



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 16
Rotel 1601

DOM
2008-12-10
Stockholm

Aktbilaga 51 Sid 1 (11)

Mål nr
T 10321-06

KÄRANDE

Korsnäs Aktiebolag, 556023-8338,
801 81 Gävle

Ombud
Advokaterna Olof Nilsson och Ola Hansson,
Box 7761, 103 96 Stockholm

SVARANDE

AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad, 556016-9095,
c/o Fortum Markets
115 77 Stockholm

Ombud
Advokaten Bengt Sjövall,
Box 1711, 111 87 Stockholm

SAKEN

Klander av skiljedom

KLANDRAT AVGÖRANDE

Skiljedom meddelad i Stockholm den 29 september 2006

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten avvisar Korsnäs Aktiebolags yrkande om att skiljedomen ska upphävas i den del den avser ersättning till Bo G. H. Nilsson.
2. Hovrätten lämnar Korsnäs Aktiebolags käromål i övrigt utan bifall.
3. Korsnäs Aktiebolag ska ersätta AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad dess rättegångskostnader i hovrätten med 615 142 kr, varav 615 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.

Dok.Id 795405

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

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

Telefax
08-561 675 29

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Den 29 september 2006 meddelades en skiljedom i Stockholm med anledning av en tvist mellan AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad (i fortsättningen Fortum) och Korsnäs Aktiebolag (i fortsättningen Korsnäs). Fortum företrädde i skiljetvisten av ombud från Mannheimer Swartling Advokatbyrå (i fortsättningen MSA). I maj/juni 2005 utsåg Fortum advokaten Bo G. H. Nilsson till skiljeman. Korsnäs utsåg advokaten Lars Söderqvist till skiljeman. Tillsammans utsåg de rådmannen Ingemar Persson till tredje skiljeman och ordförande i skiljenämnden.

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Korsnäs har yrkat att hovrätten upphäver den mellan parterna den 29 september 2006 meddelade skiljedomen, såväl i huvuddelen som i fråga om kostnaderna och ersättningen till Bo G. H. Nilsson (punkterna 1 – 3 och 4 b i domslutet).

Fortum har bestritt bifall till käromålet.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

GRUNDER FÖR TALAN

Korsnäs

Det har förelegat omständigheter som kunnat rubba förtroendet för den av Fortum utsedde skiljemannens, Bo. G. H. Nilsson, opartiskhet. Skiljedomen ska därför upphävas (8 § första stycket och 34 § första stycket 5 lagen, 1999:116, om skiljeförfarande). Eftersom den ersättning som har betalats till Bo. G. H. Nilsson har varit onyttig för Korsnäs, ska skiljedomen undanröjas även i fråga om fastställande av ersättning till honom.

Fortum

Det har inte förelegat någon omständighet som kunnat rubba förtroendet för Bo G. H. Nilssons opartiskhet. Det saknas därför grund för att upphäva skiljedomen. Om hovrätten finner att skiljedomen ska upphävas, överlämnas det till rätten att ta ställning till om ett undanröjande även kan avse den del av skiljedomen som avser fastställande av ersättning till Bo G. H. Nilsson.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Parterna har till utveckling av sin talan anfört bl.a. följande.

Korsnäs

Bo G. H. Nilsson har under en tid av tre år räknat fram till maj/juni 2005, då han utsågs till skiljeman i tvisten mellan Fortum och Korsnäs, haft 25 skiljeuppdrag, varav fem uppdrag som skiljeman i tvister där någon av parterna har varit företräd av ombud från MSA, dvs. den advokatbyrå som företrädde Fortum i skiljeförfarandet. Förutom uppdraget som partsutsedd skiljeman i tvisten mellan Fortum och Korsnäs, har Bo G. H. Nilsson vid ytterligare två tillfällen haft uppdrag som skiljeman och varit utsedd av part som företrätts av ombud från MSA. Därutöver har han vid två tillfällen utsetts som ordförande i skiljenämnd där en av skiljemännen har varit vald av part som företrätts av ombud från MSA, varvid MSA indirekt kunnat påverka valet av Bo G. H. Nilsson som ordförande. Enligt IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (i fortsättningen IBA-reglerna), som speglar en internationell standard på området, utgör detta omständigheter som kan minska förtroendet för skiljemannens opartiskhet. Av 8 § andra stycket lagen om skiljeförfarande framgår att redan en omständighet som kan rubba förtroendet för skiljemannens opartiskhet är tillräcklig för jäv ska uppkomma. Med ett objektiva synsätt har det redan genom de angivna fem uppdragen förelegat omständigheter som typiskt sett varit ägnade att rubba förtroendet för Bo G. H. Nilssons opartiskhet.

Därtill kommer att Bo G. H. Nilsson inför och under skiljeförfarandet har underlåtit att upplysa Korsnäs om de nämnda uppdragen, trots att det av 9 § lagen om skiljeförfarande och IBA-reglerna följer att en skiljeman är skyldig att uppge alla omständigheter som kan ha betydelse för jävsbedömningen. Bo G. H. Nilsson har genom sitt agerande betagit Korsnäs möjligheten att framställa invändning mot honom som skiljeman, vilket i sig rubbar förtroendet för hans opartiskhet. Bo G. H. Nilssons underlåtenhet att upplysa om sin koppling till MSA utgör en tillkommande omständighet som visar att han inte varit opartisk.

Sedan skiljedomen hade meddelats kom det till Korsnäs kännedom att Bo G. H. Nilsson under de senaste åren möjligen hade fått flera uppdrag som skiljeman från MSA. Korsnäs kontaktade därför Bo G. H. Nilsson och bad att få närmare upplysningar om de uppdrag han haft. Bo G. H. Nilssons svar var i viss mån undvikande och begränsades till en felaktig period. Dessutom vägrade Bo G. H. Nilsson att lämna ytterligare information som kunde vara relevant för bedömningen av jävsfrågan. Bo G. H. Nilssons agerande i denna del utgör en efterkommande omständighet som utgör ytterligare skäl för att på objektiva grunder ifrågasätta Bo G. H. Nilssons opartiskhet.

Slutligen åberopas att Bo G. H. Nilsson under en tioårsperiod räknad från skiljeuppdragets början har haft ytterligare ett okänt antal uppdrag som skiljeman, vilka haft sin grund i hans kontakter med MSA. Som exempel kan nämnas att han i september 2001, dvs. tre år och åtta månader före det att han valdes som skiljeman i den nu aktuella skiljetvisten, utsågs som skiljeman av en part som företrädde av ombud från MSA. Även dessa skiljeuppdrag åberopas till stöd för påståendet om Bo G. H. Nilssons bristande opartiskhet.

Fortum

Det är riktigt att Bo G. H. Nilsson under de tre år som föregick uppdraget som skiljeman i tvisten mellan Fortum och Korsnäs hade 25 skiljemannauppdrag. Förutom i den aktuella skiljetvisten, som inte är relevant för den bedömning som nu ska göras, deltog

ombud från MSA i fem av dessa skiljemål. I ett fall utsågs Bo G. H. Nilsson av motparten till den part som hade ombud från MSA och i två fall utsågs han av part med ombud från MSA. I två fall valdes han som ordförande av de partsutsedda skiljemännen. De två uppdragen som ordförande är inte heller relevanta i sammanhanget, eftersom uppdrag som ordförande i skiljenämnd inte kan grunda jäv. Bo G. H. Nilsson var alltså inte jävig enligt IBA-reglerna, som inte är bindande men som kan tjäna till vägledning vid jävsbedömningen.

Den 4 oktober 2005, dvs. först sedan skiljedomen hade meddelats, fick Bo G. H. Nilsson ett antal frågor från Olof Nilsson angående sina tidigare uppdrag som skiljeman. Bo G. H. Nilsson vägrade inte att besvara Olof Nilssons frågor utan lämnade de uppgifter som han själv tyckte var relevanta i sammanhanget.

Fortum känner inte till hur många skiljemannauppdrag Bo G. H. Nilsson hade under de tio år som föregick hans uppdrag som skiljeman i tvisten mellan Fortum och Korsnäs. Emellertid kan inte endast antalet uppdrag som partsutsedd skiljeman räknas. Vid den helhetsbedömning som ska göras måste även beaktas att Bo G. H. Nilsson inte har varit beroende av att få uppdrag som skiljeman av de parter som företrätts av ombud från MSA. Slutsatsen blir därför att det inte har förelegat någon omständighet som har kunnat rubba förtroendet för Bo G. H. Nilssons opartiskhet och att han därmed inte har varit skyldig att upplysa Korsnäs om sina tidigare skiljeuppdrag.

BEVISNING

I hovrätten har vittnesförhör hållits på Korsnäs begäran med Bo G. H. Nilsson och professorn Erik Nerep samt på Fortums begäran med professorn emeritus Jan Ramberg.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

En talan som rör ersättning till en skiljeman ska väckas vid tingsrätten och riktas mot den berörde skiljemannen (se 41 § lagen om skiljeförfarande). Det yrkande som Kors-

näs har framställt och som rör ersättningen till Bo G. H. Nilsson kan alltså inte tas upp till prövning i detta mål. Korsnäs yrkande i den delen ska därför avvisas.

Enligt 8 § första stycket lagen om skiljeförfarande ska en skiljeman vara opartisk. I paragrafens andra stycke anges typexempel på omständigheter som alltid ska anses kunna rubba förtroendet för skiljemannens opartiskhet. Av 9 § framgår att den som ombeds att åta sig ett uppdrag som skiljeman genast ska upplysa parterna och övriga skiljemän om alla omständigheter som enligt 8 § kan tänkas hindra honom eller henne från att vara skiljeman. Om en skiljeman på grund av någon omständighet som anges i 8 § har varit obehörig, ska skiljedomen enligt 34 § första stycket 5 efter klander helt eller delvis upphävas på talan av en part. Detsamma gäller om en skiljeman inte har uppfyllt det grundläggande kravet, som framgår av 7 §, att han eller hon ska råda över sig själv och sin egendom.

Den svenska skiljemannalagstiftningen vilar alltså på grundtanken att samtliga skiljemän, även de partsutsedda, ska vara opartiska. Mot bakgrund av att sådana fel i ett skiljeförfarande som avser bevisvärdering eller rättstillämpning inte kan leda till att en skiljedom hävs, ställs det höga krav på skiljemännens objektivitet och opartiskhet. Det innebär att om det i ett visst fall föreligger en omständighet som typiskt sett leder till att en skiljeman inte kan anses opartisk, får den tilltänkte skiljemannen inte delta i skiljeförfarandet, även om det saknas skäl att anta att han vid handläggningen eller avgörandet av målet faktiskt kommer att låta sig påverkas av sitt förhållande till den ena parten.

Kravet att en skiljeman med ett objektivt synsätt ska vara opartisk påverkas inte av det förhållandet att skiljeförfarandet har avslutats och att skiljedom redan har meddelats i tvisten. Om den omständighet som rubbar förtroendet för skiljemannens opartiskhet blir känd först sedan skiljedom har meddelats, kan skiljedomen upphävas efter klander, trots att det inte finns något stöd för slutsatsen att skiljemannen har agerat partiskt i skiljetvisten.

Bestämmelser med huvudsakligen samma innebörd som de nu angivna finns bl.a. i IBA-reglerna, som Korsnäs har hänvisat till. Dessa regler, liksom övriga inhemska och internationella reglementen inom det skiljerättsliga området, tjänar som viktig vägledning för advokater och skiljemän och har även viss betydelse som bakgrunds-material vid den prövning som hovrätten nu har att göra med tillämpning av bestämmelserna i lagen om skiljeförfarande.

Korsnäs har särskilt hänvisat till punkten 3.3.7 i IBA-reglerna. Av den bestämmelsen, sammanställd med övriga punkter i IBA-reglerna, framgår att den omständigheten att en skiljeman under de senaste tre åren har fått fler än tre skiljeuppdrag från samma advokat eller advokatbyrå, ur parternas synvinkel kan ge upphov till befogad tvekan i fråga om skiljemannens opartiskhet eller oberoende. Skiljemannen är därför skyldig att upplysa parterna om det uppstår en sådan situation. Av IBA-reglerna framgår vidare (avdelning II punkten 5) att det förhållandet att en skiljeman har underlåtit att upplysa parterna om en jävsgrundande omständighet, vid en efterföljande prövning inte i sig leder till slutsatsen att skiljemannen inte har varit opartisk utan att endast de omständigheter som han eller hon inte avslöjat kan leda till en sådan slutsats. Därutöver kan nämnas att det av IBA-reglerna (avdelning II punkterna 6 och 7) följer att treårsfristen är ungefärlig och att en skiljeman inte har någon skyldighet att upplysa parterna om sådana skiljemannauppdrag som faller utanför denna tidsfrist.

Korsnäs har i första hand gjort gällande att Bo G. H. Nilsson under en tid av tre år räknat fram till maj/juni 2005, då han utsågs till skiljeman i tvisten mellan Fortum och Korsnäs, haft fem uppdrag som skiljeman i tvister där någon av parterna har varit företrädd av ombud från MSA och att det mot den bakgrunden, och med tillämpning av de principer som kommit till uttryck i IBA-reglerna, förelegat omständigheter som typiskt sett varit ägnade att rubba förtroendet för Bo G. H. Nilssons opartiskhet. Fortum har vitsordat att Bo G. H. Nilsson haft de angivna fem skiljemannauppdragen men invänt att de två uppdragen som ordförande i skiljenämnd och uppdraget som partsutsedd skiljeman i tvisten mellan Fortum och Korsnäs inte är relevanta för den jävsprövning som nu ska göras.

En förutsättning för att en skiljedom ska upphävas med stöd av 34 § första stycket 5 lagen om skiljeförfarande är att en skiljeman *har varit* obehörig. Av detta följer att frågan om Bo G. H. Nilsson har varit obehörig som skiljeman i tvisten mellan Fortum och Korsnäs ska prövas med hänsyn tagen endast till de skiljemannauppdrag som han hade haft innan han utsågs till skiljeman i den tvisten.

Den som är ordförande i en för tillfället upprättad skiljenämnd har, med visst undantag (se 15 § lagen om skiljeförfarande), fått sitt uppdrag av de två partsutsedda skiljemännen, som varit eniga i sitt val av ordförande. Även om en partsutsedd skiljeman i regel brukar låta den part som utsett honom eller henne lämna synpunkter i ordförande-frågan och parterna därför i praktiken kan ha ett visst inflytande i den frågan, kan det enligt hovrättens mening inte komma i fråga att vid prövningen av om en skiljeman har varit opartisk beakta tidigare uppdrag som ordförande i skiljenämnd.

Utgångspunkten för prövningen av jävsfrågan är därmed att Bo G. H. Nilsson under den treårsperiod som föregått uppdraget som skiljeman i tvisten mellan Fortum och Korsnäs vid två tillfällen har utsetts till skiljeman av part som företrätts av ombud från MSA. Eftersom det enligt IBA-reglerna för jäv förutsätts att en skiljeman under den angivna tidsperioden har fått fler än tre uppdrag, dvs. lägst fyra uppdrag, från samma advokat eller advokatbyrå, saknas det förutsättningar att med hänvisning till dessa regler anse att Bo G. H. Nilsson har varit obehörig att delta i skiljetvisten mellan Korsnäs och Fortum.

Korsnäs har vidare gjort gällande att Bo G. H. Nilssons underlåtenhet att, i strid med vad som föreskrivs i 9 § lagen om skiljeförfarande, upplysa om sin koppling till MSA utgör en tillkommande omständighet som visar att han inte varit opartisk. Korsnäs har även hänvisat till Bo G. H. Nilssons agerande i anslutning till att Korsnäs ombud, efter det att skiljedomen hade meddelats, ställde vissa frågor om hans tidigare uppdrag som skiljeman.

Som anförts gäller som förutsättning för att en skiljedom ska upphävas med stöd av 34 § första stycket 5 lagen om skiljeförfarande att en skiljeman på grund av någon om-

ständighet som anges i 7 § eller 8 § har varit obehörig. Av paragrafens ordalydelse följer att varken efterföljande omständigheter som har inträffat först sedan skiljedomen har meddelats eller ett åsidosättande av den upplysningsplikt som regleras i 9 § lagen om skiljeförfarande kan leda till att skiljedomen upphävs av det skälet att en skiljeman har varit obehörig.

Korsnäs har slutligen till stöd för påståendet om Bo G. H. Nilssons bristande opartiskhet åberopat att han under den tioårsperiod som föregått uppdraget som skiljeman i tvisten mellan Korsnäs och Fortum haft ytterligare ett okänt antal uppdrag som skiljeman, vilka haft sin grund i hans kontakter med MSA.

Bo G. H. Nilsson har berättat att han under tiden den 22 juni 1995 – 29 september 2006 hade 114 uppdrag som partsutsedd skiljeman, varav ett uppdrag som skiljeman i tvisten mellan Fortum och Korsnäs och ett uppdrag som mottogs år 2006, dvs. efter den tidpunkt då han utsågs till skiljeman i den nämnda tvisten. Bo G. H. Nilsson har alltså haft 112 uppdrag som skiljeman under den tioårsperiod som föregått den nu aktuella skiljetvisten. Av de 114 uppdrag som Bo G. H. Nilsson redovisat har 13 kommit från part som företrätts av ombud från MSA. Ett av dessa fall är uppdraget som skiljeman i tvisten mellan Fortum och Korsnäs. Utgångspunkten för prövningen är alltså att Bo G. H. Nilsson under den relevanta tioårsperioden har haft 112 uppdrag som skiljeman och att tolv av dessa uppdrag har lämnats av part som företrätts av ombud från MSA.

Det kan med fog misstänkas att en skiljeman, som regelbundet får uppdrag av parter som företräds av ombud från en och samma advokatbyrå, vid fullgörandet av sitt uppdrag i skiljetvisten inte alltid förmår att bortse från sitt eget ekonomiska intresse av att i framtiden få ytterligare uppdrag som härrör från denna advokatbyrå. Det förhållandet att en viss advokatbyrå ofta medverkar till att en skiljeman får uppdrag kan därför skada förtroendet för dennes obundenhet. Emellertid kan inte antalet uppdrag från part med ombud från en och samma advokatbyrå vara ensamt avgörande för frågan om en skiljeman har varit obehörig att delta i en skiljetvist. Frågan om det förelegat förhållanden som kunnat rubba förtroendet för skiljemannens opartiskhet får i stället prövas

efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter. Vid denna bedömning kan bl.a. beaktas om skiljemannen har fått skiljeuppdrag bara från den ifrågavarande advokatbyrån och om de uppdrag han fått därifrån utgör en större eller mindre del av hans verksamhet som skiljeman. Av betydelse är även om det är en och samma advokat som har medverkat till att skiljemannen har fått skiljeuppdrag. (Se Stefan Lindskog, Skiljeförfarande. En kommentar, s. 453 not 68).

Bo G. H. Nilsson har berättat följande om sina arbetsförhållanden. Han är delägare i RydinCarlsten Advokatbyrå och förestår byråns processavdelning. Byrån har 15 delägare och rörelseöverskottet delas mellan alla delägarna. Hans specialitet är skiljeförfaranden och han arbetar både som ombud och skiljeman. Lönsamhetsmässigt är uppdragen som ombud de mest intressanta. Han får regelmässigt skiljeuppdrag från olika advokater vid ca tio större advokatbyråer, bl.a. MSA, men känner sig inte beroende av någon viss advokatbyrå. På grund av sin arbetssituation måste han ofta avstå från att åta sig uppdrag som skiljeman.

Under den relevanta tioårsperioden har en betydande andel, nästan tio procent, av Bo G. H. Nilssons uppdrag som partsutsedd skiljeman haft anknytning till ombud från MSA. Den övervägande delen av hans uppdrag som skiljeman har emellertid kommit från andra advokatbyråer än MSA. När det gäller uppdragen med anknytning till MSA har det inte kommit fram att det är en och samma advokat, eller ett fåtal advokater, vid MSA som har företrätt de parter som utsett honom till skiljeman. Av betydelse är också att det av Bo G. H. Nilssons uppgifter följer att han inte synes ha varit i egentlig mening ekonomiskt beroende av att få skiljemannauppdrag från de parter som företrätts av ombud från MSA. Med hänsyn till det anförda anser hovrätten, vid en sammantagen bedömning, att det objektivt sett inte har förelegat omständigheter som kunnat rubba förtroendet för Bo. G. H. Nilssons opartiskhet. Korsnäs käromål ska därför lämnas utan bifall.


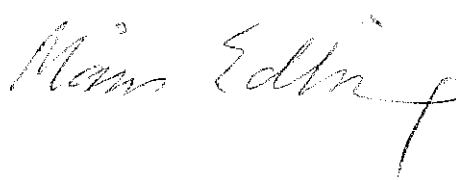
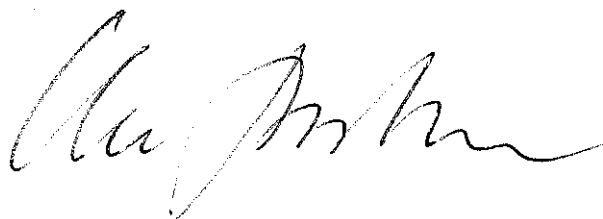
Vid denna utgång ska Korsnäs ersätta Fortums rättegångskostnader i hovrätten. Fortum har yrkat ersättning med 615 142 kr, varav 615 000 kr för ombudsarvode

(197 timmars arbete) och 142 kr för utlägg. Korsnäs har medgett begärd ersättning för utlägg. Beträffande yrkad ersättning för ombudsarvode har Korsnäs vitsordat ett belopp om 400 000 kr, motsvarande Korsnäs eget ersättningsyrkande. Hovrätten anser att det av Fortum begärda beloppet avseende ombudsarvode får anses skäligt.

Hovrätten anser att klanderområdet rymmer frågor där det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av Högsta domstolen. Hovrätten tillåter därför att domen överklagas (se 43 § andra stycket lagen om skiljeförfarande).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga

Överklagande senast 2009-01-07



I avgörandet har deltagit hovrättsråden Christina Jacobsson, referent, Måns Edling och Maj Johansson. Enhälligt.

2006 -12- 2 8

SKILJEDOM

BILAGA |

Meddelad i Stockholm den 29 september 2006 i nedanstående skiljeärende

PÅKALLANDE OCH MOTPART

AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad, 556016-9095
c/o Fortum Markets
115 77 STOCKHOLM

Ombud: Advokaterna Magnus Wallander, Bengt Sjövall och
William McKechnie
Mannheimer Swartling Advokatbyrå
Box 1711, 111 87 STOCKHOLM

PÅKALLANDE OCH MOTPART

Korsnäs AB, 556023-8338
801 81 GÄVLE

Ombud: Advokaten Olof Nilsson, Advokatfirman Cederquist KB,
Box 1670, 111 96 STOCKHOLM
Advokaten Ola Åhman, Roschier Advokatbyrå AB
Box 7358, 103 90 STOCKHOLM

SAKEN

Fordran

SKILJENÄMND

Rådmannen Ingemar Persson, ordförande, samt advokaterna Bo G. H. Nilsson
och Lars Söderqvist
Skiljenämndens sekreterare: hovrättsassessorn Jonas Bäckstrand

INLEDNING

Den 27 maj 1993 träffade AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad (Fortum) och Korsnäs AB (Korsnäs) ett avtal om elleverans, bilaga A (Leveransavtalet), enligt vilket Fortum förband sig att tillhandahålla, och Korsnäs att ta emot, leverans av el vid högspänning. Enligt Leveransavtalet skulle avgifterna för leveransen av el under perioden den 1 juli 1993 till den 31 december 1997 beräknas enligt avgiftsvillkor som fogades till avtalet (Avgiftsvillkoren), bilaga B. Till Leveransavtalet bifogades även allmänna villkor för elleverans vid högspänning EL AV-H-88 (Allmänna avtalsvillkor, bilaga C). Enligt Leveransavtalet p. 1 gäller de Allmänna avtalsvillkoren för elleverans mellan Fortum och Korsnäs.

Under år 1996 skedde två skattehöjningar på el. Fortum har under åberopande av de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 krävt ersättning av Korsnäs för dessa skattehöjningar. Korsnäs har å sin sida gjort gällande att avtalet inte ger Fortum rätt att debitera Korsnäs för skattehöjningarna.

Parterna har i särskilt skiljeavtal i juni 2005 överenskommit att tvisten avseende frågan vem av parterna som vid tillämpning de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 sammanställd med bestämmelserna i villkorsbilagan skall svara för vissa tillkommande energiskatter m.m. skall prövas av skiljenämnd.

Fortum har påkallat skiljeförfarande och utsett advokaten Bo G. H. Nilsson till skiljeman. Sedan Korsnäs till skiljeman utsett advokaten Lars Söderqvist har de båda partsutsedda skiljemännen till tredje skiljeman och skiljenämndens ordförande utsett rådmannen Ingemar Persson. Hovrättsassessorn Jonas Bäckstrand har biträtt nämnden varvid hans ersättning må fastställas i samma ordning som för skiljenämnden.

Efter skriftväxling har slutförhandling med upptagande av muntlig bevisning ägt rum den 19 juni 2006 i Stockholm.

PARTERNAS TALAN

YRKANDEN

Fortum har yrkat att skiljenämnden skall förplikta Korsnäs att betala 23 273 717 kr 80 öre jämte ränta enligt 5 § D i Leveransavtalet på - 1 097 368 kr 46 öre från den 2 februari 1997,

- 2 248 326 kr 48 öre från den 21 mars 1997,
 - 2 009 368 kr 43 öre från den 23 april 1997,
 - 1 829 895 kr 14 öre från den 11 juni 1997,
 - 2 072 829 kr 53 öre från den 23 juni 1997,
 - 1 997 746 kr 37 öre från den 23 juli 1997,
 - 2 007 741 kr 78 öre från den 25 augusti 1997,
 - 2 068 048 kr 22 öre från den 26 september 1997,
 - 2 052 388 kr 02 öre från den 23 oktober 1997,
 - 2 120 950 kr 11 öre från den 21 november 1997,
 - 1 653 304 kr 93 öre från den 29 december 1997 och på
 - 2 115 753 kr 30 öre från den 28 januari 1998
- allt till dess betalning sker.

Korsnäs har bestritt Fortums talan men vitsordat yrkat belopp jämte ränta såsom skäligt i och för sig samt för egen del yrkat att Fortum förpliktas att betala 21 844 249 kr jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från och med den 3 mars 2005 till dess betalning sker.

Fortum har bestritt Korsnäs yrkande men vitsordat att Korsnäs år 1996 betalat det yrkade beloppet till Fortum samt vitsordat av Korsnäs yrkad ränta.

Part har yrkat förpliktande för motpart att betala ersättning för kostnader för förfarandet jämte ränta enligt 6 § räntelagen och att parterna emellan slutligt svara för skiljenämndens arvoden och kostnader.

GRUNDER

Fortum

Enligt Leveransavtalet den 27 maj 1993 mellan Fortum och Korsnäs om elleverans skulle avgifterna för elleverans under perioden den 1 juli 1993 till den 31 december 1997 beräknas enligt Avgiftsvillkoren. Till avtalet fogades även de Allmänna avtalsvillkoren. Enligt Leveransavtalet p.1 gäller de Allmänna avtalsvillkoren mellan Fortum och Korsnäs.

Under år 1996 skedde två skattehöjningar på el. Fortum har krävt ersättning för skattehöjningarna från Korsnäs enligt de Allmänna avtalsvillkoren p. 27, men Korsnäs har motsatt sig att betala. De Allmänna avtalsvillkoren p. 27 avser förändrade kostnader för leverantören och har följande lydelse.

”27. Särskilda kostnadsändringar

Om leverantörens kostnader för leveransen skulle ändras genom särskild skatt eller av myndighet föreskriven avgift eller genom ny eller ändrad lagstiftning eller förordning eller genom annan åtgärd från det allmännas sida skall avgifterna justeras i enlighet med kostnadsändringen om hänsyn inte tagits härtill vid bestämning av avgifterna i avtalet.”

Skatt på produktion av el introducerades år 1982. Sådan skatt erlaggs av producenten. Produktionsskatten höjdes den 1 januari 1996 så att den kom att uppgå till i genomsnitt 1,88 öre / kWh och den höjdes ytterligare den 1 september samma år, till i genomsnitt 2,78 öre / kWh. Skattehöjningarna ökade Fortums kostnader för leverans av el till Korsnäs.

Till följd av skattehöjningarna justerades avgifterna enligt Leveransavtalet i enlighet med de Allmänna avtalsvillkoren p. 27. Den kostnadsändring som orsakades av den ökade produktionsskatten skulle enligt p. 27 bäras av Korsnäs, som också betalade den begärda compensationen under år 1996. Från och med den 1 januari 1997 upphörde dock Korsnäs, under åberopande av att de ökade produktionsskatterna skulle bäras av energiproducenten, att betala den del av avgifterna enligt Leveransavtalet som innebar ersättning för ökad produktionsskatt.

Korsnäs har således ersatt Fortum för kostnadsändringar under år 1996 till följd av produktionsskattehöjningarna. Den uppfattning om avtalets innebörd som nu redovisats svarar därför också mot den gemensamma partsviljan vid avtalets ingående. Korsnäs har däremot inte kompenserat Fortum för ökade kostnader under år 1997. Produktionsskattehöjningarna under år 1997 ökade Fortums kostnader för elleverans till Korsnäs med 23 273 717 kr 80 öre, vilket belopp Korsnäs därför är skyldigt betala.

Det yrkade beloppet fakturerades månadsvis under år 1997. Vid försenad betalning utgår dröjsmålsränta enligt Leveransavtalet § 5 D.

Såvitt avser Korsnäs yrkande avseende återbetalning har Fortum haft rätt att debitera Korsnäs det angivna beloppet (21 844 249 kr), som avser de kostnadsändringar Fortum drabbades av under år 1996 till följd av skattehöjningar.

Korsnäs har, såvitt Fortum känner till, aldrig vid betalningen av avgifterna reserverat sig mot tillämpligheten av de Allmänna avtalsvillkoren p. 27, på de grunder som Korsnäs åberopar i detta förfarande.

Om det skulle anses att avtalet inte innefattat någon skyldighet för Korsnäs att betala de erlagda beloppen, bestrider Fortum återbetalningsskyldighet på den grund att beloppen av Fortum uppburits och förbrukats i god tro.

Korsnäs

Fortum har enligt avtalet den 27 maj 1993 inte ägt rätt att debitera Korsnäs för den höjning av produktionsskatten på elkraft som beslutades av riksdagen, vilken debitering svarar mot det av Fortum yrkade beloppet och räntan.

Fortum har vidare, utan stöd i avtalet, dvs. felaktigt och utan grund, debiterat Korsnäs med 21 844 249 kr, vilket belopp Korsnäs erlagt under reservation varför Fortum är skyldigt att återbetala beloppet. Korsnäs har den 3 februari 2005 krävt återbetalning av det felaktigt debiterade beloppet jämte ränta. Fortum har inte återbetalat beloppet.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Fortum

Skatter på produktionen av el ingår i de avgifter, dvs. det pris, som skall betalas av Korsnäs i enlighet med Avgiftsvillkoren andra stycket. Av formuleringen att avgifterna inkluderar "samtliga avgifter exklusive energiskatt, moms och andra avgifter som av staten kan påföras elförbrukningen", följer att avgiften är angiven som ett nettopris, exklusive skatter, på förbrukningen, dvs. konsumtion, av el. Sådana skatter skall betalas av köparen och det är därför naturligt att de inte är inkluderade i det pris som säljaren tar ut.

Övriga avgifter är däremot enligt Avgiftsvillkoren inkluderade i priset. Det innebär att bl.a. skatter på produktionen av el utgör en del av priset, något som är följdriktigt, då sådana skatter innebär en kostnad för leverantören. Vad gäller frågan om förändringar i produktionsskatten skall påverka priset eller inte har man att undersöka vad de Allmänna avtalsvillkoren föreskriver.

De Allmänna avtalsvillkoren p. 27 föreskriver att för det fall leverantörens kostnader för elleverans ändras genom bl.a. särskild skatt eller genom ny eller ändrad lagstiftning skall avgifterna i Leveransavtalet justeras i enlighet med kostnadsändringen *om hänsyn inte tagits härtill vid bestämningen av avgifterna i avtalet*. Korsnäs skall alltså ersätta Fortum för sådan kostnadsökning som orsakas av produktionsskattehöjningar, om man inte tagit hänsyn till

kostnadsändringen på annat sätt i avtalet. På motsvarande sätt skall en kostnadsminskning, som föranleds av en sänkning av produktionsskatten, resultera i en motsvarande reduktion av priset. Leveransavtalet innehåller inte någon sådan särskild reglering av kostnadsändringar som inträffar till följd av förändringar av produktionsskatten. Parterna har inte tagit hänsyn till eventuella kommande, ännu inte kända, förändringar av produktionsskatten.

Fortums uppfattning om Leveransavtalets innebörd vinner stöd av att det på marknaden torde vara gängse praxis att avtal om elleverans tillämpas på ett sätt som överensstämmer med Fortums tolkning i detta fall.

Mot denna bakgrund hade Fortum rätt att debitera Korsnäs för den kostnadsändring som orsakats av produktionsskattehöjningen. De Allmänna avtalsvillkoren p. 1 saknar relevans eftersom de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 och Avgiftsvillkoren andra stycket inte strider mot varandra.

Det är troligen riktigt, såsom Korsnäs påstår, att Leveransavtalets ordalydelse delvis är hämtad från en tidigare internöverenskommelse mellan Korsnäs Aktiebolag Division Board Paper Pulp och Korsnäs Aktiebolag Division Kraft. Det bestrids dock att det har någon relevans för tolkningen av Leveransavtalet.

Korsnäs har gjort en reservation i samband med betalningar under år 1996. Den reservationen avsåg emellertid endast en konkurrensrättslig fråga som var under bedömning och slutligt avgjordes genom Högsta domstolens dom den 23 december 2004 (NJA 2004 s. 805). Någon reservation på de grunder som Korsnäs nu åberopar har aldrig framställts i anslutning till att betalning skedde.

Korsnäs

Det aktuella Leveransavtalet ersatte ett tidigare avtal mellan Korsnäs Aktiebolag Division Board Paper Pulp och Korsnäs Aktiebolag Division Kraft. I relevanta delar var det tidigare avtalet identiskt med Leveransavtalet. I det tidigare avtalet hade de ursprungliga avtalsparterna avsiktligt och uttryckligen valt att låta den dåvarande leverantören svara för kostnader hänförliga till förändringar av pålagor på produktionen medan dåvarande köparen fick bära kostnader hänförliga till konsumtionen. Bevekelsegrunderna för detta var att kraftdivisionen ansågs ha bäst ekonomiska möjligheter att förutse, kontrollera och bära eventuella pålagor på elproduktionen och tvärtom. Ordalydelsen i det tidigare avtalet överfördes i princip oförändrad när Leveransavtalet förnyades sedan Korsnäskoncernens kraftdivision överlätits till Stockholm Energi AB och någon förändring var inte heller åsyftad.

Korsnäs och Fortum var överens om att villkoren för Fortums leveranser under tiden den 1 juli 1993 till den 31 december 1997 skulle vara desamma som i det tidigare koncerninterna avtalet och att för tiden 1998 – 2002 marknadspris - 2% skulle gälla – helt i enlighet med ordalydelsen i Leveransavtalet § 5 A.

Korsnäs erlade betalning för skattehöjningen till och med den 1 januari 1997. Men under tiden den 1 januari 1996 - den 1 januari 1997 skedde betalningen reservationsvis och med angivande av att återbetalning skulle kunna bli aktuell för såvitt det skulle visa sig att debiteringen var felaktig. Korsnäs utesluter inte att den reservation som gjordes vid betalningen i början av 1996 avsåg både den grund som görs gällande i detta mål och en annan konkurrensrättslig sådan. Det bestrids att Fortum har eller skall anses ha förbrukat medlen i god tro.

Vid möten mellan parterna i början av 1996 uttryckte Korsnäs klart sin negativa inställning till att ersätta produktionsskattehöjningarna. Fortum uppfattade också Korsnäs ovillighet att svara för de nya pålagorna, vilket bekräftas i Fortums brev till Korsnäs av den 29 april 1996, vari angivits att för det fall Fortum inte har rätt att påföra kunden den höjda skatten, kommer "saken att regleras i efterhand". I brev den 28 november 1996 till Fortum har Korsnäs också skriftligen åberopat den i målet prövade grunden för sitt betalningsbestridande, som innebar att Fortum, långt innan den konkurrensrättsliga invändningen föll genom Högsta domstolens dom den 23 december 2004, erfarit Korsnäs andra bestridandegrund och därför aldrig uppburit och förbrukat erlagda belopp i god tro.

Det bestrids att de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 är tillämplig på elleveransen mellan Fortum och Korsnäs. Det bestrids vidare att Avgiftsvillkoren anger avgiften som ett "nettopris" exklusive skatter på förbrukningen och att sådana skatter skall betalas av köparen - uttrycket "pris" förekommer överhuvudtaget inte i de relevanta avtalspartierna.

Avgiftsvillkoren anger istället uttryckligen att avgiftema inkluderar alla avgifter utom sådana skatter och avgifter som staten kan påföra elförbrukningen. Skatter som kan påföras elproduktionen ingår således i avgifterna. Det är en naturlig utgångspunkt att skatter på produktionen erläggs av säljaren och att skatter på konsumtionen erläggs av köparen.

Eftersom parterna i Avgiftsvillkoren andra stycket, genom att i de avgifter som skall erläggas av köparen, inkludera "samtliga avgifter" utom vissa särskilt angivna avgifter, har tagit hänsyn till den kostnadsförändring som höjningen av produktionsskatten innebär, är de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 inte tillämplig. Det följer dels av p. 27 "om hänsyn inte tagits härtill vid bestämningen av avgif-

terna i avtalet”, dels av de Allmänna avtalsvillkoren p. 1 ”Om mot varandra stridande villkor skulle förekomma mellan leveransavtalet och EL/AV-H-88 skall avtalet gälla”. Hade för övrigt Avgiftsvillkoren andra stycket inte varit avsett att ha den av Korsnäs hävdade innebörden framstår skrivningen som överflödigt eftersom detsamma då hade gällt enligt p. 27. För att inte bestämmelsen skall vara onödig är det enda rimliga att bestämmelsen tillför något som inte följer av p. 27 och eftersom det är fråga om en reglering av vilka kostnadsförändringar som skall ingå i avgifterna – vilket annars hade reglerats av de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 – kan skrivningen inte gärna innebära annat än vad som framgår av ordalydelsen, nämligen att hänsyn tagits till ”samtliga” kostnadsförändringar utom de som är särskilt exkluderade.

Korsnäs gör i första hand gällande att avtalet skall tolkas utifrån den partsavsikt som fanns när avtalet ursprungligen skrevs, nämligen partsavsikten mellan dåvarande säljaren Korsnäs Aktiebolag Division Kraft och dåvarande köparen Korsnäs Aktiebolag Division Board Paper Pulp. Den klara avsikten mellan dessa parter var att säljaren skulle stå för produktionsskatter och köparen för konsumtionsskatter. En sådan fördelning av kostnadsansvaret var åsyftad med den aktuella skrivningen och den partsavsikten kommer till tydligt uttryck i ordalydelsen. Ordalydelsen övertogs av Fortum och Korsnäs avsiktligt i princip oförändrad till det nya avtalet och utan att någon ändring var avsedd varför samma partsavsikt är relevant för tolkningen av det nya avtalet.

I andra hand gör Korsnäs gällande att ordalydelsen är alldeles klar och att parterna därför är bundna till vad de har skrivit. I tredje hand gör Korsnäs gällande att de regler för avtalstolkning som är förhärskande enligt svensk rätt stödjer den uppfattning om avtalsinnehållet som Korsnäs gör gällande.

DOMSKÄL

I skiljeärendet har på Fortums begäran hörts Åke Pettersson, Tomas Bruce och Lars Hedström och på Korsnäs begäran Stig Nordin, Magnus Lindberg, Bo Pettersson och Werner Baumgartner. Vidare har båda parter åberopat skriftlig bevisning. Korsnäs har åberopat rättsutlåtande av professor Bert Lehrberg

Skiljenämndens bedömning

I Leveransavtalet § 1 finns en hänvisning till de Allmänna avtalsvillkoren och i Leveransavtalet § 5 A föreskrivs att avgifterna för leveransen skall (för i målet

relevant tidsperiod) beräknas enligt Avgiftsvillkoren. I andra stycket Avgiftsvillkoren anges att avgifterna

”inkluderar samtliga avgifter exklusive energiskatt, moms och andra avgifter som av staten kan påföras elförbrukningen.”

I de Allmänna avtalsvillkoren p. 1 anges att villkoren i leveransavtalet gäller framför de Allmänna avtalsvillkoren i händelse av att villkoren strider mot varandra. I de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 föreskrivs under rubriken ”Särskilda kostnadsändringar” följande

”Om leverantörens kostnader för leveransen skulle ändras genom särskild skatt eller av myndighet föreskriven avgift eller genom ny eller ändrad lagstiftning eller förordning eller genom annan åtgärd från det allmännas sida skall avgifterna justeras i enlighet med kostnadsändringen om hänsyn inte tagits härtill vid bestämning av avgifterna i avtalet.”

I de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 om särskilda kostnadsändringar har hänsyn tagits till att leverantörens kostnader för elleveransen kan komma att påverkas genom olika åtgärder från det allmännas sida, t.ex. genom påförandet av särskild skatt. Enligt bestämmelsen skall kostnadsförändringar medföra justering av de avgifter som anges i avtalet. Klausulens lydelse har utformats på sådant sätt att hänsyn skall tas både till åtgärder som medför höjda kostnader och till åtgärder som medför sänkta kostnader. Bestämmelsen är emellertid inte tillämplig, om hänsyn tagits till kostnadsändringen vid bestämning av avgifterna i avtalet.

Den produktionsskattehöjning som skedde år 1996 utgör i och för sig en sådan kostnadsändring som omfattas av de Allmänna avtalsvillkoren p. 27.

Giltigheten av bestämmelsen i de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 har ifrågasatts, varvid det gjorts gällande att det konkurrensrättsliga regelsystemet - som har sin grund delvis i EU-rätten - inte tillåter att elleverantörer övervältrar en höjd produktionsskatt på köparen. Högsta domstolen uttalade emellertid i en dom den 23 december 2004 i mål T 2280-02 mellan Boliden Metall AB och Fortum Värme (NJA 2004 s. 804) att p. 27, som inkorporerats i parternas avtal, inte var ogiltig enligt 7 § konkurrenslagen. Bestämmelsen ansågs av Högsta domstolen inte heller vara sådan att den skulle jämkas eller lämnas utan avseende enligt 36 § avtalslagen.

I förevarande mål har de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 inte ifrågasatts på konkurrensrättslig grund och det har inte heller gjorts gällande att villkoret är

oskäligt enligt 36 § avtalslagen. Korsnäs har istället gjort gällande att i detta fall p. 27 på grunder hänförliga till tolkning av parternas avtal som helhet inte kan tillämpas på så sätt att de i målet angivna höjningarna av produktionsskatten övervältras på Korsnäs. Korsnäs har därvid gjort gällande att parternas individuella avtal utformats på så sätt att hänsyn tagits till eventuella ändringar av produktionsskatten vid bestämningen av avgifterna i avtalet och att de Allmänna avtalsvillkoren p. 27 därmed inte skulle vara tillämplig på sådana ändringar. Enligt Korsnäs medför bestämmelsen i Avgiftsvillkoren såvitt nu är i fråga alltså att endast skatter som av staten kan komma att påföras elförbrukningen kan förändras med tillämpning av p.27 i de Allmänna avtalsvillkoren, medan parterna genom skrivningen att avgifterna i övrigt 'inkluderar samtliga avgifter' kommit överens om att även framtida skatter påförda elproduktionen ingår i avgifterna.

Enligt Fortum anger bestämmelsen i Avgiftsvillkoren endast vad som ingår respektive inte ingår i de däri angivna beloppen; huruvida justering av avgifterna kan ske, t.ex. på grund av höjda leveranskostnader, framgår enligt Fortum inte av denna bestämmelse. De Allmänna avtalsvillkoren utgör emellertid enligt Fortum en kompletterande reglering som uttryckligen anger att en sådan justering skall ske.

Enligt skiljenämndens bedömning är det en naturlig utgångspunkt vid tolkning av bestämmelsen i Avgiftsvillkoren att den – tagen efter dess ordalydelse – inte reglerar frågan om eventuell justering av avgifterna; frågan om justering av avgifterna omnämns över huvud taget inte i bestämmelsen. I Avgiftsvillkoren anges endast vilka avgifter Korsnäs har att erlagga för elleverans. Avgifterna är beloppsbestämda och varierar med avseende på årstid och tidpunkt på dygnet och det anges vidare att "energiskatt, moms och andra avgifter som av staten kan påföras elförbrukningen" inte ingår i de sålunda bestämda avgifterna. Den vid tidpunkten för avtalet gällande produktionsskatten ingick då i och för sig i de beloppsmässigt angivna avgifterna.

Att vissa kostnadsposter (såsom t.ex. förbrukningsskatt och mervärdeskatt) inte inräknats i de beloppsbestämda avgifterna kan ha olika skäl. En sådan avgiftsreglering - dvs. att vissa kostnadsposter inte inräknats och därmed inte heller angetts till belopp i parternas avtal medan avgifterna beloppsmässigt bestämts i övrigt, varvid emellertid avgifterna till denna del kan förändras med hänvisning till en prisjusteringsklausul - medför inte att avtalet enligt sin lydelse kan anses innehålla motstridiga avtalselement. Förstått på detta sätt medför lydelsen och uppbyggnaden av parternas avtal att Fortum med stöd av de

Allmänna avtalsvillkoren p. 27 äger kompensera sig för de ifrågavarande produktionsskattehöjningarna.

En sådan tolkning leder enligt skiljenämndens bedömning inte till ett orimligt eller på annat sätt oacceptabelt resultat. Det nu angivna sättet att tolka ett visst uttryck eller ett visst villkor i ett avtal – nämligen att ta utgångspunkt i avtalets lydelse och dess systematiska uppbyggnad – kan anses oomstritt. Stöd härför kan hämtas i rättspraxis, se t.ex. i NJA 1990 s. 24 (uttrycket ”samtliga arbeten”), NJA 1987 s. 553 (uttrycket ”upplösning av äktenskap”) och NJA 1992 s. 403 (minimikvantitet i återförsäljaravtal). Likartade uttalandet görs i den avtalsrättsliga litteraturen i anslutning till nu nämnda rättsfall och i övrigt, se t.ex. Adlercreutz, Avtalsrätt II, 5 uppl. 2001, s. 124 och 130, Ramberg, Allmän avtalsrätt, 6 uppl. 2003 avsnitt 11.2, Jan Ramberg, Avtalstolkningsskildringar, JT 1990-91 s. 76 f. med hänvisningar till övrig doktrin och praxis.

Frågan är härefter om det föreligger särskilda omständigheter hänförliga till parterna som kan föranleda till bedömningen att parterna haft en gemensam partsavsikt med annan innebörd än den skiljenämnden med utgångspunkt i allmänna överväganden redovisat i det föregående eller om Fortum haft sådan kunskap om Korsnäs (avvikande) uppfattning om avtalets innebörd att dessa förhållanden skall läggas till grund för en tolkning av avtalet.

Det har i utredningen inte framkommit att frågor om erläggande av produktions-skatt eller eventuella justeringar av den skatten berörts på sådant sätt att det kan tilläggas relevans vid tolkning av avtalet i nu aktuella hänseenden.

Korsnäs har visserligen pekat på att bestämmelsen i Avgiftsvillkoren hämtats från ett tidigare avtal som gällt internt mellan två olika divisioner inom Korsnäs-koncernen varvid leverantören bar kostnader - i detta fall produktions-skatt - hänförliga till produktionen. Korsnäs har även anfört att det var klart uttalat att avtalet innebar att man de första fem åren skulle åtnjuta oförändrade villkor.

Av förhören med Stig Nordin, Magnus Lindberg och Werner Baumgartner framgår att Korsnäs uppfattade att avtalsförhandlingarna medförde att de första fem årens kraftleverans skulle ske enligt samma villkor som tidigare följt av det koncerninterna avtalet. I efterhand synes Leveransavtalet också ha skrivits med det koncerninterna avtalet som förebild. Förhörspersonernas uppgifter i frågan är emellertid allmänt hållna och ger inte stöd för att det vid avtalslutet förelåg en gemensam partsavsikt med innebörden att Leveransavtalet – även i strid med sin lydelse – skulle tillämpas på samma sätt som det tidigare koncerninterna avtalet.

Härtill kommer att frågan om hur det koncerninterna avtalet skulle ha tillämpats vid en produktionsskattehöjning aldrig torde ha aktualiserats. Ingentida part i Leveransavtalet var heller identisk med någon av parterna i det interna avtalet.

Mot Stig Nordins, Magnus Lindbergs och Werner Baumgartners uppgifter står vidare de uppgifter som lämnats av Tomas Bruce och Lars Hedström. Tomas Bruce har beträffande avtalsförhandlingarna bl.a. uppgett att han skulle ha reagerat kraftigt om han hade uppfattat att det var fråga om att överta ett tidigare internt avtal. Lars Hedström har ingående berättat om de diskussioner som under år 1996 fördes om förändringar av Korsnäs "produktionsmix" och vilka skattekonsekvenser en sådan förändring skulle få. Korsnäs hade då inga andra invändningar mot att stå kostnaden för produktionsskatten än att det var konkurrensrättsligt oklart om en sådan överväring var tillåten.

Vad parterna anfört i övrigt i fråga om de förhandlingar som föregick avtalet och vad som i övrigt framkommit genom den åberopade muntliga och skriftliga bevisningen visar enligt skiljenämndens bedömning inte heller att parterna skulle ha haft någon uppfattning rörande avtalet i de nu berörda delarna som kan föranleda till bedömningen att avtalet tolkningsvis skall ges annan innebörd än den skiljenämnden redovisat i det föregående.

Korsnäs har vidare gjort gällande att det är en naturlig utgångspunkt att skatter på produktionen erläggs av säljaren och att skatter på konsumtionen erläggs av köparen. Dessutom har Korsnäs anfört att den omtvistade formuleringen i Avgiftsvillkoren rimligen bör tillföra avtalet något men att den vid den ovan gjorda tolkningen framstår som onödig.

Skiljenämnden konstaterar att elektrisk kraft är – och vid den i skiljeärendet aktuella tiden var – föremål för olika sorters beskattning. Enligt lagen (1994:1776) om skatt på energi, som ersatt den tidigare lagen (1957:262) om allmän energiskatt, skall skatt erläggas på elektrisk kraft som förbrukas i Sverige. Det är alltså fråga om en förbrukningsskatt. Enligt lagen (1982:1201) om skatt på viss elektrisk kraft, som upphävdes år 1997, skulle skatt erläggas på produktionen av elektrisk kraft från vattenkraftverk av viss storlek. Det var således fråga om en produktionsskatt. I båda fallen var huvudprincipen att producenten/leverantören var skattskyldig.

Av det nu anförda följer enligt skiljenämndens mening att det inte kan sägas att en skatts karaktär av förbruknings- eller produktionsskatt har någon avgörande betydelse för vem som slutligt skall stå kostnaden för skatten. Kostnaden för skatt på en vara eller annan nyttinghet kan, oavsett om det anges att den skall

belasta produktionen eller förbrukningen, sägas komma att belasta köparen. Huruvida övervältring av kostnaden vid långvariga avtal kan ske under löpande avtalsperiod får dock – såsom i förevarande fall - bedömas med utgångspunkt i parternas avtal.

Sammantaget finner skiljenämnden visat att avtalet skall tolkas på det sätt Fortum gjort gällande, nämligen att Fortum under löpande avtalsperiod ägt kompensera sig för den aktuella skattehöjningen; vad Korsnäs anfört och åberopat rörande tolkning av avtalet är inte sådant att det kan föranleda till annan bedömning.

Mot bakgrund av det anförda skall således Fortums talan bifallas fullt ut. Tvist råder inte om belopp eller ränta (varvid dock anmärks att summan av delbelopp som lagts till grund för ränteyrkandet avviker med tre kr från kapitalyrkandet).

Korsnäs egen talan om återfående av under år 1996 erlagda avgifter skall lämnas utan bifall på den grund att Korsnäs enligt avtalet var skyldigt att erlagga de i denna del aktuella beloppen.

Korsnäs skall som tappande part ersätta Fortum dess kostnader i skiljeärendet. Fortum har yrkat ersättning för ombudsarvode med 1 100 000 kr avseende 350 timmars arbete för tre advokater (vartill kommer visst mindre belopp avseende utlägg). Korsnäs, som å sin sida yrkat ersättning med 501 000 kr avseende ombudsarvode, har vitsordat ett arvodesbelopp på en nivå som överensstämmer med Korsnäs egna kostnader i denna del.

Skiljenämnden finner att Fortum får anses skäligen tillgodosett med 800 000 kr för arvode.

DOMSLUT

1. Korsnäs förpliktas att till Fortum betala tjugotremiljonertvåhundrasträttotretusensjuhundrastrutton (23 273 717) kr 80 öre jämte ränta enligt 5 § D i parternas leveransavtal på
 - 1 097 368 kr 46 öre från den 2 februari 1997,
 - 2 248 326 kr 48 öre från den 21 mars 1997,
 - 2 009 368 kr 43 öre från den 23 april 1997,
 - 1 829 895 kr 14 öre från den 11 juni 1997,
 - 2 072 829 kr 53 öre från den 23 juni 1997,
 - 1 997 746 kr 37 öre från den 23 juli 1997,

- 2 007 741 kr 78 öre från den 25 augusti 1997,
 - 2 068 048 kr 22 öre från den 26 september 1997,
 - 2 052 388 kr 02 öre från den 23 oktober 1997,
 - 2 120 950 kr 11 öre från den 21 november 1997,
 - 1 653 304 kr 93 öre från den 29 december 1997 och på
 - 2 115 753 kr 30 öre från den 28 januari 1998;
- allt till dess betalning sker.

2. Korsnäs talan lämnas utan bifall.

3. Korsnäs skall ersätta Fortum dess rättegångskostnad med åttahundratusensjuhundra nittiotvå (800 792) kr, varav 800 000 kr för arvode och 792 kr för utlägg, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för skiljedomen till dess betalning sker.

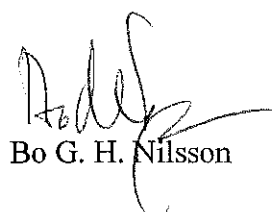
4. Skiljenämnden fastställer ersättning till

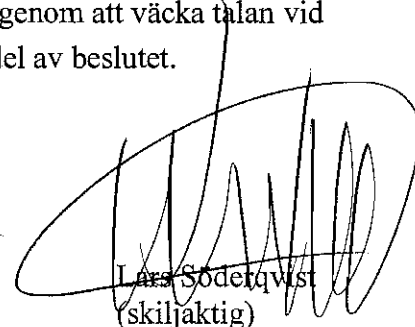
- a) Ingemar Persson till tvåhundraelvatusenniohundrasjuttiosju (211.977) kr, varav 210. 000 kr avseende arbete och 1.977 kr avseende utlägg,
- b) Bo G. H. Nilsson till tvåhundrafemtiotusen kr (250.000) kr, varav 200 000 kr avseende arvode och 50 000 kr avseende mervärdesskatt,
- c) Lars Söderqvist till tvåhundrafemtiotusen kr (250.000) kr, varav 200 000 kr avseende arvode och 50 000 kr avseende mervärdesskatt,
- d) Jonas Bäckstrand till sjuttiotusen (70.000) kr avseende arbete.

På fastställda ersättningsbelopp enligt p. 4 skall ränta enligt 6 § räntelagen utgå från den dag som infaller en månad efter det att skiljedomen meddelas. Parterna är solidariskt ansvariga för de fastställda beloppen, men parterna emellan skall Korsnäs slutligt svara för beloppen. På ersättningsbeloppen under p. 4 a och d tillkommer sociala avgifter, för vilka parterna svarar enligt samma grund.

Part som är missnöjd med skiljedomens beslut om ersättning till skiljemännen kan dra ersättningsfrågan inför Stockholms tingsrätt genom att väcka talan vid tingsrätten inom tre månader från det att parten fått del av beslutet.


Ingemar Persson


Bo G. H. Nilsson


Lars Söderqvist
(skiljaktig)

SKILJAKTIG MENING

Båda parterna har gjort gällande att de har en fordran på den andre parten. Fortum har påstått att dess fordran grundar sig på det mellan parterna träffade Leveransavtalet, medan Korsnäs bestritt att det avtal som träffats mellan parterna grundar sådan fordran. Korsnäs har å sin sida påstått att dess fordran uppkommit till följd av att Korsnäs till Fortum har betalat ett belopp som Fortum debiterat felaktigt och utan grund, vilket Fortum har bestritt; Fortum har vidare, för det fall Fortum skulle anses inte ha varit berättigat till detta belopp, gjort gällande att Fortum uppburit och förbrukat beloppet i god tro.

Fortum har, såsom dess talan får förstås, gjort gällande att den gemensamma partsavsikten överensstämmer med ordalydelsen i Leveransavtalet samt att Fortum skall ha rätt att – vilket framgår av Leveransavtalets lydelse i närmare angivna delar – övervältra nu aktuella kostnader på Korsnäs.

Korsnäs har gjort gällande att, bolaget när avtalet förhandlades fram, krävde att avtalsvillkoren – utom vad gällde avtalets löptid och avgifternas storlek – skulle vara desamma som tidigare gällt internt inom Korsnäs, mellan dess Division Kraft, som leverantör, och dess Division Board Paper Pulp, som köpare och att Fortum accepterade detta krav. Fortum och Korsnäs har därför haft den gemensamma partsavsikten att avtalsvillkoren i det mellan parterna träffade avtalet skall vara desamma som tidigare gällt internt inom Korsnäs, utom såvitt avser avtalets löptid och avgifternas storlek. Nu angivna villkor innebär att leverantören hade att bära kostnader hänförliga till produktionen medan köparen hade att bära kostnader hänförliga till konsumtionen, eller med andra ord att leverantören inte hade rätt att övervältra produktionskostnader på köparen.

Respektive part har bestritt den andre partens åberopanden. Vad part härvid gjort gällande inom ramen för sitt bestridande svarar i huvudsak mot vad respektive part anfört till stöd för sina åberopanden.

Utöver redovisade åberopanden har ingen av parterna gjort gällande att avtalet skall anses ha visst innehåll beroende på särskilda omständigheter hänförliga till endera partens egna subjektiva uppfattning vid tidpunkten för avtalets ingående och den andre partens insikter därom.

Korsnäs påstående om den gemensamma partsavsikten innefattar de rättsföljder som Korsnäs eftersträvar med sin talan i målet. Fortums påstående att den gemensamma partsavsikten överensstämmer med ordalydelsen i Leveransavtalet är en förutsättning för den av Fortum begärda rättsföljden, men därutöver krävs att Fortums påståenden om innehållet i Leveransavtalet och hur detta skall bedömas gillas av skiljenämnden.

Mot bakgrund härav prövar jag först vad Korsnäs åberopat i fråga om den gemensamma partsavsikten.

Korsnäs påstående går i korthet ut på att parterna skulle ha varit ense om att avtalet, i nu relevanta delar, skulle ha ett innehåll som var identiskt med det avtal som tidigare gällt internt inom Korsnäs. Den gemensamma partsavsikten skulle, med andra ord, ha haft tämligen låg konkretionsnivå och innebära att parterna har nöjt sig med att överenskomma att avtalet skulle vara identiskt med de villkor som tidigare gällt internt inom Korsnäs, oaktat att någon närmare genomgång av dessa villkor inte gjordes i samband med träffande av avtalet. Till styrkande av sitt påstående har Korsnäs åberopat förhör med Stig Nordin, Magnus Lindberg, Werner Baumgartner och Bo Pettersson. Enligt min bedömning är den bevisning som förebringats från Korsnäs sida klar och entydig och stöder Korsnäs påståenden i målet. Beträffande Fortums avvikande uppfattning i denna del hänvisas till vad som anförs nedan.

Korsnäs har vidare påstått att enligt de villkor som tidigare gällt internt inom Korsnäs, leverantören saknat rätt att övervältra produktionsskatt på köparen. Till styrkande av detta påstående har Korsnäs åberopat förhör med ovan angivna personer, som haft insikt i dessa interna villkor. Av deras utsagor, som inte vederläggs av någon annan i målet förebringad utredning, framgår att leverantören saknat rätt att övervältra produktionsskatt av nu aktuellt slag på köparen.

Fortums påstående om den gemensamma partsavsikten, såsom detta får förstås, går ut på att denna överensstämmer med ordalydelsen av aktuella bestämmelser i Leveransavtalet och att det av denna ordalydelse framgår att leverantören har rätt att övervältra höjningar av produktionsskatt på köparen.

Till styrkande av sitt påstående har Fortum åberopat aktuella bestämmelser i Leveransavtalet samt ett flertal omständigheter hänförliga till tiden för höjningen av produktionsskatten år 1996, d.v.s. omkring tre år efter träffande av Leveransavtalet, och då bl.a. att Fortum för detta år debiterat och Korsnäs betalat belopp motsvarande höjningen. Jag delar Fortums uppfattning, att Korsnäs agerande i tiden för höjningen av produktionsskatten och i tiden därefter, vari innefattas Korsnäs betalning för år 1996, är mindre väl förenlig med den gemensamma partsavsikt som Korsnäs nu gör gällande och de av Fortum redovisade förhållandena är av sådan karaktär att de påverkar värdet av den bevisning Korsnäs åberopat. Emellertid finner jag vid en sammanvägd bedömning att nyss nämnda förhållanden inte har sådan tyngd att Korsnäs inte kan anses ha styrkt sitt påstående om den gemensamma partsavsikten. Mot bakgrund av redovisade omständigheter vid tidpunkten för avtalets träffande, varvid särskilt bör beaktas att parterna inte i något avseende diskuterat förhållanden av relevans för den här tvisten, är bevisvärdet av den förebringade avtalsdokumentationen lågt.

Mot bakgrund av ovanstående anser jag att Korsnäs välgrundade påstående om den gemensamma partsavsikten inte bör sättas i fråga till följd av den av Fortum åberopade utredningen. Korsnäs får, med andra ord, anses ha förmått styrka sitt påstående om den gemensamma partsavsikten.

Vid ovan angivet förhållande saknas förutsättningar att tillämpa de regler och principer som gäller för avtalstolkning. Den gemensamma partsavsikten är nämligen av helt överordnad betydelse för fastställande av ett avtals innehåll. En åberopad och styrkt gemensam partsavsikt är således helt styrande för prövningen av avtalsinnehållet. Prövningen sker härvidlag genom en bevisvärdering som uteslutande tar sikte på själva avtalsbindningen, som i sin tur styrs av de regler som gäller för avtalsslutande. Först om en konkretiserad gemensam partsavsikt vid avtalsslutet inte kan fastställas – t.ex. därför att någon sådan inte har kunnat bevisas eller kanske ens har åberopats eller denna är oklar – finns utrymme att grunda ett avgörande på de regler och principer som gäller för avtalstolkning, och därvid bedöma relevansen av framlagda tolkningsdata. Det bör i denna del anmärkas att det i en situation där Korsnäs bevisning i sin helhet kan ifrågasättas finns skäl att särskilt bedöma huruvida vad Fortum gjort gällande i målet är tillräckligt preciserat och entydigt för att anses som ett åberopande. För det fall vad Fortum gjort gällande inte uppfyller de krav som ställs för åberopanden inom ramen för ett skiljeförfarande har detta en direkt relevans för bestämmandet av ramarna för tolkningen, vilka av naturliga skäl då inte kan anges så begränsat som texten i Leveransavtalet samt därtill hörande allmänna villkor.

På grund av det anförda gällande Korsnäs påstående om den gemensamma partsavsikten finner jag således att Fortum inte förmått visa att den gemensamma partsavsikten varit annan än den som Korsnäs gjort gällande. Min bedömning är därför att avtalet mellan parterna inte grundar någon rätt för Fortum att övervältra produktionsskatten på Korsnäs. Fortums talan skall således lämnas utan bifall.

Vad beträffar Korsnäs eget yrkande gör jag följande bedömning.

Parternas gemensamma utgångspunkt är att skiljenämnden skall pröva Korsnäs egna yrkande utifrån vad skiljenämnden funnit visat beträffande Fortums talan. Eftersom jag funnit att Fortum saknar rätt att övervältra produktionsskatten på Korsnäs, innebär detta att Fortum saknat sådan rätt även avseende det av Fortum fakturerade och av Korsnäs betalade beloppet avseende höjningen av produktionsskatten för år 1996.

Fortum har således, såsom Korsnäs påstått, fakturerat detta belopp felaktigt och utan grund, medförande även att Korsnäs betalning saknat grund. Vad därefter skall prövas är vad Fortum åberopat till stöd för att Fortum inte är skyldigt att återbetala beloppet, nämligen att Fortum uppburit och förbrukat beloppet i god tro.

Till att börja med står klart att Korsnäs betalning av beloppet har framkallats av Fortum, genom dess fakturering. Vidare står klart att betalningen inte gjorts av misstag i egentlig mening, utan att Korsnäs betalat under den felaktiga förutsättningen att Korsnäs var betalningsskyldigt. Betalningsmottagaren, d.v.s. Fortum, har ställt ut fakturor som saknar grund och står risken för att förutsättningen är felaktig. Fortum var vidare medvetet om vad betalningen avsåg, d.v.s. höjd produktionsskatt. Enligt min mening utesluter dessa omständigheter en tillämpning av god tro som befrielsegrund inom ramen för reglerna om *condictio indebiti*. Korsnäs yrkande skall därför bifallas.



Lars Söderqvist