



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 020101

DOM
2022-06-30
Stockholm

Mål nr
T 7158-20

Sid 1 (22)

PARTER

Kärande

ICA Sverige AB, 556021-0261
Box 4075
169 04 Solna

Ombud: Advokaten Per Magnusson
Magnusson Minds Advokatbyrå AB
Kampementsgatan 8
115 38 Stockholm

Svarande

Bergsala SDA AB, 556988-6848
Box 10204
434 23 Kungsbacka

Ombud: Advokaten Emma Fredberg
ASK Advokater AB
Västra Hamngatan 10
411 17 Göteborg

SAKEN

Ogiltighet och klander av skiljedom

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten ogillar käromålet.
2. ICA Sverige AB ska ersätta Bergsala SDA AB för dess rättegångskostnader med 1 139 560 kr och ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom tills betalning sker. Av beloppet avser 1 135 000 kr ombudsarvode.
3. Sekretessbestämmelserna i 21 kap. 1 § och 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortsätta att vara tillämpliga på uppgifter om enskilda personliga förhållanden samt uppgifter om inköpspriser, påslag och vinstmarginaler i

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 00
E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

e-postmeddelande (aktbil. 5 s. 5), läkarintyg (aktbil. 10), skiljedom (aktbil. 9),
sammanställning av värdekedja (aktbil. 184) och presentationer (aktbil. 204 och 205)
som har lämnats vid hovrättens huvudförhandling inom stängda dörrar.

BAKGRUND

Bergsala SDA AB (Bergsala) är ett bolag som säljer belysnings-, media- och hushållsprodukter. ICA Sverige AB (ICA) är verksam inom dagligvaruhandeln. Parterna ingick 2016 ett ramavtal, enligt vilket Bergsala skulle sälja produkter till ICA och/eller andra bolag inom ICA-koncernen. Under 2018 uppkom en tvist mellan parterna om köp av produkter.

Bergsala påkallade den 13 maj 2019 skiljeförfarande mot ICA. Bergsala yrkade att skiljemännen skulle förplikta ICA att till Bergsala betala 664 532,70 USD jämte viss ränta. Den 12 mars 2020 framställde ICA ett genkärsmål och yrkade att Bergsala skulle förpliktas att till ICA betala 58 228 231 kr jämte viss ränta.

Bergsala gjorde som grund för sitt yrkande gällande bl.a. att ICA under 2017–2018 hade beställt belysningsprodukter av Bergsala, att Bergsala hade levererat produkterna men att det yrkade beloppet kvarstod obetalat. ICA förnekade att det förelåg någon betalningsskyldighet för ICA till den del Bergsalas krav översteg Bergsalas fabrikspriser plus fyra procent, eller i andra hand 11,61 procent. ICA invände att priserna i vart fall var oskäligen och att bolaget inte heller var betalningsskyldigt eftersom produkterna var belastade med påståenden från tredje man om patentintrång.

ICA gjorde som grund för sitt yrkande i skiljeförfarandet gällande bl.a. att Bergsala genom ett otillbörligt upplägg tillsett att ICA under åren 2015–2018 hade betalat överpriser för varor och att ICA hade beställt och betalat för väsentligt fler varor än ICA behövde. ICA hävdade att Bergsala var förpliktad att leverera till skäliga priser och skyldigt att ersätta den skada som orsakats ICA. ICA hävdade dessutom att Bergsala hade agerat grovt oaktsamt och illojalt mot ICA. Bergsala förnekade att priserna varit oskäligen och att Bergsala genom otillbörligt eller illojalt agerande hade orsakat ICA skada.

Slutförhandling i skiljeförfarandet genomfördes den 25–29 maj och den 1 juni 2020 med ombud och förhörspersoner närvarande genom videolänkar.

Skiljenämnden meddelade skiljedom den 11 juni 2020. Genom skiljedomen förpliktades ICA att till Bergsala betala det yrkade beloppet jämte ränta. Bergsala förpliktades att till ICA betala 244 214 kr jämte ränta. Skiljenämnden ansåg att det inte var bevisat att parterna hade avtalat att inköpspriserna skulle begränsas till någon viss procentsats, att priserna inte var oskäligen eller att varorna inte var av bristfällig kvalitet och standard. Skiljenämnden fann vidare bl.a. att Bergsala inte hade agerat på ett sådant sätt att bolaget var skadeståndsskyldigt mot ICA men att ICA hade rätt till tilläggsbetalning avseende vissa reklamationer.

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

ICA har yrkat att hovrätten ska ogiltigförklara alternativt upphäva den meddelade skiljedomen.

Bergsala har motsatt sig yrkandena.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

PARTERNAS GRUNDER

ICA

Yrkandet om ogiltigförklaring av skiljedomen

Skiljedomen och det sätt på vilket den har tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige (33 § första stycket 2 lagen [1999:116] om skiljeförfarande, LSF).

1. ICA:s rätt till en rättvis rättegång har kränkts på följande sätt:

- a) Två av skiljemännen var partiska och beroende i förhållande till Bergsalas ombud. Ordföranden och Emilia Lundberg har tillsammans deltagit i ett projekt benämnt skiljenämndsalternativet. De upplyste inte om det, vilket innebar att ICA saknade möjlighet att framställa en jävsinvändning. Omständigheten upptäcktes i november 2020.
- b) Skiljenämnden vägrade att hålla en muntlig förhandling.

- c) Det digitala förfarandet garanterade inte parternas likabehandling.
2. Principen om partsautonomi har åsidosatts genom att skiljenämnden beslutade om en digital förhandling och att Bergsala till följd av det fick bättre förutsättningar än ICA.
 3. Skiljedomen innebär att ICA förpliktas att betala fakturor som grundar sig på krav som tillkommit på ett sätt som strider mot den svenska rättsordningen. Bergsalas yrkande grundar sig i ett kriminellt upplägg (grovt tagande av muta och grov trolöshet mot huvudman). Inköpsavtalet strider mot pactum turpe eftersom genomdrivandet av fakturor grundade på avtalet medför att Bergsala tillgodogör sig vinster från ett grovt brottsligt upplägg på bekostnad av ICA. Upprätthållandet av skiljedomen innebär att en situation som har skapats genom brottsliga gärningar återställs och urholkar därför rättsordningens legitimitet.

Yrkandet om upphävande av skiljedomen

Skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag

Skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag på ett sätt som sannolikt har inverkat på utgången genom att lägga omständigheter till grund för sitt avgörande, vilka inte har åberopats av parterna (34 § första stycket 3 LSF). Skiljenämnden bedömde att John Liang hade en form av begränsad fullmakt avseende varuflöde och returerna men att han i övrigt inte agerade mot ICA (punkten 83 i skiljedomen). Någon sådan begränsad fullmakt har inte åberopats av någon av parterna. Överskridandet av uppdraget har varit avgörande för utgången av målet.

Handläggningsfel

Skiljenämnden har utan ICA:s vållande begått handläggningsfel, vilka var för sig eller kumulativt sannolikt har inverkat på utgången (34 § första stycket 7 LSF). Felen består i följande.

a) Skiljenämnden vägrade att hålla en muntlig förhandling

Parterna hade valt Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstituts skiljedomsregler (SCC-reglerna) som föreskriver att det ska hållas en muntlig förhandling. Skiljenämnden beslutade den 12 maj 2020 – trots ICA:s uttryckliga protester – att slutför-

handlingen skulle genomföras i digital form den 25–29 maj och den 1 juni 2020. ICA argumenterade ytterligare mot detta och begärde att förhandlingen skulle hållas i augusti utan att få något gehör för det. Den 18 maj 2020 protesterade ICA igen och bad om uppskov för att kunna hålla sedvanlig fysisk förhandling. Den 19 maj 2020 avskog skiljenämnden på nytt ICA:s begäran. Den 20 maj 2020 protesterade ICA igen. Skiljenämndens beslut stred mot rätten till en muntlig förhandling (24 § LSF och 32 § 1 i SCC-reglerna). Regleringen innebär att förhandlingen ska vara fysisk. Den digitala förhandlingen var inte ägnad att uppfylla ändamålen med en gängse muntlig förhandling.

b) Förfarandet har inte varit rättssäkert

Oberoende av ICA:s rätt till en muntlig förhandling gäller att bolaget har rätt till ett rättssäkert förfarande (24 § första stycket och 21 § LSF samt 23 § 2 i SCC-reglerna). ICA har inte fått tillfälle att föra sin talan och presentera sin bevisning på ett erforderligt sätt. Statliga restriktioner och ICA:s interna reserestriktioner föranledde att ICA inte hade möjlighet att träffa sina vittnen eller sitt ombud fysiskt och därför inte kunde förbereda och utföra sin talan på ett rättssäkert sätt. ICA:s ombud var på grund av covid-19 och medicinska riskfaktorer förhindrad att delta i ett fysiskt skiljeförfarande vid tiden för förhandlingen. Trovärdigheten hos förhörspersonerna var av särskild betydelse. ICA har inte kunnat höra Bergsalas förhörspersoner på ett adekvat sätt. Att fysiska förhör inte möjliggjordes har sannolikt inverkat på utgången i skiljeförfarandet eftersom skiljenämnden inte tycks ha beaktat flera avgörande vittnesförhör på grund av dess digitala form. Skiljenämnden nekade ICA en ytterligare förhandlingsdag trots att ICA hade behov av det.

Det faktum att Bergsalas representanter samt vissa förhörspersoner satt tillsammans med Bergsalas ombud i förhörssituationen innebär ett avsteg från likabehandlingsprincipen.

c) Skiljenämnden har inte beaktat återopade omständigheter och bevisning

Skiljenämnden prövade i skiljedomen inte frågan om vårdslöshet, illojalitet och uppsåt samt John Liangs roll på ett godtagbart sätt, frågan om Bergsalas ansvar för sina underleverantörer på ett godtagbart sätt, frågan om Bergsalas ansvar för att kontrollera och

konkurrensutsätta sina underleverantörer och frågan om Bergsalas ansvar för att kontrollera Pesita. Skiljenämnden prövade inte heller bevisningen om överprissättning, uppgifter om att leverantörer i branschen arbetar med begränsade påslag, frågan om produktsäkerhet, bristande lagkrav och ICA:s förhörspersoner. Inte heller prövades ICA:s genkärsmål, chefsåklagare Leif Görts utlåtande samt det förhållandet att Per Ekström agerat i misstänkt brottsligt syfte och att det har haft betydelse för i vilken utsträckning hans handlingar varit bindande för ICA.

d) I skiljedomen anges inte domskäl

Skiljenämndens domskäl avseende bevisningen och ICA:s genkärsmål är så knapphändiga att det kan likställas med att inga domskäl har angetts. Skiljenämnden har inte berört viss argumentation som varit bärande för utfallet i sak, bl.a. vad gäller rättsfrågorna avseende illojalitet. Skiljenämnden har i princip inte heller hänvisat till ett enda av ICA:s vittnen. Eftersom ärendet var av komplex natur och vittnens trovärdighet varit avgörande bör det presumeras att avsaknaden av domskäl har inverkat på utgången.

e) Skiljenämnden har brustit i sin materiella processledning

Skiljenämnden har ansett att flera materiella frågor eller ståndpunkter inte var tillräckligt utredda eller klarlagda (se punkterna 63, 70, 94, 116, 128–130 och 135 i skiljedomen). Skiljenämnden ansvarar dock för att leda den materiella processföringen och be parterna om klargöranden om och där skiljenämnden anser sig finna oklarheter. Med få undantag bad skiljenämnden dock inte om några klargöranden. Skiljenämnden har därmed brustit i sin materiella processledning, vilket berövat ICA möjligheten att utföra sin talan i behövlig eller skälig omfattning (24 § första stycket LSF och 23 § 2 i SCC-reglerna). Den bristande processledningen har skett utan ICA:s vållande och har sannolikt inverkat på utgången i målet.

BERGSALA

Yrkandet om ogiltigförklaring av skiljedomen

ICA:s rätt till en rättvis rättegång har inte kränkts. Skiljedomarna har inte varit partiska eller beroende i förhållande till Bergsalas ombud. Skiljenämndsalternativet har inte

varit ett projekt som de har deltagit i. Det finns inget uppdragsförhållande mellan initiativtagarna och de som erbjudit sina tjänster som skiljedomare. Initiativet innebar inte någon form av vinstdelning mellan de personer som förklarat sig beredda att anta uppdrag som skiljedomare och initiativtagare eller att någon skulle utföra tjänster åt en annan. För det fall att Skiljenämndsalternativet ska anses ge upphov till någon koppling mellan skiljedomarna och advokater vid Setterwalls Advokatbyrå är den att jämställa med ett medlemskap i en till yrket kopplad föreningsverksamhet och kan inte föranleda jäv. Skiljenämnden har tillämpat SCC Skiljeförfaranderegler vid handläggning av tvisten.

Skiljenämnden har inte förvägrat ICA en muntlig förhandling och parternas lika-behandling har garanterats. Partsautonomin har inte åsidosatts. Vad ICA har anfört till stöd för ogiltighet är inte heller i övrigt omständigheter som är uppenbart oförenliga med grunderna för rättsordningen i Sverige. Skiljedomen strider inte mot ordre public och utgör heller inte pactum turpe.

Yrkandet om upphävande av skiljedomen

Påståendet om att skiljenämnden har överskridit sitt uppdrag

Skiljenämnden har inte överskridit sitt uppdrag. Utgångspunkten för John Liangs agerande har varit den ostridiga uppgiften att han i vissa begränsade avseenden agerat för Bergsalas räkning, nämligen när det gäller leveranserna till ICA och returer från ICA. Den rättsliga etiketten "begränsad fullmakt" avser inte förhållandet till fabriken utan förhållandet mellan Bergsala och ICA. John Liangs ageranden avseende varuflöden och returer har inte haft betydelse för utgången i sak. Det är inte sannolikt att de omständigheter som åberopats till stöd för ett uppdragsöverskridande skulle ha ägt rum har inverkat på utgången i skiljemålet.

Påstådda handläggningsfel

Det har inte förekommit något fel i skiljenämndens handläggning som sannolikt inverkat på utgången i skiljemålet. Vid tiden för slutförhandlingen var det påbjudet och under alla omständigheter tillåtet att hålla förhandlingar i skiljeförfaranden med hjälp av tekniska lösningar. Skiljenämnden har haft mandat att besluta att slutförhandlingen

skulle hållas genom distansuppkoppling. Med hänsyn till föreliggande omständigheter måste handlägningsbeslutet anses ha varit lämpligt och i vilket fall inte oförsvarligt. ICA har inte nekats en ändamålsenlig slutförhandling.

Det är riktigt att skiljenämnden mot ICA:s vilja beslutade att, i enlighet med av parterna gemensamt beslutad tidsplan, genomföra slutförhandlingen i maj/juni 2020 och att skiljenämnden beslutade att hålla förhandlingen som ett distansmöte per videolänk samt att ICA efter beslutet begärde att förhandlingen skulle flyttas till augusti. De av ICA åberopade skälen för att flytta fram förhandlingen utgjorde inte något hinder för förhandlingens genomförande. Att förhandlingen genomfördes med distansuppkoppling är en konsekvens av att ICA utan giltigt skäl uppgett att part och ombud inte avsåg att närvara under förhandlingen. ICA hade kunnat delta fysiskt om ICA hade önskat. Om hovrätten skulle finna att genomförandet av förhandlingen genom distansuppkoppling utgör ett handlägningsfel har ICA i vart fall vållat förhandlingens digitala form och följaktligen felet.

Skiljenämndens beslut att hålla slutförhandlingen enligt utsatt tidsplan var lämpligt, trots ICA:s övriga invändningar avseende behov av ytterligare förhandlingsdag och tillgång till förundersökningsprotokoll. Det ICA angav utgjorde inte godtagbara skäl för att ställa in förhandlingen. Skiljenämndens beslut har i vilket fall inte varit oförsvarligt.

Parterna har fått lika möjligheter att i skälig omfattning utföra sin talan i skiljemålet och skiljeförfarandet har även i övrigt varit rättssäkert. Den omständigheten att Bergsalas förhörspersoner suttit tillsammans med Bergsalas ombud har inte medfört någon betydande fördel för Bergsala. I vart fall har ICA förlorat sin rätt att göra gällande detta som ett eventuellt handlägningsfel eftersom ICA inte invände mot förhållandet under skiljeförfarandet. Parterna har beretts tillfälle att utföra sin talan och lägga fram sin bevisning. De tekniska problem som ICA påstår har inträffat under slutförhandlingen hindrade inte ICA från att utföra sin talan på ett erforderligt sätt.

Skiljenämnden har beaktat samtliga omständigheter och bevisning som varit av betydelse för utgången i skiljemålet. Om hovrätten skulle finna att så inte är fallet har

ICA genom sin otydliga processföring vållat handläggningsfelet. Skiljenämnden har i domskälen redovisat vad den ansett vara bevisat på grund av vad som förekommit i skiljeförfarandet. Domskälen är inte förenade med sådana brister som utgör grund för att upphäva skiljedomen.

Skiljenämnden har inte brustit i sin materiella processledning på ett sätt som sannolikt påverkat utgången i skiljemålet. Att skiljenämnden i sina domskäl t.ex. angett att vissa omständigheter inte belysts eller är klarlagda har inte med skiljenämndens bristande processledning att göra. Slutsatserna grundas på skiljenämndens materiella prövning av bevisningen i målet som presenterats av parterna, som inte kan angripas genom klander.

UTVECKLING AV TALAN

ICA

I december 2019 flaggade ICA för att ett större genkärsmål skulle komma att ges in i skiljeförfarandet. Grunderna för kravet var den skada som ICA lidit. Skadan har samband med ett åtal mot bl.a. ICA:s tidigare produktchef Per Ekström för grovt tagande av muta och grov trolöshet mot huvudman. ICA presenterade genkärålet den 12 mars 2020.

Enligt tidsplanen skulle slutförhandlingen hållas i maj och juni 2020. Med anledning av covid-19 tog skiljenämnden den 20 mars 2020 initiativ till diskussioner om att flytta förhandlingen till hösten 2020. Parterna och skiljenämnden kom under en telefonkonferens den 27 mars 2020 överens om att sätta ut alternativa förhandlingsdagar i augusti. Den 21 april 2020 beslutade skiljenämnden att slutförhandlingen skulle genomföras med hjälp av starka digitala inslag redan i maj. ICA protesterade mot beslutet med hänvisning till smittorisker under pandemin och tveksamhet till att delta fysiskt i ett arrangemang av den aktuella omfattningen. Det var svårt att ordna fysiska möten mellan ombud och åberopade vittnen och interna åtgärder försvårades av restriktioner för resor inom ICA-organisationen.

Skiljenämnden beslutade den 24 april 2020 att inte ändra sitt tidigare beslut om att hålla slutförhandlingen i maj och juni. ICA meddelade skiljenämnden den 29 april 2020 att ingen från bolaget, vare sig ombud, företrädare eller förhörspersoner, skulle komma att närvara fysiskt vid slutförhandlingen.

Den 12 maj 2020 hölls ett digitalt planeringsmöte där ICA upprepade att bolaget inte kunde delta fysiskt vid slutförhandlingen och att digitala videoförhör med vittnen inte var lämpligt. Skiljenämnden beslutade samma dag att slutförhandlingen skulle genomföras i digital form den 25–29 maj och den 1 juni 2020.

Den 14 maj 2020 mottog ICA ett meddelande från chefsåklagare Leif Görts som beskrev hur Bergsala varit ett verktyg i Per Ekströms och John Liangs misstänka brottsliga ageranden och att förundersökningen skulle färdigställas i augusti 2020. Detta föranledde ICA att den 18 maj 2020 igen begära att förhandlingen skulle skjutas upp till augusti. ICA bad även om en ytterligare förhandlingsdag för att kunna lägga fram sin bevisning. Den 19 maj 2020 avslog skiljenämnden ICA:s begäran. Den 20 maj 2020 protesterade ICA mot beslutet.

Slutförhandlingen hölls den 25–29 maj och den 1 juni 2020 med ombud, huvudmän och förhörspersoner närvarande genom ljud- och bildöverföring. ICA:s ombud kunde, till skillnad från Bergsalas ombud, endast kommunicera med sin huvudman och förhörspersoner digitalt. Frågorna var komplexa till sin natur och 21 förhörspersoner hördes. Förhören avsåg olika personers agerande i förhållande till åtgärder som har varit kriminella. Därför har trovärdigheten hos förhörspersonerna varit av särskild betydelse. Under förhandlingen förekom vissa tekniska problem.

Lars Edlund och Emilia Lundberg har deltagit i projektet Skiljenämndsalternativet som utarbetats tillsammans med bl.a. Setterwalls advokatbyrå. Delägare vid byrån deltog i Skiljenämndsalternativet. Lars Edlund och Emilia Lundberg har gett sitt godkännande till ett pressmeddelande om tjänsten. Det finns dessutom anledning att anta att de har varit partiska då beslut fattades som låg i linje med den tjänst som Skiljenämndsalternativet var. ICA upptäckte detta i november 2020.

Göteborgs tingsrätt dömde den 8 oktober 2021 Per Ekström för grov trolöshet mot huvudman och grovt tagande av muta. Den person som utbetalat mutorna (John Liang) har starka kopplingar till Bergsala. Prissättningen på varor som sålts från Bergsala till ICA har tillkommit i form av ett kriminellt upplägg. Priserna har lagts till grund för Bergsalas yrkande som skiljenämnden biföll. Det är uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att fastställa betalningsskyldighet i ett avtalssammanhang som bygger på mutor och kriminellt beräknade provisioner.

Bergsala

Tidsplanen för skiljeförfarandet togs fram av parterna gemensamt. Hänsyn togs till att ICA avsåg att inkomma med ett omfattande motkrav. Bergsala tvingades att acceptera en kraftig tidsförskjutning av tidsplanen i förhållande till den sexmånadersfrist inom vilken skiljedomen enligt SCC-reglerna ska meddelas. Först i mars 2020 preciserade ICA sitt yrkande.

Parterna var överens om att slutförhandlingen skulle hållas i maj 2020. Först den 21 april 2020 begärde ICA att förhandlingen skulle flyttas. De skäl som angavs var vikten av fysiska förhör och att förberedelsearbetet försvårades på grund av pandemin. Den 29 april 2020 informerade ICA:s ombud om att varken ICA:s företrädare eller ombud avsåg att närvara fysiskt vid slutförhandlingen. ICA:s ombud gav i samband med det in ett läkarintyg av vilket det inte framgick att han var förhindrad att delta vid en fysisk förhandling, utan endast att det var av vikt för honom att följa Folkhälsomyndighetens rekommendationer om social distansiering. Detta hade kunnat tillgodoses vid en fysisk förhandling. Vid planeringsmötet den 12 maj 2020 klargjorde skiljenämnden att båda parter, med hänsyn till likabehandlingsprincipen, skulle närvara via länk. ICA invände inte mot att Bergsalas ombud skulle närvara tillsammans med Bergsalas förhörspersoner.

Skiljenämndens beslut att genomföra slutförhandlingen digitalt var en direkt följd av att ICA förklarade att företrädare och ombud inte avsåg att delta fysiskt på den inplanerade fysiska förhandlingen. ICA hade kunnat delta vid en fysisk förhandling om bolaget hade önskat. ICA avstod dock från den möjligheten.

Endast en vecka före slutförhandlingen begärde ICA ytterligare förhandlingstid. Det har inte framkommit att ICA avstått från någon bevisning till följd av att begäran inte kunde tillgodoses. Inte heller förhållandet att ICA inte fått tillgång till förundersökningsmaterialet utgjorde hinder mot förhandlingen. ICA har valt att föra sin talan med vetskap om att det fanns en risk att materialet inte skulle komma att bli offentligt före den inplanerade slutförhandlingen.

Den digitala förhandlingen har mött alla rimliga krav på rättssäkerhet. Såväl ICA som Bergsala har beretts tillfälle att på erforderligt sätt utföra sin talan och förebringa sin bevisning. ICA:s ombud har inte vid något tillfälle begränsats eller avbrutits. Det fanns inte några nämnvärda tekniska problem under slutförhandlingen. Alla förhör genomfördes utan problem. ICA har tillåtits att genomföra samtliga förhör som åberopats. ICA:s talan har i allt väsentligt inte bifallits av skiljenämnden eftersom ICA inte uppfyllt sin bevisbörda. De omständigheter som ICA anfört till grund för klander har inte haft någon inverkan på utgången.

Den rättsliga etiketten ”begränsad fullmakt” som skiljenämnden använt avseende John Liang, avser inte förhållandet till Pesita utan förhållandet mellan Bergsala och ICA. Skiljenämndens bedömning av John Liangs agerande avseende varuflöden och returerna har inte haft betydelse för utgången.

När det gäller påståendet om att Lars Edlund och Emilia Lundberg var jäviga finns det inte något uppdragsförhållande mellan initiativtagarna till skiljenämndsalternativet och de personer som erbjudit sina tjänster som skiljedomare.

Ingen av de båda dömda personerna i brottmålet har kopplingar till Bergsala. Brottmålsdomen saknar betydelse för hovrättens bedömning av skiljenämndens handläggning av skiljemålet.

UTREDNINGEN

ICA har åberopat skriftlig bevisning i form av bl.a. skiljedomen, e-postkorrespondens under skiljeförfarandet, ett läkarintyg, ett beslut under handläggningen i skiljeförfarandet, ett utlåtande från en åklagare, en brottmålsdom från Göteborgs tingsrätt den 8 oktober 2021 och en sammanställning av en värdekedja.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Inledning

Hovrätten tar till en början ställning till yrkandet om upphävande av skiljedomen på grund av uppdragsöverskridande eller handläggningsfel och därefter till yrkandet om att skiljedomen ska förklaras vara ogiltig.

Yrkandet om upphävande av skiljedomen

Har skiljenämnden överskridit sitt uppdrag?

En skiljedom ska helt eller delvis upphävas på talan av en part om skiljemännen har överskridit sitt uppdrag på ett sätt som sannolikt har inverkat på utgången (34 § första stycket 3 LSF). Bestämmelsen tar bl.a. sikte på den situationen att skiljenämnden har lagt en omständighet till grund för sin bedömning som inte har åberopats av parterna.

Av skiljedomen framgår att ICA under skiljeförfarandet gjorde gällande att Bergsala, John Liang och bolaget Pesita skulle betraktas som en enhet och att Bergsala ansvarade för eventuella oegentligheter eller andra skadestandsgrundande handlingar som kan ha förekommit mot ICA från Pesita. Dessa frågor prövas av skiljenämnden i punkterna 72–91 i skiljedomen. I punkten 83 berörs frågan om John Liangs koppling till Bergsala varit av sådan art att ett eventuellt brottsligt eller otillbörligt agerande från hans sida kunde medföra att Bergsala svarade för det. Skiljenämndens slutsats var att John Liang i fråga om varuflödet från Kina och returerna av varor agerade för Bergsalas räkning och att Bergsala i det avseendet svarade för honom samt att det närmast fick ses som att

han hade haft en fullmakt från Bergsala rörande dessa frågor. Han ansågs i övrigt inte ha agerat mot ICA beträffande bolagets varubeställningar.

Enligt hovrättens bedömning är det tydligt att skiljenämndens prövning tar sikte på ICA:s påstående om att John Liang agerade i Bergsalas namn och för Bergsalas räkning i kontakter med ICA (punkten 19 i skiljedomen), vilket skiljenämnden i huvudsak inte ansåg vara bevisat. Det förhållandet att skiljenämnden nämner att John Liang fick anses ha en fullmakt i vissa begränsade avseenden utgör en del i skiljenämndens rättsliga kvalificering av ICA:s påståenden i denna del. Det framgår inte att skiljenämnden har lagt någon omständighet till grund för sin bedömning som inte återopats av parterna. Det har alltså inte varit fråga om ett uppdragsöverskridande.

Har skiljenämnden vägrat att hållit en muntlig förhandling och har förfarandet inte varit rättsäkert?

Enligt 24 § LSF ska skiljemännen ge parterna tillfälle att i all behövlig omfattning utföra sin talan skriftligt eller muntligt. Inför avgörandet ska muntlig förhandling hållas om en part begär det och parterna inte har bestämt något annat. Enligt 21 § LSF ska skiljemännen handlägga tvisten opartiskt, ändamålsenligt och snabbt. De ska följa vad parterna har bestämt, om det inte finns något hinder mot det.

Enligt 23 § i SCC-reglerna får skiljenämnden handlägga skiljeförfarandet på det sätt som skiljenämnden anser är lämpligt med beaktande av SCC-reglerna och parternas överenskommelser. Skiljenämnden ska alltid handlägga skiljeförfarandet på ett opartiskt, effektivt och skyndsamt sätt som ger parterna lika möjligheter att i skälig omfattning utföra sin talan. Enligt 32 § i SCC-reglerna ska en förhandling hållas ("hearing" i den engelska översättningen) om en part begär det eller om skiljenämnden anser att det är lämpligt.

Det finns i LSF ingen definition av uttrycket muntlig förhandling. Av förarbetena framgår att bestämmelsen i 24 § LSF har sin bakgrund i regleringen i rättegångsbalken om parternas rätt till huvudförhandling i domstol och rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de

grundläggande friheterna (EKMR). Det framhålls att frågor om när förhandlingen ska hållas och hur den närmare ska utformas bör bestämmas av skiljemännen om parterna inte kan enas (se prop. 1998/99:35 s. 110 och 111).

Enligt 5 kap. 10 § rättegångsbalken får rätten under vissa förutsättningar besluta att den som ska delta vid ett sammanträde i domstol ska göra det genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring. Någon absolut rätt för en part att fysiskt få närvara vid en förhandling finns alltså inte i rättegångsbalken, utan det är domstolen som utifrån olika lämplighetsöverväganden har att pröva om så ska bli fallet.

Någon motsvarande bestämmelse finns inte i LSF. Med beaktande av bakgrunden till och syftet med bestämmelsen i 24 § LSF finns det dock skäl att även förstå den på så sätt att bestämmelsen är teknikneutral och i sig inte utesluter att en person som ska delta gör det genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring. Detsamma gäller bestämmelsen i 32 § i SCC-reglerna (se bl.a. Löf m.fl., *International Arbitration in Sweden*, 2021, s. 260 f., Calissendorf m.fl., *Stockholm Centre for Commercial Law, Årsbok XII*, s. 115 f., Ragnwaldh m.fl., *A Guide to the SCC Arbitration Rules*, 2020, s. 107 och 108, jfr dock Lindskog, *SvJT* 2021 s. 293, som har en annan uppfattning).

Om parterna inte enas om annat måste det anses ligga i skiljenämndens mandat att ta ställning till om deltagare vid en förhandling ska vara närvarande genom t.ex. ljud- och bildöverföring. Det förhållandet att en part motsätter sig sådan närvaro kan inte innebära något hinder mot detta. Skiljenämnden bör dock i varje enskilt fall göra en bedömning av om ett förfarande med digitala inslag är lämpligt. Vid bedömningen bör beaktas att parterna ska få tillfälle att i behövlig omfattning utföra sin talan samt att tvisten ska handläggas opartiskt, ändamålsenligt och snabbt (21 och 24 §§ LSF). De tekniska förutsättningarna måste möjliggöra en god kommunikation. För att skiljenämndens ställningstagande ska utgöra ett handläggningsfel får det vid en sammantagen bedömning inte framstå som oförsvarligt (jfr NJA 2019 s. 171 p. 40).

I fråga om skiljenämndens handläggning i detta fall framgår att skiljenämnden i samråd med parterna hade beslutat en tidsplan med slutförhandling den 25–29 maj och den 1 juni med reservdagar i augusti 2020. I april begärde ICA att förhandlingen skulle

flyttas till augusti på grund av covid 19-pandemin. ICA framhöll att det var viktigt att förhören kunde genomföras med förhörspersonerna fysiskt närvarande. Vidare anfördes att förberedelsearbetet komplicerades av att det var svårt att ordna fysiska möten mellan ombud och åberopade vittnen och att även andra interna åtgärder försvårades av bl.a. restriktioner från myndigheter och inom ICA-organisationen. Skiljenämnden avslog ICA:s begäran den 21 april 2020.

Sedan ICA begärt omprövning meddelade skiljenämnden den 24 april att det inte fanns skäl att ändra beslutet. ICA:s ombud anmälde den 29 april att ingen från ICA:s sida, vare sig ombud, företrädare eller förhörspersoner, skulle komma att närvara fysiskt utan endast digitalt. Vid ett videomöte den 12 maj bestämdes att även Bergsala skulle delta på distans tillsammans med sina förhörspersoner. Skiljenämnden noterade i enlighet med detta att förhandlingen skulle genomföras som ett distansmöte per videolänk och att skiljemännen skulle sitta tillsammans i den sedan tidigare bokade lokalen i Stockholm.

Av det som redovisats framgår att skiljenämndens beslut avsåg att den planerade slutförhandlingen våren 2020 inte skulle skjutas upp. Ställningstagandena innebar däremot inte parter eller förhörspersoner inte fick inställa sig fysiskt i den förbokade lokal där skiljenämnden skulle befinna sig under slutförhandlingen. Noteringen den 12 maj om närvaro per videolänk gjordes på grund av att ICA genom sitt ombud hade anmält att bolaget avsåg att delta på det sättet. Det har alltså inte varit så att skiljenämnden förvägrat ICA att delta fysiskt vid förhandlingen.

När det gäller genomförandet av förhandlingen i övrigt framgår att det var fråga om ett stort antal förhörspersoner. Skiljeförfarandet påkallades dock redan i maj 2019 och det fanns under våren 2020 ett starkt intresse av att skiljeförfarandet inte ytterligare skulle försenas. Därtill kommer att osäkerheten var stor när det gäller pandemins fortsatta utveckling. Varken det som ICA framförde om interna reserestriktioner inom bolaget, ombudets hälsa eller förundersökningen mot bl.a. Per Ekström kan anses ha utgjort hinder mot förhandlingen. Annat har inte framkommit än att de tekniska förutsättningarna var godtagbara, att parterna har kommit till tals och att de har haft möjlighet att kommunicera med varandra, skiljenämnden och åberopade förhörspersoner. ICA:s

begäran om en ytterligare förhandlingsdag framställdes i ett mycket sent skede. Det framgår inte att bolaget fick avstå från någon särskild bevisning på grund av skiljenämndens beslut att avslå begäran.

Sammantaget bedömer hovrätten att förfarandet har varit rättssäkert. Parterna har fått tillfälle att i behövlig omfattning utföra sin talan. Tvisten har handlagts opartiskt, ändamålsenligt och snabbt. Det har i detta avseende alltså inte förekommit något handläggningsfel.

När det gäller det förhållandet att Bergsalas representanter samt förhörspersoner under förhören satt tillsammans med Bergsalas ombud konstaterar hovrätten att ICA under skiljeförfarandet inte framförde någon invändning om detta utan att bolaget måste anses ha avstått från att göra gällande omständigheten till grund för yrkandet om upphävande av skiljedomen. Omständigheten är därför prekluderad (34 § andra stycket LSF).

Har skiljenämnden inte beaktat återopade omständigheter och bevisning?

Ett handläggningsfel enligt 34 § första stycket 7 LSF kan föreligga om skiljenämnden inte har beaktat en återopad omständighet eller ett återopat bevismedel (se NJA 2019 s. 171 p. 25 f.).

Skiljenämnden har i sin skiljedom bedömt att Bergsala inte har ansvarat för att kontrollera och konkurrensutsätta sina underleverantörer, att det inte finns rättsliga förutsättningar för att hålla Bergsala ansvarigt för eventuella otillbörliga handlingar av Per Ekström, John Liang eller Pesita och att det inte är visat att Bergsala har agerat otillbörligt mot ICA. ICA:s påstående om att skiljenämnden inte har beaktat återopade omständigheter i dessa delar får varken stöd av skiljedomen eller utredningen i övrigt. Tvärtom står det klart att omständigheterna har prövats under rubrikerna "Avtalsrelationen mellan Bergsala och ICA" och "Är Bergsala ansvarigt för handlande av Per Ekström, John Liang eller Pesita?". ICA:s påståenden om att skiljenämndens prövning inte har skett på ett godtagbart sätt tar snarast sikte på skiljenämndens materiella bedömning, vilket inte utgör laglig grund för upphävande av skiljedomen. Vidare

framgår att ICA:s genkätromål har prövats i de delar som har varit relevant för utgången.

När det gäller ICA:s påstående om att skiljenämnden inte har beaktat åberopad bevisning framgår det av skiljedomen att parterna gav in ett antal skrifter under skiljeförfarandet och att det vid slutförhandlingen hölls förhör med åberopade förhörspersoner. Annat har inte framkommit än att skiljenämnden har tagit del av den bevisning som ICA har åberopat. I skiljedomen redovisas vad som i olika avseenden har varit bevisat i målet i den mån det har varit relevant för avgörandet. Det förhållandet att skiljedomen inte innehåller närmare redogörelser för de ingivna skrifterna eller av vad förhörspersonerna har sagt utgör inget handläggningsfel.

Innehåller skiljedomen inte domskäl?

ICA:s påståenden i denna del tar sikte på att skiljenämnden inte har berört viss argumentation, bl.a. vad gäller påstådd illojalitet, och att skiljenämnden i princip inte har hänvisat till ICA:s vittnen.

Som redogjorts för ovan framgår det att skiljenämnden har redovisat vad den funnit bevisat på grund av vad som förekommit i skiljeförfarandet, i den mån det har varit relevant för utgången. Detta gäller även i fråga om påstådd illojalitet. Hovrätten konstaterar att domskälen inte är förenade med sådana brister som medför att grund för klander föreligger (jfr NJA 2009 s. 128).

Har skiljenämnden brustit i sin materiella processledning?

Som en övergripande princip i fråga om processledning gäller att det ankommer på skiljenämnden att verka för att parterna får en godtagbar möjlighet att utföra sin talan. Skiljenämnden ska leda förfarandet så att parternas rättsliga positioner blir adekvat bestämda. Det ska bl.a. vara klarlagt vad som yrkas och vilka rättsfakta som åberopas som grund för ett yrkande. Det ankommer dock på parterna att åberopa de rättsfakta som de vill att skiljenämnden ska beakta. Processledningsfel kan, i vart fall om felet är

av ett mer väsentligt slag, utgöra klandergrund (Lindskog, Skiljeförfarande, tredje uppl., 21 § avsnitt 6.1 och 34 § avsnitt 5.2.7).

ICA:s påståenden om att skiljenämnden har brustit i sin materiella processledning tar sikte på vissa formuleringar i skiljedomen. Det anges bl.a. att ICA inte närmare har belyst förhållanden före eller i samband med avtalets ingående som skulle motivera ett kommissionsliknande synsätt och att det inte närmare har berörts hur en överenskommelse med den av ICA påstådda procentsatsen skulle ha kommit till stånd (punkterna 63 och 70 i skiljedomen). När det gäller ICA:s krav för återkallade produkter framhålls att korrespondensen inte utvisar vilket underlag som översänts och vilka produkter som avses, att tjänstemännen inte hörts i förfarandet och att de närmare omständigheterna kring inköpen inte har berörts under förhandlingen (punkterna 128–130). I fråga om ICA:s krav på återbetalning av avbokningsavgift nämns att det är oklart huruvida Pesita behållit beloppen eller vidarebefordrat dem (punkten 135).

Enligt hovrättens bedömning står det klart att formuleringarna i skiljedomen tar sikte på skiljenämndens värdering av omständigheter och bevisning som ICA presenterade under skiljeförfarandet. Det har däremot inte framkommit att ICA:s talan har varit oklar på ett sådant sätt att skiljenämnden har haft att verka för ytterligare förtydliganden. Det har alltså inte varit fråga om något handläggningsfel i detta avseende.

Yrkandet om ogiltigförklaring av skiljedomen

Enligt 33 § första stycket 2 LSF är en skiljedom ogiltig om skiljedomen eller det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Av förarbetena framgår att bestämmelsen ska ges en snäv tillämpning. Det ska röra sig om höggradigt stötande fall. Det kan vara så att någon förpliktas att utföra en prestation som enligt svensk rättstradition inte lagligen bör kunna framtvingas. Det kan vidare handla om tvister rörande avtal som står i strid mot goda seder, t.ex. ett bestickningsavtal (se prop. 1998/99:35 s. 232 och NJA 2015 s. 438 p. 12).

När det gäller ICA:s påstående om att inköpsavtalet mellan parterna utgör s.k. pactum turpe och att Bergsala tillgodogjort sig vinster från ett grovt brottsligt upplägg framgår

det att Bergsala som grund för sitt yrkande i skiljeförfarandet åberopade att ICA under år 2017–2018 hade beställt varor av Bergsala till vissa priser som avtalats mellan parterna, att Bergsala hade levererat varorna och att ICA delvis inte hade betalat för varorna. Efter det att skiljedomen meddelats dömde Göteborgs tingsrätt den 8 oktober 2021 Per Ekström, tidigare produktchef vid ICA, för grov trolöshet mot huvudman och grovt tagande av muta. Ingen företrädare för Bergsala var tilltalad i målet. Det har inte framkommit något som talar för att företrädare för Bergsala varit inblandade i eller känt till den brottslighet som bl.a. Per Ekström dömts för. Det framgår inte heller att Bergsala skulle ha tillgodogjort sig vinster från något brottsligt upplägg som har samband med de avtal som ligger till grund för Bergsalas yrkande i skiljeförfarandet. Med hänsyn till detta kan skiljedomen inte anses röra avtal som står i strid mot goda seder och det är inte uppenbart att den strider mot grunderna för rättsordningen.

Att det föreligger en omständighet som kan rubba förtroendet för en skiljemans opartiskhet eller oberoende utgör en särskild grund för klander av skiljedomen (8 § och 34 § första stycket 6 LSF). En förutsättning för att skiljedomen ska kunna upphävas är att omständigheten har åberopats inom den s.k. klanderfristen i 34 § tredje stycket LSF. Det finns varken i förarbeten eller rättspraxis stöd för att en part som försummar fristen i stället skulle kunna få framgång med ett påstående om att skiljedomen är ogiltig på grund av jäv. En sådan möjlighet skulle vara ägnad att kringgå bestämmelserna om klander av en skiljedom (jfr Heuman, Skiljemannarätt, 2021, s. 602 och 603 där det hänvisas till viss utländsk praxis som tar sikte på vissa mycket speciella situationer). Hovrätten bedömer i enlighet med detta att ICA:s påstående om att två av skiljenämnden har deltagit i ett projekt benämnt skiljenämndsalternativet i sig inte kan innebära att skiljedomen är ogiltig.

Som redovisats ovan bedömer hovrätten att skiljenämnden inte har vägrat att hålla en muntlig förhandling och att förfarandet har garanterat parternas likabehandling. Parterna har fått tillfälle att i behövlig omfattning utföra sin talan och förfarandet strider inte mot principen om partsautonomi. Inte heller ICA:s påstående i dessa delar innebär att skiljedomen är ogiltig.

Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis bedömer hovrätten att varken skiljedomen eller det sätt på vilket den har tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Skiljedomen är alltså inte ogiltig. Det finns inte heller anledning att upphäva skiljedomen på grund av någon av de omständigheter som ICA har åberopat. Käromålet ska därför ogillas.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska ICA ersätta Bergsala för dess rättegångskostnader. Det yrkade beloppet är skäligt.

Övriga frågor

I fråga om den skriftliga bevisningen bör sekretessen bestå avseende de handlingar som anges i domslutet.

Det finns skäl att tillåta att domen överklagas (43 § andra stycket LSF).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga A

Överklagande senast 2022-07-28



I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson samt hovrättsråden Anne Kutteneuler, referent, och Sara Ulfsson.



Hur man överklagar hovrättens avgörande

Den som vill överklaga hovrättens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till hovrätten.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av hovrättens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar hovrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se