

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

Mål nr

meddelat i Stockholm den 28 november 2013

Ö 880-13

KLAGANDE

1. Sandås Transport i Kalmar Aktiebolag, 556490-9157

Box 857

391 28 Kalmar

2. HS

Ombud för 1 och 2: MM

MOTPART

GDL Transport Öst AB, 556520-4632

Franska Vägen 22

393 54 Kalmar

Ombud: MT och JS

SAKEN

Avvisande av överklagande m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Göta hovrätts beslut 2013-01-18 i mål T 1247-12

Dok.Id 86013

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 avslår Sandås Transport i Kalmar AB:s och HSs överklaganden.

Högsta domstolen förpliktar Sandås Transport i Kalmar AB och HS att solidariskt ersätta GDL Transport i Öst AB för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 185 000 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens beslut.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Sandås och HS har yrkat att Högsta domstolen undanröjer hovrättens beslut och visar målet åter till hovrätten.

GDL har motsatt sig att hovrättens beslut ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

SKÄL

Bakgrund

1. Genom ett köpeavtal den 5 februari 2008 överlät Sandås Transport i Kalmar AB kundavtal samt viss annan lös egendom till GDL Transport i Öst AB. Ett villkor för köpeavtalet var att parterna ingick ett s.k. transportör-

avtal, vilket också skedde i samband med att köpeavtalet undertecknades. Transportöravtalet innebar en ensamrätt för GDL att i eget namn träffa bindande fraktavtal och andra uppgörelser med kunder rörande bl.a. transporter som skulle utföras av Sandås. Ytterligare ett villkor för köpeavtalet var att en i avtalet intagen konkurrensklausul skulle tecknas av Sandås och dess ägare HS. Enligt konkurrensklausulen förband sig Sandås och HS att under tre år från tillträdesdagen inte bedriva eller på annat sätt främja eller stödja verksamhet som konkurrerade med den verksamhet som i fortsättningen skulle bedrivas av GDL.

2. Tvister med anledning av avtalet skulle, enligt en prorogationsklausul i köpeavtalet, avgöras slutligt av Kalmar tingsrätt i sammansättning med tre domare. Tingsrättens dom fick enligt avtalet inte överklagas.

3. GDL väckte talan vid Kalmar tingsrätt mot Sandås och HS och yrkade skadestånd på grund av brott mot konkurrensklausulen. Tingsrätten förpliktade Sandås och HS att till GDL solidariskt betala drygt åtta miljoner kr.

4. Sandås och HS överklagade tingsrättens dom och gjorde gällande bl.a. att tingsrätten inte hade beaktat att konkurrensklausulen enligt lag var ogiltig. GDL yrkade med hänvisning till överklagandeförbudet att överklagandet skulle avvisas.

5. Hovrätten har i det överklagade beslutet avvisat Sandås och HSs överklaganden. Hovrätten fann att parternas utfästelse att inte överklaga domen var bindande för dem och att den inte var oskälig.

6. I Högsta domstolen har Sandås och HS gjort gällande att avtalet om överklagandeförbud inte gäller eftersom konkurrensklausulen är ogiltig enligt lag och att detta ska beaktas ex officio. De har vidare gjort gällande att hovrätten inte fick avvisa överklagandet utan att först meddela prövningstillstånd.

Prövningsordningen

7. Enligt 50 kap. 6 § rättegångsbalken får hovrätten omedelbart avvisa ett överklagande om det finns något annat hinder mot att ta upp det till prövning än att det har kommit in för sent. Frågan huruvida någon har rätt att överklaga en dom eller ett beslut ska alltså prövas innan frågan om prövningstillstånd behandlas (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken, Supplement 60, sept. 2008, s. 50:46). Det var därför riktigt av hovrätten att pröva överklagandeförbudets verkningar på det sätt som skedde.

Överklagandeförbud kräver att förlikning om saken är tillåten

8. Tvistlösningsklausulen i köpeavtalet innefattar två olika avtal, nämligen dels ett prorogationsavtal, dels ett avtal om överklagandeförbud. I målet är inte fråga om prorogationsavtalets tillämplighet.

9. Har parterna, enligt vad som föreskrivs i 49 kap. 2 § rättegångsbalken, muntligen inför rätten eller skriftligen avtalat att inte överklaga en dom som meddelas med anledning av en uppkommen tvist eller en framtida tvist som kan härledas till ett visst angivet rättsförhållande, gäller avtalet, om förlikning om saken är tillåten.

10. Bestämmelsen i 49 kap. 2 § rättegångsbalken tillkom vid balkens ikraftträdande efter förslag från Lagrådet, som uttalade att lagen borde innehålla bestämmelser om den processuella verkan av en utfästelse att inte fullfölja talan mot en dom i ett dispositivt tvistemål. När bestämmelsen infördes var dess tillämpningsområde begränsat till utfästelser som hade skett sedan en tvist hade uppkommit. Även om ett giltigt överklagandeförbud hindrar ett överklagande i ordinär ordning, kan de extraordinära rättsmedlen vara tillämpliga. (Se NJA II 1943 s. 611 ff. och 625 samt prop. 1988/89:78 s. 40.)

11. Genom lagändringar som trädde i kraft den 1 juli 1989 utvidgades bestämmelsens tillämpningsområde till att även omfatta skriftliga avtal som ingåtts före tvistens uppkomst. För att tillgodose önskemål om konsumentskydd undantogs mål om mindre värden. I sådana mål kunde alltså avtal inte ingås före tvistens uppkomst (se a. prop. s. 40 ff.).

12. I samband med att bestämmelsen senast ändrades övervägdes frågan om avtal att inte överklaga en dom skulle kunna ingås även i indispositiva tvistemål, vilket hade föreslagits i betänkandet En modernare rättegång (SOU 2001:103). Regeringen fann dock att det fanns anledning att ytterligare överväga frågan, och förslaget genomfördes därför inte. Bestämmelsen ändrades dock på så sätt att avtal kan ingås muntligen inför rätten. Vidare utmönstrades begränsningen av möjligheten att ingå avtal före tvistens uppkomst i mål om mindre värden. (Se prop. 2004/05:131 s. 212 ff.)

13. Bestämmelsens tillämpningsområde är alltså begränsat till dispositiva tvistemål. Detta kommer till uttryck genom kravet på att förlikning om saken är tillåten. Kravet på förlikningsbarhet är inte någon avtalsförutsättning, utan det anger i stället ramarna inom vilka ett avtal om överklagandeförbud kan ges verkan. Att saken ska vara förlikningsbar har sin grund i att parterna inom gränserna för den fria avtalsrätten ska kunna förfoga över tvisteföremålet. Det

innebär att endast för det fall den sak om vilken parterna tvistar är förlikningsbar kan ett överklagandeförbud gälla.

Vad det innebär att saken ska vara förlikningsbar

14. Frågan om ett konkurrensbegränsande avtal är ogiltigt enligt 2 kap. 1 och 6 §§ konkurrenslagen (2008:579) ska prövas av domstolen självmant, även om tvisten i övrigt är dispositiv (jfr EU-domstolens dom den 27 december 1988 i mål C-65/86 Bayer mot Sülhhofer, REG 1988 s. 5249, dom den 14 december 1995 i de förenade målen C-430/93 och C-431/93 van Schijndel mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, REG 1995 s. I-4705, punkterna 13 och 15, dom den 1 juni 1999 i mål C-126/97 Eco Swiss, REG 1999 s. I-3055, punkten 40, och dom den 13 juli 2006 i de förenade målen C-295/04–C-298/04 Manfredi, REG 2006 s. I-6619, punkten 31; jfr även Per-Olof Ekelöf och Henrik Edelstam, Rättegång Första häftet, 8 uppl. 2002, s. 65 och Torbjörn Andersson, Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, 1999, s. 185 ff., 205 ff. och 217).

15. Det sagda innebär att bestämmelserna i konkurrenslagen är tvingande på så sätt att en part inte utan inskränkningar kan binda sig vid ett löfte att inte konkurrera i strid med reglerna. En tvist som syftar till att pröva huruvida en sådan bundenhet föreligger är alltså indispositiv.

16. Detta hindrar dock inte en part från att i ett tvistemål förfoga över verkningarna av ett åsidosättande under förfluten tid av en sådan klausul. Parten kan i efterhand med bindande verkan åta sig att utge skadestånd för ett påstått konkurrensbrott. En sådan tvist är alltså dispositiv även om den konkurrensklausul som har överträtts är oförenlig med tvingande rätt.

Överklagandeförbudet är tillämpligt i detta fall

17. Tvisten i tingsrätten rörde frågan om Sandås och HS var skyldiga att betala skadestånd på grund av överträdelse av konkurrensklausulen i köpeavtalet. Sandås och HS har påstått att klausulen är ogiltig mot bakgrund av reglerna om förbud mot konkurrensbegränsade avtal. Det aktuella avtalet att inte överklaga tingsrättens dom träffades skriftligen i februari 2008.

18. Frågan om saken är sådan att förlikning är tillåten ska prövas mot förhållandena i tvistemålet, när dess tillämpning aktualiseras. Tvisten är sådan att parterna hade kunnat träffa en förlikning vid tidpunkten för överklagandet av tingsrättens dom.

19. Det mellan parterna avtalade överklagandeförbudet ska alltså gälla.

Jämkningsfrågan

20. Frågan är därefter om det finns grund för att lämna överklagandeförbudet utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen.

21. Till grund för sitt jämkningspåstående avseende avtalet om överklagandeförbud har Sandås och HS lagt främst invändningar rörande handläggningen i tingsrätten.

22. Ett avtal om överklagandeförbud kan liksom andra avtal jämkas enligt 36 § avtalslagen. Vid en sådan prövning får beaktas även omständigheter som har inträffat efter det att avtalet har ingåtts. Vad Sandås och HS har anfört utgör emellertid inte skäl för jämkning.

Slutsatser och rättegångskostnad

23. Hovrättens beslut att avvisa Sandås och HSs överklaganden är riktigt. Överklagandena ska därför lämnas utan bifall.

24. Sandås och HS ska som tappande parter ersätta GDL för dess rättegångskostnad i Högsta domstolen. Det yrkade beloppet får anses skäligt.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog (skiljaktig), Agneta Bäcklund, Ingemar Persson, Svante O. Johansson (referent) och Lars Edlund
Extern föredragande: Christer Thornefors



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2013-10-16

Mål nr
Ö 880-13

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Stefan Lindskog är skiljaktig i själva saken och anför:

Min ståndpunkt

1. Enligt min mening ska hovrättens avvisningsbeslut undanröjas såvitt gäller frågan om konkurrensbegränsningsvillkorets förenlighet med den tvingande konkurrensrättsliga regleringen. Den frågan omfattas inte av överklagandeförbudet, och målet ska därför avseende denna återförvisas till hovrätten för fortsatt handläggning. Överröstad i detta hänseende är jag beträffande frågan om rättegångskostnader ense med majoriteten.

Olika slags processavtal och kravet på förlikningsbarhet

2. Situationen är alltså den, att i en och samma kontraktshandling med Sandås och Hans Sjöman som parter på den ena sidan och GDL som part på den andra finns det dels den konkurrensklausul som har föranlett tvisten i tingsrätten och som innebär att Sandås och Hans Sjöman åtar sig att inte konkurrera med GDL, dels en tvistlösningsklausul. Tvistlösningsklausulen rymmer två processavtal, nämligen dels ett prorogationsavtal, dels det avtal om överklagandeförbud som målet i Högsta domstolen gäller.

Dok.Id 87279

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	

3. De två avtalstyper som finns i tvistlösningsklausulen är besläktade med varandra och även med skiljeavtalet, som står särskilt nära prorogationsavtalet (jfr NJA 2010 s. 734 p. 3).

4. Enligt 49 kap. 2 § rättegångsbalken är parterna bundna av ett skriftligt avtal om att inte överklaga en dom som meddelas i en uppkommen eller en framtida tvist som kan härledas till ett visst rättsförhållande, om förlikning om saken är tillåten. Ett motsvarande krav på förlikningsbarhet är för skiljeavtal föreskrivet i 1 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen). När det gäller prorogationsavtal, som regleras i 10 kap. 16 § rättegångsbalken, saknas det lagstöd för ett krav på förlikningsbarhet, men ett sådant krav anses likväl gälla (se NJA 2010 s. 734 p. 4).

5. En utgångspunkt är att ett processavtal, som har formen av en tvistlösningsklausul avseende framtida tvister rörande rättigheter och skyldigheter som är nedlagda i kontraktet eller härleds ur detta, ska i ogiltighets hänseende bedömas fristående från kontraktets innehåll i övrigt (huvudavtalet). Det kommer för skiljeavtal till uttryck i 3 § skiljeförfarandelagen, men vad som där sägs måste ses som uttryck för en allmän rättsprincip, som gäller också för avtal om överklagandeförbud och för prorogationsavtal. Som ska framgå av det följande innebär emellertid kravet på förlikningsbarhet att ogiltighetsfrågan avseende tvistlösningsklausulen sammanfaller med ogiltighetsfrågan avseende konkurrensbegränsningsklausulen. Den s.k. separationsprincipen får därför i detta fall ingen betydelse.

Förlikningsbarhet och den tvingande konkurrensrätten

6. Såsom majoriteten har konstaterat är konkurrensrätten tvingande på så sätt att en part inte utan inskränkningar kan binda sig vid ett löfte att inte

konkurrera. En domstol har också att genom officialprövning kontrollera att ett domslut inte på grund av en parts medgivande blir oförenligt med den tvingande konkurrensrätten.

7. Emellertid måste det skiljas mellan rätten att underkasta sig en konkurrensbegränsning och rätten att sedan en tvist har uppkommit förlikningsvis underkasta sig att betala skadestånd avseende ett påstått åsidosättande under förfluten tid. Att konkurrensbegränsningen är oförenlig med de tvingande konkurrensrättsliga reglerna torde inte hindra att en part i efterhand – sedan ett handlande som påstås stå i strid mot åtagandet har skett – med bindande verkan kan åta sig att utge skadestånd för ett påstått konkurrensbrott. Det betyder att sedan en tvist om ett påstått konkurrensbrott har uppkommit, så kan parterna med bindande verkan ingå ett processavtal rörande skyldigheten att utge skadestånd.

8. I detta fall kunde ett bindande avtal om överklagandeförbud rörande det omtvistade skadeståndsansvaret ha slutits under handläggningen i tingsrätten. Så skedde emellertid inte. Här handlar det i stället om en tvist som vid tillkomsten av avtalet om överklagandeförbud ännu inte hade uppkommit. Det väcker frågan vid vilken tidpunkt som kravet på förlikningsbarhet ska vara uppfyllt. Hur det förhåller sig med det har ett visst samband med hur man ska se på processavtalen som avtalstyp och med den närmare innebörden av kravet på förlikningsbarhet.

Ett processavtal är till sin rättsliga natur civilrättsligt

9. Ett avtal att inte överklaga en tingsrättsdom i en framtida tvist är liksom ett prorogationsavtal och ett skiljeavtal till sin rättsliga natur civilrättsligt men med processuella syften och rättsverkningar. Även om processavtalen

möjligen inte låter sig klassificeras som rent förmögenhetsrättsliga är de underkastade bl.a. ogiltighetsbestämmelserna i 3 kap. avtalslagen (jfr i fråga om skiljeavtal Stefan Lindskog, Skiljeförfarande, 2 uppl. 2012, I:0-2.3.1 med hänvisningar). Huruvida ett processavtal är ogiltigt enligt dessa bestämmelser prövas, på samma sätt som i fråga om andra slags avtal, med utgångspunkt i förhållandena när avtalet slöts.

10. Såsom andra civilrättsliga avtal kan det beträffande processavtal uppkomma frågor om tolkning. I viss mån torde ett processavtal i sådana frågor omfatta sig självt. Så främst i fråga om innehållstolkning, dock inte så långt att en domstol eller en skiljenämnd kan positivt behörighetsgöra sig med stöd av processavtalet (jfr Lindskog, a.a. I:0-1.3).

11. Oberoende av vad som gäller rörande i vad mån ett processavtal omfattar sig självt står det klart, att på samma sätt som gäller för andra civilrättsliga avtal kan en tvist om avtalets giltighet prövas av domstol genom en fastställsetalan (jfr 2 § första stycket skiljeförfarandelagen). I det aktuella fallet kunde alltså Sandås och Hans Sjöman, så snart bundenhet av konkurrensklausulen kom att ifrågasättas, ha väckt en negativ fastställsetalan mot GDL med yrkande att överklagandeförbudet var ogiltigt med avseende på frågan huruvida konkurrensklausulen stod i strid mot den tvingande konkurrensrätten. Om så hade skett skulle en lagakraftvunnen dom i det målet oberoende av utgången ha varit bestämmande för överklagandeförbudets tillämplighet i detta mål (jfr Lindskog, a.a. 2-5.2.3 beträffande motsvarande situation rörande skiljeavtal).

Kravet på förlikningsbarhet är en avtalsförutsättning

12. Kravet på förlikningsbarhet är en för processavtal av det diskuterade slaget särskild förutsättning för avtalsbundenhet på motsvarande sätt som skriftkravet är det för avtal om överklagandeförbud och prorogationsavtal. Endast i fråga om förhållanden om vilka parterna med bindande verkan kan förfoga över genom avtalsinstrumentet – och alltså förlikas om för det fall tvist föreligger – kan de med bindande verkan ingå ett processavtal.

13. När det gäller skiljeavtal finns det i 1 § tredje stycket skiljeförfarandelagen en särskild reglering rörande konkurrensrättens civilrättsliga verkningar mellan parterna, som saknar motsvarighet beträffande prorogationsavtal och avtal om överklagandeförbud. Bestämmelsen syftar till att begränsa kravet på förlikningsbarhet för sådana avtal. Vilken betydelse bestämmelsen har kan diskuteras. Från denna bortses i det följande. Den kan inte anses ha någon analog tillämpning med avseende på avtal om överklagandeförbud eller prorogationsavtal.

När tvisten ska vara förlikningsbar och vad det närmare bestämt innebär

14. Den kritiska frågan är alltså vid vilken tidpunkt tvisten ska vara förlikningsbar för att ett processavtal ska vara bindande. Frågan har en betydelse som sträcker sig vidare än till konkurrensvister, eftersom det också i andra fall kan förhålla sig så att en bestämmelse begränsar parternas möjligheter att avtalsbinda sig för framtiden i något viss hänseende, samtidigt som det inte finns något hinder mot att de i efterhand förlikas i en tvist som rör bundenheten under förfluten tid.

15. Med utgångspunkt i att kravet på förlikningsbarhet är en avtalsförutsättning (jfr p. 12) och alltså en giltighetsfråga, så står det klart att kravet i princip är knutet till avtalets ingående. Testet är om tvisten hade kunnat förlikas, ifall den hade uppstått omedelbart efter den tidpunkten. (Jfr i fråga om skiljeavtal Lindskog, a.a. 1-4.1.5 med hänvisningar.)

16. Om en domstol inte ska godta en förlikning i strid mot en tvingande bestämmelse står det klart att tvisten inte är förlikningsbar. Eller annorlunda uttryckt: Om en domstol inte ska lägga det träffade avtalet till grund för en dom ens på båda parter begäran, så brister det i förlikningsbarhet. Det är däremot inte givet att förlikningsbarhet alltid ska anses föreligga, om bestämmelsen inte har en sådan tvingande natur att den påfordrar officialprövning. Det kan tänkas fall där visserligen en part inte är bunden av en träffad förlikning, men en domstol likväl inte ska officialpröva om så är fallet. Huruvida kravet på förlikningsbarhet då kan anses vara uppfyllt lämnas här öppet. Den är inte aktuell i detta mål, eftersom en domstol ska officialpröva om dess domslut skulle komma i strid mot den tvingande konkurrensrätten (se p. 6).

17. Tvisten i tingsrätten har i första rummet gällt i vad mån Sandås och Hans Sjöman har varit bundna av konkurrensklausulen. Testfrågan är om parterna i anslutning till kontraktets upprättande på något sätt skulle ha kunnat läka en eventuell överksamhet avseende klausulen. Så är fallet om det hade funnits jämningsgrund enligt 36 § avtalslagen. Svaret på frågan är emellertid nekande vid ogiltighet enligt de tvingande konkurrensreglerna. Om parterna strax efter kontraktets upprättande hade begärt att en domstol skulle förklara att Sandås och Hans Sjöman inte fick bedriva konkurrens efter vad som föreskrivs i konkurrensklausulen, så hade det nämligen

ankommit på domstolen att officialpröva klausulens förenlighet med den tvingande konkurrensrätten (se p. 6). Det genom kontraktet slutna avtalet om överklagandeförbud var således när det ingicks inte bindande såvitt gäller konkurrensklausulens förenlighet med den tvingande konkurrensrätten.

18. Det kan tilläggas att en prövningstidpunkt knuten till överklagandet skulle kunna innebära en märklig uppdelning av tvistefrågan. Det kan illustreras med exemplet att tvisten gäller konkurrensbegränsningens längd och kärandens talan går ut på dels betalning för den tid som förflyter under domstolshandläggningen (t.ex. i form av vite), dels fastställelse av att begränsningen gäller ett visst antal år framåt i tiden. Överklagandeförbudet skulle då träffa betalningsyrkandet men inte fastställelseyrkandet, trots att prövningen egentligen avsåg samma fråga. Det skulle i sin tur kunna medföra olika bedömningar i tingsrätt och hovrätt genom att hovrättens bedömning avseende framtiden avvek från tingsrättens bedömning avseende förfluten tid.

Efterföljande förhållanden kan ha betydelse

19. Att avtalstidpunkten är avgörande för kravet på förlikningsbarhet hindrar inte att prövningstidpunkten rörande hur det förhåller sig med det i vissa fall kan skjutas framåt i tiden. Ifall en invändning om att skiljeavtalet är ogiltigt på grund av bristande förlikningsbarhet görs först halvvägs in i ett skiljeförfarande, så bör den relevanta tidpunkten vara när invändningen görs. Genom att så långt utan invändning ha medverkat i förfarandet får ju skiljeavtalet anses ha konkludent förnyats. Och om någon invändning om bristande skiljebundenhet inte har gjorts alls under förfarandet, så är den

avgörande tidpunkten när skiljedomen meddelas (se NJA 2012 s. 790 p. 15; här rör det sig dock då närmast om att skiljedomen inte är klanderbar enligt 34 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen). (Parentetiskt kan här tillfogas, att frågan om förlikningsbarhet beträffande prorogationsavtalet i den aktuella tvistlösningsklausulen kom att bli överspelad, eftersom uppenbarligen ingen invändning om avtalsbundenhet gjordes under tingsrättens handläggning.)

20. Görs en invändning redan i anslutning till att förfarandet inleds bör emellertid avtalstidpunkten vara avgörande. Frågan är ju då om skiljesvaranden är skiljebunden, och så är inte fallet om skiljeavtalet är ogiltigt. Det förutsätts därvid att skiljesvaranden inte efter avtalsdagen men före påkallelsedagen har uttryckligen eller konkludent godtagit skiljebundenhet så att skiljeavtalet är att anse som förnyat. Skulle så ha skett, så är det avgörande för förlikningsbarheten förhållandena vid förnyelsetidpunkten.

21. Vad som nu har sagts om skiljeavtal måste i princip antas gälla i fråga om prorogationsavtal. Däremot är det svårt att se att det skulle vara en praktisk situation att ett avtal om överklagandeförbud skulle konkludent kunna förnyas så att det blev fråga om en ny och senare prövningstidpunkt. Tingsrättsprocessen vilar ju inte på avtalet, och en underlåtenhet att åberopa detta kan därför inte ses som ett konkludent godtagande av avtalsbundenhet. Efterföljande förnyelse av avtalsförhållandet har heller inte gjorts gällande i detta mål.

22. Det kan här tilläggas att i många sammanhang kan efterlevnaden av en avtalsskyldighet vara att se som ett konkludent erkännande av bundenhet till avtalet i dess helhet. När det gäller processavtal av det här diskuterade

slaget kan det dock sättas i fråga om det inte i linje med separationsprincipen (se p. 5) bör förhålla sig på det sättet, att efterlevnaden av huvudavtalet inte ska ges innebörden av ett konkludent erkännande av bundenhet rörande processavtalet. Fråga är om två skilda avtal.

Sammanfattande slutsats rörande kravet på förlikningsbarhet

23. Med majoritetens uppfattning att kravet på förlikningsbarhet såvitt gäller avtal om överklagandeförbud inte är någon avtalsförutsättning utan anger ramarna inom vilka ett avtal om överklagandeförbud kan ges verkan, så har jag ingen annan uppfattning än majoriteten om vad det leder till i detta fall. Men med den ovan redovisade ståndpunkten att kravet på förlikningsbarhet, som innebär att parterna fritt ska kunna förfoga över avtalsföremålet (här konkurrensklausulen), för såväl avtal om överklagandeförbud som för prorogationsavtal och skiljeavtal är knutet till avtalets ingående blir slutsatsen en annan.

24. I kravet på förlikningsbarhet vid processavtalets ingående ligger att om huvudavtalet är behäftat med en ogiltighetsgrund, så ska parterna då ha kunnat förfoga över denna. Om en indispositiv reglering påfordrar officialkontroll av en sådan förlikning, så brister det i kravet på förlikningsbarhet. Vad som gäller om parterna visserligen inte förfogar över ogiltighetsgrunden men en domstol inte har att officialpröva en förlikning lämnas här öppet.

25. Det aktuella avtalet om överklagandeförbud har formen av en tvistlösningsklausul i det kontrakt som också rymmer den omtvistade konkurrensbegränsningsklausulen. Det har inte gjorts gällande att avtalet har förnyats på ett sådant sätt att det skulle kunna ha betydelse för frågan om överklagandeförbud.

26. När kontraktet mellan parterna upprättades kunde Sandås och Hans Sjöman inte konkurrensbegränsa sig i strid mot de tvingande konkurrensrättsliga reglerna. I den mån konkurrensklausulen var oförenlig med den tvingande konkurrensrätten var den ogiltig, och det rör sig då om en ogiltighet som parterna stod utan varje möjlighet att disponera över och som – om frågan hade kommit inför domstol – det hade ankommit på domstolen att upprätthålla genom officialkontroll. Sådana i tingsrätten gjorda invändningar som vilar på tvingande konkurrensrättsliga regleringar uppfyller således inte kravet på förlikningsbarhet.

27. Frågan vad överklagandeförbudet innebär kräver emellertid ytterligare några överväganden, som främst har att göra med att tvisten om konkurrensklausulen har också dispositiva dimensioner.

Betydelsen av att fråga är om en begränsat indispositiv reglering

28. Konkurrensrätten är på så sätt begränsat tvingande, att inte alla konkurrensbegränsningar är otillåtna. Inom de gränser som de tvingande konkurrensrättsliga reglerna sätter kan således en part med bindande verkan underkasta sig ett konkurrensförbud. I motsvarande utsträckning bör i princip ett avtal om ett överklagandeförbud – liksom ett prorogationsavtal (beträffande skiljeavtal, se p. 12) – som omfattar framtida tvister rörande den överenskomna konkurrensbegränsningen vara bindande. Det väcker frågan huruvida den omtvistade konkurrensklausulens förenlighet med konkurrensrätten måste prövas som en del av ställningstagandet till processavtalets giltighet.

29. Enligt min mening förhåller det sig inte så. Om en part påstår att han har rätt att göra en icke frånfallbar invändning, så har han också rätt att få

prövat det påståendet i domstol oavsett föreliggande processavtal. Redan påståendet är således tillräckligt för att domstolen inte med stöd av processavtalet ska avvisa förd talan, försåvida inte påståendet är uppenbart ogrundat (jfr NJA 1982 s. 738; uppenbarhetsundantagets omfattning kan visserligen diskuteras, men i just detta typfall är det motiverat). Prövningen kan då mycket väl leda till domstolens bedömning att invändningen inte avsåg något indispositivt förhållande. Att det i sig betyder att processavtalet trots allt omfattade hela tvisten (i princip, se p. 38) är en ofullkomlighet, men den gäller för även andra fall när det föreligger ett dubbelrelevant förhållande (d.v.s. ett sådant förhållande som – om det föreligger – utgör såväl ett processhinder som materiell grund för ogillande). Den etablerade ordningen är då att förhållandet enligt påståendedoktrinen prövas endast materiellt (se t.ex. NJA 2005 s. 586).

30. Det sagda betyder i detta mål, att eftersom Sandås och Hans Sjöman har påstått att konkurrensklausulen är ogiltig såsom stridande mot konkurrensrätten och påståendet inte är uppenbart ogrundat, så ska hovrätten i materiell ordning pröva om påståendet är riktigt, trots att det inte är klart hur det förhåller sig med konkurrensklausulens förenlighet med den tvingande konkurrensrätten och därmed inte heller med överklagandeförbudets omfattning.

31. Det ska här tilläggas att en överprövning av om tingsrättens dom är förenlig med tvingande regler svarar väl mot den kontrollordning som gäller för skiljedomar. Av 33 § första stycket 1 skiljeförfarandelagen följer således att en hovrätt ska förklara en skiljedom ogiltig om den står i strid mot tvingande regler. Vidare – och mer relevant i detta sammanhang – gäller enligt 34 § första stycket 1 att en skiljedom ska upphävas om den inte

omfattas av ett giltigt skiljeavtal. Den förlorande skiljeparten kan alltså alltid tvinga den vinnande till en kontrollprövning i hovrätten. Skillnaden i förhållande till ett överklagandeförbud är främst att i det fallet kan hovrätten avgöra saken om tingsrättsdomen skulle anses vara oförenlig med tvingande rätt, medan hovrätten i fråga om talan mot en skiljedom fungerar som endast en kassationsdomstol.

Frågan om partiell ogiltighet

32. Sandås och Hans Sjöman har mot konkurrensklausulen invänt inte bara att den är ogiltig såsom stridande mot konkurrensrättens tvingande regler utan också att den är oskäligen enligt 36 § avtalslagen. Den senare frågan uppfyller givetvis kravet på förlikningsbarhet. Det väcker frågan om vad som gäller när ett processavtal av det diskuterade slaget är partiellt ogiltigt.

33. Processekonomiskt är det i allmänhet ofördelaktigt att dela upp en tvist i flera förfaranden. Men om en sammanhållen prövning ska ske, så är det åtminstone i fråga om prorogations- och skiljeavtal enligt min mening uteslutet att med avseende på de indispositiva momenten låta kravet på förlikningsbarhet stryka på foten. En sammanhållen prövning förutsätter således att processavtalet lämnas utan avseende för tvisten i dess helhet. I vissa fall kan det nog tänkas att en uppdelning av tvisten på olika domstolar eller på en domstol och en skiljenämnd är så opraktisk eller leder till sådan rättsosäkerhet, att det är motiverat att lämna processavtalet utan avseende så att tvisten i dess helhet kan prövas av domstol efter vad som gäller i avsaknad av något giltigt processavtal. Det ligger då närmast till hands att falla tillbaka på 36 § avtalslagen.

34. När det gäller avtal om överklagandeförbud ligger saken emellertid litet annorlunda till. Om överklagandeförbudet omfattar också tvistens indispositiva moment, så kommer ju den indispositiva frågan trots allt alltid att prövas av en tingsrätt, d.v.s. av en svensk domstol om än bara i en instans. Men samtidigt är det svårt att se att det finns något vägande skäl för en särbehandling av sådana avtal i förhållande till prorogations- och skiljeavtal. Snarare förhåller det sig tvärtom. Att prövningen i hovrätten begränsas till vissa frågor, nämligen de som inte omfattas av avtalet om överklagandeförbudet på grund av dess partiella ogiltighet, vållar i regel inga särskilda betänkligheter. Fråga blir inte om parallella prövningar i skilda fora, utan om en samordnad prövning i två instanser. Den frågesällning som sker – endast indispositiva frågor överprövas av hovrätten – skiljer sig inte nämnvärt från sådana fall när ett partiellt prövningstillstånd meddelas. Och som har framhållits i det föregående (se p. 31), så skiljer sig en överprövning av en tingsrättsdom när det gäller indispositiva frågor inte så mycket från en hovrättsprövning av en skiljedom enligt 33 respektive 34 § skiljeförfarandelagen. En sådan prövning kan mycket väl vara partiell, och den kan f.ö. leda till att skiljedomen upphävs endast partiellt.

35. Ordningen bör alltså vara den att ett avtal om överklagandeförbud liksom andra processavtal blir endast partiellt ogiltigt när tvisten rymmer både indispositiva och dispositiva frågor, om det inte finns särskilda skäl för en sammanhållen prövning, då avtalet bör vara ogiltigt i dess helhet. Det finns inget i detta mål som antyder att det skulle kunna föranleda problem att låta överklagandeförbudet verka endast partiellt.

Sammanfattning rörande överklagandeförbudets verkningar

36. I likhet med majoriteten anser jag att det saknas grund för att jämkningsvis lämna överklagandeförbudet utan avseende. Förbudet hindrar

emellertid inte att Sandås och Hans Sjöman har rätt att överklaga tingsrättens dom i fråga om konkurrensbegränsningsvillkorets förenlighet med den tvingande konkurrensrättsliga regleringen.

37. Omständigheterna är inte sådana att det möter något hinder mot att överklagandeförbudet blir partiellt verksamt. Målet ska därför enligt min mening återförvisas till hovrätten för prövning av om konkurrensbegränsningsvillkoret är förbjudet och vad det i så fall innebär. I övrigt ska hovrättens avvisningsbeslut stå fast.

38. Det sagda innebär att om hovrätten – efter att ha meddelat prövningstillstånd – vid en fortsatt prövning hade funnit att konkurrensklausulen stod i strid mot den tvingande konkurrensrätten, så skulle tingsrättens dom ändras i enlighet med det. Vid en motsatt bedömning skulle, trots att då överklagandeförbudet i princip omfattade hela tvisten, domslutet i linje med påståendedoktrinen (se p. 29) gå ut på detta materiella ställningstagande (innebärande att tingsrättens domslut inte ändrades) och alltså inte på den processuella frågan om överklagandeförbudets omfattning.