



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 020103

DOM
2013-10-23
Stockholm

Mål nr
T 4487-12

KÄRANDE

Systembolaget Aktiebolag, 556059-9473
103 84 Stockholm

Ombud: Advokaterna Jacob Melander, Joakim Sundbom och Lena Hellman
Advokatfirman Hammarskiöld & Co
Box 2278
103 17 Stockholm

SVARANDE

The Absolut Company Aktiebolag, 556015-0178
117 97 Stockholm

Ombud: Advokaterna Mattias Göransson och Tommy Pettersson samt jur.kand. Shirin Saif och jur.kand. Mårten Andersson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

Ombud: Advokaten Johan Coyet
Advokatfirman Coyet & Co AB
Östermalmsgatan 97
114 59 Stockholm

SAKEN

Ogiltighet och klander av skiljedom

BERÖRD SKILJEDOM

Skiljedom meddelad i Stockholm den 20 februari 2012 i Stockholms
Handelskammarens Skiljedomsinstituts skiljeförfarande nr V 101/2010, se bilaga A

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten avslår yrkandet om att deldom ska meddelas i målet.
2. Hovrätten avslår yrkandet om att förhandsavgörande ska inhämtas från EU-domstolen.

Dok.Id 1087316

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00 E-post: svea.avd2@dom.se www.svea.se	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00-15:00

3. Hovrätten ogillar käromålet.

4. Systembolaget ska ersätta The Absolut Company Aktiebolag för rättegångskostnader med 4 724 693 kr och ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom tills betalning sker. I beloppet ingår ombudsarvode med 3 705 000 kr.

BAKGRUND

V&S Vin & Sprit Aktiebolag (V&S) – numera the Absolut Company AB – bedrev tidigare tillverkning, import och export av alkoholdrycker samt partihandel med sådana drycker. Systembolaget Aktiebolag (Systembolaget) har enligt lag monopol på detaljhandel med spritdrycker, vin och starköl. Mellan V&S och Systembolaget gällde de övergripande avtalsbestämmelser som ingick i allmänna inköpsvillkor för leverans av drycker från V&S till Systembolaget. Bestämmelserna kompletterades med särskilda inköpsavtal för varje produkt som V&S sålde till Systembolaget.

Sedan personer med anknytning till V&S hade åtalats för bestickning av personal i Systembolaget under perioden 2001–2003, gjorde Systembolaget i december 2006 gällande att V&S grovt åsidosatt sina förpliktelser mot Systembolaget och att väsentligt avtalsbrott förelåg samt att det fanns grund för hävning av avtalet, helt eller partiellt. Systembolaget meddelade V&S att bolaget avsåg att häva individuella inköpsavtal för ett antal artiklar och att senare meddela vilka artiklar som skulle omfattas. I januari 2007 presenterade Systembolaget en lista över produkter som omfattades av hävningarna.

V&S accepterade inte Systembolagets hävningar och påkallade skiljeförfarande med yrkande att Systembolaget skulle förpliktas att betala skadestånd till V&S. I en skiljedom den 12 mars 2008 bifölls V&S:s talan delvis. Sedan Systembolaget klandrat skiljedomen, biföll hovrätten käromålet och upphävde skiljedomen.

V&S påkallade därefter ett nytt skiljeförfarande med yrkande att Systembolaget skulle förpliktas att till V&S i första hand betala 86 706 000 kr samt ränta. V&S åberopade som grund för sin talan att Systembolaget utan stöd i avtal eller dispositiv rätt samt i strid med konkurrensrättsliga regler hade hävt inköpsavtalen med V&S. V&S hade därför rätt till ersättning av Systembolaget för den skada som V&S orsakats till följd av hävningarna. Systembolaget invände att det hade haft rätt att säga upp avtalen och förnekade att uppsägningarna utgjort missbruk av Systembolagets dominerande ställning.

Skiljenämnden fann i den nu klandrade skiljedomen att Systembolaget enligt avtalsrättsliga regler hade rätt att säga upp avtalen. Systembolagets agerande ansågs dock ha stått i strid med de krav som enligt konkurrensrättsliga regler kunde ställas på en superdominant i dess agerande. Skiljenämnden fann därför att Systembolaget hade gjort sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning, och bolaget förpliktades att till V&S betala skadestånd med 57 000 000 kr samt ränta.

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Systembolaget har yrkat att hovrätten ska ogiltigförklara alternativt upphäva skiljedomen, med undantag för det som bestämts om ersättning till skiljemännen.

V&S har motsatt sig att skiljedomen ogiltigförklaras eller upphävs.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

PARTERNAS GRUNDER

Systembolaget

Systembolaget har åberopat följande grunder och förklarat att hovrätten inte är bunden av att pröva dem i någon viss ordning.

Ogiltigförklaring av skiljedomen

1. Skiljedomen är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige (33 § första stycket 2 lagen [1999:116] om skiljeförfarande [LSF]) eftersom

- a) skiljedomen, genom en grov feltolkning av konkurrensrättsliga regler, fråntagit Systembolaget rätten att vidta uppsägning – ens till någon del – då Systembolaget utsatts för grova avtalsbrott som därtill utgjort brottsliga gärningar.
- b) skiljedomen återställer en situation som skapats genom bestickningsbrott.

2. Skiljedomen ska ogiltigförklaras enligt 33 § första stycket 2 LSF och den s.k. Eco Swiss-doktrinen – eftersom

- a) skiljedomen är oförenlig med Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) konkurrensregler, därtill uppenbart oförenlig med dessa regler, och skiljedomen åsidosätter eller strider mot EUF-fördragets konkurrensregler (artikel 102 i EUF-fördraget).
- b) skiljedomen innebär att diskriminering eller dominansmissbruk upprätthålls, uppkommer eller inte kan undvikas, alternativt motverkar eller omöjliggör denna ett säkerställande av icke-diskriminering, vilket innebär att skiljedomen åsidosätter eller strider mot EUF-fördragets konkurrensregler (artikel 102 i EUF-fördraget) och/eller EUF-fördragets regler om statliga handelsmonopol (artikel 37 i EUF-fördraget).

3. Skiljedomen innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän och ska ogiltigförklaras enligt Eco Swiss-doktrinen och 33 § första stycket 1 LSF eftersom

- a) skiljedomen är oförenligt med EUF-fördragets konkurrensregler, därtill uppenbart oförenlig med dessa regler och åsidosätter eller strider mot artikel 102 i EUF-fördraget.
- b) skiljedomen innebär att diskriminering eller dominansmissbruk upprätthålls, uppkommer eller inte kan undvikas, alternativt motverkar eller omöjliggör denna ett säkerställande av icke-diskriminering, vilket innebär att skiljedomen åsidosätter eller strider mot EUF-fördragets konkurrensregler (artikel 102 i EUF-fördraget) och/eller EUF-fördragets regler om statliga handelsmonopol (artikel 37 i EUF-fördraget).

Upphävande av skiljedomen

1. Skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag (34 § första stycket 2 LSF) eftersom

- a) skiljenämnden har grundat sitt avgörande på omständigheten att hävning som sanktion har en inneboende brist i det att skadeverkningarna är beroende av hur länge de uppsagda avtalen annars skulle ha gällt (alltså att hävning i sig är diskriminerande). Detta hade inte åberopats av V&S i skiljeförfarandet.
- a) skiljenämnden har grundat sitt avgörande på omständigheten att Systembolaget diskriminerat V&S i förhållande till de övriga leverantörer som var föremål för hävningar av avtal (punkterna 647 och 658 i majoritetens bedömning och punkt 14 i den skiljaktiga meningen). V&S hade inte åberopat detta i skiljeförfarandet. V&S hade uttryckligen inskränkt sitt påstående om diskriminering/olikbehandling till att relatera till de leverantörer som inte var föremål för hävning av avtal. Inskränkningen gällde V&S:s påståenden om diskriminering i sin helhet.

Överskridandet av uppdraget har inverkat på utgången i målet eller i vart fall kan det inte uteslutas att överskridandet av uppdraget har inverkat på utgången i målet.

2. Skiljenämnden hade en skyldighet att uppmärksamma parterna på att nämnden ansåg att förhållandena under punkten 1 kunde ha betydelse för bedömningen och att ge parterna möjlighet att yttra sig. Att skiljenämnden avstod från detta utgör handläggningsfel. Felen har sannolikt inverkat på utgången i målet (34 § första stycket 6 LSF).

V&S

V&S har angett följande inställning till de av Systembolaget åberopade grunderna.

Ogiltigförklaring av skiljedomen

1. Skiljedomen är inte uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige. Skiljenämnden har inte feltolkat konkurrensrättsliga regler. Skiljedomen återställer inte en situation som skapats genom bestickningsbrott.
2. Skiljedomen ska inte ogiltigförklaras enligt 33 § första stycket 2 LSF och den s.k. Eco Swiss-doktrinen. Kravet på uppenbarhet i 33 § LSF gäller även frågan om skiljedomen är oförenlig med EU-rätten. Skiljedomen innehåller inte några sådana felaktigheter att den är uppenbart oförenlig med EUF-fördragets konkurrensregler.
3. Skiljedomen innefattar inte en prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän.

Upphävande av skiljedomen

1. Skiljenämnden har inte överskridit sitt uppdrag.
 - a) Skiljenämnden har inte grundat sitt avgörande på någon omständighet som inte åberopats av V&S. I skiljeförfarandet gjorde V&S gällande att sanktionsmodellen i sig var diskriminerande, och det är den frågan som skiljenämnden har bedömt. Skiljenämndens användning av begreppet sanktion hänför sig till just Systembolagets hävningar enligt sanktionsmodellen och inte till hävningsinstitutet i sig.
 - b) V&S gjorde i skiljeförfarandet gällande att sanktionsmodellen i sig var diskriminerande bl.a. på grund av de parametrar Systembolaget använt sig av för att fastställa omfattningen av hävningarna. I denna del var V&S:s åberopanden generella. De var alltså inte inskränkta till att avse endast en jämförelse med vissa av Systembolagets övriga leverantörer. V&S gjorde i skiljeförfarandet vidare gällande att tillämpningen av sanktionsmodellen – dvs. att Systembolaget agerade på grund av brottsmisstankar i stället för lagakraftvunna domar – var diskriminerande. Denna omständighet – som även hade

åberopats som grund för V&S:s andrahandsyrkande i skiljeförfarandet – inskränktes inför huvudförhandlingen i skiljeförfarandet till att endast avse förhållandet till inte sanktionerade leverantörer. Anledningen till detta var att det annars fanns risk för att huvudförhandlingen skulle få skjutas upp. Skiljenämnden har gjort sin prövning i enlighet med V&S:s åberopanden.

Även om hovrätten skulle finna att skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag, har detta inte påverkat utgången.

2. Skiljenämnden har inte gjort sig skyldig till bristande processledning. Ett eventuellt fel har under alla omständigheter inte inverkat på utgången.

UTVECKLING AV TALAN

Systembolaget

Skiljenämnden fann att Systembolaget civilrättsligt hade rätt att säga upp hela avtalsförhållandet med V&S. I den situationen kan konkurrensrättsliga regler ändå sätta vissa gränser för uppsägningarnas omfattning – på grund av kraven på proportionalitet och likabehandling i förhållande till leverantörer som begått liknande avtalsbrott men av olika allvarlighet och omfattning. Systembolaget var väl medvetet om de konkurrensrättsliga reglerna och vidtog därför långtgående åtgärder för att säkerställa att uppsägningarna inte skulle riskera att utgöra ett missbruk. Resultatet av övervägandena var att uppsägningar i förhållande till V&S gjordes av inköpsavtal som endast motsvarade en försäljning till Systembolaget på cirka 32 miljoner kronor, dvs. cirka 2,6 procent av V&S:s försäljning till Systembolaget. Systembolaget beaktade alltså konkurrensrättsliga krav på proportionalitet och likabehandling. Bedömningen av hur uppsägningarna skulle begränsas gjordes med användande av en tankemodell (sanktionsmodellen). Anledningen till att Systembolaget presenterade denna modell var att Systembolaget ville visa utåt att bolaget gjort vad det kunnat för att göra en så likabehandlande bedömning som möjligt av leverantörerna.

Konkurrensreglerna syftar till att skydda konkurrensen till nytta för konsumenterna och har alltså inte som ändamål att skydda företag som agerar otillbörligt. En

förutsättning för att kunna fastslå ett dominansmissbruk i det aktuella fallet är att den åtgärd som är föremål för bedömning medför relevanta konkurrenssnedvridande effekter. Systembolaget genomförde uppsägningarna mot V&S och övriga tre leverantörer som brutit mot avtalen så att varken producenter eller konsumenter drabbades av uppsägningarna. De innebär därför inte några konkurrenssnedvridande effekter och utgjorde inte ett dominansmissbruk. Skiljenämnden har missbedömt dessa grundläggande frågor om konkurrensreglernas syfte och skyddsobjekt samt relevanta konkurrenssnedvridande effekter. Ett normalt affärsmässigt agerande utgör inte missbruk av dominerande ställning.

Skiljenämndens majoritet har gjort en mängd andra grova fel i den konkurrensrättsliga bedömningen. Ett fel är majoritetens utgångspunkt att leverantörer som gjort sig skyldiga till bestickning är skyddsvärda konkurrensrättsligt och att dessa i likabehandlingshänseende kan jämföras med leverantörer som inte gjort sig skyldiga till bestickning. Ett annat fel är att majoriteten slog fast att det var fråga om en relevant olikbehandling trots att V&S inte påvisat en faktisk olikbehandling, utan endast att Systembolagets agerande innebär en risk för olikbehandling.

Skiljenämnden nämner att hävning som sanktion innebär en risk för diskriminering eftersom skadeverkningarna är beroende av hur länge avtalet som sägs upp annars skulle ha gällt. Genom detta motiverar majoriteten att samtliga uppsägningar var otillåtna och lägger denna bedömning till grund för domslutet. Skiljenämnden borde i stället ha prövat hur stor del av vidtagna uppsägningar som utgjorde olikbehandling eller var oproportionerlig.

I ett fall som detta har den som påstår dominansmissbruk bevisbördan för att det dominerande företaget vidtagit en åtgärd som utgör ett missbruk och för att missbruket haft relevanta konkurrenssnedvridande effekter. Först om den part som påstår missbruk visat detta, blir frågan om det dominerande företaget kan visa objektivt godtagbara skäl för agerandet. Skiljenämnden tillämpade dessa regler felaktigt och ansåg att V&S endast skulle visa att Systembolagets agerande tenderade att begränsa konkurrensen. Skiljenämndens resonemang om att Systembolaget lagt misstankar till grund för uppsägningarna är felaktigt. Systembolaget vidtog åtgärder när bolaget genom

offentliggörandet av förundersökningarna fick tillgång till konkret bevisning om det hävningsgrundande agerandet.

Skiljenämnden har felaktigt funnit att den s.k. sanktionsmodellen var en sanktion. Modellen var endast ett hjälpmedel för att begränsa uppsägningarna på ett strukturerat sätt och med användande av samma angreppssätt. Skiljenämnden har även felaktigt dragit slutsatsen att Systembolaget agerat genom ett förfarande som annars främst förekommer hos en myndighet.

Systembolaget har på grund av sin dominerande ställning skyldigheter med avseende på likabehandling och konkurrensneutralitet på marknaden. Systembolaget har även enligt artikel 37 i EUF-fördraget en skyldighet att säkerställa icke-diskriminering. Dessa skyldigheter innebär att Systembolaget inte kan avstå från att reagera civilrättsligt om förutsättningarna för att upprätthålla konkurrensneutralitet och icke-diskriminering sätts ur spel genom bestickning och grova avtalsbrott på sätt som skett i fallet med V&S. När det kom fram bevisning om systematisk bestickning och avtalsstridigt agerande som syftat till att ge V&S otillbörliga marknadsfördelar på bekostnad av övriga leverantörer, var Systembolaget skyldigt att vidta uppsägningar mot V&S. Om Systembolaget hade avstått från att vidta uppsägningarna, skulle detta ha utgjort ett dominansmissbruk i strid med artikel 102 i EUF-fördraget och också inneburit att Systembolaget inte uppfyllde sina förpliktelser enligt artikel 37 i EUF-fördraget. Skiljedomen innebär att den civilrättsliga sanktionen mot V&S undanröjts eller neutraliserats. Skiljedomen innebär att diskriminering eller dominansmissbruk upprätthålls, uppkommer eller inte kan undvikas. Alternativt motverkar eller omöjliggör skiljedomen ett säkerställande av icke-diskriminering.

EU-domstolen slog i det s.k. Eco Swiss-målet fast att en nationell domstol som har att avgöra ett yrkande om ogiltigförklaring av en skiljedom måste bifalla yrkandet om den anser att skiljedomen strider mot artikel 101 i EUF-fördraget, under förutsättning att domstolen enligt nationell lagstiftning måste bifalla ett yrkande om ogiltigförklaring som hänför sig till att grunderna för den nationella rättsordningen har åsidosatts. Avgörandet – som har betydelse även vid tillämpningen av artiklarna 37 och 102 i EUF-fördraget – innebär att kravet i 33 § LSF på ett uppenbart åsidosättande av

grunderna för rättsordningen inte gäller för skiljedomar som strider mot EU:s konkurrensregler.

V&S

Skiljedomen är inte grovt materiellt felaktig. Skiljenämnden har ingående analyserat relevanta frågeställningar i enlighet med vedertagna konkurrensrättsliga principer. Ett normalt affärsmässigt agerande kan inte utgöra dominansmissbruk. Skiljenämnden kom dock fram till att Systembolagets agerande – dvs. uppsägningarna av avtal med tillämpning av sanktionsmodellen – inte var att betrakta som ett normalt affärsmässigt agerande. Oavsett om Systembolaget på avtalsrättslig grund haft rätt att vidta de aktuella uppsägningarna står det klart att ett dominerande företag – till följd av sitt på konkurrensrätten grundade marknadsansvar – måste grunda sådana uppsägningar på objektiva och icke-diskriminerande principer.

Prövningen av om ett dominansmissbruk föreligger ska göras med hänsyn till samtliga relevanta omständigheter. Den sanktionsmodell som Systembolaget använt som utgångspunkt utgör en central del av den prövningen. Systembolaget baserade sina hävningar på åklagarens överväganden om omfattningen av bestickningarna. Detta fick de konsekvenser som skiljenämnden påtalat, nämligen att tillämpningen av den s.k. sanktionsmodellen kunde leda till bristande likabehandling och proportionalitet. Skiljenämnden utvecklar varför maxtaget i sanktionsmodellen är konkurrensbegränsande. Skiljenämnden anger också varför hävningarna med tillämpning av sanktionsmodellen inte var konkurrensneutrala, skapade utestängningseffekter, inte medförde att lika fall behandlades lika och inte var proportionella. Var och en av dessa slutsatser är tillräcklig för att ett dominansmissbruk ska anses föreligga. Det förhållandet att Systembolaget inte baserade sina hävningar på lagakraftvunna domar utan på åklagarens misstankar innebär att V&S drabbades långt hårdare än det borde ha gjort. Som skiljenämnden konstaterade är detta i sig en diskriminering i förhållande till andra inte drabbade leverantörer. Hävningarna var varken ändamålsenliga eller proportionella. Skiljenämnden har inte funnit att ett dominerande företag inte kan använda sanktionen hävning vid väsentligt avtalsbrott utan uttalar sig endast om hävningarna i detta fall, dvs. hävningar med stöd av sanktionsmodellen.

Skiljenämnden har, i överensstämmelse med fast praxis, funnit att V&S har bevisbördan för att Systembolaget missbrukat sin dominerande ställning medan Systembolaget måste bevisa eventuella påståenden om förekomsten av objektivt godtagbara skäl. I och med att skiljenämnden kom till slutsatsen att sanktionsmodellen som sådan innehåller element som gör att modellen och dess tillämpning utgör ett missbruk, är det riktigt att det ankommer på Systembolaget att visa att det förelegat objektivt godtagbar skäl som likväl skulle ha inneburit att modellen och dess tillämpning var godtagbar enligt artikel 102 i EUF-fördraget och 2 kap. 7 § konkurrenslagen.

Systembolagets påstående att skiljenämnden likställt en risk för missbruk med faktiskt missbruk är felaktigt. Skiljenämnden har funnit att V&S bevisat att Systembolagets hävningar haft en konkurrenssnedvridande inverkan. Det har då varit upp till Systembolaget att styrka förekomsten av objektivt godtagbara skäl. En risk för diskriminering är tillräcklig för att kunna konstatera att ett missbruk föreligger. Detta följer direkt av artikel 102 i EUF-fördraget och 2 kap. 7 § konkurrenslagen och har bekräftats i praxis. Någon faktisk konkurrensbegränsande effekt behöver alltså inte påvisas.

Systembolagets resonemang om ”resultatet av skiljedomen” är felaktigt. En skiljedom som fastslår att någon har missbrukat sin dominerande ställning kan inte strida mot artikel 102 eller 37 i EUF-fördraget.

Artikel 37 i EUF-fördraget innebär ingen rätt för statliga handelsmonopol att säga upp avtal utan hänsyn till de krav som gäller enligt artikel 102 i EUF-fördraget. Artikel 37 tillhör inte grunderna för EU:s rättsordning och omfattas därmed inte av den s.k. Eco Swiss-doktrinen.

Hovrätten ska enligt 33 § LSF göra en bedömning av om skiljedomen är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen. Det ska däremot inte göras en materiell omprövning i detalj av sak- och bevisfrågor. En sådan ingående prövning följer inte heller av Eco Swiss-domen. Även om skiljenämnden skulle ha dömt fel – rent av

uppenbart fel – står en alltför ”sträng” skiljedom inte i strid med de syften som ligger till grund för artikel 102 i EUF-fördraget. Det utdömda skadeståndet i skiljedomen avser ett tidigare agerande. Dessutom rör det produkter som inte omfattades av den aktuella bestickningen.

FRÅGOR OM DELDOM OCH FÖRHANDSAVGÖRANDE FRÅN EU-DOMSTOLEN

Systembolaget

Systembolaget har yrkat att hovrätten ska avgöra yrkandet om upphävande av skiljedomen genom deldom.

För det fall hovrätten skulle avslå Systembolagets yrkande om deldom eller om hovrätten i en deldom skulle avslå yrkandet om upphävande av skiljedomen, har Systembolaget yrkat att hovrätten ska ta ställning till om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen är nödvändigt för att avgöra målet. Enligt Systembolaget är ett förhandsavgörande aktuellt i två avseenden, nämligen om hovrätten finner det tveksamt *dels* om skiljedomen strider mot artikel 102 och/eller artikel 37 i EUF-fördraget, *dels* hur Eco Swiss-domen ska tolkas eller hur EU-rätten ska tolkas när det gäller frågan om skiljedomen inte är skiljemässig. Systembolaget har gett förslag på frågor att ställas till EU-domstolen.

V&S

V&S har, för det fall hovrätten skulle finna att skiljenämnden inte har överskridit sitt uppdrag men bedöma att förhandsavgörande behöver inhämtas, inte motsatt sig att hovrätten meddelar deldom beträffande frågorna om upphävande av skiljedomen. V&S har i annat fall motsatt sig att deldom meddelas.

V&S har motsatt sig att hovrätten inhämtar förhandsbesked från EU-domstolen.

UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Parterna har inte åberopat någon bevisning.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL*Strider skiljedomen mot ordre public?*

En skiljedom är ogiltig om den eller det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige (33 § första stycket 2 LSF). Saken kan uttryckas så att skiljedomen i sådana fall strider mot svensk ordre public.

Svensk rätt intar en restriktiv inställning till möjligheten att få en skiljedom ogiltigförklarad på grund av ordre public. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att den endast är avsedd att omfatta höggradigt stötande fall och att den därför ytterst sällan blir aktuell att tillämpa. Under ordre public-begreppet har ansetts falla skiljedomar där elementära rättsprinciper av materiell eller procedurmässig art har åsidosatts. Som exempel nämns att någon genom skiljedomen har förpliktats till en prestation som är förbjuden enligt lag eller att skiljemännen har avgjort en tvist utan att ta hänsyn till en rättsregel som är tvingande med tanke på tredje man eller ett allmänt intresse och som ger uttryck för en särskilt viktig rättsnorm (se prop. 1998/99:35 s. 141 f. och 234). Ett annat exempel är att skiljedomen kränker svensk eller EU-rättslig konkurrensrätt. Finns det inte något avgörande av Konkurrensverket eller domstol som slår fast att ett visst förfarande som en tillämpning av en skiljedom skulle innebära inte är tillåtet, framhålls att det endast i uppenbara fall kan konstateras att skiljedomen strider mot ordre public (se angiven prop. s. 58 och 59).

Frågan om en nationell domstol som har att pröva en talan om ogiltighet av en skiljedom på grund av ordre public, även ska beakta EU:s konkurrensrätt aktualiserades i EG-domstolens dom den 1 januari 1999, *Eco Swiss China Time Ltd mot Benetton International NV*, mål C-126/97 (det s.k. *Eco Swiss-målet*). EG-domstolen konstaterade i avgörandet att artikel 85 i EG-fördraget (numera artikel 101 i

EUF-fördraget) ska anses vara en bestämmelse som hänför sig till grunderna för rättsordningen. EG-domstolen slog vidare fast att en nationell domstol som har att avgöra ett yrkande om ogiltigförklaring av en skiljedom måste bifalla yrkandet då den anser att domen i fråga faktiskt strider mot artikel 85 i EG-fördraget, om den enligt interna processuella bestämmelser måste bifalla ett yrkande om ogiltigförklaring som hänför sig till att grunderna för den nationella rättsordningen har åsidosatts.

Den praktiska konsekvensen av EG-domstolens avgörande är i olika avseenden omdiskuterad. En slutsats som dock kan dras är att en svensk domstol vid tillämpningen av bestämmelsen om ordre public i 33 § LSF inte bara ska beakta åsidosättanden av grunderna för den svenska rättsordningen utan även ett åsidosättande av artikel 101 i EUF-fördraget. Det finns knappast utrymme för tvivel om att de principer som slagits fast i domen ska tillämpas även när det gäller bestämmelsen om missbruk av en dominerande ställning (artikel 102 i EUF-fördraget). Vid tillämpningen av 33 § LSF måste alltså även den artikeln anses vara en bestämmelse som hänför sig till grunderna för rättsordningen.

Enligt hovrättens bedömning ger Eco Swiss-domen däremot inte stöd för slutsatsen att nationella domstolar skulle vara förpliktade att modifiera nationella processregler om ordre public vid talan om en skiljedomsgiltighet. EG-domstolen uttalar sig i avgörandet över huvud taget inte närmare om hur prövningen i nationell domstol ska göras. Utgångspunkten måste därför vara att de principer som annars gäller enligt nationella bestämmelser om ordre public ska tillämpas även i fråga om åsidosättanden av EU:s konkurrensrätt (se t.ex. de Groot, Stockholm International Arbitration Review 2006:2 s. 217, s. 223). Detta innebär att kravet på uppenbarhet i 33 § första stycket 2 LSF gäller också i dessa fall och att bedömningen bör vara restriktiv (se även Svea hovrätts dom den 4 maj 2005 i mål T 6730-03).

I det här aktuella fallet har skiljenämnden – till skillnad från i Eco Swiss-målet – inte underlåtit att tillämpa konkurrensrättsliga regler. Tvärtom framgår att skiljenämnden har gjort en mycket ingående konkurrensrättslig prövning med utgångspunkt i den reglering som ostridigt var tillämplig i målet, dvs. 2 kap. 7 § konkurrenslagen och artikel 102 i EUF-fördraget. Skiljenämnden har, med hänvisning till rättspraxis m.m.,

prövat om Systembolaget har missbrukat sin dominerande ställning. Vid bedömningen har beaktats frågor om bl.a. betydelsen av Systembolagets särskilda ansvar som superdominant samt Systembolagets val och tillämpning av sanktions-modellen. Vidare har ställning tagits till frågor om bl.a. likabehandling, proportionalitet och bevisbörda. Skiljenämnden har inte varit enig i sin bedömning. Även om det alltså i och för sig kan finnas ett utrymme för olika synsätt när det gäller de konkurrensrättsliga frågor som i olika avseenden har aktualiserats i skiljeförfarandet, finner hovrätten att majoritetens bedömning inte innehåller några sådana grova felaktigheter eller förbiseenden som skulle kunna medföra att den är uppenbart oförenlig med rättsordningen i Sverige eller med EUF-fördragets konkurrensregler. Genom domen förpliktas Systembolaget att betala skadestånd på grund av ett tidigare agerande. Den innehåller däremot inget förbud för framtiden eller förpliktelse att agera konkurrensstridigt. Enligt hovrättens bedömning kan domen inte sägas ha fråntagit Systembolaget rätten att vidta uppsägning ens till någon del. Tvärtom framhålls i majoritetens domskäl att utgångspunkten är att inte ens en superdominant i normalfallet är förhindrad att häva ett avtal om motparten gjort sig skyldig till ett hävningsgrundande avtalsbrott. Skiljenämnden har endast underkänt hävningarna så som de utformats i det aktuella fallet. Skiljedomen kan inte heller sägas återställa en situation som skapats genom bestickningsbrott, och den innebär inte att diskriminering eller dominansmissbruk upprätthålls, uppkommer eller inte kan undvikas. Domen motverkar eller omöjliggör inte heller ett säkerställande av icke-diskriminering.

Hovrätten beaktar i sammanhanget även att en för sträng bedömning av Systembolagets agerande i konkurrensrättsligt hänseende inte torde kunna innebära ett åsidosättande av artikel 102 i EUF-fördraget. Av artikel 3 i Rådets förordning (EG) 1/2003 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (tillämpningsförordningen) framgår att medlemsstaterna inte är förhindrade att på sitt territorium tillämpa en strängare nationell lagstiftning genom vilken företags ensidiga uppträdande förbjuds eller bestraffas.

Med hänsyn till det som har anförts finner hovrätten att skiljedomen inte strider mot ordre public.

Innefattar skiljedomen prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän?

En skiljedom är ogiltig om den innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän (33 § första stycket 1 LSF). Av 1 § tredje stycket LSF framgår att skiljemän får pröva konkurrensrättens civilrättsliga verkningar mellan parterna. En sådan civilrättslig verkan är bl.a. en förpliktelse för ett företag att betala skadestånd enligt 3 kap. 25 § konkurrenslagen. Offentlighetsrättsliga sanktioner som t.ex. åläggande att upphöra med en överträdelse eller förbud mot ett visst agerande är däremot inte skiljemässiga (se a. prop. s. 54 f., Lindskog, Skiljeförfarande En kommentar, 2012, s. 240 och Madsen, Skiljeförfarande i Sverige, 2005, s. 72).

Förpliktelsen för Systembolaget i den aktuella skiljedomen avser – förutom kostnader i förfarandet – endast skadestånd. Enligt hovrättens bedömning följer det varken av domslutet eller av domskälen att den kan anses innebära en offentlighetsrättslig sanktion. Hovrätten finner alltså att det endast har varit frågan om sådana civilrättsliga verkningar mellan parterna som får prövas av skiljemän. Skiljedomen är därför inte heller ogiltig på denna grund.

Bör hovrätten begära att EU-domstolen meddelar ett förhandsavgörande?

EU-domstolen är behörig att meddela förhandsavgöranden om tolkningen av fördragen, giltigheten och tolkningen av rättsakter som beslutats av unionens institutioner, organ eller byråer. När en sådan fråga uppkommer vid en domstol i en medlemsstat får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att EU-domstolen meddelar ett förhandsavgörande (artikel 267 första och andra styckena i EUF-fördraget).

Som framgått anser hovrätten att skiljenämndens bedömning inte innehåller några sådana grova felaktigheter eller förbiseenden som skulle kunna innebära att den är uppenbart oförenlig med rättsordningen i Sverige eller med EUF-fördragets konkurrensregler. Hovrätten finner att det inte är nödvändigt för att döma i saken att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen, vare sig när det gäller innehållet i

materiell konkurrensrätt, tolkningen av den s.k. Eco Swiss-domen eller andra EU-rättsliga frågor. Systembolagets yrkande om förhandsavgörande ska därför avslås.

Har skiljenämnden överskridit sitt uppdrag?

Av 34 § första stycket 2 LSF framgår att en skiljedom ska upphävas om skiljemännen har överskridit sitt uppdrag. När det gäller skiljeförfaranden mellan svenska parter är utgångspunkten att rättegångsbalkens regler och begrepp ska vara normerande (se a. prop. s. 145 och 146 och Heuman, Skiljemannarätt, 1999, s. 337 f. och 618). Detta innebär att skiljemännens behörighet begränsas av de s.k. *konkreta rättsfakta* som käranden åberopat. Med ett konkret rättsfaktum avses ett faktiskt förhållande ”på verklighetsplanet” som en part lägger till grund för sin talan och som är direkt relevant för den rättsföljd som en part har knutit det till. Däremot avses inte rättsregler och rättslig argumentation. Dessa har en domstol – liksom en skiljenämnd – normalt rätt och skyldighet att tillämpa även utan åberopande av part enligt principen *jura novit curia* (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken [april 2013, Zeteo] kommentaren till 13 kap. 3 §). En skiljenämnd överskrider alltså inte sitt uppdrag genom att tillämpa en viss rättsregel trots att parterna inte har hänfört sig till den eller genom att argumentera rättsligt på ett sätt som skiljer sig från det som parterna har anfört i skiljeförfarandet.

Systembolaget har gjort gällande att skiljemännen överskridit sitt uppdrag genom att grunda sitt avgörande på omständigheten att hävning som sanktion har en inneboende brist i det att skadeverkningarna är beroende av hur länge de uppsagda avtalen annars skulle ha gällt. Systembolaget har här hänvisat till framför allt punkt 667 i skiljedom. Där sägs att ”hävningarna med stöd av sanktionsmodellen har den inneboende och närmast ofrånkomliga bristen att skadeverkningarna är direkt beroende av hur länge artikeln efterfrågas av konsumenterna och hur försäljningsutvecklingen gestaltar sig.”

Av skiljedomen framgår att V&S som grund för sin talan gjorde gällande bl.a. att sanktionsmodellen i sig var diskriminerande. V&S framhöll att sanktionerna enligt sanktionsmodellen innebar att Systembolaget avbröt en långvarig affärsrelation med V&S avseende inköp av de artiklar som omfattades av sanktionerna och att agerandet

innebar att Systembolaget löpande vägrade att köpa artiklarna från V&S (se punkten 315). Enligt hovrättens mening utgör de uttalanden som Systembolaget har hänvisat till i denna del endast slutsatser och rättslig argumentation med utgångspunkt i de omständigheter som V&S åberopat. Resonemanget avser effekten av hävningarna med stöd av sanktionsmodellen. Några inte åberopade konkreta rättsfakta i den mening som angetts ovan har däremot inte lagts till grund för bedömningen. Hovrätten finner alltså att skiljenämnden inte har överskridit sitt uppdrag på det sätt som Systembolaget har gjort gällande.

Frågan är då om skiljemännen har överskridit sitt uppdrag genom att grunda sin bedömning på omständigheten att Systembolaget diskriminerat V&S jämfört med de övriga leverantörer som fick avtal hävda trots att V&S inte hade åberopat detta i skiljeförfarandet.

När det gäller grunden för V&S:s förstahandsyrkande i skiljeförfarandet – vilket ostridigt är det som har prövats av skiljenämnden – framgår av avsnitt 4.1 i skiljedomen (rubriken ”V&S:s grunder för talan”) att V&S gjorde gällande att Systembolaget utan avtalsstöd eller stöd i dispositiv rätt samt i strid med tillämpliga konkurrensrättsliga regler hade hävt inköpsavtal med V&S. I fråga om ramen för processen måste vidare avsnitt 4.3 i skiljedomen beaktas (rubriken ”V&S:s utveckling av talan”). Av avsnitt 4.3.7 framgår att V&S gjorde gällande att sanktionsmodellen i sig utgjorde ett missbruk av Systembolagets dominerande ställning bl.a. på grund av de parametrar Systembolaget använt sig av för att fastställa omfattningen av uppsägningarna (se punkten 296 f.). För det fall skiljenämnden skulle anse sanktionsmodellen konkurrensrättsligt godtagbar i sig, gjorde V&S även gällande dominansmissbruk genom att Systembolaget valde att basera sanktionernas storlek på åklagarens förundersökningsmaterial i stället för på vad som styrkts i lagakraftvunna domar. Enligt V&S blev konsekvensen av detta att V&S drabbades betydligt hårdare än vad som motiverades av det påstådda avtalsbrottet. Detta innebar i sig en diskriminering av V&S i förhållande till de leverantörer som *inte* drabbats av Systembolagets sanktioner (se punkt 318). Enligt hovrättens bedömning framgår det med tillräcklig tydlighet att denna inskränkning till inte drabbade leverantörer endast avsåg det förhållandet att Systembolaget baserade sina hävningar på brottsmisstankar i

stället för på styrkt brottslighet i lagakraftvunna domar. När det gäller påståendena om diskriminering i övrigt har V&S:s åberopanden däremot varit generella. Att inskränkningen till inte drabbade leverantörer var begränsad på detta sätt stöds även av den i målet ingivna e-postkorrespondensen mellan parterna och skiljemännen inför huvudförhandlingen i skiljeförfarandet.

Av skiljedomen framgår att skiljenämnden – just när det gäller frågan om diskrepansen mellan misstänkt brottslighet och styrkta brott i lagakraftvunna domar – har begränsat sin bedömning till en jämförelse endast med de leverantörer som inte drabbats av Systembolagets sanktioner (punkterna 647 och 658). I övriga delar har prövningen däremot varit generell, dvs. i enlighet med det som V&S åberopat. Hovrätten finner alltså att skiljenämnden inte heller i detta avseende har överskridit sitt uppdrag.

Har det förekommit något handläggningsfel?

Enligt 34 § första stycket 6 LSF kan en skiljedom upphävas på talan av en part om det, utan partens vållande, i handläggningen har förekommit något fel som sannolikt har inverkat på utgången.

Som har framgått tidigare anser hovrätten att skiljenämnden genom sina uttalanden om effekten av hävningarna med stöd av sanktionsmodellen inte har lagt till grund någon omständighet som inte har åberopats av V&S. Skiljeförfarandet har pågått under en längre tid och parterna har under förberedelsen fått goda möjligheter att yttra sig såväl skriftligen som muntligen. Enligt hovrättens bedömning har skiljenämnden inte brustit i sin materiella processledning genom att underlåta att bereda parterna tillfälle att komplettera sin talan i något avseende. Det har därför inte förekommit något sådant handläggningsfel som kan motivera att skiljedomen ska upphävas.

Deldom

Med hänsyn till de bedömningar som hovrätten har gjort ovan saknas det skäl att meddela deldom över yrkandet om upphävande av skiljedomen. Yrkandet om deldom ska därför avslås.

Sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis har hovrätten funnit att skiljedomen inte innehåller några sådana grova felaktigheter eller förbiseenden som skulle kunna innebära att den är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige eller med EUF-fördragets konkurrensregler. Den strider alltså inte mot ordre public. Hovrätten har vidare funnit att skiljedomen inte innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän. Skiljemännen har inte överskridit sitt uppdrag genom att lägga en inte åberopad omständighet till grund för sin bedömning. Det har inte heller förekommit något sådant handläggningsfel som kan föranleda att skiljedomen ska upphävas.

Käromålet ska därför ogillas.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång i sak ska Systembolaget ersätta V&S för rättegångskostnader. V&S har yrkat ersättning med 7 516 068 kr, varav 6 496 375 kr avseende ombudsarvode. I målet har förekommit en relativt omfattande skriftväxling, och de rättsliga frågor som aktualiserats har uppenbarligen motiverat ett betydande arbete. Även med hänsyn till detta anser hovrätten dock att målet inte har varit av sådan art och omfattning att det yrkade beloppet för ombudsarvode har varit skäligen påkallat för att tillvarata V&S:s rätt. Vid bedömningen beaktar hovrätten att det förekommit ett kortare sammanträde för muntlig förberedelse och att huvudförhandlingen endast pågått under knappt två dagar. V&S är skäligen tillgodosett med det av Systembolaget vitsordade beloppet för ombudsarvode, dvs. 3 705 000 kr. De yrkade kostnaderna i övrigt har vitsordats som skäliga i och för sig.

Domen behandlar sådana frågor där det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av Högsta domstolen. Hovrätten tillåter därför att domen överklagas (se 43 § andra stycket LSF).

SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02

DOM

T 4487-12

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2013-11-20

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Kristina Boutz, hovrättsrådet Anne Kutteneuler, referent, och hovrättsassessorn Felisa Krzyzanski.