
**MATTIAS NILSSON
ANDERS RELDÉN**

**Forumshopping, behörighetstvister och
parallella processer. Om skiljeavtal med
undantagsklausuler – särskilt i entreprenadavtal**

2007-08 NR 3



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Forumshopping, behörighetstvister och parallella processer

Om skiljeavtal med undantagsklausuler
– särskilt i entreprenadavtal

ANDERS RELDÉN & MATTIAS NILSSON*

1. Inledning

1.1 Rättsfrågorna

I kommersiella tvister finns stora fördelar med att slita meningsskiljaktigheter genom skiljeförfarande. Detta gäller inte minst entreprenadtvister, som genom sin omfattning och tekniska komplexitet ofta är väl lämpade för skiljeförfarande. Samtidigt kan även entreprenadtvister avse mindre belopp och motpartens betalningsvägran kanske bara grundas på betalningssvårigheter eller obstruktion. Det kan många gånger kännas olustigt att inleda ett skiljeförfarande, med de förhållandevis höga initialkostnaderna, om ett lägre belopp.

Inom entreprenadområdet¹ har lösningen varit att dela kompetensen att slita tvister på så sätt att tvister under ett visst belopp kan eller skall avgöras av domstol och tvister över detta belopp av skiljenämnd. Tyvärr öppnar denna metod att skriva skiljeklausuler för forumshopping och tvister om vilket forum som är behörigt. En part som vill obstruera ges goda möjligheter att göra det. Till detta kommer att rättsläget beträffande hur sådana klausuler skall tolkas är mycket osäkert. Avgöranden från Högsta domstolen saknas och den hovrättspraxis som finns är vare sig enhetlig eller heltäckande.² Frågorna behandlas föga i den entreprenadrättsliga litteraturen och har heller inte givits något stort utrymme i den skiljedomsrättsliga.

* Anders Reldén är advokat och delägare vid White & Case Advokat AB. Mattias Nilsson är biträdande jurist vid White & Case Advokat AB.

¹ Här syftas på de vanligt förekommande standardavtalen – till exempel AB 04 och ABT 06 med dess föregångare.

² Om hovrätten finner att tingsrätten har varit behörig att pröva målet kan detta inte överklagas till Högsta domstolen, se 54 kap. 7 § rättegångsbalken.

I denna artikel kommer vi att redogöra för en del av den hovrättspraxis som trots allt finns beträffande dylika undantagsklausuler, och diskutera några av de typfrågor som kan dyka upp när behörigheten skall prövas. Avslutningsvis ger vi också några enkla råd hur parterna i samband med avtalsskrivandet kan motverka att problem beträffande forumfrågor uppstår.

1.2 Undantagsklausuler i standardavtal

Inledningsvis ger vi nedan en kort beskrivning av hur skiljeklausulerna ser ut och har sett ut i standardavtalen på entreprenadområdet.³ Forumet för tvistlösning har varierat genom åren.

AB 54 och AB 65 innehöll rena skiljeklausuler där alla tvister skulle avgöras av skiljemän.⁴ I AB 72 tillkom ett undantag med innebörden att part hade rätt att vid allmän domstol väcka talan beträffande ostridig, förfallen fordran.⁵ Av motiven kan utläsas att tre aspekter hade beaktats när standardavtalet erhöll en skiljeklausul – rättssäkerhet, snabbhet och kostnader. Härvid kan särskilt vara att notera att skiljeförfarande därvid ansågs dra lägre kostnader än en domstolsprocess, varför detta många gånger kunde vara fördelaktigare för parterna.⁶

I AB 92 utvecklades så ytterligare ett undantag från huvudregeln om skiljeförfarande.⁷

”§ 1 Tvist på grund av kontraktet skall avgöras genom skiljedom enligt svensk lag om skiljemän, såvida annat inte föreskrivits i övriga kontraktshandlingar. [...]

³ Undantagsklausuler förekommer även i standardavtal på andra område liksom i individuellt framförhandlade avtal. Utformningen kan variera, men konstruktioner där undantag görs antingen för ostridiga förfallna fordringar, eller fordringar som understiger ett visst belopp, är vanliga.

⁴ Se § 25 mom 1 i AB 54 och 9 kap. 1 § AB 65. Det kan tilläggas att besiktningen i AB 54 därtill hade en ännu starkare ställning än som är fallet enligt de nyare standardavtalen.

⁵ Se 9 kap. 3 § i AB 72. Syftet med detta var att skapa en möjlighet till ett snabbt och billigt indrivningsförfarande där en part kunde få en exekutionstitel enligt lagsökningslagen, utan den omgång som skiljeförfarandet innebar (se Motiv AB 72, s. 259). En annan sak är att det är enkelt för motparten att bestrida en fordran mot bättre vetande, och på sådant sätt göra fordringen tvistig. Denna typ av undantagsklausuler kan därför sägas vara av måttligt värde (se även 4 § 2 st. 2 men. lagen om skiljeförfarande), och kommer inte att behandlas i den här artikeln. Se vidare Heuman, Lars, Kan ostridiga betalningsanspråk undantas från skiljeförfarande, i Svensk och internationell skiljedom 1988, s. 7–22. Se även Ramberg, Jan, Spedition och fraktavtal, s. 129–130 beträffande skiljeklausulen i NSFAB 1974, vilken till del omarbetats till NSAB 2000. Undantagsklausuler beträffande ostridiga fordringar har behandlats i SvJT 1979 rf s. 9; Göta hovrätt, mål Ö 285/98, beslut 1998-12-10 (målet noterat i NJA 2000 C 59 beträffande fråga om rätt att överklaga) och Svea hovrätt, mål Ö 3934-02, beslut 2002-10-16.

⁶ Se Motiv AB 65 s. 224 och Motiv AB 72 s. 257.

⁷ Se 9 kap. 1 och 2 §§ AB 92. Se även 4 § där även anges att ostridig förfallen fordran får anhängiggöras vid domstol. Regleringen i ABT 94 är identisk med den i AB 92.

§ 2 Oberoende av § 1 i detta kapitel får part vid allmän domstol anhängiggöra talan som uppenbarligen inte avser högre belopp än tio basbelopp. Med basbelopp avses basbeloppet vid tidpunkten för talans anhängiggörande.”

Kapitlet om tvister omarbetades på nytt till AB 04. Nu kom domstolsavgörande att bli betydligt vanligare genom att brytpunkten höjdes samtidigt som klausulen gavs en annan konstruktion:⁸

”[...] Tvist på grund av kontraktet, som inte slutligen avgjorts enligt kapitel 10, skall avgöras av allmän domstol, om det omtvistade beloppet inte uppenbart överstiger 150 prisbasbelopp, exklusive mervärdesskatt. I annat fall skall tvist avgöras genom skiljedom enligt lagen (1999:116) om skiljeförfarande.

Med prisbasbelopp avses prisbasbeloppet vid tidpunkten för talans väckande.”

Några motiv från Bygandets kontraktskommitté har inte givits ut till AB 92 eller AB 04. Förändringen av tvistlösningsavsnittet till AB 04 skall dock ha sin bakgrund i ett syfte att skydda mindre entreprenörer.⁹ Kostnadsaspekten pekar således i annan riktning nu jämfört med vid tillkomsten av AB 54 och AB 65.

I de nedan refererade rättsfallen behandlas även skiljeklausulen i ABM 92, vilken har följande lydelse:

”Tvister i anledning av köpet skall avgöras genom skiljedom enligt lagen (1929:145) om skiljemän och med tillämpning av svensk nationell rätt. Skiljeförfarandet skall äga rum i Sverige. Part får dock vid laga domstol eller myndighet väcka talan beträffande ostridig och förfallen fordran samt beträffande annan fordran vars kapitalbelopp understiger fyra basbelopp.”¹⁰

2. Några utgångspunkter för tolkningen

2.1 Ändamålsskäl

Att föra över någon partsvilja direkt från dem som förhandlat fram standardavtalet (till exempel Bygandets kontraktskommitté) till de enskilda parterna är

⁸ Se 9 kap. 1 §. Undantaget om ostridig förfallen fordran finns fortfarande kvar i 9 kap. 3 §. Hänvisningen till 10 kap. avser en möjlighet till icke bindande förenklad tvistlösning (’klok gubbe’), vilken kan användas om parterna är eniga om det. Regleringen i ABT 06 är identisk med den i AB 04 och regleringen i ABM 07 (punkt 34) är i sak överensstämmande, om än något annorlunda formulerad.

⁹ Enligt uppgift är det inte ovanligt att mindre entreprenörer har avstått från att driva in fordringar av rädsla för höga rättegångskostnader – antingen på grund av tvister i tvisten, dubbla förfaranden eller att även mindre tvister har hänskjutits till skiljeförfarande med förhållandevis höga initiala kostnader för säkerhet till skiljemännen som följd.

¹⁰ Se 38 §. ABM står för Allmänna bestämmelser för köp av varor till yrkesmässig byggverksamhet. Standardavtalet har numera ersatts av ABM 07. Tvistlösningen i ABM 07 (punkt 34) motsvarar i sak 9 kap. 1 § i AB 04, om än något annorlunda formulerad.

enligt vår uppfattning tveksamt.¹¹ De enskilda parterna kan ha egna syften bakom en bestämmelse eller, vilket troligen är det vanligaste, inte ha reflekterat över bestämmelsen eller förhandlarnas syften.¹²

Enligt vår mening måste en klausul i så kallade agreed documents däremot kunna vara föremål för ett slags objektiv teleologisk tolkning, där domstolen ser till vilka ändamål en viss avtalsklausul typiskt sett syftar till att uppfylla.¹³ En sådan objektiv teleologisk tolkning skall naturligtvis göras tillsammans med en tolkning av den aktuella klausulens ordalydelse. Mot denna bakgrund vill vi lyfta fram tre ändamålsskäl som typiskt sett borde ligga i de avtalsslutande parternas intressen och som även uppfyller allmänna rättsliga intressen. Dessa bör kunna fungera som en utgångspunkt vid principiella diskussioner om undantagsklausulers tolkning och tillämpning. Tyvärr är dessa ändamålsskäl inte alltid förenliga med varandra, vilket kommer att framgå nedan.

För det första bör en tvistlösningsklausul motverka en uppdelning där samma tvistefråga skall avgöras i parallella förfaranden i olika fora.¹⁴ Det är knappast rättsekonomiskt att en entreprenörs krav på betalning skall avgöras av domstol, samtidigt som beställarens motkrav hanteras i en skiljenämnd.¹⁵ En sådan uppdelning kan också medföra att mindre kapitalstarka aktörer hindras från att få frågor prövade, eftersom redan risken för parallella processer kan vara avskräckande. En uppdelning kan också leda till olyckliga motstridiga avgöranden och i vissa fall litispendensproblem.

För det andra bör forumshopping och obstruktion motverkas. En undantagsklausul bör utformas så att det är klart vilken behörighet olika instanser har. Samtidigt bör en tolkning av klausulerna inte främja att ena parterna i efterhand ensidigt kan göra processtaktiska överväganden och välja forum. Det är särskilt angeläget att parter inte ges möjlighet att, genom att utforma sin talan på ett sätt som saknar förankring i verkligheten, styra tvisten till ett visst forum. I enlighet

¹¹ Jämför vad Stefan Lindskog anför om hypotetiska partsviljor (Skiljeförfarande – en kommentar, s. 123).

¹² Utgångspunkten är generellt sett att skiljeklausuler skall tolkas utifrån vanliga avtalsrättsliga tolkningsprinciper, i första hand den gemensamma partsviljan. Se till exempel Lindskog, Stefan, Skiljeförfarande – en kommentar s. 122; Madsen, Finn, Skiljeförfarande i Sverige, s. 64; Cars, Thorsten, Lagen om skiljeförfarande – en kommentar, s. 37–38 och SOU 1994:81 s. 109.

¹³ Se NJA 2007 s. 35 (särskilt på s. 50) beträffande ABK 96 där Högsta domstolen i sin tolkning av avtalet utgår från en lämplig avvägning mellan parternas motstående intressen. Även Lindskog, Stefan, Skiljeförfarande – en kommentar s. 123, se not 109 om typiserad intresseavvägning. Annan uppfattning, Svea hovrätts majoritet i DLG Bygg-målet (se nedan).

¹⁴ Sådana överväganden finns bland annat i NJA 2007 s. 475, RH 1987:66 och SvJT 1979 rf s. 9; se även Heuman, Lars, Skiljemannarätt s. 187–188; Bolding, Per Olof, Skiljedom s. 102; Madsen, Finn, Skiljeförfarande i Sverige s. 91 och Ekelöf, Per Olof, Rättegång II s. 43.

¹⁵ Problemet har uppmärksammats – se till exempel Lindahl, Alf, Malmberg, Östen och Norén Alf-Erik, Entreprenad AB 92, s. 266. Jämför Ramberg, Jan, Spedition och fraktavtal, s. 130 och Göta hovrätt mål Ö 285/98, beslut 1999-02-17 (NJA 2000 C 59).

med likställdhetsprincipen bör ingen av parterna på detta sätt ges ensidig valrätt beträffande forum.¹⁶

För det tredje bör den eller de regler som uppställs vara enkla och främja förutsebarhet om hur domstol och skiljenämnd kommer att bedöma sin behörighet. Det bör vidare undvikas att domstolen eller skiljenämnden måste gå in i en prövning av tvisten i sak för att kunna avgöra sin egen behörighet.¹⁷

2.2 Kort om gränsdragningen mellan förenklade och ordinära tvistemål

Vid prövningen av värdegränser i skiljeklausuler har domstolarna, i vart fall i viss utsträckning, tagit sin utgångspunkt i gränsdragningen mellan förenklade (FT-mål) och ordinära (T-mål) dispositiva tvistemål vid allmän domstol. Här skall därför ges en kort sammanfattning av hur den skiljelinjen dras.

I 1 kap. 3 d § rättegångsbalken anges att ett mål utgör ett så kallat FT-mål ”om värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet [...]”. Enligt tredje stycket avses med värde, värdet vid tidpunkten för talans väckande. Häri inräknas upplupen ränta vid tidpunkten för talans väckande,¹⁸ men inte rättegångskostnader.

Vidare finns i andra stycket en möjlighet för part att första gången denne för talan i målet begära att målet skall handläggas som ett ordinärt tvistemål trots att värdet av vad som yrkas understiger ett halvt basbelopp. Nämda undantag gäller dels om parten kan göra sannolikt att den bakomliggande tvisten rör ett högre värde, dels om utgången är av synnerlig betydelse för bedömningen av andra föreliggande rättsförhållanden (pilotmål).

Gränsdragningen bygger således på en huvudregel som tar sikte på det yrkade beloppet och där rätten gör en bedömning ex officio. Härjämte finns ett undantag där hänsyn kan tas till om tvisten egentligen avser ett högre belopp än det som yrkas när talan väcks och som för sin tillämpning kräver yrkande av part.

Hur målen i samband med talans väckande hanteras enligt huvudregeln¹⁹ om det är fråga om ett mål är således förhållandevis okomplicerat. Vad som vållat

¹⁶ Se till exempel Heuman, Lars, Skiljemannarätt s. 283 och densamme i Kan ostridiga betalningsanspråk undantas från skiljeförfarande? i Svensk och internationell skiljedom 1988, s. 7–22, på s. 19–21; jämför även NJA 1982 s. 738 och NJA 1979 s. 666. Om utnyttjande av ensidig bestämmanderätt som rättsmissbruk och brott mot lojalitetsförpliktelser, se Munukka, Jori, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 107 och 110–111.

¹⁷ Sådana skäl åberopas till exempel i NJA 2005 s. 586 och Högsta domstolens beslut 2007-12-28 i mål Ö 536-04 beträffande domstols behörighet enligt en internationell konvention och Arbetsdomstolen i AD 1995 nr 120.

¹⁸ Se prop. 1973:87 s. 174 och NJA 1984 s. 290.

¹⁹ Härvid åsyftas den rena värderegeln som skall prövas ex officio, det vill säga inte det undantag som endast skall prövas efter yrkande av part.

svårigheter, och där rättsläget är något mera osäkert, är hur huvudregeln skall tillämpas när det sker förändringar av värdet under handläggningen.

Klart är att ett mål inte förs över från ordinärt till förenklat tvistemål om käranden sätter ned sitt yrkande till under ett halvt basbelopp.²⁰ Om däremot käranden ändrar sin talan och höjer yrkandet eller om denne väcker en ny talan och detta mål kumuleras med det tidigare – så att det totala värdet hamnar över värdegränsen – anses detta leda till att målet skall handläggas som ett ordinärt tvistemål. Detsamma anses gälla om svaranden gör en kvittningsinvändning (i vart fall om denna görs första gången parten för talan) eller väcker ett genkärsmål så att det totala värdet kommer över värdegränsen. Vid kumulation, eventuellt även om denna sker med ett mål där en tredje part väckt talan, anses målens sammanlagda värde vara det som skall jämföras med värdegränsen.²¹ Regeln i tredje stycket tillämpas således på så sätt att ”tiden för talans väckande” ges innebörden tiden för väckande av genkärålet, det kumulerade målet eller för ändringen av talan (om ändringen avser en höjning av beloppet).

2.3 Är regeln i 1 kap. 3 d § rättegångsbalken en bra utgångspunkt för tolkningen?

Som domstolarna anført (se avsnitt 3 nedan) finns det likheter mellan hur 1 kap. 3 d § rättegångsbalken, och hur beloppsbestämda undantagsklausuler som de i till exempel AB 92, ABM 92, AB 04, ABT 06 och ABM 07, är uppbyggda. Enligt vår mening råder det inte heller något tvivel om att syftet bakom uppdelningen i de båda fallen till inte oväsentlig del sammanfaller.²² Tvister av mera okomplicerat slag och som avser lägre belopp bör hanteras så att kostnaderna och kostnadsrisken står i proportion till värdet av det som omtvistas. Kostnadsrisken bör inte medföra att mindre kapitalstarka parter tvingas att avstå från att få sin rätt prövad.

För sådana analogier utifrån en normerande civilprocessuell praxis talar att detta skulle stärka förutsebarheten vid tolkning av klausulerna. Även om rätts-

²⁰ RH 1980:51 och prop. 1973:87 s. 175.

²¹ För utförligare diskussion om ändring av yrkandet, kvittningsinvändning, genkärsmål och kumulation se till exempel Bexelius, Mattias, *Tvisteföremålsvärdering och kumulation av FT-mål*, i Nilsson, Mattias (red.): *Till minnet av Södra Roslags tingsrätt*, s. 187–204 och Fitger, Peter, *Rättegångsbalken* s. 1:19–1:24. Se även prop. 1973:87 s. 176, NJA 1983 s. 487, NJA 1988 C 192 och NJA 1990 s. 770 samt RH 1987:51 och RH 1980:59, jämför NJA 1998 s. 757. Det går att anföra argument mot att det ursprungliga beslutet om handläggningsform kan komma att ändras om detta sker senare än i samband med svaromålet. Syftet med de förenklade tvistemålen är bland annat att kostnadsrisken skall kunna överblickas – något som onekligen inte blir fallet om ett förenklat tvistemål omvandlas till ett ordinärt tvistemål till exempel efter ett års handläggning. Detta skall dock inte utvecklas här.

²² Annan uppfattning Svea hovrätt (majoriteten) i DLG Bygg-målet.

läget beträffande de förenklade tvistemålen är osäkert i vissa delar, finns det en praxis beträffande ett stort antal frågor. Även om parterna vid avtalsskrivningen ytterst sällan reflekterar över tolkningen av en undantagsklausul, skulle tvister om forumfrågor bli ovanligare. Detta argument får dock mindre tyngd om analogierna bara skall användas i vissa fall – avtalsklausuler kan som bekant ges olika utformning.

Mot analogier talar att rättsföljdssidan ser helt olika ut i de båda fallen. Om ett mål omvandlas från FT-mål till T-mål är domstolen fortfarande behörig och handläggningen fortsätter som tidigare. Om en domstol avvisar ett mål för att det ligger över värdegränsen innebär det att handläggningen upphör, beslut om fördelning av rättegångskostnader skall fattas och käranden har att inleda ett nytt förfarande. Skiljeklausulen är en fråga om ett rättegångshinder och domstolens behörighet (vilken domstolen inte skall beakta ex officio utan bara efter invändning). Gränsdragningen mellan måltyperna handlar om handläggningsform och skall beaktas utan yrkande av part. Därtill finns en uttrycklig möjlighet beträffande FT-målen att beakta ett större bakomliggande värde, även om detta inte omfattas av yrkandet. Undantagsklausuler omfattar sällan sådana undantag.

3. Fyra rättsfall beträffande undantagsklausuler

3.1 Scanmixmålet: Tidpunkt för beräkning av värdet²³

Scanmix väckte talan vid allmän domstol och yrkade 384 780 kronor jämte viss ränta. Svaranden, SBS Entreprenad, gjorde invändning mot tingsrättens behörighet med hänvisning till AB 92 (tio basbelopp motsvarade vid tidpunkten 364 000 kronor). Scanmix satte då ned sitt yrkande till 363 123 kronor jämte ränta. Göteborgs tingsrätt fann att den ursprungliga bristen kunde läkas, men även det nedsatta yrkandet i form av kapitalbelopp och ackumulerad ränta översteg tio basbelopp. Målet avvisades.

Hovrätten konstaterade att avtalsbestämmelsen i likhet med 1 kap. 3 d § rättegångsbalken för sin tillämpning var beroende av ett visst värde vid en viss tidpunkt. Det fanns därför anledning att följa den praxis som utvecklats kring lagbestämmelsen angående fastställandet av värdet och tidpunkten för beräkning av värdet. Avgörande för tingsrättens behörighet var därför om det ursprungligen framställda yrkandet uppenbarligen inte hade överstigit tio basbelopp.

²³ RH 2001:9 (Hovrätten för västra Sverige).

3.2 Recessmålet: Genstämning och kvittningsfordran²⁴

Recess sålde betongelement och anlätades av Modern Living, varvid standardavtalet ABM 92 avtalades. Efter att Modern Living hade hävt avtalet uppkom tvist mellan parterna. Recess ansökte om betalningsföreläggande om 755 000 kronor jämte ränta, vilket överlämnades till tingsrätt. Modern Living yrkade att talan skulle avvisas. Modern Living väckte i sin tur även talan mot Recess avseende samma avtal och yrkade 157 499 kronor jämte ränta från dag för delgivning av stämningsansökan. De två målen kumulerades. Recess yrkade att Modern Livings talan skulle avvisas, och för sådant fall medgavs även att Recess egen talan avvisades. Om Modern Livings talan däremot inte skulle avvisas, borde enligt Recess även dess talan tillåtas eftersom målen avsåg samma rättsförhållande och rättsfrågan i båda målen avsåg om Modern Living hade haft rätt att häva avtalet. Recess åberopade som grund för sitt bestridande även en kvittningsgill motfordran.

Enligt Stockholms tingsrätt kunde en svarandepart med stöd av ABM 92 endast invända att det förelåg rättegångshinder på grund av skiljeklausulen om fordringen översteg fyra basbelopp. Den av Modern Living ursprungligen väckta talan avsåg en fordran under fyra basbelopp, varför avvisningsyrkandet i den delen skulle ogillas och Modern Livings talan skulle prövas av domstol. Den av Recess väckta talan avsåg emellertid en fordran över fyra basbelopp varför det käromålet skulle avvisas. Svea hovrätt instämde i tingsrättens bedömning utan egen motivering.

3.3 DLG Bygg-målet: Värdegränsens innebörd, höjning och nedsättning av belopp, kvittningsfordran²⁵

DLG Bygg (konkursbo) och Sveab hade ett entreprenadkontrakt enligt AB 92. BLG Bygg framställde först krav utom rätta som kraftigt översteg värdegränsen, men valde att i ansökan om stämning till allmän domstol yrka 393 000 kronor – vilket precis svarade mot tio basbelopp vid denna tidpunkt. Efter att stämning hade utfärdats ändrade DLG Bygg sitt yrkande till att avse ett högre belopp, en ändring som dock kom att frånfallas. Svaranden, som gjorde gällande kvittningsvisa motfordringar, yrkade att kärandens talan skulle avvisas.

Svea hovrätts majoritet konstaterade att skiljeklausulen skulle tolkas utifrån allmänna principer för avtalstolkning. Eftersom klausulen inte hade varit föremål för någon diskussion parterna emellan fick domstolen göra en objektiv

²⁴ Svea hovrätt (avdelning 2), mål Ö 6147-07, beslut 2007-09-14. Beslutet överklagades inte till Högsta domstolen.

²⁵ Svea hovrätt (avdelning 9), mål Ö 9478-04, beslut 2006-12-20. Beslutet överklagades till Högsta domstolen (mål Ö 342-07) som 2007-09-07 beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

bedömning utifrån ordalydelse, överensstämmelse med andra kontraktsstadganden, rimligheten i de resultat som olika tolkningar kunde leda till och andra relevanta tolkningsdata. Däremot borde tolkningen inte göras med utgångspunkt i antaganden om vilka ändamål som bar upp bestämmelsen, eftersom underlaget för sådana bedömningar var alltför osäkert. "Talan" var ett rättsligt begrepp som fick förutsättas ha använts i sin gängse rättsliga betydelse. Problemet var att "talan" inte hade någon entydig innebörd. Eftersom tillämpningen baserades på att en viss beloppsgräns inte hade passerats, fick talan förstås som en parts yrkande bestämt till visst belopp, det vill säga enbart det yrkande kändan hade framställt vid tingsrätten. Nästa fråga var vid vilken tidpunkt som bedömningen skulle göras. På de grunder som anförts i RH 2001:9 skulle bedömningen enligt hovrätten göras vid tiden för talans väckande. Det saknade därvid betydelse att kändan efter att talan väckts hade höjt det yrkade beloppet över brytpunkten, en höjning som sedan hade frånfallits.

Den tredje frågan var om en av svaranden återopad motfordran till kvittning skulle beaktas, på det sätt som gällde beträffande prövning om värdegränsen enligt 1 kap. 3 d § rättegångsbalken hade passerats. Bestämmelsens ordalydelse talade med viss styrka mot att motfordran skulle beaktas. En part som yrkade ett belopp under brytpunkten skulle gå miste om sin rätt att föra talan i allmän domstol, om den kvittningsvis återopade motfordran skulle räknas med. Ändamålen bakom regleringen kunde enligt hovrätten inte fastställas med säkerhet och en svarande kunde välja att inte framställa en invändning om kvittning av en viss motfordran i domstolsprocessen och i stället påkalla ett skiljeförfarande. Enligt hovrätten hörde motfordringar närmast regelmässigt inte till samma sak som huvudfordran, varför domstolsprocessen inte utgjorde ett hinder mot påkallande av sådant skiljeförfarande. I stället tycktes det vara en förutsedd konsekvens att parallella processer om samma entreprenad kunde pågå samtidigt i allmän domstol och inför skiljenämnd. Hovrätten fann därför att en kvittningsvis återopad motfordran inte skulle räknas in vid prövningen av om brytpunkten hade passerats. Hovrättens majoritet konstaterade att den av kändan anhängiggjorda talan därför inte avsåg ett högre belopp än tio basbelopp, varför den skulle prövas av allmän domstol.

En ledamot var skiljaktig och anförde sammanfattningsvis att avtalets huvudregel var att processer skulle ske i skiljenämnd. Det förelåg enligt dissidenten tydliga paralleller mellan konstruktionen av regeln i AB 92 och 1 kap. 3 d § rättegångsbalken, som möjliggjorde analogier. Beträffande regeln i rättegångsbalken gällde att det förenklade förfarandet inte var tillämpligt om part gjorde sannolikt att den bakomliggande tvisten rörde ett högre värde. Syftet bakom båda reglerna måste enligt dissidenten vara att enklare tvister om mindre värden skulle kunna lösas billigare. Yrkandet i stämningsansökan skulle vara utgångspunkten för bestämmandet av om en tvist låg över eller under en beloppsgräns, men det förutsatte att yrkandet var korrekt och att förändringar av beloppet avsåg faktiska värdeförändringar. Det vore enligt den skiljaktiga ledamoten

ologiskt om svaranden inte, som enligt 1 kap. 3 d § rättegångsbalken, skulle ha möjlighet att påverka handläggningsformen. Det gällde särskilt när parterna hade avtalat om skiljeförfarande som huvudregel. Talan i avtalsbestämmelsens mening måste därför förstås som kändens yrkande samt grunden och bakomliggande omständigheter. Före stämningsansökan hade kändens framställt krav som var väsentligt högre än beloppsgränsen, i yrkandet angavs ett belopp som på kronan avsåg beloppsgränsen vilket senare hade justerats upp och därefter sänkts. Detta tydde på ett medvetet val för att undvika skiljeförfarande, enligt dissidenten. Det kunde därför inte anses uppenbart att talan vid tidpunkten för stämningsansökan understeg tio basbelopp, varför den borde ha avvisats.

3.4 Gasellmålet – flera krav²⁶

Kändens Gasell hade levererat varor till svaranden Scanmark enligt standardavtalet ABM 92 (värdegräns fyra basbelopp). Gasell väckte talan vid domstol och yrkade dels ett kapitalbelopp avseende obetalda leveranser enligt ett stort antal olika fakturor, dels dröjsmålsränta avseende även andra leveranser. Totalbeloppet, liksom vissa enskilda fakturafordringar, låg över klausulens värdegräns. Scanmark gjorde behörighetsinvändning.

Gasell anförde däremot att varje fordran enligt ett köpeavtal och enligt en viss faktura utgjorde en separat rättslig grund. Av de 34 aktuella fakturorna understeg 24 värdegränsen, varför domstol var behörig att pröva dessa. Andra fakturor påstods vara ostridiga. Beträffande resterande fakturor satte Gasell ned sitt yrkande till fyra basbelopp avseende var och en av dessa.

Varbergs tingsrätt konstaterade att huvudregeln i parternas avtal var att tvister skulle avgöras genom skiljedom. I huvudregeln angavs ”köpet” som föremål för klausulens tillämplighet, medan undantagsregeln hänförde sig till ”fordran”. Ordvalet var enligt tingsrätten inte avgörande, men ordet ”fordran” förknippades med ”talans väckande”, vilket kunde antyda att hela det omstämda kravet avsågs. Syftet med klausulen torde enligt tingsrätten ha varit att inte tillämpa det kostsamma skiljedomsförfarandet på mindre tvister, vilket talade för att sammanlagt större krav grundade på flera köp inte skulle omfattas av undantagsregeln. Motsatsen skulle leda till att samma invändning avseende samma affärsförhållande, kunde komma att bedömas såväl i domstol som i skiljeförfarande – vilket inte kunde anses förenligt med parternas avsikt. Det omstämda kravet skulle därför enligt tingsrätten bedömas i sin helhet. Talan avvisades helt. Hovrätten avslog Gasells överklagande utan egen motivering.

²⁶ Hovrätten för Västra Sverige (avdelning 1), mål Ö 891/95, beslut 1996-04-11.

4. Hur bör undantagsklausuler tolkas och tillämpas?

Undantagsklausuler, även sådana som tar sikte på en uppdelning utifrån en beloppsgräns, kan vara olika utformade. Parter kan ha en gemensam partsvilja beträffande en klausuls innebörd. Trots detta vill vi göra ett försök till en principiell diskussion beträffande några allmänna aspekter och exempel på hur beloppsbegränsade undantagsklausuler enligt vår mening typiskt sett bör tolkas.

4.1 Det enkla fallet

Om en klausul tar sikte på att tvist eller talan, påkallelse eller käromål, eller om en fordran är över respektive under ett visst belopp – bör utgångspunkten enligt vår mening vara storleken på det belopp som käranden anger i sin stämningsansökan eller första skrift till skiljenämnden. Huruvida beloppet till del vitsordas eller medges bör härvid sakna betydelse. Inte heller bör det spela någon roll om högre krav tidigare framställts. Väljer en part att yrka ett lägre belopp än vad parten tidigare har påstått sig ha rätt till för att på så sätt kunna välja forum, får det accepteras av motparten.

Något mer tveksam är situationen om en part kraftigt överdriver kravet för att kunna välja forum. Eftersom det yrkade beloppet sätter processens ram, är det enligt vår mening ändå detta belopp man bör se till.²⁷ Om ett yrkande överdrivs så att det kan anses uppenbart ogrundat till den del yrkandet överstiger värdegränsen, skulle man dock kunna tänka sig en annan bedömning.²⁸ I övriga fall får överdriften i stället hanteras genom fördelning av rättegångskostnaderna.

Anges inget annat i klausulen, bör värdet beräknas som kapitalbelopp inklusive moms samt upplupen ränta – allt detta omfattas ju av kravet i sak.²⁹ Däremot bör rättegångskostnader inte räknas med. Det relevanta värdet bör vara värdet den dagen som stämningsansökan ges in till tingsrätten (eller motsvarande).

²⁷ Jämför NJA 1976 s. 470 beträffande tvistemål om mindre värden. Här bortses än så länge från att talan ändras eller att motparten framställer yrkanden, de situationerna behandlas i kommande avsnitt.

²⁸ Detta överensstämmer med att domstol och skiljenämnd rent allmänt prövar sin behörighet utifrån kärandens påståenden. Ett undantag för krav som är uppenbart ogrundade ligger dock helt i linje med nyare praxis i behörighetsfrågor (se NJA 2005 s. 586). Hovrätten för Västra Sverige har funnit (mål Ö 1689-05, beslut 2006-07-25) att HD:s uttalanden beträffande behörighetsfrågor i internationellt privaträttsliga mål är vägledande för prövning enligt interna behörighetsregler (i det aktuella målet om tingsrätt eller dispasschör var behörig avseende en fråga). Se vidare nedan.

²⁹ Inte sällan anges dock uttryckligen annat i klausulen. AB 04, ABT 06 och ABM 07 anger till exempel att beloppet skall räknas exklusive mervärdesskatt. I ABM 92 avser beloppet endast kapitalfordran, inte ränta.

En parts yrkade belopp kan baseras på flera olika poster. Enligt vår mening bör utgångspunkten vara att alla krav, även om de vilar på något olika grunder, som baseras på avtalet med den aktuella tvistlösningsklausulen skall läggas samman. Det är detta sammanlagda värde som bör jämföras med klausulens beloppsgräns.³⁰ Skulle något krav däremot avse helt andra fordringar bör detta enligt vår mening inte räknas in i värdet.

4.2 Fastställelsestalan m.m.

En talan som inte avser ett yrkande om fullgörelse i pengar skapar flera särskilda problem i samband med undantagsklausuler. Det kan vara frågan om en fastställelsestalan,³¹ ett yrkande om att få ut viss egendom, eller om en skyldighet för entreprenören att avhjälpa ett visst fel.

Förutsättningarna för fastställelsestalan är något olika i domstol och inför skiljenämnd.³² Ett större problem är att värdet av talan är svårare att fastställa när yrkandet inte är bestämt i pengar. Detta problem var av begränsad betydelse vid tillämpning av AB 92 eftersom skiljenämnd alltid var behörig oavsett tvistens värde. Domstols behörighet var endast ett alternativ för tvister under gränsen. En kärande som var osäker på värdet av en fastställelsestalan kunde således välja att gå till skiljenämnd även med tvister under värdegränsen.

Detta har förändrats i AB 04 – och samma konstruktion finns i ABT 06 och ABM 07. Där innebär gränsen en absolut skiljelinje mellan domstols och skiljenämnds behörighet.³³ Domstol är exklusivt behörig om det omtvistade beloppet inte uppenbart överstiger 150 basbelopp. För övriga fall är skiljenämnd exklusivt behörig.

³⁰ Jämför Hovrätten för Västra Sverige i Gasellmålet.

³¹ Som exempel kan nämnas en fastställelsestalan som förs mot besiktningsutlåtandet enligt 7 kap. 16 § i AB 04.

³² En fastställelsestalan vid domstol måste uppfylla kraven i 13 kap. 2 § rättegångsbalken, bland annat att talan skall avse frågan om ett rättsförhållande består eller inte består. En fastställelsestalan inför skiljenämnd får däremot, enligt 1 § lagen om skiljeförfarande, föras om förekomsten av en viss omständighet. En talan om att en entreprenad i visst avseende är felaktig innebär inte prövning av om ett rättsförhållande består eller inte består, eftersom fastställandet inte avser en bestämd rättsföljd utan i stället en omständighet som utgör grund för en eller flera rättsföljder (se till exempel Fitger, Peter, Rättegångsbalken s. 13:20). En fastställelsestalan om att en entreprenad i visst avseende är felaktig kan därför endast föras inför skiljenämnd, vilket om AB 04 är tillämpligt innebär att det måste vara uppenbart att värdet av tvisten överstiger 150 basbelopp. Dock kan motsvarande talan omformuleras till att omfatta en rättsföljd och därmed utgöra en tillåten fastställelsestalan vid domstol.

³³ Här bortses från att parter kan sluta ett nytt avtal om hur tvister mellan dem skall lösas samt att part kan välja att inte invända mot domstol respektive skiljenämnds behörighet.

Möjligen kan klausulen tolkas så att en tvist som inte avser ett penningbelopp alltid skall avgöras av skiljenämnd, eftersom det inte finns något "omtvistat belopp". Men om detta vore syftet har det onekligen inte kommit till uttryck på ett tydligt sätt.³⁴

I stället torde klausulen vara att tolka så att tvistens värde skall beräknas och detta värde avgöra behörigheten på samma sätt som om yrkandet skulle ha avsett pengar. Därvid får man ställa sig frågan vad rekvisitet "uppenbart" egentligen innebär – är det ett angivande av beviskravets höjd för den som påstår att skiljenämnd är behörig på grund av att tvisten avser ett högre belopp än värdegränsen, eller utgör det något slags materiellt rekvisit?

Oavsett vilket måste man ha i åtanke att en skiljenämnd antingen är behörig, eller inte behörig – behörighet kan inte skapas för att värdet ligger nära en värdegräns eller för att klausulen är svårtolkad.³⁵ Är nämnden inte behörig, men trots protest dömer i en fråga som inte omfattas av skiljeklausulen kan skiljedomen klandras. Det gäller till exempel en skiljedom där det omtvistade beloppet inte uppenbart överstiger 150 basbelopp. Redan osäkerheten om omfattningen av skiljenämndens behörighet, gränsdragningsproblemen och risken för att en skiljedom skall kunna klandras, är ett skäl att undvika en skiljeklausul uppbyggd som den i AB 04.

Om en fastställsetalan skall värderas, hur görs då detta? Eftersom en fastställsetalan vid domstol alltid måste anknyta till minst en rättsföljd ligger det, enligt vår uppfattning, nära till hands att det endast är värdet av den rättsföljd som framkommer av kändens yrkande som skall uppskattas (vilket i sig knappast är enkelt). Ett sådant synsätt skulle innebära att andra värden inte skulle få beaktas även om det av omständigheterna framgår att de i grunden åberopade sakomständigheterna skulle leda till ytterligare rättsföljder. Förs talan i skiljenämnd krävs inte denna rättsföljdsanknytning, talan kan till exempel föras om fastställande av en viss sakomständighet. I konsekvensens namn borde värderingen göras på samma sätt i skiljenämnd som i domstol, men om yrkandet saknar rättsföljdsanknytning är detta en omöjlighet. I en sådan situation får ett värde bestämmas utifrån de rättsföljder som förefaller någorlunda näraliggande.

³⁴ Om klausulen skulle uppfattas som att allmän domstols behörighet endast avsåg penningfordringar, förefaller det oklart varför "uppenbart" skulle användas i avtalstexten. Vid en penningfordran är ju beräkningen förhållandevis enkel.

³⁵ Beträffande 1 kap. 3 d § rättegångsbalken anges att med värde avses "det värde som kan antas gälla vid tiden för talans väckande." Uttrycket "kan antas gälla" innebär att en värdering av tvisten skall göras vid talans väckande, men att någon omprövning av värdet inte skall göras om detta befogade antagande visar sig felaktigt (Fitger, Peter, Rättegångsbalken s. 1:22 a). Uttrycksättet finns inte med i skiljeklausulen, och det är svårt att tolka in att parterna beträffande forumfrågan skulle bli bundna av något initialt antagande om tvistens värde som skiljemän eller domstol gör. Jämför behörighetsöverskridandet i NJA 1943 s. 60 och Heuman, Lars, Skiljemannarätt, s. 177.

4.3 Ändring av anspråkets storlek

Beträffande kändens ändring av sitt anspråk får man se till om ändringen av fordrat belopp är en höjning eller sänkning, om den sker innan fråga om eventuell avvisning har uppkommit samt om den sker i domstol eller inför skiljenämnd.

En principiell fråga av betydelse är också om domstolen skall ta hänsyn till om ändringen av yrkandet är befogad (motsvarar en verklig förändring) eller inte – exempelvis skulle skillnad kunna göras mellan fall av ren forumshopping där det ursprungliga beloppet anpassats till värdegränsen för att därefter ändras så att det överensstämmer med vad parten egentligen vill yrka; och situationer där taleändringen beror på att ytterligare utredning visat att kravet är större eller mindre än vad kändens ursprungligen trott. Utifrån våra ändamålsöverväganden är det i huvudsak den första typen av ändringar som bör motverkas. Enligt vår mening kan dock ingen skillnad göras mellan olika skäl för ändringen, eftersom det skulle innebära att domstol respektive skiljenämnd tvingas till omfattande bedömningar i sak. Den regel som uppställs behöver vara enkel och lättillämpad. Vi menar därför att hänsyn inte skall tas till orsaken till att yrkat belopp ändras.³⁶

Om en skiljeklausul är tillämplig innebär detta att domstol inte är behörig att handlägga tvisten. Det är dock fråga om ett dispositivt rättegångshinder som skall prövas endast efter invändning av part och sådan invändning skall göras första gången parten för talan.³⁷ Har invändning inte gjorts blir domstolen behörig.

En nedsättning av kravet innan stämning utfärdas var uppe i hovrättsfallet RH 2001:9 (Scanmixmålet). Hovrätten fann, i analogi med 1 kap. 3 d § rättegångsbalken, att det i stämningsansökan angivna beloppet (som översteg värdegränsen) skulle vara utgångspunkt för bedömningen. Detta gällde även om beloppet sattes ned efter att stämning hade utfärdats. Talan avvisades.

Om kändens i domstol sätter ned sin talan kommer rättskraften i en dom att omfatta hela det ursprungligen omstämda beloppet.³⁸ Detta talar för att en nedsättning av yrkandet inte skall kunna beaktas, särskilt inte om den görs efter att svaranden gjort foruminvändning. Även om nedsättningen görs innan stämning

³⁶ Trots detta menar vi att en typ av ändringar måste ses för sig – sådana som orsakas av dispositioner som görs av motparten efter att talan har väckts. Det kan typiskt sett vara fråga om att kändens sätter ned yrkandet på grund av att svaranden betalar en del av yrkat belopp. Svaranden skall inte kunna påverka forumet genom åtgärder som vidtas efter att kändens väckt talan, se vårt resonemang i avsnitt 4.4.

³⁷ Se 4 § lagen om skiljeförfarande och 10 kap. 17a § rättegångsbalken.

³⁸ Att rättskraften i kvalitativt hänseende inte endast omfattar den åberopade grunden utan även andra sakomständigheter med anknytning till dessa är en annan fråga som inte skall beröras här.

utfärdas, är det ändamålsenligt att se till det belopp som angivits i stämningsansökan – det är ju detta som parten anhängiggör talan om.³⁹

Mer problematisk är situationen beträffande en höjning av beloppet i domstol. Möjligheten att ändra sin talan skulle kunna öppna för forumshopping, särskilt om domstolen enbart skulle beakta det belopp som angivits i stämningsansökan. En part som vill komma ur skiljeklausulen kan framställa ett yrkande som ligger under gränobeloppet och sedan i sin inlaga efter svaromålet (eller till och med i en inlaga som inkommer någon dag efter den ursprungliga stämningsansökan) flerdubbla detta yrkande till vad parten verkligen vill föra talan om. Så länge som kändan håller sig inom ramen för 13 kap. 3 § rättegångsbalken saknar domstolen möjlighet att förbjuda ändringen.⁴⁰

I DLG Bygg-målet var yrkandet i stämningsansökan under värdegränsen, men senare skedde en höjning av yrkandet vilken i sin tur frånfölls. Av besluten framgår inte när dessa ändringar gjordes, mer än att det måste ha skett efter att stämning utfärdades. Majoriteten fann att bedömningen av om värdegränsen passerats skulle göras med utgångspunkt i värdet vid tiden för talans väckande, varvid det saknade betydelse att kändan ”efter att talan väckts har höjt det yrkade beloppet upp över gränsen om tio basbelopp, en höjning som sedermera frånfällits.”

Att på detta sätt enbart se till det yrkade beloppet i stämningsansökan främjar enligt vår mening forumshopping på ett olyckligt sätt. Om det belopp som yrkas kommer att höjas av kändan under handläggningen av målet,⁴¹ innebär det ju att kändan anhängiggjort en talan som avser ett belopp över värdegränsen. Så länge en tolkning av avtalsklausulen och dess ordalydelse medger det är det enligt vår uppfattning rimligt att, som vid tillämpning av 1 kap. 3 d § rättegångsbalken, bedöma tvistens värde vid tidpunkten för den av kändan initierade förändringen. Ändras yrkandet så att beloppet kommer att överstiga värdegränsen bör inte domstolen vara behörig att handlägga tvisten om svaranden gör invändning.

Normalt skall svaranden göra invändning första gången denne för talan i målet. I lagen om skiljeförfarande finns dock ett undantag för den situationen att svaranden har laga förfall.⁴² Den senare taleändringen skulle kunna tolkas in i begreppet ”laga förfall”, det har ju inte funnits någon möjlighet för svaranden

³⁹ Enligt vår mening bör man däremot göra undantag för uppenbara felskrivningar i stämningsansökan, till exempel att det yrkade beloppet innehåller en nolla för mycket. Jämför med Högsta domstolens beslut 2008-02-11 i mål Ö 4019-07 beträffande rättelse av felaktigt angiven motpart i överklagande.

⁴⁰ Frågan borde vanligen bli om det är ett yrkande som stöder sig på väsentligen samma grund som det tidigare.

⁴¹ Här avses inte att den löpande räntan innebär att tvistens värde förändras, utan en förändring som inte avser en faktiskt värdeförändring av föremålet för talan.

⁴² 4 § andra stycket andra meningen.

att göra invändning tidigare.⁴³ Så länge parten framför sin behörighetsinvändning i första inlagan efter kärandens ändring av yrkandet, skulle med detta synsätt svaranden kunna få talan avvisad och syftet att motverka forumshopping upprätthållas.

Om käranden väcker en ny talan baserad på samma avtal, och denna kumuleras med den tidigare kan de båda målens sammanlagda värde passera värdegränsen. I sådant fall menar vi att man bör göra samma bedömning som beträffande taleändringen och avvisa båda målen om svaranden gör invändning.

Det kan också tänkas att en part i ett skiljeförfarande sätter ned det ursprungliga yrkade beloppet, så att detta hamnar under värdegränsen. Detta skulle kunna ske för att parten vill att det ursprungliga yrkandet skall hamna över värdegränsen, men att yrkandet senare anpassas till verkligheten (med tanken att detta skulle vara det relevanta yrkandet när rättegångskostnader senare skall fördelas).⁴⁴ I konsekvens med våra slutsatser beträffande en höjning av yrkandet i domstol och det viktiga ändamålsskälet att motverka forumshopping, menar vi att skiljenämnden i och med ändringen av yrkandet inte borde vara behörig oavsett skälet till att beloppet sätts ned.⁴⁵ Så länge som parten protesterar mot skiljenämndens behörighet i direkt anslutning till nedsättningen av yrkandet, har denne en grund att klandra skiljedomen om protesten inte leder till avvisning.

Mot en sådan slutsats kan anföras bland annat att skiljenämndens ursprungliga behörighet försvinner under handläggningens gång – vilket principiellt kan synas märkligt även om det baseras på att villkoren i skiljeklausulen inte längre är uppfyllda.⁴⁶ Ytterligare ett skäl kan vara att den påkallande parten kan förhindra avvisning genom att hålla fast vid det högre yrkandet, även om det sker mot bättre vetande. Enligt vår mening får detta dock angripas med rättegångskostnadssanktionen,⁴⁷ vilket torde kunna vara förhållandevis effektivt eftersom värdegränsen ofta är relativt låg.

⁴³ Jämför NJA 1982 s. 711, även NJA 1969 s. 195, och Heuman, Lars, Skiljemannarätt, s. 183.

⁴⁴ Situationen kan endast uppstå beträffande skiljeklausuler som till exempel AB 04, ABT 06 och ABM 07 med en exakt beloppsgräns. Den tidigare skrivningen i exempelvis AB 92 innebar att skiljenämnd var behörig oavsett hur litet det yrkade beloppet var.

⁴⁵ Här bör undantag göras för situationen att nedsättningen av yrkandet beror på ett agerande av motparten under skiljeförfarandets gång, typiskt sett att denne betalar en del av yrkat belopp. Av relevans är naturligtvis även den aktuella skiljeklausulens lydelse.

⁴⁶ Behörighetsfrågor skall som utgångspunkt avgöras i förhållandena vid tidpunkten för talans väckande. Enligt 10 kap. 15 § rättegångsbalken skall det vara utan betydelse om, efter att svaranden blivit delgiven, ändring inträder i de förhållanden som gjort rätten behörig. Se även Ekelöf, Per Olof, Rättegång II, s. 42–43. Principen är dock inte utan modifikation, behörighetsbrist kan till exempel läkas enligt NJA 1974 s. 144. Som angivits ovan är handläggningsformen (ordinärt eller förenklat tvistemål) inte enbart beroende av förhållandena innan svaranden blir delgiven.

⁴⁷ Får parten inte fullt bifall till sin talan skall denne inte ges full ersättning för sina rättegångskostnader. Är kravet kraftigt överdrivet, för att på så sätt få in en tvist i skiljenämnd, kan utfallet bli sådant att rättegångskostnaderna kvittas. Se även vad vi anført om uppenbart ogrundade krav.

4.4 Kvittningsinvändningar och genkärsmål

En kvarstående fråga är då om endast kärandens talan skall beaktas, eller om värdet av en kvittningsinvändning eller ett genkärsmål skall räknas in vid bedömningen av om en tvist faller över eller under värdegränsen.⁴⁸ För att svarandens talan skall beaktas kan enligt vår mening anföras i vart fall tre goda argument. För det första skulle detta ansluta till praxis kring 1 kap. 3 d § rättegångsbalken, vilket har vissa fördelar som ovan angivits. För det andra skulle detta vara väl förenligt med syftet bakom den uppdelade behörigheten. Domstolsförfarandet skall avse de mindre tvisterna, och väcks ett genkärsmål eller görs en kvittningsinvändning innebär det att värdet i tvisten ökar. För det tredje motverkar det uppdelning i parallell handläggning av samma frågor i olika instanser om tvisten ses som en helhet.⁴⁹

Hovrättspraxis pekar dock i motsatt riktning. Svea hovrätt fann i såväl *Recessmålet* som *DLG Bygg-målet* att kvittningsinvändning respektive genkärsmål inte skall räknas in när värdet av fordran respektive talan bestäms. Trots de argument som finns för motsatsen, delar vi den uppfattning som kommit till uttryck i nämnda hovrättspraxis beträffande en skiljeklausul som den i AB 92 och ABM 92.

I ABM 92 innebär klausulen att part *får* väcka talan beträffande *fordran* vars kapitalbelopp understiger fyra basbelopp. I AB 92 anges att part *får* vid allmän domstol *anhängiggöra talan* som uppenbarligen inte avser högre belopp än tio basbelopp. Dessa skrivningar, vilka är de som har prövats av Svea hovrätt, ger en valrätt för den ena avtalsparten. Avser dennes talan en fordran som understiger ett visst belopp får parten, som ett alternativ till att påkalla skiljeförfarande, möjligheten att vända sig till domstol. Detta stöder hovrättens uppfattning.

Ytterligare ett argument, av tyngd oavsett den exakta skrivningen, är att svarandens möjligheter att obstruera genom att komma med obefogade kvittningsinvändningar eller genstämningar i syfte att förhindra en domstolsprocess minskar. Det är inte rimligt att svaranden skall ges så stort inflytande över forumfrågan efter det att dennes motpart initierat handläggning i ett visst forum.⁵⁰ En

⁴⁸ Stig Hedberg (Kommentarer till AB 04 och ABT 06, s. 176) anför att frågan inte kan anses slutligt besvarad, men att det är nära till hands att tvisten vid en genstämning (så att värdegränsen passeras) är av sådan omfattning att den kan bära kostnaden för ett skiljeförfarande.

⁴⁹ Detta är endast möjligt om målen handläggs tillsammans. Om en talan avvisas och motparten därefter väcker en talan under beloppsgränsen kan denna senare talan knappast avvisas med hänvisning till det mål som domstolen redan skiljt från sig.

⁵⁰ Detta skulle även överensstämma med att domstol och skiljenämnd rent allmänt prövar sin behörighet utifrån de yrkanden och grunder som käranden anför i enlighet med principen om dubbelrelevanta rättsfakta. Svarandens bestridande av dessa fakta eller dennes invändningar beträffande hur dessa skall kvalificeras kan leda till ogillande i sak men inte till avvisning så länge inte kärandens påståenden varit uppenbart ogrundade. Beträffande skiljeförfaranden finns motsvarande princip i påståendedoktrinen. Se till exempel Schöldström, Patrik, Kärandens påståenden som grund för domstols behörighet, i Nilsson, Mattias (red.) Till minnet av Södra Roslags tings-

sådan avtalstolkning grundad på lojalitetsplikten är enligt vår uppfattning rimlig.

Tillåts kärandens talan komma även en kvittningsvis åberopad motfordran att prövas av domstolen.⁵¹ På samma sätt måste en genstämning behandlas så länge det genstämningsvis yrkade beloppet understiger värdegränsen. Överstiger det genstämningsvis yrkade beloppet värdegränsen omfattas detta däremot av skiljenämndens exklusiva behörighet.⁵²

I AB 04, ABT 06 och ABM 07 har klausulen givits en annan utformning. Där hänvisas till att *tvist* på grund av kontraktet *skall* avgöras av allmän domstol om det *omtvistade beloppet* inte uppenbart överstiger 15 basbelopp. I annat fall avgörs tvisten genom skiljedom. Här används inte som tidigare uttryckssättet att en part anhängiggör talan som understiger visst belopp, utan begreppen ”tvist” och ”det omtvistade beloppet”.⁵³ Vid en tolkning av ordalydelsen kan konstateras att ”tvist” rimligen måste avse båda parternas processföring, och att ett omtvistat belopp rimligen måste omfatta såväl yrkandet i stämningsansökan som svarandens kvittningsinvändning eller yrkandet i dennes genstämning.⁵⁴ Skulle parterna senare ändra sin talan, får det behandlas enligt principerna som diskuterats ovan i avsnitt 4.3.

Ur obstruktionssynpunkt ger en sådan tolkning ett mindre lyckat resultat.⁵⁵

rätt, s. 172–186; Lindblom, Per Henrik, Miljöprocess I s. 42 och 51–52 och Ekelöf, Per Olof, Rättegång II s. 43–44; dock beträffande skiljeklausul NJA 1982 s. 738. Dessa principer tar visserligen primärt sikte på kvalifikation utifrån kärandens åberopade grund, men principerna torde även kunna överföras till behörighetsfrågor där kärandens yrkande är avgörande. Högsta domstolen har accepterat att käranden ges viss valrätt genom sättet som denne utformar sin talan.

⁵¹ Kvittningsfordran prövas endast upp till summa concursens – vilket medför att kvittningsfordran sedd för sig aldrig kan överskrida värdegränsen när inte den fordran som käranden gör gällande överskrider gränsen.

⁵² Det kan knappast göras gällande att den ursprunglige käranden skulle vara betagen rätten att invända mot att det andra anspråket skall avgöras av skiljenämnd. Käranden har inte brutit mot skiljeklausulen genom att väcka sin talan vid domstol, och måste därför kunna åberopa skiljeklausulen som rättegångshinder. Detta leder dock till en olycklig uppdelning av tvisten att handläggas i parallella förfaranden.

⁵³ En jämförelse kan göras med Stockholms handelskammarers skiljedomsinstituts modellklausul för kombination av förenklat och ordinärt förfarande, vilken använder ”tvisteföremålets värde” som begrepp. I detta inkluderas kärandens yrkande i påkallelseskraften samt eventuella genkärsmål i svarandens yttrande över påkallelseskraften. Se även Göta hovrätt, mål Ö 285/98, beslut 1998-12-10, där det (beträffande ostridigt krav och tvistig motfordran) anges att begreppet normalt kan tolkas så att tvist får anses vara för handen när det i ett mål föreligger ett processuellt bestridande.

⁵⁴ Eftersom svaranden måste göra foruminvändning första gången som denne för talan i målet, innebär den tolkning som vi har gjort i vart fall att endast kvittningsinvändning och genstämning som framförs omedelbart kan beaktas.

⁵⁵ Låt oss ta följande exempel. En entreprenör väcker talan vid allmän domstol med yrkande om ett belopp under värdegränsen. Svaranden väcker därvid ett genkärsmål, varvid tvistens totala värde överstiger värdegränsen och domstolen avvisar. Käranden påkallar skiljeförfarande, var vid svaranden inte väcker något genkärsmål utan gör en ny behörighetsinvändning. Tvisten är nu

Det kan därför inte uteslutas att en domstol, trots ordalydelsen, skulle finna att en kvittningsinvändning eller ett genkärsmål inte heller med tillämpning av den nya lydelsen skulle räknas in i värdet.

Om ändå, som vi med viss tvekan anser vara fallet, en kvittningsinvändning eller genstämning skall räknas in i värdet vid en avtalsskrivning som den i de nyare avtalen – kan man ställa sig den ytterligare frågan om domstolen bör göra någon skillnad beroende på om detta anspråk är välgrundat eller obefogat. Som vi anfört bör inte domstol för att pröva sin behörighet vara hänvisad till att göra sådana bedömningar i sak. Undantag borde dock kunna göras för uppenbart ogrundade anspråk från svarandens sida.⁵⁶

5. Bättre med individuellt förhandlade lösningar

Enligt vårt förmenande är undantagsklausuler i stor utsträckning ägnade att skapa problem när de skall tillämpas och öppnar möjligheter till obstruktion och tvister i tvisten.⁵⁷ Den förändring som gjorts på entreprenadsidan där beloppsgränsen höjts för prövning i allmän domstol minskar sannolikt antalet mål där frågan blir aktuell. Men utrymmet för forumshopping kvarstår även med en högre beloppsgräns, och som vi anfört ovan har nya, ytterligare problem uppstått.

Parterna bör ställa sig frågan vilket syfte de vill uppnå genom att avtala om en skiljeklausul, ett domstolsförfarande respektive delad kompetens. Är sekretessaspekten, snabbheten, specialkompetensen hos en skiljenämnd, rättssäkerhet, möjlighet att verkställa domen eller de kostnader en tvist skulle medföra det viktiga?

Även parter som står på god fot med varandra vid avtalsslutet kan blir betydligt mera omedgörliga att enas om praktiska lösningar om det blir tvist. Generellt bör parterna i förväg välja antingen skiljeförfarande eller domstolsprocess, så att parallella processer inte skall föras i domstol och inför skiljenämnd. På så sätt undviks även tvister om behörighet samt litispendensproblem.

I större entreprenader är skiljeförfarandet ofta att föredra. I lite mindre entreprenader kan valet vara svårare. Den part som överväger att ingå en skiljeklausul

otvivelaktigt under beloppsgränsen varför den ursprungliga skiljeklausulen inte är tillämplig utan man får övergå till diskussionen om svarandens foruminvändning inför domstol skall uppfattas som något slags accepterande av skiljenämnd som behörig att pröva kändens yrkande (så är nog i och för sig fallet, se till exempel Heuman, Lars, Skiljemannarätt s. 186).

⁵⁶ Se 42 kap. 5 § rättegångsbalken samt NJA 2005 s. 586 och Hovrätten för Västra Sverige, beslut 2006-07-25 i mål Ö 1689-05.

⁵⁷ Se även Lars Heumans synpunkter, dels i Skiljemannarätt s. 148–150 och dels i Kan ostridiga betalningsanspråk undantas från skiljeförfarande? i Svensk och internationell skiljedom 1988, s. 7–22, särskilt s. 21–22.

måste dock beakta om parten har de ekonomiska resurserna att driva en skiljetvist, och i vilken utsträckning den egna rättsskyddsförsäkringen i tillräcklig utsträckning täcker sådana kostnader. Om parten inte skulle ha råd att påkalla ett skiljeförfarande där parten själv kanske måste stå för hela säkerheten till skiljemännen utöver sina egna kostnader, är det högst olämpligt att ingå ett sådant avtal. Ett alternativ till domstolsförfarande som skulle kunna vara lämpligt i mindre tvister är det förenklade skiljeförfarandet med en skiljeman, där det finns bättre möjligheter att hålla kostnaderna nere.

Den som vill ha vanligt skiljeförfarande för större tvister och en enklare och billigare lösning för mindre tvister, kan i större utsträckning överväga ett institutionellt skiljeförfarande där tvistens värde eller karaktär avgör antalet skiljemän respektive om förenklade eller vanliga regler kring skiljeförfarandet skall gälla.⁵⁸ Till skillnad från fall när kompetens delas mellan skiljenämnd och domstol uppkommer det då inga stora tvister i tvisten, risk för parallella förfaranden eller för att en instans skall finna sig obehörig. Ett skiljedomsinstitut kan också göra en mera allsidig bedömning beträffande den uppkomna tvistens värde och komplexitet än vad parterna på förhand kan skriva in i en skiljeklausul.

⁵⁸ Till exempel har Stockholms handelskammares skiljedomsinstitut två sådana modellklausuler, den ena tar direkt sikte på beloppet i tre steg (förenklat förfarande, ordinärt förfarande med en skiljeman respektive med tre skiljemän) medan den andra överlämnar frågan till institutets bedömning. Den senare lyder: "Tvist i anledning av detta avtal skall slutligt avgöras genom skiljedomsförfarande administrerat vid Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut (Instituttet). Institutets Regler för Förenklat Skiljeförfarande skall gälla om inte Institutet med beaktande av målets svårighetsgrad, tvisteföremålets värde och övriga omständigheter bestämmer att Skiljedomsreglerna för Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut skall tillämpas på förfarandet. I sistnämnda fall skall Institutet också bestämma om skiljenämnden skall bestå av en eller tre skiljemän."