

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 4 maj 2018

Mål nr

Ö 5384-17

PARTER

Klagande

JO med uppgiven firma JOP

Ombud: Jur.kand. B-IB

Motpart

Smart Board Production AB, 556658-8892

Brita Sahlgrens gata 11

421 31 Västra Frölunda

Ombud: Advokat DB och jur.kand. EH

SAKEN

Verkställighet av utländsk skiljedom

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts beslut 2017-11-20 i mål Ö 923-17

Dok.Id 145868

HÖGSTA DOMSTOLEN
Riddarhustorget 8

Postadress
Box 2066
103 12 Stockholm

Telefon 08-561 666 00
Telefax 08-561 666 86
E-post:
hogsta.domstolen@dom.se
www.hogstadamstolen.se

Expeditionstid
08:45–12:00
13:15–15:00

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen förklarar att JO:s överklagande av hovrättens beslut om verkställighet av förbudsförordnandet (punkten 1 i skiljedomens domslut) inte föranleder någon åtgärd och skriver av målet i den delen.

Högsta domstolen avslår överklagandet i övrigt.

JO ska ersätta Smart Board Production AB för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 19 500 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

JO har yrkat att Högsta domstolen ska avslå Smart Board Production AB:s ansökan om verkställighet av den i Norge den 13 januari 2017 meddelade skiljedomen i tvist mellan parterna. Han har även yrkat ersättning för sin rättegångskostnad i hovrätten.

Smart Board Production AB har motsatt sig att hovrättens beslut ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

SKÄL

Vad målet gäller

1. Målet gäller verkställighet av en norsk skiljedom. Enligt 53 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande ska en utländsk skiljedom som grundar sig på ett skiljeavtal som huvudregel erkännas och verkställas i Sverige. Från denna huvudregel föreskrivs det i 54 och 55 §§ vissa undantag. Frågan i målet är om den norska skiljedomen är verkställbar eller om något undantag gäller i detta fall.

Bakgrund

2. JO har tidigare i Sverige tillverkat s.k. MDF-paneler åt Smart Board Production AB. Enligt ett villkor om konkurrensbegränsning i parternas avtal fick JO under två år efter avtalets upphörande inte bjuda ut motsvarande produkter till andra, vid påföljd att han annars kunde bli ersättningsskyldig.
3. Sedan avtalet hade upphört den 31 december 2015 hyrde JO ut produktionslinjen till ett annat bolag som tillverkar produkter i MDF-material. Smart Board påkallade då skiljeförfarande med stöd av en skiljeklausul i parternas avtal.
4. Den 13 januari 2017 meddelades skiljedom i Norge. Med hänvisning till villkoret om konkurrensbegränsning förbjöds JO bl.a. att, intill den 31 december 2017, låta producera MDF-produkter som konkurrerar med de produkter som Smart Board tidigare hade producerat hos honom (förbudsförordnandet; punkten 1 i skiljedomens domslut). Han förpliktades också att betala skadestånd med fyra miljoner NOK för att han enligt vad skiljenämnden funnit inte hade efterlevt villkoret om konkurrensbegränsning (skadeståndet; punkten 2 i skiljedomens domslut). Slutligen förpliktades JO att ersätta Smart Board för förfarandekostnader med drygt 260 000 NOK (punkten 3 i skiljedomens domslut).
5. Sedan Smart Board ansökt om verkställighetsförklaring i Svea hovrätt har JO invänt att verkställighet av skiljedomen skulle strida mot 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579). Han har även gjort gällande att skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag och att skiljedomen innehåller beslut i en fråga som faller utanför skiljeavtalet.

6. Hovrätten har förklarat att skiljedomen får verkställas i Sverige som en svensk domstols lagakraftägande dom.

7. Frågan om parternas avtal var förenligt med konkurrensrätten prövades inte i skiljeförfarandet.

Påståendena om uppdragsöverskridande och bristande täckning i skiljeavtalet

8. JO:s invändningar om att skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag respektive att skiljedomen innehåller beslut i en fråga som faller utanför skiljeavtalet knyter an till 54 § 3 skiljeförfarandelagen. Högsta domstolen gör i detta hänseende ingen annan bedömning än hovrätten. Något verkställighetshinder av detta slag föreligger således inte.

Konkurrensbegränsningsvillkoret är underkastat tvingande svensk konkurrensrätt

9. Såväl förbudsförordnandet som skadeståndet grundas på villkoret om konkurrensbegränsning. Skiljenämndens prövning i denna del tar sikte på JO:s verksamhet i Sverige. Frågan om JO:s bundenhet av villkoret är därmed underkastad tvingande svensk konkurrensrätt (innefattande den unionsrättsliga regleringen, som i materiellt hänseende i princip överensstämmer med den inhemska regleringen).

Närmare om den skiljerättsliga regleringen och dess tillämpning i konkurrenstvister

10. I 55 § skiljeförfarandelagen upptas två grunder för hinder mot verkställighet. Den ena är att skiljedomen innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän (första punkten). Den andra är att det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige (ordre public) att erkänna eller verkställa skiljedomen (andra punkt-

en). I det närmaste likalydande ogiltighetsgrunder finns i 33 § första stycket 1 och 2. När det gäller betydelsen av den tvingande konkurrensrätten finns det inte anledning att ge hindergrunderna i 55 § någon annan innebörd än motsvarande ogiltighetsgrunder i 33 §.

11. Att en svensk skiljedom är ogiltig respektive en utländsk skiljedom inte är verkställbar när domen innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän ska ses i ljuset av vad som föreskrivs i 1 § skiljeförfarandelagen. Huvudregeln, som finns i första stycket, är att tvister i frågor som parterna kan träffa förlikning om får avgöras genom skiljedom.

12. För konkurrensrättsliga tvister finns det därutöver en särskild bestämmelse i 1 § tredje stycket skiljeförfarandelagen. Det föreskrivs där att skiljemän får pröva konkurrensrättens civilrättsliga verkningar mellan parterna. Den bestämmelsen får betydelse för frågan om en svensk skiljedoms giltighet respektive en utländsk skiljedoms verkställbarhet bara i de fall den tvistiga frågan inte är förlikningsbar. Om tvisten får förlikas när skiljedomens meddelas så är den skiljedomsässig enligt första stycket. Då föreligger inte ogiltighet enligt 33 § första stycket 1 eller verkställighetshinder enligt 55 § 1. Det gäller även om skiljenämnden har bedömt den konkurrensrättsliga frågan fel. (Jfr ”Systembolaget” NJA 2015 s. 438 p. 9.)

13. Att parterna inte förlikningsvis kan förfoga över en konkurrensrättslig tvist hindrar alltså inte att skiljenämnden kan vara behörig att pröva den, nämligen om tvisten rör de civilrättsliga verkningarna mellan parterna. Men skiljedomens ändå vara oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige i den mening som avses i 33 § första stycket 2 respektive 55 § 2 skiljeförfarandelagen. Så är i regel fallet om domen påbjuder eller upprätthåller ett handlande som är konkurrensrättsligt otillåtet (jfr p.18; jfr även p. 34). Såvitt gäller frågan om ogiltighet enligt 33 § första stycket 2 utvecklade Högsta domstolen i ”Systembolaget” hur den prövningen ska utföras. Vad domstolen då uttalade

rörande ogiltighet måste anses gälla också i fråga om hinder mot verkställighet enligt 55 § 2 (se p. 10).

14. Det sagda innebär bl.a. att den restriktivitet som i allmänhet gäller vid en tillämpning av reglerna i 33 § första stycket 2 respektive 55 § 2 skiljeförfarandelagen inte bör upprätthållas när en skiljedoms förenlighet med den tvingande konkurrensrätten sätts i fråga (se ”Systembolaget” p. 13). Prövningen bör i stället utföras så att intresset av att skiljedomar blir slutliga tillgodoses så långt det är möjligt utan att det i någon beaktansvärd grad inkräktar på det överordnade intresset av att den tvingande konkurrensrätten upprätthålls (jfr p. 26). Att konkurrensrätten har åsidosatts ska visserligen kunna konstateras, men något större krav på kränkningens allvar bör inte ställas (se ”Systembolaget” p. 14–16). När den unionsrättsliga konkurrensrätten är tillämplig föranleder det särskilda överväganden (se ”Systembolaget” p. 18–25).

Hindersprövning ska göras fastän konkurrensrätten inte beaktades

15. Beträffande hinder enligt 55 § 1 skiljeförfarandelagen (skiljedomen innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän) är frågan först om det har betydelse att skiljenämnden inte prövade huruvida villkoret om konkurrensbegränsning var förenligt med den tvingande konkurrensrätten. Det avgörande måste emellertid vara ifall frågan som sådan över huvud taget får prövas av skiljemän, inte i vad mån skiljenämnden tog ställning till det förhållande som skulle kunna föranleda att frågan inte var skiljedomsmässig. Hindersprövning enligt 55 § 1 ska alltså göras fastän konkurrensrätten inte beaktades i skiljeförfarandet.

De tre delarna i skiljedomens domslut ska prövas var för sig

16. Ett verkställighetshinder kan vara sådant att det träffar hela domen, men hindret kan också vara relevant för endast en del av denna. Enligt 33 § andra

stycket skiljeförfarandelagen kan ogiltighet gälla en viss del av domen. Fastän motsvarande föreskrift saknas i 55 § får ordningen anses vara densamma beträffande verkställighet av utländska skiljedomar. När ett verkställighetshinder träffar endast en viss del av den utländska skiljedomens får alltså domen i övrigt verkställas, under förutsättning att de olika delarna låter sig skiljas åt.

17. I detta fall består skiljedomens domslut av tre särskiljbara delar (se p. 4). Frågan vilken betydelse den tvingande konkurrensrätten kan ha beträffande hindersprövning enligt 55 § skiljeförfarandelagen är sådan, att bedömningen inte behöver bli densamma avseende de olika delarna. För varje del i skiljedomens domslut ska därför hindersprövning göras särskilt.

Förbudsförordnandet fick prövas av skiljemän

18. Konkurrenslagen är tvingande på så sätt att en part inte kan förbinda sig att inte konkurrera i strid mot vad som föreskrivs i lagen. En tvist rörande sådan bundenhet är alltså indispositiv. (Se ”Sandås Transport” NJA 2013 s. 1017 p. 14 och 15.) Förbudsförordnandet i skiljedomens bygger på villkoret om konkurrensbegränsning, som innefattar ett framåsyftande förbud. Det innebär att skiljenämndens prövning rörande förbudsförordnandet avser en inte förlikningsbar och därmed en enligt 1 § första stycket skiljeförfarandelagen inte skiljedomsmässig fråga. Det leder till frågan om prövningen är av sådant slag som avses i tredje stycket.

19. Som framgått (se p. 12) föreskrivs det i 1 § tredje stycket skiljeförfarandelagen att skiljemän får pröva konkurrensrättens civilrättsliga verkningar mellan parterna. Bestämmelsen innebär att vissa konkurrensrättsliga frågor får prövas i skiljeförfarande fastän de inte är förlikningsbara (jfr ”Ystad Hamn” NJA 2008 s. 120 och ”Systembolaget” p. 10). För att den tvingande konkurrensrätten inte ska äventyras förutsätter den ordningen att det erbjuds möjligheter till en sådan utan särskild restriktivitet präglad efterkontroll som

har berörts i det föregående (se p. 14). I ljuset av att den tvingande konkurrensrättens efterlevnad kan säkerställas på det sättet finns det ingen anledning att tolka tredje stycket restriktivt. Också frågor rörande framtida bundenhet av ett konkurrensbegränsningsvillkor bör därför anses angå ”konkurrensrättens civilrättsliga verkningar”.

20. Den prövning av skiljenämnden som resulterade i förbudsförordnandet är alltså av sådant slag som en skiljenämnd får göra enligt 1 § tredje stycket skiljeförfarandelagen. Hinder mot verkställighet föreligger därmed inte enligt 55 § 1 skiljeförfarandelagen.

Förbudsförordnandets förenlighet med grunderna för rättsordningen beror på den konkurrensrättsliga bedömningen av villkoret om konkurrensbegränsning

21. Av ”Systembolaget” punkten 17 följer att när en skiljenämnds behörighet grundas på endast 1 § tredje stycket skiljeförfarandelagen – dvs. om den överlämnade frågan inte är förlikningsbar enligt första stycket – så ska domstolen göra en viss materiell prövning av den konkurrensrättsliga frågan (att en sådan prövning kan bli aktuell också när tvistefrågan är förlikningsbar vid tiden för meddelande av skiljedomen, se p. 34). Om skiljedomen vid en sådan prövning konstateras stå i strid med den tvingande konkurrensrätten är den ogiltig enligt 33 § första stycket 2. Om skiljedomen är utländsk föreligger det ett verkställighetshinder enligt 55 § 2.

22. Den prövning som skiljenämnden gjorde i förevarande fall och som resulterade i förbudsförordnandet har stöd i endast 1 § tredje stycket skiljeförfarandelagen. Förordnandets förenlighet med grunderna för rättsordningen beror alltså på den konkurrensrättsliga bedömningen av villkoret om konkurrensbegränsning. Frågan blir då vilken prövning det villkoret ska underkastas.

Konkurrensrättslig efterkontroll när frågan inte har prövats av skiljenämnden

23. Rättsfallet ”Systembolaget” tog sikte på det fallet att skiljenämnden hade gjort en konkurrensrättslig prövning. Högsta domstolen konstaterade (p. 17) att ett ställningstagande till om en skiljedom ska anses vara ogiltig på grund av den tvingande konkurrensrätten förutsätter en viss materiell kontroll av skiljenämndens bedömning av den konkurrensrättsliga frågan. Vissa principer för hur denna prövning skulle utföras anvisades. Domstolen framhöll också att prövningen i regel borde avse endast rättsliga frågor och göras med utgångspunkt i skiljenämndens bevisvärdering, om det inte fanns särskilda skäl till annat.

24. Den aktuella situationen är annorlunda i det att de konkurrensrättsliga aspekterna på parternas tvist inte berörs i skiljedomen. De uttalanden som Högsta domstolen gjorde i ”Systembolaget” angående hur själva efterkontrollen av skiljenämndens bedömning ska utföras saknar således direkt relevans här. Avgörandet klargör dock att en materiell prövning ska göras. När skiljenämnden inte har gjort någon bedömning som kan överprövas måste därför domstolen – såväl när det gäller frågan om ogiltighet som rörande spørgsmålet om hinder mot verkställighet – göra en egen och fristående prövning.

25. Det övergripande syftet med ordre public-bestämmelserna i 33 § första stycket 2 och 55 § 2 skiljeförfarandelagen är att domstolar och myndigheter inte ska medverka till verkställighet i fall där det skulle vara höggradigt stötande om så skedde. Högsta domstolen utvecklade i ”ATB Tjänst” NJA 2015 s. 433 p. 10 och 11 hur prövningen ska utföras för att sådan medverkan ska undvikas. Avgörandet gällde hindersprövning enligt 55 § 2, men vad domstolen uttalade är tillämpligt också vid ogiltighet enligt 33 § första stycket 2 (se p. 10).

26. När den tvingande konkurrensrätten aktualiseras måste emellertid prövningen vara mer konkret och långtgående än vad som i allmänhet är fallet vid tillämpningen av respektive ordre public-bestämmelse. Det handlar om att förhindra upprätthållandet av skiljedomar som i beaktansvärd grad står i strid med någon indispositiv konkurrensrättslig regel (se p. 14). Mot den bakgrunden bör prövningen som utgångspunkt göras i enlighet med de principer som i allmänhet gäller för indispositiva konkurrensrättsliga domstolstvister mellan enskilda parter, innefattande den officialprövning som ett mål rörande en sådan tvist kan föranleda. Domstolens handläggning och prövning bör dock kunna begränsas i den mån det är möjligt utan att syftet med prövningen förfelas.

Förbudsförordnandets förenlighet med den tvingande konkurrensrätten ska inte prövas i detta fall

27. Hovrätten har efter en översiktlig bedömning inte funnit ”stöd för slutsatsen att skiljedomen uppenbart strider mot tvingande konkurrensrättsliga regler”. Av det föregående följer emellertid att det uppenbarhetskrav som i allmänhet gäller för att hinder mot verkställighet ska föreligga inte är tillämpligt i fråga om upprätthållandet av den tvingande konkurrensrätten (se p. 14, jfr p. 19). En mer ingående prövning borde därför ha gjorts (jfr p. 26). Det framstår som antagligt att denna prövning hade föranlett en viss processledning.

28. Ifall frågan om förbudsförordnandets verkställbarhet hade haft någon praktisk betydelse för den talan om verkställighetsförklaring som Smart Board för, så borde av instansordningsskäl målet ha lämnats tillbaka till hovrätten för en prövning i enlighet med det föregående (jfr ”ATB Tjänst”).

29. Tiden för det förbud som skiljedomen ålägger JO har emellertid löpt ut (se p. 4). Det finns således inte längre något att verkställa i denna del. JO har inte anfört något skäl för att en prövning av förbudsförordnandet ändå skulle fylla en praktisk funktion. Ett ställningstagande till förbudets förenlighet med den tvingande konkurrensrätten skulle därför, sådant målet nu föreligger, vara motiverat endast för att ligga till grund för kostnadsfördelningen i Högsta domstolen.

30. Att själva saken i ett mål blir desert (dvs. att vad som yrkas i huvudfrågan inte längre skulle fylla någon praktisk funktion) hindrar inte att yrkandet kan behöva prövas för att domstolen ska kunna ta ställning till parternas yrkanden om ersättning för rättegångskostnader (se ”Nya Vitala” NJA 2007 s. 413 med vidare hänvisningar). Rätten är emellertid inte förhindrad att efter en endast översiktlig prövning av själva saken – eller i vissa fall ingen prövning alls – bestämma hur rättegångskostnadsansvaret ska fördelas. I förevarande fall skulle en materiell prövning utföras av hovrätten (se p. 27). Mot den bakgrunden bör rättegångskostnadsfördelningen här göras utan att förbudsförordnandets förenlighet med den tvingande konkurrensrätten prövas.

31. I fråga om förbudsförordnandet gäller alltså att det inte längre finns något att verkställa. Därmed är yrkandet om upphävande av verkställighetsförklaringen i den delen överspelat. Det yrkandet ska därmed inte föranleda någon åtgärd.

Verkställighetshinder föreligger inte beträffande skadeståndet

32. I skiljedomens domslut punkten 2 förpliktas JO att utge ersättning avseende skada hänförlig till förfluten tid på grund av avtalsbrott med avseende på villkoret om konkurrensbegränsning (skadeståndet). Frågan är om domstolen i verkställighetsärendet ska pröva om villkoret var rättsligt överensamt enligt den tvingande konkurrensrätten.

33. Civilrättsliga påföljdsfrågor för ett handlande som är rättsstridigt på konkurrensrättslig grund är i regel förlikningsbara, när förlikningen inte tar sikte på något framtida förhållande (se bl.a. ”Sandås Transport” p. 16). En tvist om uppkommen ersättningsskyldighet på grund av ett påstått brott mot ett villkor om konkurrensbegränsning kan således hänskjutas till avgörande av skiljenämnd efter vad som följer av 1 § första stycket skiljeförfarandelagen. Vid prövning enligt 33 § första stycket 1 respektive 55 § 1 är förhållandena när skiljedomen meddelas avgörande för frågan om förlikningsbarhet (se p. 12). Om tvisten då var förlikningsbar föreligger det alltså inte ogiltighet eller verkställighetshinder enligt dessa bestämmelser.

34. När det gäller 33 § första stycket 2 och 55 § 2 skiljeförfarandelagen och frågan huruvida en skiljedom som upprätthåller en avtalad konkurrensbegränsning är förenlig med grunderna för rättsordningen kan bedömningstidpunkten bli en annan. Det kan inträffa att en part med stöd av en skiljeklausul påkallar skiljeförfarande med yrkande om ersättning för ett påstått brott mot ett konkurrensbegränsningsvillkor, fastän den mot vilken villkoret riktar sig under hela eller del av den tid som ersättningsyrkandet avser med fog har hävdat obundenhet av villkoret på konkurrensrättslig grund. För att säkerställa att den tvingande konkurrensrätten upprätthålls i fall av det slaget, så bör den avgörande tidpunkten för prövningen av om villkoret är konkurrensrättsligt otillåtet och därmed oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige vara när den konkurrensrättsliga invändningen först gjordes. Det innebär att skiljedomen såvitt avser utdömt skadestånd för tid efter det att invändningen har gjorts blir underkastad en sådan materiell konkurrensrättslig prövning som 33 § första stycket 2 respektive 55 § 2 föranleder.

35. Det kan i anslutning till föregående punkt diskuteras om det inte, för att utlösa en sådan prövning som där har nämnts, borde vara tillräckligt att parten enbart har bestritt bundenhet av konkurrensbegränsningsvillkoret; något krav på att bestridandet ska hänföra sig till konkurrensrätten skulle inte gälla.

Parten kan emellertid fortlöpande med bindande verkan medge ersättnings-skyldighet för den skada som ett åsidosättande av villkoret efter hand kan medföra. Upprätthållandet av den tvingande konkurrensrätten kräver därför inte mer än att prövningen enligt 33 § första stycket 2 respektive 55 § 2 skiljeförfarandelagen säkerställer partens tvingande rätt att på konkurrensrättslig grund motsätta sig fortsatt ersättningsskyldighet. Och ogiltighetsverkningarna enligt 33 § första stycket 2 respektive hinderverkningarna enligt 55 § 2 bör inte sträcka sig längre än vad som krävs för att den tvingande konkurrensrätten ska på erforderligt sätt komma till beaktande (se p. 14).

36. I detta fall kunde JO och Smart Board vid tiden för skiljedomens meddelande ha ingått ett bindande avtal med det innehåll som skiljedomen avseende skadeståndet har. Hinder mot verkställighet i den delen föreligger därför inte enligt 55 § 1 skiljeförfarandelagen. Vidare har det inte framkommit annat än att JO framställt sin konkurrensrättsliga invändning först i hovrätten. Hinder mot verkställighet av skiljedomen såvitt avser skadeståndet föreligger därför inte heller enligt 55 § 2.

Verkställighetshinder föreligger inte beträffande förfarandekostnaderna

37. Att en skiljedom helt eller delvis inte får verkställas i den del som avser den överlämnade frågan inverkar inte med automatik på hindersprövningen avseende i skiljedomen utdömda förfarandekostnader (jfr p. 16 och 17). Den hindersprövningen ska göras självständigt.

38. Det förhållandet att JO:s överklagande av hovrättens beslut såvitt gäller förbudsförordnandet inte föranleder någon åtgärd av Högsta domstolen saknar betydelse för hindersprövningen beträffande förfarandekostnaderna (punkten 3 i skiljedomens domslut). Det har inte i målet förekommit något som i övrigt skulle kunna utgöra hinder mot verkställighet i denna del.

Slutsatser och rättegångskostnader

39. Av det anförda följer att JO:s överklagande av hovrättens beslut beträffande den del av skiljedomen som avser förbudsförordnandet (punkten 1 i skiljedomens domslut) inte ska föranleda någon åtgärd.

40. Eftersom hinder mot verkställighet inte föreligger beträffande skadeståndet eller förfarandekostnaderna (punkterna 2 respektive 3 i skiljedomens domslut) ska överklagandet i övrigt avslås.

41. Rörande frågan om rättegångskostnader i Högsta domstolen är JO att anse som tappande part. Han ska därför ersätta Smart Board för rättegångskostnad i Högsta domstolen. Vad Smart Board har yrkat i ersättning är skäligt.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Ann-Christine Lindeblad, Ingemar Persson (referent), Sten Andersson (skiljaktig) och Petter Asp (skiljaktig)
Föredragande justitiesekreterare: Elisabeth Ståhl



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2018-03-13

Mål nr
Ö 5384-17

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Sten Andersson och Petter Asp är skiljaktiga och anför:

Vi instämmer i det som majoriteten har anført i punkterna 1–31 och därmed också i slutsatsen att överklagandet, såvitt gäller förbudsförordnandet, inte ska föranleda någon åtgärd.

När det gäller den del av överklagandet som avser skadestånd är vi emellertid av annan mening.

Såsom majoriteten har anført (p. 33) är civilrättsliga frågor om påföljder för ett handlande som är rättsstridigt på konkurrensrättslig grund i regel förlikningsbara, när förlikningen inte tar sikte på något framtida förhållande. Enligt vår mening får emellertid detta inte någon avgörande betydelse i en situation av det nu aktuella slaget. Det förhållande att en fråga om utdömande av en civilrättslig påföljd i regel är förlikningsbar utesluter inte att påföljden i ett enskilt fall strider mot grunderna för rättsordningen och att det därför kan föreligga ogiltighet enligt 33 § första stycket 2 respektive verkställighetshinder enligt 55 § 2 skiljeförfarandelagen beträffande en skiljedom i vilken påföljden har dömts ut. I sammanhanget kan anmärkas att EU-domstolen, när den i det s.k. Eco Swiss-målet (Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269) uttalade sig om en nationell domstols skyldighet att ogiltigförklara en skiljedom såsom stridande mot (tidigare) artikel 85 i EG-fördraget, inte synes ha vägt in om den

Dok.Id 148013

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

fråga som den tvisten gällde var av det slag som parterna normalt kan träffa förlikning om; i just det fallet var för övrigt fråga om skadestånd på grund av överträdelse av en klausul som påstods vara konkurrensrättsstridig. Det är också tydligt att det genomslag som EU-domstolen har velat tillförsäkra konkurrensrätten avsevärt skulle minska om domstolarna inte hade en viss skyldighet att agera även mot t.ex. konkurrensrättsstridiga skadestånd som är tvistiga mellan parterna.

Inte heller det förhållandet att JO har framfört sin konkurrensrättsliga invändning först i hovrätten är av betydelse i målet.

Det har därför funnits anledning för hovrätten att pröva huruvida förordnandet om skadeståndsskyldighet stred mot konkurrensrätten.

Detta har hovrätten gjort. Prövningen borde emellertid ha skett enligt de kriterier som majoriteten har angett i punkterna 23–26. När så inte har skett, bör enligt vår uppfattning målet lämnas tillbaka till hovrätten för ny prövning.

Överröstade i den delen är vi i övriga frågor ense med majoriteten.