 1974 års fall fick skadestånd enligt det negativa intresset. I fallet skriver HD följande:

”När emellertid parterna har ingått ett handpenningavtal enligt vilket köparen åtar sig att ersätta säljaren dennes skada om köpet inte kommer till stånd, anses denna *särskilda förbindelse bindande* [min kursivering] för köparen”.²¹⁵

Det torde därmed vara utifrån denna särskilda förbindelse som domstolen i 1974 års fall grundar skadeståndet enligt det negativa intresset på. Jag instämmer med Arvidssons bedömning om att HD omtolkade handpenningavtalets förverkande till att utgöra en skadeståndsförpliktelse enligt det negativa intresset.²¹⁶ Utdömandet av skadeståndet enligt det negativa intresset anser jag heller inte medföra att rättstillämparen accepterar den ogiltiga huvudförpliktelsen som giltig. Det beror på att skadeståndet enligt det negativa intresset grundar sig på att den avtalsbrytande parten lämnat ett ogiltigt löfte, det vill säga de har ingått ett ogiltigt avtal, och inte på grund av att parten agerat i strid med det ogiltiga avtalet.²¹⁷ HD tillägger emellertid i 2012 års fall att ersättning enligt det negativa intresset då parterna ingått ett handpenningavtal eller en överenskommelse om vite till det ogiltiga föravtalet, endast kan utgå om det är motiverat och det inte innebär att formkraven som gäller för fastighetsköp kringgås eller urholkas.²¹⁸

Utgången i 1974 års fall kan kritiseras och man kan fråga sig varför HD inte grundade skadeståndet på principen om *culpa in contrahendo* då en överträdelse av denna princip även medför skadestånd enligt det negativa intresset.²¹⁹ Oavsett vad torde rättsläget vara så att om två parter ingår ett föravtal om att en av parterna i framtiden ska köpa en fastighet av den andre är föravtalet ogiltigt. Eftersom det rör sig om ett ogiltigt avtal kan några följdförpliktelser, såsom skadestånd enligt det positiva intresset, inte aktualiseras på grund av avtalsbrott. Har parterna till föravtalet kommit överens om en

²¹² Se Dryselius (2019), s. 172 f.

²¹³ Jfr Dryselius (2019), s. 173.

²¹⁴ Kleineman (1993), s. 452 f.

²¹⁵ Se NJA 2012 s. 1095 p. 18.

²¹⁶ Arvidsson (2014), s. 39. Maunsbach instämmer också med Arvidsson, se Maunsbach (2017), s. 179.

²¹⁷ Se Arvidsson (2014), s. 32. Se även Taxell (1972), s. 391.

²¹⁸ NJA 2012 s. 1095 p. 20.

²¹⁹ Jfr Kleineman (1993), s. 452 ff. och Maunsbach (2017), s. 179. Se även Herre (1996), s. 308.

vitesklausul kopplat till föravtalet eller liknande, kan vitesbeloppet upp till det negativa intresset däremot utgå till ena parten för de skador den åsamkats med anledning av det ogiltiga avtalet.²²⁰

Om parterna däremot inte kommit överens om en vitesklausul eller liknande till föravtalet, kan skadeståndsansvar enligt det negativa intresset utgå med tillämpning av regeln om *culpa in contrahendo*.²²¹

4.2.3 Avslutande kommentarer

Då både 1974 och 2012 års fall berör föravtal beträffande köp av fast egendom kan man fråga sig hur långt avgörandena kan generaliseras och tillerkännas betydelse på andra rättsområden.²²² Utifrån rättsfallen bör det vara så att avtalsbrott mot ogiltiga huvudförpliktelser inte kan medföra några följdförpliktelser, exempelvis skadestånd enligt det positiva intresset. I de fall parterna avtalat om en följdförpliktelse, exempelvis en vitesklausul, till en ogiltig huvudförpliktelse kan vitesersättningen utgå. En förutsättning är att vitesklausulen omtolkas till en utfästelse att utge skadestånd enligt det negativa intresset. Den ersättning som utgår utgör i sådant fall ersättning för det faktum att avtalet är ogiltigt och inte en kompensation för avtalsbrott.²²³ Till detta gäller då den begränsning som HD redogjorde för i NJA 2012 s. 1095, nämligen att skadestånd enligt det negativa intresset endast kan utgå om det är motiverat. En vitesklausul torde därmed inte kunna omtolkas till en särskild skadeståndsutfästelse avseende det negativa intresset om en sådan omtolkning strider mot syftet med den aktuella ogiltighetsnormen.²²⁴ Det är alltså inte helt självklart att en vitesklausul alltid ska omtolkas till en särskild utfästelse som motsvarar det negativa intresset när en sådan klausul kopplats samman med en ogiltig förpliktelse.²²⁵

Till detta kan skadestånd, om parterna inte avtalat om någon särskild skadeståndsutfästelse, enligt det negativa intresset även utgå enligt principen om *culpa in contrahendo*. En förutsättning är i sådant fall att någon av parterna agerat vårdslöst eller vilselett motparten vid avtalets ingående. Samtidigt bör en parts goda och onda tro påverka bedömningen. En part bör inte kunna kräva ersättning enligt det negativa intresset med anledning av en huvudförpliktelses ogiltighet om denne hade kännedom om de rättsliga konsekvenserna av avtalsvillkoret.²²⁶

²²⁰ Jfr NJA 2012 s. 1095 p. 19. Rodhe är av samma uppfattning och framhåller att vitesklausuler som är kopplade till ogiltiga avtal kan godtas om vitet kan betraktas som surrogat för skadeståndsskyldighet avseende det negativa intresset, se Rodhe (1956), s. 588.

²²¹ NJA 2012 s. 1095 p. 20–21. Jfr även Arvidsson (2014), s. 39.

²²² Arvidsson (2014), s. 40.

²²³ Jfr Maunsbach (2017), s. 180.

²²⁴ Arvidsson (2014), s. 40.

²²⁵ Jfr Maunsbach (2017), s. 180.

²²⁶ Dryselius (2019), s. 182 ff och Maunsbach (2017), s. 180.

Det finns följaktligen stöd i både praxis och doktrin för att ersättning enligt det negativa intresset kan utgå även om den avtalade huvudförpliktelsen är ogiltig. Med det sagt utgår inte följdförpliktelsen med anledning av en parts agerande i strid mot den ogiltiga huvudförpliktelsen. Följdförpliktelsen utgår i sådant fall på grund av att den avtalade huvudförpliktelsen är ogiltig.

4.3 Ogiltiga huvudförpliktelser

4.3.1 Omöjliga avtal och avtal i strid mot god moral och lag

Avtal kan av flera olika anledningar vara ogiltiga. Exempelvis kan ett avtal som är omöjligt att genomföra inte anses vara giltigt. Det går inte att kräva att en part ska genomföra något som i själva verket är omöjligt.²²⁷

Vidare kan avtal vara ogiltiga på grund av att de strider mot lag eller goda seder.²²⁸ Sådana avtal brukar betecknas som *pactum turpe* och kan inte genomdrivas med stöd av rättsordningen. Det finns emellertid inte någon allmän regel för principen om *pactum turpe* och det är inte helt tydligt vilka avtalsförpliktelser som principen tar sikte på.²²⁹ Avtal som har tvivelaktiga syften, är olagliga och omoraliska torde utgöra sådana avtalsförpliktelser som principen om *pactum turpe* tar sikte på.²³⁰ Motiveringen bakom denna princip är att staten endast vill använda sina resurser för att genomdriva samhälleligt acceptabla förpliktelser.²³¹ Ett exempel på ett avtal som utgör *pactum turpe* och som ofta framhålls i doktrin, är när avtalet föreskriver att ena parten ska fullgöra en kriminell handling.²³² Parten kan i ett sådant fall inte tvingas fullgöra den kriminella handling som avtalet förvisso anger.²³³ Det nämndes även i avsnitt 4.2.2 att föravtal om att i framtiden köpa en viss fastighet inte är bindande eftersom sådana avtal strider mot formkraven vid fastighetsköp.²³⁴

Det är dock svårt att finna en tydlig gräns beträffande osedliga och omoraliska avtal.²³⁵ Möjligen tydliggjordes denna gräns i NJA 1997 s. 93. I fallet anger HD att en talan i vissa fall kan avvisas därför att karendens anspråk ”inte sanktioneras av rättsordningen...”.²³⁶ Även om HD framhåller att avvisning kan ske med anledning av att ett avtal strider mot lag eller goda seder,

²²⁷ Ramberg och Ramberg (2022), s. 254.

²²⁸ Jfr NJA 1997 s. 93 (95).

²²⁹ Adlercreutz m.fl. (2016), s. 319 och Ramberg och Ramberg (2022), s. 255. I NJA 1997 s. 93 anger HD att avtal som strider mot lag eller goda seder följer av allmänna rättsgrundsatsar.

²³⁰ Maunsbach (2017), s. 176.

²³¹ Ramberg och Ramberg (2022), s. 254 f.

²³² Se exempelvis NJA 2004 s. 682.

²³³ Se exempelvis Maunsbach (2017), s. 176, Adlercreutz m.fl. (2016), s. 319 och Ramberg och Ramberg (2022), s. 254.

²³⁴ Se NJA 2012 s. 1095. Se även Maunsbach (2017), s. 176.

²³⁵ Maunsbach (2017), s. 176 med däri gjorda hänvisningar.

²³⁶ NJA 1997 s. 93 (95). I ett senare avgörande bekräftar HD även möjligheten till avvisning, se NJA 2002 s. 322 (327). NJA 1997 s. 93 har även kommenterats av Kleineman, se Kleineman (1997).

förefaller det inte finnas exempel på avgöranden från HD när så faktiskt har skett.²³⁷

I NJA 1997 s. 93 understryker HD att vissa förutsättningar måste vara uppfyllda för att domstolen ska kunna avvisa en talan på grund av att avtalet inte ”sanktioneras av rättsordningen”. För det första förutsätts att avtalsinnehållet är av otillbörlig karaktär och att det i sådant fall uppenbart framgår av grunderna för yrkandet eller av utredningen i målet. För det andra måste det stå klart att avtalet är ogiltigt och saknar rättsverkan därför att det strider mot lag eller goda seder.²³⁸

I de fall det saknas en explicit reglering om att ett avtal är ogiltigt när avtalet strider mot en uttrycklig lagregel, framhåller HD att en viss ogiltighetsprövning ska göras.²³⁹ HD poängterar att ogiltigheten ”beror på om den lagregel som överträtts bygger på sådana hänsyn som gör att en ogiltighetspåföljd är påkallad”.²⁴⁰ Därtill betonar HD att bedömningen får ”avgöras i varje uppkommande typfall, efter en analys av syftet med lagregeln, behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera den och de olika konsekvenser som en sådan påföljd kan medföra, t.ex. för godtroende medkontrahent”. Samtidigt konstaterar HD att en domstol ex officio, om det är motiverat av ett allmänt intresse, ska beakta en ogiltighetsgrund.²⁴¹

Avslutningsvis poängterar HD att ett ogiltigt avtal, som strider mot lag eller goda seder, inte alltid saknar rättsverkan även om avtalets efterföljd inte kan genomdrivas på rättslig väg. Som exempel nämner HD situationen då en part presterat i enlighet med det ogiltiga avtalet. Enligt HD kan en part som presterat i enlighet med ett ogiltigt avtal i vissa fall kräva tillbaka det den presterat. Det är möjligt om parterna kommer överens om att prestationen ska återgå. Vidare framhåller HD att en sådan överenskommelse samtidigt kan prövas av domstol.²⁴²

4.3.2 Ogiltighet med anledning av allmänna rättsgrundsatser

Avtal som inte är omöjliga att genomföra eller står i strid mot principen om pactum turpe, kan likväl vara ogiltiga. Ett avtal, som förvisso inte strider mot

²³⁷ Se Ramberg och Ramberg (2022), s. 256. Även om domstolen kan avvisa ett mål då avtalet strider mot lag eller goda seder, bör en domstol emellertid vara försiktig med att fatta ett sådant beslut, i vart fall om det är oklart om avtalet strider mot lag eller goda seder, se Westberg (2020), s. 391 not. 395.

²³⁸ NJA 1997 s. 93.

²³⁹ Jfr Kleineman (1997), s. 811.

²⁴⁰ NJA 1997 s. 93 (96). Jfr 2 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:579) vilken explicit anger att avtal som strider mot 1 § i samma lag är ogiltiga.

²⁴¹ NJA 1997 s. 93 (96).

²⁴² Se NJA 1997 s. 93 (96).

en uttrycklig lagregel, kan strida mot allmänna rättsgrundsatser och av den anledningen vara ogiltigt.²⁴³

Inom doktrin framhålls bland annat NJA 1974 s. 573 som ett exempel där avtalet i fallet stred mot allmänna rättsgrundsatser.²⁴⁴ I avgörandet uttalade HD att en skiljeklausul inte kan godtas som processhinder när flertalet skiljemän utses av ena parten.²⁴⁵ HD redogjorde emellertid inte för skälet för sitt uttalande. Min bedömning är dock att en motsatt ordning skulle strida mot rätten till en rättvis rättegång. Om en part ges möjlighet att tillsätta majoriteten av skiljenämndens ledamöter finns betydande risk att nämnden inte agerar opartiskt vilket i sin tur skulle strida mot rätten till en rättvis rättegång.²⁴⁶ Mot bakgrund härav är min bedömning att det sannolikt var på grund av denna grundläggande rättighet som HD inte godtog skiljeklausulen som processhinder.

Att grundläggande processuella rättigheter och principer kan utgöra exempel på allmänna rättsgrundsatser, eller att dessa principer i vart fall får betydelse vid bedömning av ett avtals civilrättsliga giltighet, får även stöd av doktrin. Exempelvis lyfter Maunsbach fram rätten till domstolsprövning och rätten till en rättvis rättegång som exempel på grundläggande processuella rättigheter och principer som kan utgöra allmänna rättsgrundsatser.²⁴⁷ Numera kommer dessa rättigheter till uttryck i 2 kap. 11 § 2 st. RF och artikel 6 (1) EKMR. Således skulle ett avtal alltså förvisso kunna bedömas som ogiltigt därför att det strider mot rätten till en rättvis rättegång och därmed vara ogiltigt enligt allmänna rättsgrundsatser. Eftersom artikel 6 (1) EKMR utgör svensk lag och då den ger uttryck för en grundläggande rättighet är avtal som står i strid mot denna ogiltiga. Ogiltigheten följer i sådant fall inte av allmänna rättsgrundsatser utan snarare av att avtalet står i direkt strid mot artikel 6 (1) EKMR.

Vidare torde principen om fri processföring och principen om fri bevisföring påverka ett avtals civilrättsliga giltighet enligt Maunsbach.²⁴⁸ Maunsbach framhåller att om processuella rättigheter och principer inte beaktas vid bedömningen av avtals civilrättsliga giltighet finns risk för att de urholkas.²⁴⁹

Härvid har Maunsbach kommenterat ett mål från Malmö tingsrätt där ett sekretessavtal var uppe för prövning.²⁵⁰ Hennes kommentarer ger stöd för

²⁴³ Jfr NJA 1992 s. 299 (303).

²⁴⁴ Se Adlercreutz m.fl. (2016), s. 322.

²⁴⁵ NJA 1974 s. 573 (583).

²⁴⁶ Opartiskheten kan delas in i två element. Ett element handlar om domstolens objektiva opartiskhet. Det innebär att det inte får föreligga några legitima tvivel om domstolens, i detta fall skiljenämndens, opartiskhet, se Danelius m.fl. (2023), s. 252 f. med däri gjorda hänvisningar. Även Maunsbach framhåller att det går att ifrågasätta en icke balanserad skiljenämnds opartiskhet, se Maunsbach (2015), s. 233.

²⁴⁷ Maunsbach (2017), s. 184.

²⁴⁸ Maunsbach (2018), s. 211 ff.

²⁴⁹ Maunsbach (2018), s. 212 f.

²⁵⁰ Se Malmö tingsrätt, T 2619–14

slutsatsen om att processuella principer är av betydelse vid bedömningen av ett avtals civilrättsliga giltighet. I målet hade käranden och svaranden sedan tidigare ingått ett förlikningsavtal. I en annan process åberopade svaranden innehållet i förlikningsavtalet som bevisning. Förlikningsavtalet innehöll i sin tur en sekretessklausul till vilken det kopplats ett avtalsvite. Käranden, i det senare målet, stämde svaranden för att denne brutit mot sekretessklausulen när denne åberopade förlikningsavtalet i den tidigare processen och krävde därför att svaranden skulle ersätta käranden i enlighet med det avtalade vitet.²⁵¹ Målet prövades aldrig slutligt då parterna träffade en ny förlikningsöverenskommelse.

Under förutsättning att parternas avsikt var att sekretessklausulen skulle gälla i förhållande till domstolen, kan den aktuella sekretess- och vitesklausulen tolkas som ett processavtal.²⁵² Det går därför att argumentera för att svaranden begick avtalsbrott när denne åberopade förlikningsavtalet i den tidigare processen, och på så sätt gjorde förlikningsavtalets innehåll offentligt, varför avtalsvitet skulle kunna dömas ut.

Här kan man tänka sig att framför allt två grundläggande processuella rättigheter och principer kan få betydelse vid bedömningen av sekretessklausulens civilrättsliga giltighet. För det första poängterar Maunsbach att parten förvisso får åberopa förlikningsavtalet som omfattas av sekretess men riskerar samtidigt att avtalsvitet döms ut när denne utnyttjar sin rätt till domstolsprövning. På så sätt tvingas ena parten, i vart fall indirekt, från att utnyttja sin rätt till domstolsprövning, det vill säga sin rätt att få tillgång till domstolsprövning.²⁵³ För det andra kan den fria process- och bevisföringens princip få betydelse vid bedömningen av sekretessklausulens civilrättsliga giltighet. Dessa principer innefattas i begreppet rättvis rättegång.²⁵⁴ Den fria processföringen innebär att parterna själva bestämmer över hur de vill föra sin process och hur de vill lägga fram sin talan. Principen om fri bevisföring stadgas i 35 kap. 6 § RB och innebär att det är parterna själva som ansvarar för bevisning och bestämmer vilken bevisning som ska åberopas i tvisten.²⁵⁵ En domstol kan endast i begränsad omfattning neka parter från att åberopa bevisning.²⁵⁶

Ur ett processuellt perspektiv utgör sekretessklausulen ett processuellt ogiltigt avtal då det saknas lagstöd för parterna att ingå ett sådant avtal med processuella rättsverkningar. Följaktligen ska bevisning i forma av tidigare

²⁵¹ Se Malmö tingsrätt, T 2619–14.

²⁵² Maunsbach (2018), s. 209.

²⁵³ Se Maunsbach (2018), s. 210 f.

²⁵⁴ Se exempelvis prop. 2009/10:80, s. 160. Europadomstolen har bland annat slagit fast att part ska ges lika goda möjligheter att lägga fram bevisning som de finner nödvändiga. Se exempelvis *Kress mot Frankrike*, Europadomstolens dom den 6 juni 2001, p. 65. Den fria process och bevisföringens princip utgör här till en del av den s.k. kontradiktionsprincipen. För vidare läsning om kontradiktionsprincipen, se exempelvis Maunsbach (2015), s. 255 ff.

²⁵⁵ Maunsbach (2018), s. 211 med däri gjorda hänvisningar.

²⁵⁶ Jfr 35 kap. 7 § RB.

förlikningsavtal inte avvisas när det, som i det aktuella fallet, åberopas av en part. Därtill utgjorde förlikningsavtalet sannolikt ett viktigt bevismedel för svaranden i den tidigare processen. För att uppfylla de ovan nämnda principerna måste en part ges möjlighet att bevisa sina påståenden, i detta fall genom att åberopa förlikningsavtalet som bevismedel. Med stöd av det ovan nämnda poängterar Maunsbach att om en part riskerar göra sig skyldig till avtalsbrott, och därmed även riskerar civilrättsliga påföljder, när denne åberopar viss bevisning för styrkande av sin talan, skulle rätten till en rättvis rättegång endast bli illusorisk.²⁵⁷

Utifrån ovan synes grundläggande processuella rättigheter och principer vara av betydelse vid bedömningen av ett avtals civilrättsliga giltighet. Om ett avtal står i strid mot en grundläggande processuell rättighet bör det av allmänna rättsgrundsatser följa att avtalet bedöms som civilrättsligt ogiltigt i den delen.

I stället för att blanda in allmänna rättsgrundsatser vid bedömningen av ett avtals giltighet, skulle man kunna inta ståndpunkten att ett avtal som strider mot artikel 6 (1) EKMR och 2 kap. 11 § 2 st. RF är civilrättsligt ogiltigt. Det innebär i sådant fall att dessa bestämmelser sätter den yttersta gränsen för parternas avtalsfrihet. Det är därför relevant att närmare utreda om bland annat artikel 6 (1) EKMR på något sätt medför att flerstegsklausuler utgör civilrättsligt ogiltiga avtal.

4.3.3 Rättstillgänglighet enligt artikel 6 (1) EKMR

Parternas avtalsfrihet begränsas av artikel 6 (1) EKMR och avtal som står i strid mot artikeln är ogiltiga.²⁵⁸ Det har sedan tidigare konstaterats att flerstegsklausuler enligt svensk rätt inte medför processhinder, innefattande temporära sådana, vid domstolsförfaranden med anledning av den processuella ogiltighetsprincipen. Detsamma torde gälla flerstegsklausulers processuella rättsverkningar i förhållande till skiljeförfaranden, även om rättsläget i denne del inte är lika självklart.²⁵⁹

Ponera att försteget i en flerstegsklausuls medför hinder för skiljeförfarande. Kan förstegets processhindrande verkan i sig stå i strid med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR?

Rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR inbegriper en faktisk rätt till tillgång till domstolsprövning (rättstillgänglighet).²⁶⁰ Artikeln syftar

²⁵⁷ Se Maunsbach (2018), s. 211 f. Det kan även nämnas att svaranden i målet argumenterade för att principen om fri bevisföring skulle inskränkas på ett oacceptabelt sätt om domstolen dömde ut avtalsvitet.

²⁵⁸ Ramberg och Ramberg (2022), s. 257. EKMR utgör svensk lag, se 2 kap. 19 § RF. Se även Adlercreutz m.fl. (2016), s. 321.

²⁵⁹ Se avsnitt 3.2 och 3.3.2.

²⁶⁰ *Golder mot Förenade konungariket*, dom den 21 februari 1975, p. 36. Det måste oavsett röra sig om en reell och seriös tvist. Så länge inte annat framgår presumeras det att en

dessutom till att skydda även andra grundläggande rättigheter.²⁶¹ Min bedömning är däremot att flerstegsklausuler sannolikt endast inskränker rätten till tillgång till domstolsprövning, alltså en inskränkning av rättstillgängligheten. Troligtvis inskränker inte flerstegsklausuler någon annan rättighet som skyddas av artikel 6 (1) EKMR. Det beror dock på hur flerstegsklausulen är utformad. En flerstegsklausul som i slutsteget anger skiljeförfarande kanske samtidigt föreskriver att en av parterna får tillsätta majoriteten av skiljemännen. En sådan klausul står sannolikt i strid med artikel 6 (1) EKMR.²⁶²

Rätten till domstolsprövning är inte absolut vilket Europadomstolen slagit fast.²⁶³ Däremot måste vissa allmänna förutsättningar vara uppfyllda för att det ska vara möjligt att inskränka rättigheterna som garanteras av artikel 6 (1) EKMR.²⁶⁴

Frågan är alltså om rättstillgängligheten på något sätt kan begränsas.²⁶⁵ Lindskog anser att rätten till en rättvis rättegång är oförytterlig och att denna rätt innebär en omedelbar rätt till domstolsprövning. Med andra ord bedömer Lindskog att en flerstegsklausul inte kan medföra processhinder då det skulle strida mot artikel 6 (1) EKMR.²⁶⁶ Av motsatt uppfattning är Heuman som i stället anser att en flerstegsklausul vilken anger att parterna under en viss begränsad tid är skyldiga att förlikningsförhandla dels utgör hinder för domstolsprövning och skiljeförfarande, dels att en sådan ordning inte strider mot artikel 6 (1) EKMR.²⁶⁷

I *Momcilovic mot Kroatien* som avgjordes av Europadomstolen 2015, var sökanden i målet tvungen att vänta tre månader innan denne fick väcka en skadeståndstalan gentemot staten.²⁶⁸ Sökanden ansåg att denna tre månaders frist stod i strid mot artikel 6 (1) EKMR. Europadomstolen konstaterade däremot

tvist är seriös och reell, se *Rolf Gustafsson mot Sverige*, Europadomstolens dom den 1 juli 1997, p. 39.

²⁶¹ Artikel 6 (1) EKMR föreskriver bland annat att domstolsprövningen ska ske inom skälig tid och att den ska ske inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag.

²⁶² Jfr NJA 1974 s. 573 (583).

²⁶³ Se exempelvis *Momcilovic mot Kroatien*, dom den 26 mars 2015, p. 42.

²⁶⁴ Uppsatsen syftar inte till att utreda de allmänna förutsättningarna som måste vara uppfyllda för att ett avstående från rätten till domstolsprövning ska accepteras. För vidare läsning om dessa allmänna förutsättningar, se exempelvis Maunsbach (2015), s. 108 ff.

²⁶⁵ Europadomstolen har slagit fast att rätten till tillgång till domstolsprövning (rättstillgänglighet) inte utgör en absolut rättighet, se *Golder mot Förenade konungariket*, dom den 21 februari 1975 p. 37.

²⁶⁶ Lindskog (2020), s. 55 not. 179. Även Harris m.fl. är av uppfattningen att temporära hinder mot domstolsprövning kan utgör en kränkning av rätten till domstolsprövning, se Harris m.fl. (2018), s. 400.

²⁶⁷ Heuman (2006), s. 60. Se även Westberg (2020), s. 226.

²⁶⁸ *Momcilovic mot Kroatien*, dom den 26 mars 2015, p. 52–53.

att ett tillfälligt hinder mot domstolsprövning om tre månader inte stod i strid med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR.²⁶⁹

Med stöd av detta avgörande bör det stå klart att rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR inte utgör en omedelbar rätt. Jag delar Heumans uppfattning om att flerstegsklausuler kan medföra tillfälliga processhinder utan att avtalet för den delen strider mot artikel 6 (1) EKMR.²⁷⁰ Med det sagt anser jag, till skillnad från Heuman, att flerstegsklausuler enligt svensk rätt inte medför processuella effekter, varken i förhållande till domstolsprövning eller skiljeförfarande.²⁷¹ Jag menar endast att flerstegsklausuler som sådana i en civilrättslig kontext inte strider mot artikel 6 (1) EKMR då artikeln inte innebär en omedelbar rätt till domstolsprövning.

Avslutningsvis bör det nämnas att Europadomstolen i *Momcilovic mot Kroatien* framhöll att det inte var oproportionerligt att sökanden fick vänta i tre månader från att väcka sin skadeståndstalan.²⁷² Följaktligen torde ett hinder mot att få en tvist prövad av domstol eller skiljenämnd inte vara proportionerligt om hindret pågår under en längre tid.

En flerstegsklausuls utformning bör därmed få betydelse vid en bedömning av om den är förenlig med artikel 6 (1) EKMR. En flerstegsklausul som anger att parterna vid uppkommen tvist måste medla under flera års tid innan dessa får lösa tvisten genom domstolsförfarande bör inte vara förenligt med artikel 6 (1) EKMR.²⁷³ Däremot bör en flerstegsklausul som anger att parterna vid uppkommen tvist måste medla under tre månader innan de får lösa tvisten genom domstolsförfarande vara förenlig med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR. Det är dock svårt att exakt veta var den yttersta gränsen går för det proportionerliga.

4.3.4 Spiller ett avtals processuella ogiltighet över på dess civilrättsliga sida?

Sedan tidigare har det konstaterats att processavtal, däribland flerstegsklausuler, kan vara av dubbel natur. Med detta menas att processavtal dels kan medföra, eller i vart fall syftar till att medföra, processrättsliga effekter, dels

²⁶⁹ *Momcilovic mot Kroatien*, dom den 26 mars 2015, p. 53–57.

²⁷⁰ Jfr även 4 kap. 7 § lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister vilken anger att arbetsdomstolen inte får pröva en talan förrän förhandling som kan påkallas enligt lagen om medbestämmande i arbetslivet eller som anges i kollektivavtal, har ägt rum rörande tvistefrågan.

²⁷¹ Huruvida flerstegsklausuler medför processuella rättsverkning i svensk rätt diskuteras ovan i avsnitt 3.

²⁷² *Momcilovic mot Kroatien*, dom den 26 mars 2015, p. 54.

²⁷³ Ett processhinder som pågår under en längre tid skulle sannolikt innebära *déni de justice*, jfr avsnitt 3.2. Europadomstolen angav i ett annat avgörande att ett beslut om att vilandeförklara ett mål under en längre tid kan hindra en person från att få sin tvist avgjord på ett sådant sätt att det strider mot artikel 6 (1) EKMR, se *Kutic mot Kroatien*, dom den 1 mars 2002, p. 25.

att avtalet kan utgöra ett civilrättsligt avtal med civilrättsliga rättsföljder.²⁷⁴ Samtidigt framhölls det i avsnitt 4.2 att följdförpliktelser endast aktualiseras om en part agerar i strid mot en giltig huvudförpliktelse. Denna huvudförpliktelse kan i sin tur delas in i en civilrättslig och processuell sida där den civilrättsliga huvudförpliktelser riktas till parterna medan den processuella huvudförpliktelser riktas till domstolen.²⁷⁵

Ett processavtal kan alltså sägas utgöra en form av ett tredjemansavtal eftersom det inte endast är parterna som blir bundna av avtalet. Exempelvis blir domstolen bunden av en skiljeklausul på så sätt att den inte är behörig att pröva tvisten om det framförs en invändning en part uppmärksammar domstolen på att parterna ingått ett giltigt skiljeavtal.²⁷⁶ Utifrån detta exempel rör det sig om en giltig processuell huvudförpliktelse eftersom skiljeklausulen är ett giltigt processavtal.²⁷⁷ Samtidigt torde det röra sig om en giltig civilrättslig huvudförpliktelse eftersom parterna är bundna att vid en framtida tvist påkalla skiljeförfarande i stället för att stämma motparten i allmän domstol.²⁷⁸

Den fråga man här kan ställa sig är hur den processuellt ogiltiga huvudförpliktelser förhåller sig till den civilrättsliga. Å ena sidan kan man tänka sig att ett processuellt ogiltigt avtal samtidigt medför att avtalet förlorar sina civilrättsliga rättsverkningar. Å andra sidan kan man argumentera för att ett processuellt ogiltigt avtal i sig inte medför att den civilrättsliga huvudförpliktelser samtidigt bedöms som ogiltig. Utgångspunkten böri sådant fall vara att avtalet är civilrättsligt giltigt även om avtalet är processuellt ogiltigt.

Förarbetsuttalandena kring den processuella ogiltighetsprincipen behandlade inte hur ett processuellt ogiltigt avtal inverkar på avtalets civilrättsliga giltighet. Inte heller praxis ger svar på frågan. Viss kritik har riktats mot den processuella ogiltighetsprincipen. Westberg framhåller att en svaghet med den processuella ogiltighetsprincipen är att det saknas riktlinjer för hur man klassificerar ett avtal som processuellt och inte civilrättsligt.²⁷⁹ Klassificeringen är av betydelse för frågan om när den processuella ogiltighetsprincipen aktualiseras och ska tillämpas.²⁸⁰ Som förslag på lösning till problemet menar Westberg att ett avtal som möjligen kan klassificeras som både ett processavtal och ett civilrättsligt avtal och står i strid mot den processuella ogiltighetsprincipen samtidigt utsläcker avtalets civilrättsliga rättsverkningar. Westberg grundar förslaget på argumentet att om man på ett effektivt sätt vill

²⁷⁴ Jfr avsnitt 2.4.

²⁷⁵ Maunsbach (2017), s. 173.

²⁷⁶ Se 4 § LSF, 10 kap. 17 a § RB och 34 kap. 1 § 2 st. RB.

²⁷⁷ Se avsnitt 3.1 där den processuella ogiltighetsprincipen närmare berörs.

²⁷⁸ Jfr Maunsbach (2017), s. 173 f.

²⁷⁹ Westberg (2005), s. 358.

²⁸⁰ Jfr Maunsbach (2015), s. 132.

upprätthålla den processuella ogiltighetsprincipen går det inte att tillerkänna avtalet civilrättslig betydelse.²⁸¹

Min tolkning av Westbergs bedömning är att den processuella ogiltigheten, i det fall det rör sig om ett processuellt ogiltigt avtal samtidigt ”spiller över” på processavtalets civilrättsliga sida. Det innebär alltså att ett processavtal, som är processuellt ogiltigt, alltid bedöms som civilrättsligt ogiltigt. Denna lösning innebär att avtalsfriheten som präglar det civilrättsliga området, alltid får stå tillbaka om avtalet på något sätt uppfattas som processuellt och om det är processuellt ogiltigt. En sådan långtgående inskränkning av avtalsfriheten framstår inte som rimlig.²⁸²

Maunsbach förespråkar i stället en metod där den processuella ogiltighetsprincipen tillämpas på ett processavtals processuella sida. Finns det lagstöd för processavtalet, medför det processuella effekter och domstolen ska avvisa talan.²⁸³ Om det saknas lagstöd ska domstolen underkänna processavtalets processuella effekter och domstolen ska pröva målet i sak. Det är först i steg två som domstolen prövar giltigheten av processavtalets civilrättsliga sida. Utifrån denna *tvåstegsmetod* torde inte ett processuellt ogiltigt avtal medföra att dess civilrättsliga sida *per se* bedöms som ogiltigt.²⁸⁴

Min bedömning är att Maunsbach tvåstegsmetod grundar sig på en rimlig avvägning mellan processrätten och civilrätten. Även förarbetena till LSF ger stöd för denna tvåstegsmetod. Propositionen framhåller bland annat att det bland ideella föreningars stadgor ofta finns bestämmelser om hur uppkomna tvister ska lösas. Det är inte ovanligt att tvister ska lösas av ett internt organ som inte utgör en skiljenämnd. Avgörandet från det interna organet får samtidigt karaktären av en ”självdöm”. Vidare anges att en sådan klausul om ”självdöm” inte medför hinder för skiljeförfarande men att dess giltighet ska bedömas av allmänna avtalsrättsliga regler.²⁸⁵

Propositionens angivna exempelklausul om att ett internt organ ska avgöra vissa tvister torde uppfattas utgöra ett processavtal eftersom det internaorganets uppgift är att avgöra tvister mellan föreningen och dess medlemmar.²⁸⁶ Klausulen ger inte upphov till några processuella verkningar, vilket propositionen även poängterar, då det står i strid mot den processuella

²⁸¹ Westberg (2005§), s. 360.

²⁸² Jfr Maunsbach (2015), s. 124 och 132.

²⁸³ Under förutsättning att en part invänder att det mellan parterna finns ett giltigt processavtal.

²⁸⁴ Jfr Maunsbach (2015), s. 133 f.

²⁸⁵ Prop. 1998/99:35 s. 63. Se även Lindskog (2020), s. 779 f. På senare tid synes Westberg ändrat uppfattning och framhåller numera att en tvistlösningsklausul om ”självdöm” är processuellt ogiltigt men kan likväl vara ett civilrättsligt giltigt avtal, se Westberg (2008), s. 581.

²⁸⁶ Jfr Maunsbach (2015), s. 171 f.

ogiltighetsprincipen.²⁸⁷ Likväl understryker propositionen att klausulens giltighet ska bedömas utifrån allmänna avtalsrättsliga regler. Följaktligen ger uttalandena stöd för att ett ogiltigt processavtal i sig inte medför att det samtidigt utgör ett civilrättsligt ogiltigt avtal. Avtalet kan emellertid vara civilrättsligt ogiltigt men ogiltigheten följer i sådant fall av civilrättsliga regler.²⁸⁸

Denna tvåstegsmetod appliceras även väl på NJA 1994 s. 712 (III).²⁸⁹ Villkoret i fallet kan mycket väl uppfattas som ett processavtal då ena parten gavs ensam beslutanderätt beträffande vissa fakta. Ingen av parterna invände dock och framhöll att klausulen medförde processuella rättsverkningar så som processhinder. Målet kom i stället att prövas i sak där domstolen fann villkoret som oskäligt enligt 36 § AvtL. Även om det i målet rörde sig om ett processuellt ogiltigt avtal prövades villkoret mot bakgrund av civilrättsliga regler.

Som tidigare nämnts ger fallet inte stöd för att den processuella ogiltighetsprincipen inte existerar. Hade en part invänt om att domstolen inte är behörig att pröva tvisten på grund av att klausulen skapar processhinder, hade domstolen med stöd av den processuella ogiltighetsprincipen kunnat svara att klausulen inte medför processhinder. Således bör ett processavtal, som förvisso är processuellt ogiltigt, som utgångspunkt vara civilrättsligt giltigt. Likväl kan processavtalet vara civilrättsligt ogiltigt men ogiltigheten följer i sådant fall av allmänna avtalsrättsliga regler och beror inte på att avtalet är processuellt ogiltigt.²⁹⁰

Rimligen bör denna tvåstegsmetod även vara gällande vid skiljeförfarande fastän den processuella ogiltighetsprincipen inte är gällande vid ett sådant förfarande. Skiljenämnden torde först pröva om processavtalet medför processuella verkningar. Om domstolen bedömer avtalet som processuellt ogiltigt ska nämnden pröva målet i sak. Väl under förfarandet kan nämnden finna processavtalet som civilrättsligt ogiltigt med anledning av det står i strid mot civilrättsliga regler eller principer.

4.4 Är flerstegsklausuler civilrättsligt ogiltiga?

4.4.1 Flerstegsklausul vilken anger allmän domstol i slutsteget

Som nyss konstaterats medför ett processuellt ogiltigt avtal inte att dess civilrättsliga giltighet samtidigt bedöms som ogiltigt. Med detta sagt kan tvåstegsmetoden resultera i märkliga effekter.²⁹¹ Ponera att en part väcker talan vid

²⁸⁷ Ett sådant internt organ medföra heller inte nödvändigtvis hinder för skiljeförfarande även om det inte följer av den processuella ogiltighetsprincipen. Se avsnitt 3.3.2.

²⁸⁸ Avtal om självdöm torde oavsett utgöra ett civilrättsligt ogiltigt avtal, jfr NJA 1971 s. 453. Se även Westberg (2020), s. 241.

²⁸⁹ Avgörandet behandlades i avsnitt 3.1.

²⁹⁰ Jfr prop. 1998/99:35 s. 63.

²⁹¹ Tvåstegsmetoden presenterades i avsnitt 4.3.4.

allmän domstol i strid mot en flerstegsklausul. Från ett processrättsligt perspektiv medför flerstegsklausulen inte processhinder och hindrar därför inte en part från att väcka en talan vid allmän domstol i strid mot flerstegsklausulen. Domstolen ska pröva målet i sak även om flerstegsklausulens tvistlösningsordning inte efterlevts. Parten kan däremot, civilrättsligt sett, göra sig skyldig till avtalsbrott eftersom utgångspunkten är att processavtal är civilrättsligt giltiga trots att dessa avtal inte är processuellt giltiga. Civilrättsliga påföljder skulle därför kunna aktualiseras.

Exemplet ovan illustrerar tvåstegsmetodens eventuella effekter. Det finns alltså risk att det processuella skyddet undermineras och blir illusoriskt om flerstegsklausulen bedöms som civilrättsligt giltig.²⁹² Möjligen förklarar Westberg den ovanstående problematiken än mer tydligt:

”Du får gärna väcka talan vid domstol i strid mot överenskommelsen, men då får du enligt avtalet betala en miljon kronor till mig”.²⁹³

Frågan är om en flerstegsklausul, inte bara i en processrättslig kontext utan även i en civilrättslig sådan kan bedömas som ogiltigt med stöd av någon civilrättslig regel. Det bör härvid poängteras att diskussionen om en flerstegsklausuls civilrättsliga giltighet endast tar sikte på klausulens föreskrivna förpliktelse att agera i enlighet med den angivna tvistlösningsordningen. Att förpliktelsen möjligen är civilrättsligt ogiltig innebär inte samtidigt att flerstegsklausulens olika tvistlösningssteg som sådana är civilrättsligt ogiltiga. Exempelvis är ett privatdomaravtal som anger att parterna ska lösa uppkomna tvister genom privatdomarförfarande civilrättsligt giltigt, även om ett sådant förfarande utgör ett försteg i en flerstegsklausul.²⁹⁴

En flerstegsklausul är möjlig att genomföra på så sätt att parterna är fria att agera i enlighet med klausulen och den kan därför inte vara civilrättsligt ogiltig på den grunden.²⁹⁵ Härutöver anser jag det vara uteslutet att en flerstegsklausul skulle strida mot pactum turpe. Att parterna på förhand kommer överens om hur de vill lösa eventuella framtida tvister utgör inte något oönskat i sig.²⁹⁶ Det blir både billigare för staten och parterna om parterna lyckas komma överens utan domstolarnas inblandning.

Vidare gäller att avtal, som förvisso inte strider mot uttryckliga lagbud, likväl kan vara ogiltiga om de strider mot allmänna rättsgrundsatser. Som tidigare nämnts bör grundläggande processuella rättigheter och principer kunna

²⁹² Jfr Maunsbach (2017), s. 185.

²⁹³ Westberg (2020), s. 158.

²⁹⁴ Privatdomaravtalet som sådant kan dock vara ogiltigt eller oskäligt beroende på dess utformnings, se Westberg (2008), s. 602.

²⁹⁵ Jfr med avsnitt 4.3.1.

²⁹⁶ Jfr Westberg (2020), s. 159.

utgöra exempel på allmänna rättsgrundsatser.²⁹⁷ Följaktligen torde rätten till domstolsprövning och rättvis rättegång kunna utgöra exempel på en allmän rättsgrundsats.²⁹⁸ I avsnitt 4.3.2 framhölls dock att dessa grundläggande principer även kommer till uttryck i artikel 6 (1) EKMR och 2 kap. 11 § 2 st. RF. Avtal som står i strid mot dessa grundläggande bestämmelser är alltså ogiltiga, både processrättsligt och civilrättsligt. Det ska härvid poängteras att det inte är främmande att domstolar gör processuella överväganden vid frågor om avtals civilrättsliga giltighet.²⁹⁹

Om en flerstegsklausul bedöms som civilrättsligt giltig finns risk att det processuella rättsskyddet, det vill säga rätten till domstolsprövning och rättvis rättegång, urholkas. För att kunna ta ställning till varför det processuella rättsskyddet kan komma att urholkas behöver man slå fast vad skyddet de facto innebär. Om rätten till domstolsprövning innebär en omedelbar rätt, vilket Lindskog anser, är det samtidigt möjligt att argumentera för att rätten till domstolsprövning blir illusorisk om en flerstegsklausul tillskrivs civilrättslig giltighet.³⁰⁰ I avsnitt 4.3.3 konstaterades det däremot att rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 (1) EKMR inte innebär en omedelbar rätt. Mycket talar snarare för att temporära processhinder i sig inte står i strid mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR. Även om flerstegsklausuler enligt svensk rätt inte medför processuella rättsverkningar såsom processhinder, innefattat temporära processhinder, torde en flerstegsklausul i en civilrättslig kontext inte strida mot artikeln.³⁰¹

Om rätten till domstolsprövning uppfattas på detta vis går det att argumentera för att rätten till domstolsprövningen inte blir illusoriskt om flerstegsklausulens bedöms som civilrättsligt giltigt. Däremot kan man tänka sig att en otydligt formulerad flerstegsklausul strider mot artikel 6 (1) EKMR. En flerstegsklausul som exempelvis inte anger hur länge försteget ska genomföras eller när försteget anses avslutat skulle möjligen kunna strida mot rätten till domstolsprövning.³⁰² Om det exempelvis inte framgår hur länge försteget ska genomföras eller när försteget anses avslutat, skulle det i praktiken kunna innebära att försteget ska genomföras under en längre tid vilket skulle strida mot artikel 6 (1) EKMR. Samtidigt torde det vara svårt för den förfördelade parten att hävda att motparten begått avtalsbrott om det av flerstegsklausulen inte framgår hur försteget initieras eller hur det avslutas. Så länge flerstegsklausulens är tydligt formulerad, det vill säga det framgår hur försteget initieras, hur det ska genomföras och när det anses avslutat, och klausulens försteg inte utgör hinder för domstolsförfarandet under en allt för lång tid, bör en sådan

²⁹⁷ Se avsnitt 4.3.2.

²⁹⁸ Se Maunsbach (2017), s. 184.

²⁹⁹ Se exempelvis NJA 1974 s. 453 och NJA 1994 s. 712 (I-III). Jfr Maunsbach (2018), s. 213.

³⁰⁰ Jfr Lindskog (2020), s. 55 not. 179.

³⁰¹ Flerstegsklausulens utformning torde dock påverka bedömningen om klausulen står i strid mot artikel 6 (1) EKMR eller inte.

³⁰² Jfr Maunsbach (2021), s. 233.

klausul inte stå i strid med rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 (1) EKMR. Ytterligare stöd för civilrättslig giltighet ger den centrala principen om avtalsbundenhet som också värnas av rättsordningen.³⁰³

Vidare kan en jämförelse göras med avtal som anger att parter helt avstår från rätten till domstolsprövning. Rätten till domstolsprövning utgör en faktisk rätt och inte endast en teoretisk sådan.³⁰⁴ Om ett sådant avtal bedöms som processuellt ogiltigt men civilrättsligt giltigt, skulle en part sättas under orimlig press från att utnyttja sin rätt till domstolsprövning.³⁰⁵ Det skulle i sin tur innebära att partens rätt till domstolsprövning endast blev illusorisk vilket skulle strida mot artikel 6 (1) EKMR. Följaktligen rör det sig inte endast om ett processuellt ogiltigt avtal, utan även om ett civilrättsligt sådant. En flerstegsklausul utgör däremot något annat jämfört med ett avtal som anger att parterna aldrig får ta en tvist till allmän domstol eller skiljeförfarande. En flerstegsklausul innebär endast att domstolsprövningen skjuts fram i tiden.

Det ovan anförda visar att rätten till domstolsprövning inte blir illusoriskt om en flerstegsklausul bedöms utgöra ett civilrättsligt giltigt avtal. Flerstegsklausuler kan inte heller jämföras med avtalet som var föremål för prövning i NJA 1974 s. 573. Avtalet i fråga gav en av parterna rätten att utse flertalet av skiljemännen. Det skulle i sin tur kunna resultera i en partisk skiljenämnd och därmed strida mot rätten till en rättvis rättegång.³⁰⁶

Vidare är min uppfattning att det inte är möjligt att jämföra en flerstegsklausul med sekretess- och vitesklausulen som diskuterades i avsnitt 4.3.2. I det avsnittet konstaterades att rätten till domstolsprövning sannolikt skulle bli illusorisk om sekretess- och vitesklausulen bedömdes som civilrättsligt giltigt. Dessutom skulle principen om fri bevisföring sannolikt inskränkas på ett oacceptabelt sätt om sekretess- och vitesklausulen bedömdes som civilrättsligt giltigt.³⁰⁷ Min bedömning är dock att dessa grundläggande processuella rättigheter inte blir aktuella vid den civilrättsliga giltighetsbedömningen av flerstegsklausuler.

Följaktligen har jag svårt att se på vilket sett en flerstegsklausul skulle strida mot rätten till en rättvis rättegång. En flerstegsklausul anger endast när parterna får lösa tvister genom domstolsförfarande respektive skiljeförfarande och inte formerna för domstolsförfarandet. Så länge en flerstegsklausul inte anger att parterna under en längre period inte får lösa tvister genom

³⁰³ Maunsbach (2018), s. 210. Lindskog synes också anse att flerstegsklausuler utgör civilrättsligt giltiga avtal, Lindskog (2020), s. 56.

³⁰⁴ Europadomstolen har slagit fast att utdömt skadestånd kan stå i strid mot artikel 6 (1) EKMR, se t.ex. *Stankov mot Bulgarien*, dom den 12 juli 2007.

³⁰⁵ Jfr Westberg (2020), s. 159.

³⁰⁶ Se avsnitt 4.3.2 not 246.

³⁰⁷ Se avsnitt 4.3.2.

domstolsprövning, bör klausulen inte bedömas som civilrättsligt ogiltig på grund av att avtalet står i strid med artikel 6 (1) EKMR.

Möjligen finns andra skäl som medför att en flerstegsklausul bedöms som civilrättsligt ogiltig. I NJA 1997 s. 93 framhöll HD att ett avtal som strider mot lag, trots att detta inte angivits i lagen, kan vara ogiltigt. Av betydelse vid bedömningen är i sådant fall den överträdde lagregelns syfte. Diskussionen uppfattar jag grundar sig på situationer då ett avtal står i strid mot en uttrycklig lagregel. Vid en extensiv tolkning av uttalandet skulle man kunna påstå att resonemanget även tar sikte på situationer då ett avtal står i strid mot grundläggande processuella principer, som exempelvis den processuella ogiltighetsprincipen. Om så är fallet får syftena bakom den processuella ogiltighetsprincipen betydelse vid bedömningen om en flerstegsklausul är civilrättsligt giltig.

Som redan fastställts syftar principen bland annat till att skydda rätten till domstolsprövning och rättvis rättegång. Utifrån vad som anförts ovan urholkas inte dessa grundläggande rättigheter om en flerstegsklausul bedöms som civilrättsligt giltig. Däremot syftar den processuella ogiltighetsprincipen sannolikt även till att skydda RB så att dess regler inte kringgås. På samma sätt som den processuella ogiltighetsprincipen präglas RB av det processuella rättsskyddet.³⁰⁸ Ett alternativt sätt att se på RB är att denna lag i sig självt ger uttryck för det processuella rättsskyddet.

Om civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler har parterna indirekt skapat processhinder genom klausulen. På så sätt kringgås tanken om att parterna genom avtal inte kan skapa processhinder.

Å ena sidan kan man alltså utifrån ovanstående, med stöd av HD:s uttalande i NJA 1997 s. 93, bedöma en flerstegsklausul som civilrättsligt ogiltig sett till att den processuella ogiltighetsprincipens syften urholkas. Å andra sidan skulle man kunna inta ståndpunkten att det av allmänna rättsgrundsatser följer att en flerstegsklausul är civilrättsligt ogiltig. Detta eftersom motsatt ordning skulle innebära att parterna indirekt kan skapa processhinder, vilket lagstiftaren eller RB inte givit parter mandat till att göra.

Det är alltså inte helt enkelt att slå fast huruvida flerstegsklausuler som i slutsteget anger domstolsförfarande utgör civilrättsligt giltiga avtal eller inte. Min bedömning är dock att flerstegsklausuler sannolikt utgör civilrättsligt giltiga avtal. Detta eftersom sådana klausuler endast syftar till att skjuta fram domstolsprövningen, vilket inte står i strid med rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 (1) EKMR. Flerstegsklausulers civilrättsliga giltighet torde därmed endast begränsas av artikel 6 (1) EKMR. Så länge en flerstegsklausul inte

³⁰⁸ Jfr avsnitt 3.1.

strider mot artikeln bör klausulen utgöra ett civilrättsligt giltigt avtal även om flerstegsklausulen utgör ett processuellt ogiltigt avtal.³⁰⁹

4.4.2 Jämkningsmöjlighet enligt 36 § AvtL?

Om flerstegsklausuler inte anses civilrättsligt ogiltiga skulle de eventuellt kunna bedömas som oskäligen och jämkas med stöd av 36 § AvtL. Med detta sagt får en domstol inte självmant ta ställning till om ett avtalsvillkor är oskäligt. Någon av parterna måste åberopa rättsfakta som stödjer att avtalet i fråga är oskäligt.³¹⁰

Ett avtal kan anses vara oskäligt om det strider mot tvingande lagregler och 36 § AvtL kan användas för att hindra försök att kringgå tvingande regler.³¹¹ RB har endast givit parter begränsade möjligheter att genom avtal skapa processhinder. Som konstaterades ovan kan ett utdömt skadestånd på grund av en parts agerande i strid mot en flerstegsklausul innebära att klausulen i vart fall indirekt skapar processhinder. En sådan ordning skulle innebära att parterna kringgått RB:s regler om processhinder varför en flerstegsklausul skulle kunna utgöra ett oskäligt avtal enligt 36 § AvtL.

Vidare fäster förarbetena till 36 § AvtL vikt vid de rättsföljder som kan inträda vid avtalsbrott. Bland annat framhålls att det måste råda en rimlig proportion mellan avtalsbrott och påföljd. Som exempel anges att ett alltför högt vite kan jämkas om det inte står i proportion i förhållande till ett oväsentligt avtalsbrott.³¹²

Troligtvis utgör ett avtalsbrott mot en flerstegsklausul inte ett väsentligt avtalsbrott eftersom parten endast utnyttjat sin rätt till domstolsprövning.³¹³ Därmed skulle exempelvis en vitesersättning kunna jämkas om en part agerat i strid mot en flerstegsklausul.

Härtill kan nämnas att parter som ingår flerstegsklausuler troligen är att betrakta som någorlunda jämnstarka. 36 § AvtL kan förvisso tillämpas mellan jämnstarka parter men det ska dock sägas att 36 § AvtL ska tillämpas i mycket större försiktighet på rena affärsförhållanden än på avtal mellan näringsidkare och konsument.³¹⁴ Detta talar således emot att civilrättsliga påföljder såsom skadestånd eller viten ska jämkas vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler.

³⁰⁹ Även Heuman synes vara av uppfattningen att artikel 6 (1) EKMR sätter den yttersta gränsen för parternas avtalsfrihet, se Heuman (2006), s. 60.

³¹⁰ Prop. 1975/76:81, s. 110. Jfr även 17 kap. 3 § RB.

³¹¹ Prop. 1975/76:81 s. 121.

³¹² Prop. 1975/76:81 s. 119.

³¹³ Jfr Maunsbach (2018), s. 217 f.

³¹⁴ Se prop. 1975/76:81 s. 105. Jfr exempelvis NJA 1988 s. 203 där ett avtalsvillkor inte bedömas som oskäligt mellan två jämbördiga näringsidkare.

4.4.3 Flerstegsklausul vilken anger skiljeförfarande i slutsteget

I de föregående avsnitten diskuterades huruvida en flerstegsklausul, vilken anger allmän domstol i slutsteget, kan anses vara civilrättsligt ogiltig samt i sådant fall på vilken grund. I detta avsnitt diskuteras om en flerstegsklausul som anger skiljeförfarande i slutsteget utgör ett civilrättsligt giltigt avtal. När begreppet flerstegsklausul används i detta avsnitt avses därmed endast sådana klausuler som anger skiljeförfarande i slutsteget.

I avsnitt 3.3.2 poängterades att en flerstegsklausul och dess tvistlösningsordning sannolikt inte medför att en skiljenämnd finner sig obehörig att pröva en tvist. En flerstegsklausuls processuella giltighet eller ogiltighet inverkar sannolikt inte på klausulens civilrättsliga sida. Med det sagt kan processrättsliga aspekter fortfarande få betydelse vid bedömningen om en flerstegsklausul utgör en civilrättsligt giltig klausul.³¹⁵

På samma sätt som angavs i avsnitt 4.4.1 är det inte omöjligt för parterna att efterleva villkorets föreskrivna tvistlösningsordning. Det rör sig inte om ett avtal som står i strid med principen om pactum turpe. Samtidigt innebär rätten till domstolsprövning inte en omedelbar rätt till domstolsprövning. Så länge en flerstegsklausul är tydligt formulerad och klausulen inte ställer upp ett krav om att försteget måste genomföras under en längre tid, strider en sådan klausul inte mot rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 (1) EKMR.³¹⁶

I avsnitt 4.4.1 framhölls även att en flerstegsklausul som anger allmän domstol i slutsteget eventuellt kan utgöra ett civilrättsligt ogiltigt avtal sett till att RB:s regler och systematik kringgås om klausulen ges civilrättslig betydelse. I en situation då en flerstegsklausul föreskriver att parterna slutligt får ta en tvist till skiljeförfarande är RB inte tillämplig. Förfarandet regleras i stället genom LSF om parterna inte avtalat om något annat. LSF innehåller, till skillnad från RB, inga regler om processhinder. Utgångspunkten är i stället att parterna är fria att avtala om formerna för skiljeförfarandet. Skiljenämnden ska i sin tur följa partsinstruktionen så länge den inte strider mot grundläggande rättssäkerhetsprinciper eller mot lag.

Att parterna sinsemellan och på ett civilrättsligt plan ”skapat” ett tillfälligt processhinder utgör troligtvis inte ett kringgående av LSF och dess systematik. Däremot kan man tänka sig att en otydligt formulerad flerstegsklausul som i slutsteget anger skiljeförfarande står i strid mot 21 § LSF. Detta eftersom skiljenämnden endast ska följa en partsinstruktion som är uttrycklig och entydig. En otydligt utformad flerstegsklausul kommer med största sannolikhet inte medföra att skiljenämnden finner sig obehörig att pröva tvisten.³¹⁷ Om en otydligt utformad flerstegsklausul ges civilrättslig betydelse

³¹⁵ Se avsnitt 4.3.4.

³¹⁶ Se avsnitt 4.4.1.

³¹⁷ Se avsnitt 3.3.2.

kan man möjligen argumentera för att giltigheten medför ett kringgående av 21 § LSF eftersom skiljenämnden endast ska följa entydiga partsanvisningar.³¹⁸ Som angavs ovan torde dock en alltför otydligt utformad flerstegsklausul också strida mot artikel 6 (1) EKMR. Således bör denna artikel sätta den yttersta gränsen för parterna avtalsfrihet.

Det finns utrymme att argumentera för att det rör sig om ett oväsentligt avtalsbrott om en part agerar i strid mot en flerstegsklausul sett till att parten endast utnyttjat sin rätt till domstolsprövning. Därmed skulle ett eventuellt skadestånd eller vite kunna jämkas med stöd av 36 § AvtL.³¹⁹

Sammantaget ser argumentationen likvärdig ut avseende den civilrättsliga giltigheten av en flerstegsklausul som anger skiljeförfarande i slutsteget jämfört med en flerstegsklausul som anger allmän domstol i slutsteget. Däremot finns det färre omständigheter som tyder på att en flerstegsklausul som anger skiljeförfarande i slutsteget är civilrättsligt ogiltig. Det beror främst på att LSF och dess systematik av allt att döma inte riskerar att urholkas om en sådan klausul bedöms som civilrättsligt giltig.

³¹⁸ Se avsnitt 3.3.1.

³¹⁹ Jfr avsnitt 4.4.2. Även här rör det sig antagligen om jämbördiga parter som avtalat om flerstegsklausulen. Det talar mot att ett eventuellt utdömt skadestånd eller vite ska jämkas med stöd av 36 § AvtL.

5 Processuella aspekter

5.1 Processhandlingar

5.1.1 Utgångspunkter

Avtalsbrott mot flerstegsklausuler sker genom att en part, i strid mot klausulens tvistlösningsordning, stämmer motparten vid allmän domstol eller påkallar skiljeförfarande. Man kan ställa sig frågan om en sådan omständighet, att stämma part vid domstol eller påkalla skiljeförfarande, verkligen innebär att ett avtalsbrott har begåtts.

Parternas agerande under en domstolsprocess karakteriseras som utgångspunkt inte som civilrättsliga rättshandlingar.³²⁰ Under en domstolsprocess framför parterna i stället olika former av processhandlingar.³²¹ När en part åberopar bevisning och framställer yrkanden samt anger grunder vidtas processhandlingar.³²² En svarande kan exempelvis ha medgivit kärandens yrkande. Ett medgivande, i egenskap av processhandling, resulterar endast i processuella effekter. Medgivandet innebär att svaranden håller med om att kärandens yrkanden ska bifallas, utan att domstolen för den delen prövar målet i sak, det vill säga huruvida bevisningen är tillräcklig för att rättsfakta i grunden ska anses existera.³²³

Vidare innebär medgivandet inte att svaranden och käranden ingått ett civilrättsligt avtal.³²⁴ I stället gäller att svaranden helt fritt kan återta sin processhandling i den instans den avgetts.³²⁵ Processhandlingar kännetecknas alltså av att de i regel inte har betydelse utanför den process där de vidtagits.³²⁶ Med andra ord ska processhandlingar som en part företar inför domstolen typiskt sett inte utgöra civilrättsliga förfoganden med rättslig betydelse utanför processen. Tanken grundar sig på att parterna annars skulle löpa risk att bli civilrättsligt bundna av sina ageranden och därför bli orimligt försiktiga i sin processföring.³²⁷ Härvid bör det poängteras att i det fall det är oklart hur man bör klassificera en parts agerande under en process, föreligger en presumtion för att en parts agerande under en process utgör en processhandling och inte en civilrättslig sådan.³²⁸

De ovan nämnda hänför sig till situationer då parter vidtar processhandlingar under en domstolsprocess. Processhandlingar och deras effekter gäller även

³²⁰ Westberg (2021), s. 290.

³²¹ RB använder i stället begreppet rättegångshandlingar, jfr 14 kap. 11 § RB.

³²² Jfr Maunsbach (2018), s. 212.

³²³ Westberg (2020), s. 106.

³²⁴ Westberg (2020), s. 106. Jfr Heuman (1996), s. 22 f.

³²⁵ Se NJA 1980 s. 56 och NJA 1996 s. 46. Se även Heuman (1996), s. 23.

³²⁶ Ekelöf m.fl. (2016), s. 39 och Westberg (2020), s. 106.

³²⁷ Se Westberg (2011), s. 173 f.

³²⁸ Se Westberg (2021), s. 291.

i skiljeförfaranden. Processhandlingar som yrkanden och medgivanden kan alltså fritt återkallas.³²⁹ Eftersom processhandlingar, men inte civilrättsliga rättshandlingar, fritt får återkallas är utgångspunkten att en parts agerande under ett skiljeförfarande alltid ska räknas som en processhandling.³³⁰

5.1.2 Avtalsbrottet grundar sig på en företagen processhandling

Utifrån ovanstående kan man ställa sig frågan hur processhandlingar förhåller sig till situationen då en part begår avtalsbrott mot en flerstegsklausul. Eftersom processhandlingar som utgångspunkt inte resulterar i några civilrättsliga effekter utanför den process inom vilka de avgetts, går det möjligen argumentera för att ett civilrättsligt avtalsbrott mot flerstegsklausulen inte begåtts när en part väcker talan vid allmän domstol, det vill säga företog en processhandling.³³¹ Även att påkalla skiljeförfarande torde klassificeras som en processhandling. Det nämnda blir därför applicerbart även på en situation då en part agerat i strid mot en flerstegsklausul som i slutsteget anger skiljeförfarande.³³²

De inom doktrin som anser att avtalsbrott mot flerstegsklausuler kan resultera i civilrättsliga påföljder tycks inte ha uppmärksammat att avtalsbrottet begås genom en företagen processhandling.³³³ Om man intar ståndpunkten om att civilrättsliga påföljder kan aktualiseras till följd av en parts avtalsbrott mot en flerstegsklausul, intar man samtidigt ståndpunkten att den företagna processhandlingen får civilrättsliga konsekvenser utanför den process handlingen vidtagits. En processhandling utgör förvisso typiskt sett ingen civilrättslig rättshandling. Eventuellt utgör processhandlingen, i detta fall att stämma en avtalspart vid allmän domstol eller att påkalla skiljeförfarande, ett undantag från huvudregeln om att processhandlingar inte medför effekter utanför den process de vidtagits. I sådant fall måste processhandlingen bedömas utgöra en civilrättslig rättshandling varför en part samtidigt begår avtalsbrott när denne agerar i strid mot en flerstegsklausul.³³⁴

Sammanfattningsvis kan det konstateras att ett avtalsbrott mot en flerstegsklausul har sin grund i en företagen processhandling. Utgångspunkten är att handlingen i sig saknar rättslig betydelse utanför den process den avgetts.

³²⁹ Lindskog (2020), s. 601. Heuman anger att en skiljepart i regel har rätt att återta ett erkännande, Heuman (1999), s. 391.

³³⁰ Lindskog (2020), s. 601.

³³¹ Se Maunsbach (2018), s. 213 och Westberg (2020), s. 158. Maunsbach är däremot tveksam om detta processuella synsätt ska gälla vid avtalsbrott mot processavtal, se Maunsbach (2017), s. 186.

³³² Jfr 19 § LSF.

³³³ Jfr Lindskog (2020), s. 56.

³³⁴ Svarandeparten i mål T 2619–14 som behandlades i avsnitt 4.3.2 argumenterade även för att avtalsvitet inte skulle dömas ut på grund av att avtalsbrottet hade sin grund i en företagen processhandling, se Malmö tingsrätt, mål T 2619–14, aktbilaga 14 ”Svaromål”, p. 2.2.2.

Huruvida det i sin tur medför att något avtalsbrott inte har begåtts är däremot något oklart.³³⁵

5.2 Kostnadsfördelning om skiljenämnd inte finner sig behörig

5.2.1 Analog tillämpning av 18 kap. RB

Ponera att en part väcker talan vid allmän domstol i strid mot en giltig skiljeklausul och motparten invänder att det föreligger processhinder. Domstolen kommer i sådant fall avvisa talan eftersom det föreligger processhinder.³³⁶ Den stämmande parten kommer i ett sådant läge blir skyldig att ersätta motpartens rättegångskostnader.³³⁷ Hur bör man i det fallet se på rättegångskostnaderna? Kan rättegångskostnaderna jämföras som en kompensation motsvarande ett skadestånd för parts agerande i strid mot deras giltiga processavtal?

Sedan tidigare har det konstaterats att flerstegsklausuler inte ger upphov till några processuella rättsverkningar i förhållande till domstolsförfaranden.³³⁸ Eftersom flerstegsklausuler med allmänt domstolsförfarande som slutsteg inte resulterar i att en domstol kommer avvisa en talan, uppkommer inte frågor om rättegångskostnader.³³⁹

Det framhölls i avsnitt 3.3.2 att flerstegsklausuler som i slutsteget anger skiljeförfarande kan komma att medföra att skiljenämnden finner sig obehörig att pröva tvisten om parterna inte genomfört flerstegsklausulens föreskrivna förstag. För att så ska ske krävs att flerstegsklausulen är tydligt formulerad. En flerstegsklausul torde uppfylla detta tydlighetskrav om den anger hur försteget ska inledas, hur länge försteget ska pågå och när det ska anses avslutat.³⁴⁰

Låt säga att försteget utgör hinder för part att påkalla skiljeförfarande. Om en skiljekärande påkallar skiljeförfarande, utan att försteget har genomförts, kommer skiljenämnden sannolikt utgå från att försteget är uppfyllt och därför finna sig behörig. Svaranden behöver i sådant fall uppmärksamma

³³⁵ Här kan en jämförelse göras med ett tyskt avgörande där en part blev skyldig att betala skadestånd därför att den bröt mot ett bindande processavtal. Parten hade i fallet väckt talan vid fel forum än det som processavtalet, alltså ett prorogationsavtal, föreskrev. Det tyska fallet har kommenterats av Westberg, se Westberg (2020), s. 157 not. 210. Avgörandet visar i vart fall att det enligt tysk rätt är möjligt att begå avtalsbrott mot bindande processavtal genom att företa en processhandling.

³³⁶ Se 4 § LSF och 10 kap. 17 a § RB.

³³⁷ Se 18 kap. 1 § och 5 § RB.

³³⁸ Se avsnitt 3.1. Parter kan inte genom avtal skapa processhinder om det inte finns lagstöd.

³³⁹ Jfr 18 kap. 5 § RB.

³⁴⁰ Jfr avsnitt 3.3.2.

skiljenämnden på att den inte är behörig att pröva tvisten mot bakgrund av att försteget inte genomförts.³⁴¹

Om utgångspunkten nu är att försteget medför hinder för skiljeförfarande och skiljenämnden inte finner sig behörig att pröva tvisten kan man fråga sig vilka effekter det i sin tur resulterar i. Det anförda kan jämföras med situationen då en part väcker talan vid allmän domstol i strid mot en skiljeklausul. Om svarenden invänder att det föreligger processhinder ska domstolen avvisa talan. Avvisningsbeslutet medför i sin tur att käranden får stå för motpartens rättegångskostnader.³⁴²

Frågan är om den påkallande skiljeparten, likt en kärande som initierat en domstolsprocess i strid mot en skiljeklausul, får stå för de kostnader som uppkommit i samband med påkallandet. Avseende frågor om kostnadsfördelning vid skiljeförfaranden regleras detta bland annat närmare i 37 och 42 §§ LSF.

Den förstnämnda bestämmelsen tar sikte på skiljeparternas kostnadsansvar gentemot skiljemännen. Bestämmelsen stadgar att parterna som utgångspunkt solidariskt ska betala skälig ersättning till skiljemännen för arbete och utlägg. Däremot anger 37 § andra meningen första stycket LSF att om skiljemännen i skiljedomen har förklarat att de är obehöriga att pröva tvisten, är den part som inte begärde skiljedom endast betalningsansvarig i den mån det föranleds av särskilda omständigheter.³⁴³

Bestämmelsen i 42 § LSF föreskriver att skiljenämnden på begäran av en part får förplikta motparten att betala ersättning för partens kostnader och bestämma hur ersättningen slutligt ska fördelas mellan parterna.³⁴⁴ Bestämmelsen är tillämplig så länge parterna inte avtalat om annat.³⁴⁵

RB är som utgångspunkt inte tillämplig vid skiljeförfaranden men kan i vissa fall tillämpas analogt.³⁴⁶ Avseende frågor om kostnadsfördelning tycks det inom doktrin råda samsyn om att RB:s regler om rättegångskostnader kan tillämpas analogt.³⁴⁷ Även förarbeten och praxis ger stöd för att 18 kap. RB om rättegångskostnader i tvistemål kan tillämpas av skiljenämnden om parterna inte avtalat om annat.³⁴⁸ Utgångspunkten enligt RB vid dispositiva

³⁴¹ Se 34 § 2 st. LSF. Se även Maunsbach (2021), s. 237. Svarenden behöver sannolikt framföra en behörighetsinvändning senast i svaromålet, se Heuman (1999), s. 310.

³⁴² Se 18 kap. 1 och 5 §§ RB.

³⁴³ Se 37 § 1 st. 2 men. LSF.

³⁴⁴ Jfr 42 § LSF.

³⁴⁵ Det synes däremot vara ovanligt att parter avtalat om annat, se Lindskog (2020), s. 1096 f.

³⁴⁶ Förarbetena anger att LSF bör kunna tillämpas fristående, se prop. 1998/99:35, s. 46.

³⁴⁷ Se exempelvis Heuman (1999), s. 583 och Lindskog (2020), s. 1096 ff.

³⁴⁸ Se prop. 1998/99:35, s. 164 och NJA 1989 s. 247.

tvistemål är att den tappande parten ska ersätta motparten för dennes rättegångskostnad.³⁴⁹ En part anses som tappande om dennes talan avvisas.³⁵⁰

Sammanfattningsvis är utgångspunkten att en skiljenämnd som finner sig obehörig att pröva en tvist, efter begäran av skiljesvaranden, tillämpar principen om den tappande partens kostnadsansvar. I ett sådant fall förpliktas den påkallande parten att betala skiljenämndens arvoden och motpartens kostnader.³⁵¹

5.2.2 Det processuella kostnadsansvaret som exklusiv påföljd?

Om en skiljesvarande vinner framgång med en behörighetsinvändning och får betalt för sina rättegångskostnader, är det intressant att fundera över hur rättegångskostnaderna som en processuell påföljd förhåller sig till parts möjlighet att utkräva civilrättsliga påföljder vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler.

Som nämndes ovan får en part stå för rättegångskostnaderna om denne i strid med en skiljeklausul väcker talan vid allmän domstol.³⁵² Härutöver medför partens agerande att talan avvisas om motparten invänder om processhinder. Det rör sig här om ett giltigt processavtal. Westberg diskuterar bland annat om inte de processuella verkningarna som uppkommer vid överträdelse av ett giltigt processavtal (avvisning och rättegångskostnader) ger den förfördelade parten ett tillräckligt rättsskydd.³⁵³

Westberg framhåller att ett giltigt processavtal medför processhinder. En tolkning är att den processhinder verkan ger ett tillräckligt rättsskydd för den part som gör gällande att motparten agerar i strid mot ett giltigt processavtal. Detta bör i sin tur ses i samband med att parten som agerat i strid mot det giltiga processavtalet får stå för rättegångskostnaderna.³⁵⁴ Enligt Westberg skulle man kunna argumentera för att regleringen av rättegångskostnader exkluderar en parts möjlighet att få civilrättsliga påföljder vid avtalsbrott mot giltiga processavtal.³⁵⁵

Med rättegångskostnad avses kostnader för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde. Även partens arbete och tidsspillan i anledning av rättegången täcks av rättegångskostnaden.³⁵⁶ Huruvida rättegångskostnaden utgör en fullständig kompensation för den förfördelade parten eller om denne dessutom kan få civilrättslig ersättning för

³⁴⁹ 18 kap. 1 § RB.

³⁵⁰ 18 kap. 5 § RB.

³⁵¹ Jfr 18 kap. 1 och 5 §§ LSF. Se även Heuman (1999), s. 310 och 582.

³⁵² Se 18 kap. 1 och 5 §§ RB och 10 kap. 17 a § RB.

³⁵³ Se Westberg (2020), s. 155.

³⁵⁴ 18 kap. 5 § RB.

³⁵⁵ Se Westberg (2020), s. 156. En flerstegsklausul vilken medför hinder för skiljeförfarande utgör ett processuellt giltigt avtal.

³⁵⁶ Se 18 kap. 8 § RB.

kostnader som inte omfattas av rättegångskostnaderna framgår däremot inte uttryckligen av RB.³⁵⁷

Det ovanstående hänför sig till frågan om RB:s regler om rättegångskostnader utgör en exklusiv påföljd vid avtalsbrott mot giltiga processavtal. Rättegångskostnadsreglerna i RB tillämpas analogt vid skiljeförfaranden. Samma argument torde kunna anföras för frågan om kostnadsreglerna i LSF utgör en exklusiv påföljd vid avtalsbrott mot processuellt giltiga flerstegsklausuler.³⁵⁸ Det ska även tilläggas att det inte heller av LSF uttryckligen framgår om dess kostnadsregler exkluderar eventuella civilrättsliga påföljder.³⁵⁹

Eftersom RB är tyst kring frågan om civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot giltiga processavtal skulle man kunna argumentera för att en part kan ges rätt till civilrättslig ersättning vid sidan av RB:s regler om rättegångskostnader.³⁶⁰ Följaktligen torde detsamma gälla då en part får skiljeförfarandekostnader ersätta eftersom skiljeförfarandets kostnadsfördelning bland annat grundar sig på RB och dess rättegångskostnadsregler. Med detta sagt utgör rättegångskostnaderna en processuell rättsföljd som uppkommer med anledning av en parts agerande i strid mot ett giltigt processavtal. I avsnitt 4.3.4 poängterades att ett processuellt ogiltigt processavtal inte direkt medför att processavtalet samtidigt bedöms som civilrättsligt ogiltigt. Samma argument skulle kunna användas här.

En processuell rättsföljd så som avvisning och rättegångskostnadsersättning utsläcker i sådant fall inte parts möjlighet att erhålla civilrättsliga påföljder. Eftersom både RB och LSF är tysta kring frågan om rättegångskostnaderna utgör en exklusiv påföljd vid avtalsbrott mot processuellt giltiga processavtal, går det inte med säkerhet säga hur denna påföljd ska bedömas eller hur den förhåller sig till eventuella civilrättsliga påföljder.

Förarbetena till LSF anger emellertid att en skiljeklausul har en processuell och en civilrättslig sida.³⁶¹ För att på ett effektivt sätt upprätthålla idén om blandade avtal, och på så sätt hålla isär processrätten från civilrätten, bör inte de processuella rättsföljderna utsläcka parts möjlighet till civilrättsliga påföljder.

³⁵⁷ Maunsbach (2017), s. 182.

³⁵⁸ Jfr Lindskog (2020), s. 126 not. 481. Lindskog framhåller att ersättningen som en part får då ett skiljeförfarande avvisas, sannolikt är exklusivt förbunden med den ifrågavarande rättegången. Däremot tycks Lindskog inte vara av uppfattningen att skiljeförfarandekostnaderna utsläcker parts möjlighet att få civilrättsliga påföljder så som skadestånd parallellt med skiljeförfarandekostnaderna, se Lindskog (2020), s. 56.

³⁵⁹ Jfr 37 och 42 §§ LSF.

³⁶⁰ Jfr Maunsbach (2017), s. 182.

³⁶¹ Se avsnitt 2.4. I samma avsnitt konstaterades att flerstegsklausuler dels kan utgöra ett processavtal, dels ett civilrättsligt avtal.

Rättsläget är i denna del inte helt klart och HD har, såvitt jag funnit, aldrig behandlat frågan. Norges motsvarighet till svenska HD, Høyesterett, diskuterade i ett mål bland annat hur civilrättsliga påföljder förhåller sig till rättegångskostnader.³⁶²

Målet handlade om att part A, enligt part B, ”felaktigt” hade stämt part B. Part B väckte därför en ny talan gentemot A eftersom denne ansåg att den felaktiga talan (As talan gentemot B) medfört minskade intäkter för part B samt att den orsakats ideell skada. Part B ville ha dessa skador ersatta av part A på grund av att det är kostnader som inte täcks av rättegångskostnaderna.

Høyesterett framhöll att om en part riskerar skadestånd som överstiger rättegångskostnaderna, på grund av att denne utnyttjat sin rätt till domstolsprövning, kan det innebära en inskränkning av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR och 95 § Grunnloven. Samtidigt påpekade Høyesterett att en part i vissa fall kan ha rätt till ersättning utöver rättegångskostnaderna. Domstolen underströk att det ställs mycket höga krav för att en part ska ha rätt till ersättning utöver rättegångskostnaderna. Høyesterett konstaterade att skadeståndsansvar utöver rättegångskostnader endast är reserverade för fall av missbruk. Som exempel angav domstolen situationen då käromålet är ogrundat och obefogat och kändeparterna i fråga inser att så är fallet.³⁶³

Läsaren bör uppmärksammas på att det ovan nämnda norska rättsfallet handlade om en situation då en part ”felaktigt” stämt en annan part. Det rörde sig således inte om situationen då en part agerat i strid mot ett processavtal. Høyesteretts uttalande är ändå av intresse då det enligt norsk rätt verkar vara möjligt att i vissa fall få civilrättslig ersättning utöver rättegångskostnaderna. Rättegångskostnaderna enligt norsk rätt tycks således inte utgöra en exklusiv påföljd, utan civilrättsliga påföljder kan i vissa fall dömas ut vid sidan av rättegångskostnaderna. Självfallet utgör varken praxis från Høyesterett eller norsk rätt en rättskälla i Sverige. Det norska rättssystemet är dock snarlikt det svenska varför det inte är helt otänkbart att även HD bedömer de svenska rättegångskostnadsreglerna som icke exklusiva påföljder.

5.3 Invändning mot skiljenämnds behörighet

5.3.1 Preklusion

Flerstegsklausuler utgör som utgångspunkt ogiltiga processavtal eftersom sådana klausuler inte resulterar i processhinder för domstolsprövning eller hinder för parter att direkt påkalla skiljeförfarande i strid mot en flerstegsklausul.³⁶⁴ Flerstegsklausuler som i slutsteget anger skiljeförfarande kan dock utgöra giltiga processavtal. Om sådana klausuler är tydligt utformade kan en

³⁶² Se Rt 2015 s. 385.

³⁶³ Se Rt 2015 s. 385.

³⁶⁴ Se avsnitt 3.

skiljenämnd eventuellt finna sig obehörig att pröva tvisten.³⁶⁵ Frågan är då hur man bör se på situationen då en skiljenämnd finner sig behörig, trots att flerstegsklausulen är tydligt utformad och skiljesvaranden inte invänder mot att tvisten prövas av skiljenämnden. Om exempelvis en skiljekärande påkallar skiljeförfarande i strid mot en flerstegsklausul och skiljenämnden finner sig behörig att pröva tvisten, kan det tänkas att skiljedomen kan komma att klandras av svaranden.³⁶⁶ En skiljedom kan klandras därför att domen inte omfattas av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna.³⁶⁷ Klandergrunden är bland annat tillämplig då skiljemännen har prövat en fråga som faller utanför ett i och för sig giltigt skiljeavtal.³⁶⁸

Det går därför att argumentera för att denna klandergrund är uppfylld om en skiljenämnd finner sig behörig att pröva en tvist, trots att parterna inte uppfyllt en flerstegsklausuls tvingande försteg. Detta eftersom ena parten menar att skiljenämnden prövat frågor som nämnden enligt flerstegsklausulen inte var behörig att pröva, i vart fall inte innan försteget genomdrivits. Det kan härvid nämnas att skiljesvaranden i mål T 2675–14 som avgjordes av Svea hovrätt³⁶⁹, ville klandra skiljedomen på grund av att skiljekäranden brutit mot parternas flerstegsklausuls tvingande försteg. Av denna anledning menade svaranden att skiljedomen inte omfattades av ett giltigt skiljeavtal.³⁷⁰

Med detta sagt gäller den allmänna principen att en part inte kan göra gällande processuella fel genom en klandertalan om denne under skiljeförfarandet har avstått från att framställa en invändning om felet i fråga. Denna preklusionsregel kommer till uttryck i 34 § 2 st. LSF. Bestämmelsen innebär att parterna under skiljeförfarandet måste vara aktiva och uppmärksamma skiljenämnden på att vissa processuella fel har begåtts. Om parterna är passiva och inte invänder mot ett visst processuellt fel förlorar dessa samtidigt möjligheten att klandra skiljedomen med anledning av att ett visst processuellt fel begåtts.³⁷¹

När en part påkallat ett skiljeförfarande, i strid mot en flerstegsklausul, behöver svaranden således uppmärksamma skiljenämnden på att den inte är behörig att pröva tvisten. Enligt lagmotiven måste en part genast göra en invändning mot skiljenämndens behörighet. Om detta inte görs har svaranden accepterat nämndens behörighet.³⁷² Vidare gäller att en för sent framställd invändning ska lämnas utan avseende av skiljenämnden.³⁷³

³⁶⁵ Se avsnitt 3.3.2.

³⁶⁶ Se 34 § LSF.

³⁶⁷ 34 § 1 p. LSF.

³⁶⁸ Se prop. 1998/99:35 s. 232.

³⁶⁹ Målet diskuterades i avsnitt 3.3.2.

³⁷⁰ Jfr 34 § 1p. LSF. Se mål T 2675–14, avsnitt 5.3.2 i domen.

³⁷¹ Se Heuman (1999), s. 286 f.

³⁷² Se prop. 1998/99:35, s. 233. Skyldigheten för svaranden att invända mot skiljenämndens behörighet torde inträda då den ska avge sitt svaromål, se prop. 1998/99:35 s. 75.

³⁷³ Se Heuman (1999), s. 288.

Utifrån det ovanstående kan alltså tre situationer uppstå. För det första kan en svarande invända mot skiljenämndens behörighet. I sådant fall kommer skiljenämnden, under förutsättning att den anser att flerstegsklausulens försteg utgör hinder för skiljeförfarande, finna sig obehörig och därmed inte pröva målet i sak utan ”avvisa” skiljekärandens talan genom en skiljedom.³⁷⁴ För det andra kan svaranden förvisso invända mot skiljenämndens behörighet men skiljenämnden kan likväl finna sig behörig att pröva tvisten. Om så sker kan skiljesvaranden, tack vare sin behörighetsinvändning, vid ett senare tillfälle klandra skiljedomen. För det tredje kan en svarande missa att invända mot skiljenämndens behörighet och därmed förlora sin rätt att vid ett senare tillfälle klandra skiljedomen.³⁷⁵

5.3.2 Civilrättsliga konsekvenser om part missar invända mot skiljenämnds behörighet?

I föregående avsnitt konstaterades att en part som är passiv och inte gör en behörighetsinvändning i tid, samtidigt godtar att skiljenämnden är behörig att pröva tvisten. Svaranden förlorar samtidigt möjligheten att vid ett senare tillfälle klandra domen på grund av att denne ansett att skiljenämnden inte varit behörig att pröva tvisten. Härtill kan man ställa sig frågan om svarandens passivitet avseende behörighetsinvändningen inverkar på dennes möjlighet att vid ett senare tillfälle göra gällande civilrättsliga påföljder med anledning av den andra partens avtalsbrott mot flerstegsklausulen.

Om skiljesvaranden inte invänder mot skiljenämndens behörighet kan man möjligen göra analogier med 34 § 2 st. LSF. Bestämmelsen anger att en part inte har rätt att åberopa en omständighet som parten genom att delta i förfarandet utan invändning eller på annat sätt får anses ha avstått från att göra gällande. Om skiljesvaranden inte invänder mot skiljenämndens behörighet skulle man möjligen i en civilrättslig kontext även kunna framhålla att parten inte heller får göra gällande civilrättsliga påföljder utanför processen.

Vidare har HD slagit fast att en skadelidande part har en skadebegränsnings-skyldighet gentemot en skadevällande part. Denna skyldighet följer av allmänna kontraktsrättsliga principer.³⁷⁶ Låt säga att parterna avtalat om en flerstegsklausul som i slutsteget anger skiljeförfarande. Klausulen är även tydligt formulerad och medför därför hinder för part att påkalla skiljeförfarande.³⁷⁷ Därefter påkallar en part skiljeförfarande i strid mot flerstegsklausulen. Om skiljesvaranden inte invänder mot skiljenämndens behörighet har denne samtidigt accepterat att tvisten prövas av skiljenämnden. Skiljesvaranden förlorar även möjligheten att erhålla ersättning för sig skiljedomskostnaderna, som

³⁷⁴ Se 27 § LSF.

³⁷⁵ Jfr 34 § 2 st. LSF.

³⁷⁶ Se NJA 2018 s. 653 p. 48.

³⁷⁷ Jfr avsnitt 3.3.2 där det framhölls att om en flerstegsklausul är tydligt formulerad kan dess försteg utgöra hinder för part att påkalla skiljeförfarande.

denne hade fått om skiljenämnden funnit sig obehörig.³⁷⁸ Om nu skiljesvaranden anser att skiljekäranden begått avtalsbrott när denne påkallade skiljeförfarande i strid mot flerstegsklausulen, måste den samtidigt begränsa den uppkomna skadan. Sett utifrån skyldigheten att begränsa sin skada måste skiljesvarande, eventuellt, invända mot skiljenämndens behörighet så att den finner sig obehörig och därmed erhåller ersättning för skiljedomskostnaderna. I annat fall finns de risk för att skiljesvaranden inte anses ha begränsat sin skada, vilket kan få betydelse om den senare vill göra gällande civilrättsliga påföljder gentemot motparten för dennes avtalsbrott mot flerstegsklausulen.³⁷⁹

Härtill gäller att en part, för att kunna göra gällande civilrättsliga påföljder gentemot den avtalsbrytande motparten, måste reklamera avtalsbrottet. I bland annat NJA 2007 s. 909 underströk HD att en part som vill göra gällande påföljder på grund av avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv.³⁸⁰ Utebliven reklamation resulterar således i att en part förlorar rätten att återropa kontraktetsbrottet.³⁸¹

Denna reklamationsplikt följer av allmänna kontraktetsrättsliga principer och gäller mellan kommersiella parter. Reklamationsplikten grundar sig i sin tur på bland annat lojalitetsskäl. Till detta har HD konstaterat att avtal som gäller under en längre tid förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden. Denna lojalitetsplikt gäller även då en part gör sig skyldig till avtalsbrott. Den icke-avtalsbrytande parten är på grund av lojalitetsskäl skyldig att informera motparten om att den anser att ett avtalsbrott har begåtts.³⁸² Härvid ska reklamationen lämnas inom skälig tid.³⁸³ Vad denna tid närmare innebär är däremot osäkert.³⁸⁴ Vad som närmare utgör skälig tid beror på omständigheterna i det enskilda fallet. HD har dock slagit fast att reklamationsfristen i kommersiella förhållanden generellt är kortare jämfört med då en avtalspart är näringsidkare och den andra är en konsument.³⁸⁵

Vidare angav HD i NJA 2022 s. 3 att ”förlust av en rättighet på grund av passivitet kan inträda enligt allmänna principer på förmögenhetsrättens

³⁷⁸ Jfr med avsnitt 5.2.1.

³⁷⁹ Jfr även Ramberg och Ramberg (2022), s. 287. Ramberg och Ramberg framhåller även att ett skadestånd kan minska om en part som varit medvållande till den uppkomna skadan. Se även NJA 1987 s. 432.

³⁸⁰ NJA 2007 s. 909 (915). Se även NJA 2017 s. 203 p. 9, NJA 2018 s. 127 p. 30–31 och NJA 2022 s. s p. 24–25.

³⁸¹ NJA 2018 s. 127 p. 31 och NJA 2022 s. 3 p. 10.

³⁸² Se NJA 2017 s. 203 p. 8–9. Se även NJA 2018 s. 171 p. 10.

³⁸³ NJA 2018 s. 127 p. 37.

³⁸⁴ Se Ramberg och Ramberg (2022), s. 266. Även Ramberg och Ramberg är av uppfattningen att det föreligger en skyldighet att reklamera avtalsbrott, även om detta inte kommer till uttryck i någon författning. Följaktligen rör det sig om en oskriven regel, se Ramberg och Ramberg (2022), s. 266.

³⁸⁵ NJA 2018 s. 127 p. 37.

område”.³⁸⁶ Möjligen kan man se en parts passivitet som att den eftergivit sin rätt till eventuella civilrättsliga påföljder för motpartens avtalsbrott mot flerstegsklausulen.³⁸⁷ Således skulle en part genom konkludent handlande kunna efterge sin rätt till skadestånd. En sådan eftergift inträder däremot endast då den andra parten, det vill säga den förfördelade parten, haft fog för sin uppfattning att parternas mellanhavanden var slutligt reglerade.³⁸⁸

Avslutningsvis framhöll HD i NJA 2018 s. 171 att en parts passivitet kan uppfattas utgöra en viljeförklaring om att ändra det befintliga avtalet. Parterna har i sådant fall gemensamt ändrat det ursprungliga avtalet. För att den passiva avtalsparten ska uppfattats ha lämnat en bindande viljeförklaring anger HD att utgångspunkten är att den passive avtalsparten varit medveten om att viljeförklaringen avvikit från vad som ursprungligen avtalats.³⁸⁹

En fråga man kan ställa sig är om en invändning mot skiljenämndens behörighet utgör en civilrättslig reklamation. Om skiljesvaranden inte invänder mot skiljenämndens behörighet kanske det ur ett civilrättsligt synsätt kan ses som en för sent lämnad reklamation. Vad som närmare utgör skälig tid får avgöras i det enskilda fallet. Man kan mycket väl tänka sig att reklamationsfristen kommer senare i tiden, det vill säga efter det att fristen för behörighetsinvändningen löpt ut.

Alternativt kan man se passiviteten som att den icke-avtalsbrytande parten accepterat motpartens avtalsbrott på så sätt att de gemensamt ändrat avtalet. Det skulle alltså innebära att parterna kommit överens om att de vid framtida tvister inte behöver följa den avtalade flerstegsklausulens angivna tvistlösningsssteg. Om så är fallet torde skiljesvaranden inte heller efter skiljeförfarandet kunna göra gällande civilrättsliga påföljder. Samtidigt kan man tänka sig att skiljesvarandens passivitet avseende behörighetsinvändning kan ses som att den eftergivit sin rätt till eventuella civilrättsliga påföljder för motpartens avtalsbrott mot flerstegsklausulen.

Att göra en invändning mot skiljenämndens behörighet utgör emellertid en processhandling. Huruvida en icke-företagen processhandling ska ges civilrättslig betydelse är oklart. Möjligen kan man i vart fall argumentera för att en part, samtidigt måste invända mot skiljenämndens behörighet för att civilrättsliga påföljder på grund av avtalsbrott ska kunna göras gällande.

³⁸⁶ NJA 2022 s. 3, p. 25.

³⁸⁷ Jfr Ramberg och Ramberg (2022), s. 265.

³⁸⁸ NJA 2022 s. 3 p. 27.

³⁸⁹ NJA 2018 s. 171 p. 11.

6 Sammanfattande slutsatser

I detta avsnitt sammanfattas uppsatsens löpande analyser och de avslutande två frågeställningarna besvaras. Inledningsvis kan nämnas att det ganska snabbt utifrån framställningen som nu presenterats går att konstatera att det inte är helt enkelt att bestämma om civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler. Min bedömning är dock att flerstegsklausuler kan klassificeras som både processavtal och civilrättsliga avtal. Detta gäller oavsett om klausulen i slutsteget anger skiljeförfarande eller domstolsprövning.

Vidare gäller att flerstegsklausuler som anger allmän domstol i slutsteget utgör ogiltiga processavtal. Sådana klausuler resulterar inte i några processuella rättsverkningar så som processhinder. Flerstegsklausuler som i slutsteget anger skiljeförfarande lär också utgöra ogiltiga processavtal. Denna slutsats är däremot inte lika självklar. Beroende på hur flerstegsklausulen är utformad skulle den kunna utgöra ett giltigt processavtal och medföra att en skiljenämnd finner sig obehörig att pröva tvisten innan parterna genomfört flerstegsklausulens föreskrivna försteg. Det faktum att en flerstegsklausul utgör ett processuellt ogiltigt avtal bör dock inte inverka på flerstegsklausulens civilrättsliga giltighet. Min bedömning är att det finns stöd i rättskällorna för att blandade avtals processrättsliga sida bör hållas isär från dess civilrättsliga sida. Således kan ett processuellt ogiltigt avtal likväl utgöra ett civilrättsligt giltigt avtal. Huruvida en flerstegsklausul bedöms som civilrättsligt ogiltigt följer i sådant fall av civilrättsliga regler och inte av att den utgör ett processuellt ogiltigt avtal. Med det sagt kan inte den civilrättsliga giltighetsbedömningen avseende flerstegsklausuler endast göras i ett civilrättsligt vakuum. Processuella regler och principer är av betydelse vid bedömningen av om en flerstegsklausul utgör ett civilrättsligt giltigt avtal eller inte.

Utifrån vad som presenterats i uppsatsen anser jag att få omständigheter talar för att flerstegsklausuler utgör civilrättsligt ogiltiga avtal. Så länge en flerstegsklausul inte begränsar parternas möjlighet att få en tvist prövad av en allmän domstol eller av en skiljenämnd bör en sådan klausul inte stå i strid mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR. Slutsatsen grundar jag primärt på att Europadomstolen godkänt att parter inte ges en omedelbar rätt till domstolsprövning. I *Momcilovic mot Kroatien* som avgjordes av Europadomstolen 2015 konstaterade domstolen att en part var förhindrad att få sin tvist prövad av domstol i tre månader. Tidsfristen om tre månader bedömdes inte utgöra en inskränkning av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR. Det är däremot oklart hur länge parter kan avtala om att fransäga sig rätten till domstolsprövning. Så länge som flerstegsklausulen anger hur försteget initieras och när det ska anses avslutat samt försteget inte begränsar parterna från att få tvister slutligt avgjorda av en allmän domstol eller av en skiljenämnd under en alltför lång tid, bör en sådan klausul inte stå i strid med artikel 6 (1) EKMR. En flerstegsklausul som inte uppfyller de

nämnda kraven står i strid med artikeln och bedöms då samtidigt som ett civilrättsligt ogiltigt avtal. Således står flerstegsklausuler som utgångspunkt inte i strid med artikel 6 (1) EKMR men klausulens utformning är av betydelse för den civilrättsliga giltighetsbedömningen.

I avsnitt 4.4 diskuterades om flerstegsklausuler på någon annan grund kan anses utgöra civilrättsligt ogiltiga avtal. Min bedömning är att flerstegsklausuler som i slutsteget anger skiljeförfarande som utgångspunkt utgör civilrättsligt giltiga avtal.³⁹⁰ Att en sådan flerstegsklausul bedöms som civilrättsligt giltigt medför sannolikt inte att LSF och dess systematik urholkas. Det beror på att LSF, till skillnad från RB, inte innehåller några regler om processhinder varför det heller inte finns några regler att kringgå. Parterna borde därmed vara fria att ”skapa” processhinder genom flerstegsklausuler, under förutsättning att processhindret inte pågår under en längre tid. I samma avsnitt angavs dock att otydligt utformade flerstegsklausuler möjligen kan strida mot 21 § LSF. Det anfördes samtidigt att otydligt utformade flerstegsklausuler kan strida mot artikel 6 (1) EKMR och därför anses utgöra civilrättsligt ogiltiga avtal. Så länge parterna håller sig inom artikelns gränser bör flerstegsklausuler som i slutsteget anger skiljeförfarande anses utgöra civilrättsligt giltiga avtal. Avtalsbrott mot sådana klausuler bör därför kunna medföra att civilrättsliga påföljder kan aktualiseras.

Avseende flerstegsklausuler som i slutsteget anger allmän domstol är min bedömning att det finns större argumentationsutrymme för att bedöma sådana klausuler som civilrättsligt ogiltiga. Ogiltigheten följer i sådant fall av allmänna rättsgrundsatser på grund av att RB och dess systematik urholkas om en flerstegsklausul som i slutsteget anger allmän domstol bedöms som civilrättsligt giltig. Som nämndes ovan beror det på att RB innehåller uttryckliga regler om processhinder. Om en flerstegsklausul som i slutsteget anger allmän domstol ges civilrättslig betydelse har parterna indirekt skapat processhinder och därmed kringgått RB:s regler om processhinder. Därför skulle man kunna argumentera för att det av allmänna rättsgrundsatser följer att flerstegsklausuler som i slutsteget anger allmän domstol utgör civilrättsligt ogiltiga avtal. Möjligen kan man även anse RB ge uttryck för det processuella rättskyddet. Om en flerstegsklausul ges civilrättslig betydelse har parterna indirekt skapat processhinder vilket i förlängningen skulle strida mot det processuella rättskyddet vilket RB i sådant fall ger uttryck för.

Samtidigt förespråkar jag idén om att processrätten och civilrätten måste hållas isär, det vill säga att ett avtals processuella ogiltighet inte ska spilla över på dess civilrättsliga sida. Om en flerstegsklausul med allmän domstol som slutsteg bedöms vara civilrättsligt ogiltig medför det svårigheter att upprätthålla föreställningen om att den processuella ogiltigheten inte ska spilla över på avtalets civilrättsliga sida. Utifrån den praxis som undersökts tycks HD särskilja avtals processuella sida från dess civilrättsliga. Trots det finns

³⁹⁰ Se avsnitt 4.4.3.

exempel på när HD fört processrättsliga resonemang avseende avtals civilrättsliga giltighet. Rättsläget anser jag vara oklart då det inte går att utesluta att HD anser att flerstegsklausuler som i slutsteget anger allmän domstol utgör civilrättsligt ogiltiga avtal därför att sådana klausuler ”indirekt” skapar processhinder.

Under förutsättning att en flerstegsklausul som i slutsteget anger domstolsförfarande bedöms som civilrättsligt ogiltigt, kan civilrättsliga påföljder likväl komma att aktualiseras. Det finns stöd i praxis för att avtalsbrott mot civilrättsligt ogiltiga avtal kan resultera i skadestånd enligt det negativa intresset.³⁹¹ Jag vill här vara tydlig med att skadestånd enligt det negativa intresset inte utgår därför att en part begått avtalsbrott mot ett ogiltigt avtal. Antingen utgår skadeståndet enligt det negativa intresset därför att parterna avtalat om en särskild skadeståndsutfästelse, eller därför att förutsättningarna för *culpa in contrahendo* är uppfyllda.

Det anförda innebär att om parterna kopplat ett avtalat vite till en civilrättsligt ogiltig flerstegsklausul som i slutsteget anger allmän domstol, och en part inte följer flerstegsklausulens angivna tvistlösningsordning, kan den bli skyldig att ersätta motparten i enlighet med den särskilda skadeståndsutfästelsen, det vill säga i enlighet med vitet. Vitesklausulen omtolkas i sådant fall så att det motsvarar det negativa intresset. En sådan omtolkning är dock endast möjlig så länge vitet inte strider mot ogiltighetsnormens syfte. Ogiltighetsnormen skulle i sådant fall kunna vara att RB:s syften och systematik urholkas. Huruvida en sådan omtolkning är möjlig att göra står alltså inte helt klart.

Om parterna inte avtalat om någon särskild skadeståndsutfästelse kan ena parten däremot bli skyldig att ersätta den andre om parten agerat vårdslöst under avtalsförhandlingarna. Jag har svårt att se hur detta skulle se ut i praktiken. De parter som avtalar om flerstegsklausuler utgör med största sannolikhet kommersiella parter. Utifrån de resonemang som lyfts fram i denna uppsats är det dock inte helt klart hur flerstegsklausuler som i slutsteget anger allmän domstol ska bedömas i en civilrättslig kontext. Sannolikt är båda parter väl medvetna om vilka osäkerhetsmoment flerstegsklausuler innebär. Parternas medvetenhet om dessa oklarheter bör påverka respektive parts möjlighet att utkräva skadestånd enligt det negativa intresset mot bakgrund av att part agerat vårdslöst under avtalsförhandlingarna.

Vidare angav HD i NJA 1997 s. 93 att en part som presterat i enlighet med ett ogiltigt avtal i vissa fall kan kräva tillbaka det som denne har presterat. Eftersom flerstegsklausuler utgör så kallade handlingsföreskrifter torde det vara mycket sällan en part presterat i enlighet med en sådan klausul. HD:s uttalande i NJA 1997 s. 93 förefaller snarare ta sikte på situationer då en part presterat i enlighet med en ogiltig naturaförpliktelse.

³⁹¹ Se avsnitt 4.2.2.

Min bedömning är att flerstegsklausuler, särskilt sådana som i slutsteget anger skiljeförfarande och som är tydligt utformade, utgör civilrättsligt giltiga avtal. Om nu sådana klausuler utgör civilrättsligt giltiga avtal bör även civilrättsliga påföljder kunna aktualiseras om en part begår avtalsbrott mot en sådan klausul. I avsnitt 5 presenterades dock vissa processuella argument mot att civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid sådana avtalsbrott.

Avtalsbrott mot flerstegsklausuler begås genom att en part företar en processhandling, nämligen att stämna part vid allmän domstol eller genom att påkalla skiljeförfarande. Företagna processhandlingar utgör emellertid som utgångspunkt inte civilrättsliga rättshandlingar. Det finns alltså utrymme att argumentera för att en part kan begå avtalsbrott mot flerstegsklausuler, även om avtalsbrottet grundar sig på en företagen processhandling. Varken HD eller lagstiftaren har, såvitt jag känner till, uttalat sig om hur man bör se på avtalsbrott som begåtts genom en företagen processhandling, varför rättsläget inte kan anses vara helt klart. I förarbetena till LSF poängteras dock att skiljeklausuler utgör blandade avtal med både processrättsliga och civilrättsliga inslag. I avsnitt 2.4 framhölls även att processavtal, däribland flerstegsklausuler som anger allmän domstol i slutsteget, utgör blandade avtal. För att upprätthålla föreställningen om att avtal kan ha en såväl civilrättslig som en processrättslig sida bör argumentet om att avtalsbrottet grundar sig på en processhandling, och därmed utsläcka parts möjlighet till civilrättsliga påföljder, inte vara ett hållbart sådant. Om parter inte kan begå avtalsbrott mot flerstegsklausuler därför att avtalsbrottet grundar sig på en processhandling rör det sig i praktiken om ett sanktionslöst avtal. Man frångår då föreställningen om att processavtal även har en civilrättslig sida. Jag anser inte att det går att inta ståndpunkten att processavtal kan utgöra civilrättsliga avtal och samtidigt anse att avtalsbrott som grundar sig på processhandlingar inte kan medföra civilrättsliga påföljder. En sådan ståndpunkt blir motsägelsefull eftersom den civilrättsliga sidan i sådant fall aldrig får någon praktisk genomslagskraft.

Vidare är det oklart hur man bör se på att en skiljesvarande inte invänder mot en skiljenämnds behörighet, trots att flerstegsklausulen är tydligt utformad. I ett processuellt perspektiv förlorar en part rätt att klaga på skiljenämndens behörighet om invändningen framställs för sent. Det medför i sin tur att parten förlorar sin rätt att klandra skiljedomen med anledning av att skiljenämnden inte var behörig att pröva tvisten. Hur en invändning eller avsaknad av en invändning mot skiljenämndens behörighet ska bedömas civilrättsligt är högst oklart. I avsnitt 5.3.2 framhölls fyra alternativa sätt som man kan se på en icke gjord behörighetsinvändning.

För det första har skadelidande parter en skyldighet att begränsa sin skada. På sätt och vis har en skiljesvarande inte begränsat sin skada om denne inte invänder mot skiljenämndens behörighet. Ett eventuellt skadestånd vid avtalsbrott mot en flerstegsklausul som i slutsteget anger skiljeförfarande skulle i en sådan situation kunna sättas ned.

För det andra kanske man kan se en avsaknad av en behörighetsinvändning som en för sent lämnad reklamation. Parterna ska särskilt i långvariga avtalsförhållanden agera lojalt mot varandra. Denna lojalitetsplikt gäller även för den icke-avtalsbrytande parten. Möjligen kan man med stöd av lojalitetsplikten argumentera för att reklamationsfristen bör vara relativt kort när en part begått avtalsbrott mot en flerstegsklausul som i slutsteget anger skiljeförfarande. Om så är fallet skulle den skadelidande parten inte kunna göra gällande några civilrättsliga påföljder mot den avtalsbrytande parten, såvida det inte framställs en invändning mot skiljenämndens behörighet. Samtidigt kan man argumentera för att skiljesvarandens passivitet avseende behörighetsinvändningen kan ses som att den gemensamt med motparten ändrat avtalet. Det skulle alltså innebära att flerstegsklausulen ändrats till att inte längre föreskriva en skyldighet, utan endast en rekommendation, för parterna att genomföra de olika tvistlösningsstegen när tvist dem emellan uppstått. Om så är fallet torde skiljesvaranden inte heller vid ett senare tillfälle kunna göra gällande civilrättsliga påföljder med anledning av motpartens avtalsbrott.

För det tredje är det möjligt att skiljesvarandes passivitet avseende behörighetsfrågan ses som att den eftergivit sin rätt att göra gällande civilrättsliga påföljder för motpartens avtalsbrott mot flerstegsklausulen som i slutsteget föreskriver skiljeförfarande.

För det fjärde förlorar en part möjlighet att klandra en skiljedom, på grund av bristande behörighet, om denne inte inom rätt tid invänt mot skiljenämndens behörighet. 34 § 2 st. LSF anger förvisso endast att en part förlorar sin rätt att klandra en skiljedom. Eventuellt kan man argumentera för, med stöd av 34 § 2 st. LSF, att en part som inte gör en behörighetsinvändning i rätt tid samtidigt förlorar möjligheten att göra gällande civilrättsliga påföljder för motpartens avtalsbrott mot flerstegsklausulen.

Härtill är det oklart hur man bör se på de processuella rättsverkningarna som flerstegsklausuler vilka i slutsteget anger skiljeförfarande kan medföra.³⁹² Om en part, i strid mot en flerstegsklausul, påkallar skiljeförfarande kan skiljenämnden anse sig vara obehörig att pröva tvisten. Om så sker kan den påkallande parten bli skyldig att ersätta motparten för dennes skiljedomskostnader samt stå för skiljemännens kostnader. Skiljekärandens kostnadsansvar kan tänkas utgöra en tillräcklig och exklusiv påföljd för dennes avtalsbrott mot flerstegsklausulen. Varken reglerna om kostnadsfördelning i LSF eller reglerna om rättegångskostnader i RB ger svar på frågan om de utsläcker parts möjlighet att kräva civilrättsliga påföljder från motparten. Diskussionen är således öppen.

Som nämndes tidigare bör inte den omständigheten att avtalsbrottet har sin grund i en företagen processhandling utsläcka parts möjlighet att utkräva

³⁹² Flerstegsklausulers om i slutsteget anger allmän domstol resulterar aldrig i några processuella rättsverkningar, jfr avsnitt 3.2.

civilrättsliga påföljder vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler. Motsatt ordning hade inneburit att flerstegsklausulens civilrättsliga sida hade saknat praktisk betydelse. För att på ett effektivt sätt upprätthålla föreställningen om att flerstegsklausuler utgör blandade avtal, bör de processuella rättsföljderna kopplas till avtalets processuella sida medan de civilrättsliga påföljderna kopplas till avtalets civilrättsliga sida. Regelverket om rättegångskostnader och skiljedomskostnader bör alltså inte utgöra en exklusiv påföljd vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler. Om en part kan påvisa att denne lidit större skada än vad rättegångskostnaderna uppgår till bör parten också ha möjlighet att göra gällande civilrättsliga påföljder gentemot motparten.

Min uppfattning är att även om en part ges rätt till skadestånd eller vite för motpartens avtalsbrott mot en flerstegsklausul, är det inte otänkbart att motparten har goda möjligheter att vinna framgång med en invändning om att en sådan påföljd är oskälig enligt 36 § AvtL. Att utnyttja sin rätt till domstolsprövning lär inte utgöra ett väsentligt avtalsbrott. Ett eventuellt skadestånd eller vite skulle därför mycket väl kunna jämkas med stöd av 36 § AvtL. Däremot är det sannolikt så att flerstegsklausuler nästintill uteslutande ingås av jämbördiga kommersiella parter. Det går därför inte med självklarhet säga att ett eventuellt utdömt skadestånd på grund av ett avtalsbrott mot en flerstegsklausul skulle jämkas med stöd av 36 § AvtL. Rent principiellt är min bedömning att civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler, särskilt när slutsteget föreskriver skiljeförfarande. Denna slutsats grundar jag huvudsakligen på att sådana klausuler utgör civilrättsligt giltiga avtal, under förutsättning att de är tydligt utformade. Som konstaterats ovan finns det emellertid vissa osäkerhetsmoment som tyder på att sådana påföljder inte kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler. Jag anser dock inte att dessa motargument utesluter att civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot flerstegsklausuler. Det är inte lika enkelt att dra en slutsats beträffande avtalsbrott mot flerstegsklausuler som i slutsteget anger allmän domstol. Huruvida civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot sådana klausuler beror på om de bedöms som civilrättsligt giltiga eller inte. I viss mån handlar det om hur långt man anser parternas avtalsfrihet vara på processrättens område.

Mycket talar likväl för att civilrättsliga påföljder kan aktualiseras vid avtalsbrott mot en flerstegsklausul, oavsett hur parterna väljer att formulera slutsteget. Däremot är utformningen av betydelse för bedömningen om klausulen utgör ett giltigt civilrättsligt avtal. Om parterna utformat en tydlig flerstegsklausul och angivit att försteget inte måste genomföras under en längre tid, talar dock mycket för att klausulen utgör ett civilrättsligt giltigt avtal. Min rekommendation till parter skulle därför vara att följa flerstegsklausulens angivna tvistlösningsordning som parterna på förhand kommit överens om. En part riskerar annars att få agera kärke i en process och svara i en annan.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1938:44, *Processlagsberedningens förslag till rättegångsbalk.*

SOU 1969:41, *Domstolsväsendet III – Fullföljd av talan m.m.*

SOU 1986:1, *Översyn av rättegångsbalken 2.*

SOU 1994:81, *Ny lag om skiljeförfarande.*

SOU 1994:99, *Domaren i Sverige inför framtiden – utgångspunkter för fortsatt utredningsarbete – Del A och B.*

SOU 2000:99, *Domarutnämningar och domstolsledning – frågor om utnämning av högre domare och domstolschefens roll.*

SOU 2023:12, *Förstärkt skydd för demokratin och domstolarnas oberoende.*

Förarbeten

Prop. 1942 nr. 5, *Förslag till ny rättegångsbalk.*

Prop. 1971:45, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m.m.*

Prop. 1975/76:81, *med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.*

Prop. 1994/95:17, *Oskäligen avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden.*

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

Prop. 2007/08:135, *Ny konkurrenslag m.m.*

Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag.*

Prop. 2010/11:128, *Medling och förlikning – ökade möjligheter att komma överens.*

Prop. 2014/15:128, *Alternativ tvistlösning i konsumentförhållanden.*

Prop. 2017/18:257, *En modernisering av lagen om skiljeförfarande*.

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Franz, Eva (2016), *Avtalsrätt I*, upplaga 14, Juristförlaget, Lund. [cit. Adlercreutz m.fl. (2016)]

Andersson, Fredrik, Isaksson, Therese, Johansson, Marcus och Nilsson, Ola (2011), *Arbitration in Sweden*, Swedish Arbitration Association, Stockholm. [cit. Andersson m.fl. (2011)]

Arvidsson, Niklas (2014), *Indirekt handlingsstyrande kontraktsklausuler. Om ogiltighet och skadestånd*, i Nordisk Tidskrift for Selskabsret, nr. 3, 2014, s. 22–42. [cit. Arvidsson (2014)]

Bolding, Per Olof (1956), *Skiljeförfarande och rättegång: en studie i processuell organisation och rättstillämpningsmetodik*, Nordstedt, Stockholm. [cit. Bolding (1956)]

Bolding, Per Olof (1962), *Skiljedom: studier i rättspraxis beträffande svensk skiljedoms giltighet och verkställbarhet*, Nordstedt, Stockholm. [cit. Bolding (1962)]

Born, Gary (2021), *International Commercial Arbitration*, upplaga 3, Wolters Kluwer. [cit. Born (2021)]

Cars, Thorssten (2001), *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, upplaga 3, Fakta info direkt, Stockholm. [cit. Cars (2001)]

Dahlman, Christian (2019), *Juridiska Grundbegrepp*, I Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena [Red], upplaga 1:1, Studentlitteratur, Lund. [cit. Dahlman (2019)]

Danelius, Hans, Danelius, Johan, Bull, Thomas och Cameron, Iain (2023), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Nordstedts juridik, Stockholm. [cit. Danelius m.fl. (2023)]

Dryselius, David (2019), *Avtalsviten - effekter och rättsverkningar*, Media-Tryck, Lund. [cit. Dryselius (2019)]

Dryselius, David (2023), *Vitesklausuler: en handbok*, Nordstedts juridik, Stockholm. [cit. Dryselius (2023)]

Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik (2008), *Rättsmedlen*, Iustus, Uppsala. [cit. Ekelöf och Edelstam (2008)]

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Pauli, Mikael (2015), *Rättegång Andra häftet*, Nordstedts Juridik, Stockholm. [cit. Ekelöf m.fl. (2015)]

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars och Pauli, Mikael (2016), *Rättegång Första häftet*, Wolters Kluwer, Stockholm. [cit. Ekelöf m.fl. (2016)]

Elofsson, Niklas (2014/15), *Tvistlösningsklausuler i kommersiella avtal*, i Juridisk Tidskrift, nr. 3, 2014/15, s. 631–647. [cit. Elofsson (2014)]

Ficks, Erik (2013/14), *Avtal om att lösa en tvist genom medling utgör inte rättegångshinder eller hinder mot skiljeförfarande*, i Juridisk Tidskrift, nr. 3, 2013/14 s. 736–744. [cit. Ficks (2013)]

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnas och Renfors, Cecilia (2022), *Rättegångsbalken (2022-12-09, version 93, JUNO)*. [cit. Fitger, Rättegångsbalken (2022-12-09, version 93, JUNO)]

Gorton, Lars och Samuelsson, Per (2005), *Kontraktuella viten*; i Dahlman, Christian [Red], Festskrift till Ingemar Ståhl, Studentlitteratur, Lund. [cit. Gorton och Samuelsson (2005)]

Harris, David, O’Boely, Michael, Bates, Ed, Buckley, Carla, Harvey, Paul, Kamber, Kresimir, Lafferty, Michelle, Cumper, Peter och Green, Heather (2018), *Harris, O’Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, upplaga 4, Oxford University Press, Oxford. [cit. Harris m.fl. (2018)]

Hellner, Jan, Hager, Richard och Persson, Annina H. (2020), *Speciell avtalsrätt II: Kontraktetsrätt Andra häftet. Allmänna ämnen*, upplaga 7, Nordstedts Juridik, Stockholm. [Hellner m.fl. (2020)]

Hellner, Jan och Radetzki, Marcus (2021), *Skadeståndsrätt*, upplaga 11, Nordstedts Juridik. [cit. Hellner och Radetzki (2021)]

Herre, Johnny (1996), *Ersättningar i köprätten: särskilt om skadeståndsbekräkning*, Juristförlaget, Stockholm. [cit. Herre (1996)]

Heuman, Lars (1996/97), *Verkningar av medgivande och vitsordanden som bygger på felaktiga förutsättningar*, i Juridisk Tidskrift, nr. 1, 1996/97, s. 21–58. [cit. Heuman (1996)]

Heuman, Lars (1999), *Skiljemannarätt*, Norstedts Juridik, Stockholm. [cit. Heuman (1999)]

Heuman, Lars (2006/07), *Officialprövning eller åberopandeskyldighet vid tillämpningen av preklusionsregler?*, i Juridisk Tidskrift, nr. 1, 2006/07, s. 57–70. [cit. Heuman (2006)]

Heuman, Lars (2011/12), *Kan parter träffa avtal om hur civilrättsliga och processuella regler skall tillämpas?*, i Juridisk Tidskrift, nr. 2, 2011/12, s. 336–354. [cit. Heuman (2011)]

Jarvin, Sigvard (2021/22), *Flerstegsklausuler för att lösa affärstvister – utvecklingen i svenskt och internationellt skiljeförfarande*, i Juridisk Tidskrift, nr. 2, 2021/22, s. 514–532. [cit. Jarvin (2021)]

Kallenberg, Ernst (1922), *De ordinära devolutiva rättsmedlen i svenska civilprocessen*, Gleerup, Lund. [cit. Kallenberg (1922)]

Kleineman, Jan (1991/92), *Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar*, i Juridisk Tidskrift, nr. 1, 1991/92, s. 125–140. [cit. Kleineman (1991)]

Kleineman, Jan (1993/94), *Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper*, i Juridisk Tidskrift, nr. 3, 1993/94, s. 433–460. [cit. Kleineman (1993)]

Kleineman, Jan (1997/98), *Allmänna principer för ogiltighetspåföljdens inträdande*, i Juridisk Tidskrift, nr. 3, 1997/98, s. 808–813. [cit. Kleineman (1997)]

Kleinman, Jan (2018), *Rättsdogmatisk metod*, Nääv, Maria och Zamboni, Maouro [Red], Juridisk metodlära, upplaga 2:2, Studentlitteratur, Lund. [cit. Kleineman (2018)]

Lindell, Bengt (1988), *Partsautonomins gränser: i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen*, Iustus, Uppsala. [cit. Lindell (1988)]

Lindell, Bengt (2020), *Alternativ rätt till rättskipning: förhandling, medling, processförlikning, tvistlösningsnämnder och skiljeförfarande*, Iustus förlag, Uppsala. [cit. Lindell (2020)]

Lindell, Bengt (2021), *Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling*, Iustus förlag, Uppsala. [cit. Lindell (2021)]

Lindskog, Stefan (2020), *Skiljeförfarande – en kommentar*. Nordstedts Juridik, Stockholm. [cit. Lindskog (2020)]

Madsen, Finn (2020), *Commercial arbitration in Sweden: a commentary on the Arbitration Act (1999:116) and the Arbitration rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, upplaga 5, Jure, Stockholm. [cit. Madsen (2020)]

Madsen, Finn (2021), *Multi-tiered dispute resolution clauses in arbitration*, i SvJT, 2021, s. 197-204. [cit. Madsen (2021)]

Maunsbach, Lotta (2015), *Avtal om rätten till domstolsprövning: processuella överenskommelsers giltighet i svensk rätt*. Norstedts Juridik, Stockholm. [cit. Maunsbach (2015)]

Maunsbach, Lotta (2017), *Avtalsrättslig bundenhet av processuella överenskommelser*, i Nyström, Birgitta, Arvidsson, Niklas och Flodgren, Boel [Red], *Modern affärsrätt – en antologi*, Wolters Kluwer, Stockholm. [cit. Maunsbach (2017)]

Maunsbach, Lotta (2018), *Avtalsviten – civilrättslig giltighet trots processuell ogiltighet?*, i Kleineman, Jan [Red], *Nordiska förmögenhetsrättsdagarna*, Jure, Stockholm. [cit. Maunsbach (2018)]

Maunsbach, Lotta (2021), *Flerstegsklausulens rättsliga verkan i skiljeförfarande*, i Andersson, Torbjörn, Bylander, Eric och Bellander, Henrik [Red], *Processrättsliga studier tillägnade Bengt Lindell*, Iustus förlag, Uppsala. [cit. Maunsbach (2021)]

Olsen, Lena (1993), *Ersättningsklausuler: vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott*, Nerenius & Santénius, Stockholm. [cit. Olsen (1993)]

Ramberg, Christina (2017), *Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten*, Wolter Kluwer, Stockholm. [cit. Ramberg (2017)]

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina (2022), *Allmän avtalsrätt*, upplaga 12, Nordstedts Juridik, Stockholm. [cit. Ramberg och Ramberg (2022)]

Rodhe, Knut (1956), *Obligationsrätt*, Nordstedt, Stockholm. [cit. Rodhe (1956)]

Samuelsson, Joel (2016/17), *Avtal om rätten att föra talan mot en skiljedom varigenom skiljeförfarandet avslutats utan prövning i sak*, i Juridisk Tidskrift, nr. 2, 2016/17, s. 470–493. [cit. Samuelsson (2016)]

Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod, argumentation och språk*, Nordstedts Juridik, Stockholm. [cit. Sandgren (2021)]

Söderlund, Christer, *Multimodala tvistlösningsklausuler*, i Juridisk Tidskrift, nr. 1, 2005/06 s. 187–197. [cit. Söderlund (2005)]

Taxell, Lars Erik (1972), *Avtal och rättsskydd*, Åbo akademi, Åbo. [cit. Taxell (1972)]

Taxell, Lars Erik (1997), *Avtalsrätt: bakgrund, sammanfattning, utblick*, Juristförlaget och Nordstedts Juridik, Stockholm. [cit. Taxell (1997)]

Westberg, Peter (2005), *Från statligt till privat rättskipning – Reflektioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*, i Regner, Göran, Eliasson, Marianne och Vogel, Hans-Heinrich [Red], Festskrift till Lars Heuman, Juristförlaget, Lund. [cit. Westberg (2005)]

Westberg, Peter (2008), *Kontrakterad privatdomare*, i Kleineman, Jan, Westberg, Peter och Carlsson, Stephan [Red], Festskrift till Lars Heuman, Jure förlag, Stockholm. [cit. Westberg (2008)]

Westberg, Peter (2011/12), *Parts förfoganderätt och domarens rättsanvändning*, i Juridisk Tidskrift, nr. 1, 2011/12, s. 168–183. [cit. Westberg (2011)]

Westberg, Peter (2020), *Konflikt och kontrakt*. Jure förlag, Stockholm. [cit. Westberg (2020)]

Westberg, Peter (2021), *Civilrättskipning I Tvistemål*, Nordstedts juridik, Stockholm. [cit. Westberg (2021)]

Zetterquist, Ola (2019), *Begreppet prejudikat*, Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena [Red], Juridiska grundbegrepp, Studentlitteratur, Lund. [cit. Zetterquist (2019)]

Internationella standardavtal och regelverk

ICC, *Dispute Board Rules*, in force 1 October 2015, with Appendices in force as from 1 October, No.: Publication 875-6 ENG. [cit. *ICC Dispute Board Rules*]

Övrigt material

Malmö tingsrätt, mål nr T 2619–14, aktbilaga 14, ”Svaromål”.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1949 s. 724.

NJA 1958 s. 654.

NJA 1971 s. 453.

NJA 1974 s. 526.

NJA 1987 s. 432.

NJA 1982 s. 853.

NJA 1989 s. 247.

NJA 1992 s. 143.

NJA 1992 s. 299.

NJA 1994 s. 712 (I-III).

NJA 1997 s. 93.

NJA 2002 s. 322.

NJA 2004 s. 682.

NJA 2007 s. 909.

NJA 2010 s. 508.

NJA 2010 s. 734.

NJA 2012 s. 1095.

NJA 2013 s. 1017.

NJA 2015 s. 991.

NJA 2017 s. 203.

NJA 2017 s. 659.

NJA 2018 s. 127.

NJA 2018 s. 171.

NJA 2018 s. 653.

NJA 2018 s. 834.

NJA 2020 s. 115.

NJA 2022 s. 3.

Hovrätterna

Svea hovrätt T 2675–14 dom 9 december 2016.

Europadomstolen

Golder mot Förenade konungariket, dom den 21 februari 1975.

Rolf Gustafsson mot Sverige, dom den 1 juli 1997.

Suovaniemi m.fl. mot Finland, beslut den 23 februari 1999.

Kress mot Frankrike, dom den 6 juni 2001.

Kutic mot Kroatien, dom den 1 mars 2002.

Transado-Transportes Fluviais do Sado mot Portugal, dom den 16 december 2003.

Stankov mot Bulgarien, dom den 12 juli 2007.

Momcilovic mot Kroatien, dom den 26 mars 2015.

Utländsk praxis

Højesterets dom av den 17 juni 2009, i mål 424/2007, U.2009.2387H, UfR 2009 s. 2387.

Ohpen Operations UK Ltd., v. Invesco Fund Managers Ltd., [2019] EWHC 2246 (TCC).

Høyesteretten i Norge, Rt 2015 s. 385.