



SÄRTRYCK/OFFPRINT UR

FESTSKRIFT

TILL

PETER WESTBERG

JURISTFÖRLAGET I LUND

2024

*Redaktionskommitté*

Lotta Maunsbach

Alexander Hardenberger

# Reflektioner över entreprenadvister och tvistlösningsformer

## 1. Några inledande ord om föremålet för festskriften

Redan som student hade jag glädjen att få ta del av Peter Westbergs gedigna kunskaper och analytiska skarpsinne. Det var alltid något speciellt med Peters föreläsningar på Juridicum i Lund. Den intellektuella verkshöjden var hög. Studenterna var bättre förberedda än vanligt – eller borde i alla fall ha varit det. Det fanns en viss fruktan bland oss studenter för att Peter skulle ställa skarpa frågor som förutsatte ett någorlunda genomtänkt och initierat svar. Som student insåg man snabbt att det var något extra med Peter.

Senare läste jag fördjupningskursen ”Konflikt och kontrakt”, som då hölls av Peter tillsammans med Lars Gorton och Eva Lindell-Frantz. Kursen har under flera decennier fostrat blivande advokater och domare och kom att bli avgörande för mitt val att fokusera yrkeslivet på kommersiell tvistlösning. Även som advokat har jag haft mycket stor behållning av att i olika sammanhang, i praktiken och på fakulteten, få ta del av Peters briljans.<sup>1</sup>

Att Peter nu avslutar sin roll som ordinarie professor på fakulteten i Lund känns märkligt och tomt. Men något säger mig att Peter

<sup>1</sup> Peter har i några sammanhang även intresserat sig för entreprenadvister. Inte i materiell mening, utan förstås ur ett processuellt perspektiv. Se t.ex. Westberg, *Hopklumpade anspråk i entreprenadvister – Om processföringsupplägget ”global claim”*, Juridisk Tidskrift, nr 2, 2018/19, s. 305.

inte kommer att släppa pennan – kanske får han tvärtom ännu mer tid för att skriva och reflektera. Det ser vi fram emot!

## 2. En skiss över tvistlösningslandskapet för kommersiella entreprenadvister

Så över till ämnet för denna artikel, nämligen kommersiella entreprenadvister.<sup>2</sup> Med kommersiella entreprenadvister avser jag tvister mellan juridiska personer med grund i avtal om uppförande eller ändring av hus (flerbostadshus, sjukhus, arenor, hotell m.m.) eller anläggningar (såsom järnvägar, broar, tunnlar m.m.).<sup>3</sup>

Utmärkande för kommersiella entreprenadvister i Sverige är dels att det saknas en tydlig materiell lagreglering, dels att delvis otydliga standardavtal<sup>4</sup> utgör en del av avtalsmaterian. Vidare förekommer ofta en mängd olika delkrav (fristående eller med kopplingar till varandra), som vart och ett egentligen utgör en egen tvist. Andra typiska kännetecken för kommersiella entreprenadvister är att processmaterialet är betydande och härrör från ett flerårigt händelseförlopp som involverar ett stort antal personer och företag, samt att det förekommer ett flertal tekniska frågor som aktualiserar sakkun-  
nigbevisning.

Givet de ovanstående typiska faktorerna är det en utmanande uppgift för alla involverade aktörer – parterna, ombuden, domstolen/skiljenämnden – att föra en kommersiell entreprenadvist hela vägen till dom. Det är också tidskrävande och kostsamt.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Jag vill rikta ett stort tack till jur. dr. Marcus Utterström för värdefulla diskussioner, för utredningen om handläggningstider i domstol och för kloka synpunkter på manuset. Jag vill även tacka advokaten Sara Johnsson och biträdande juristen Linn Lindelöf för kloka kommentarer och korrekturläsning.

<sup>3</sup> Artikeln utgår från ”svenska tvister”, alltså tvister som är underkastade svensk rätt och som slits i svensk domstol eller i skiljeförfarande med säte i Sverige enligt lagen om skiljeförfarande eller SCC-reglerna. Vad som i artikeln sägs om kommersiella entreprenadvister är i hög grad även relevant för faktatunga kommersiella tvister i övrigt.

<sup>4</sup> I Sverige i princip alltid AB 04 eller ABT 06.

<sup>5</sup> Det har förekommit mycket stora entreprenadvister för vilka de yrkade sammanlagda rättegångskostnaderna uppgått till mer än 600 mnkr (exempel från SCC, 2023). Såvitt avser tid finns exempel på tvister som pågått i upp mot 10 år. Detta

Vilka olika alternativ erbjuds parter som inte kan nå en överenskommelse om en kommersiell entreprenadvist i Sverige 2023? Vilka är nackdelarna med de olika alternativen, såvitt avser kostnader och tid samt kvalitet på avgörandet? Det är frågor som kommer att beröras nedan, med några reflektioner från ett praktiskt perspektiv. När det gäller tvistlösning och entreprenader är olika former av alternativ tvistlösning (ADR) ett intressant alternativ ur ett kostnads- och tidsperspektiv. Denna artikel är dock avgränsad till att avse de traditionella tvistlösningsformerna allmän domstol och skiljeförfarande.

Marcus Utterström har i en annan artikel i denna festskrift analyserat och dragit slutsatser om handläggningstider för kommersiella entreprenadvister i allmän domstol. Svenska Handelskammarens skiljedomsinstitut (SCC) har i en rapport analyserat skillnader mellan entreprenadvister som avgjorts genom *ad hoc*-skiljeförfaranden enligt lagen om skiljeförfarande med entreprenadvister som avgjorts enligt SCC:s skiljedomsregler.<sup>6</sup> SCC har även frikostigt tillhandahållit mig visst ytterligare statistiskt underlag om tider och kostnader för entreprenadvister som avgjorts i SCC:s regi.<sup>7</sup> Nu nämnda underlag tillsammans med egna praktiska erfarenheter från mer än 18 års arbete med entreprenadvister i domstol, skiljeförfarande och i olika ADR-former utgör underlag för denna artikel.

Det ska redan här sägas att syftet med artikeln är att ge en skissartad bild av de frågor som behandlas. I bästa fall kan denna skiss säga något om hur tvistlösningskartan för entreprenadvister år 2024 ser ut samt ge parter, ombud och andra intressenter hållpunkter vid val av tvistlösningsform.

---

är dock ytterlighetsfall. Mer vanligt för större entreprenadvister är nog sammanlagda rättegångskostnader i storleksordning 80–100 mnkr och att tvisten handläggs i 3–5 år från påkallelse eller stämningsansökan till dom.

<sup>6</sup> SCC 2023 Analytics – Ad hoc vs. Institutional Arbitration in Construction Disputes, Natalia Petrik and Adam Runestam, [https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-09/ad-hoc-vs.-institutional-arbitration\\_o.pdf](https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-09/ad-hoc-vs.-institutional-arbitration_o.pdf).

<sup>7</sup> Detta underlag har tagits fram av biträdande generalsekreteraren Natalia Petrik och är inte publikt.

### 3. Vad är god tvistlösning?

Vad är egentligen eftersträvansvärt i termer av tvistlösning för parter som tvistar om entreprenadavtal? Det finns inget tydligt svar på den frågan. En praktisk erfarenhet som knappast är kontroversiell är att parter i regel strävar efter kostnadseffektivitet, snabbhet och rättssäkerhet.<sup>8</sup>

Kostnadseffektivitet och snabbhet menar jag är förenliga storheter som går hand i hand. Går tvistlösningen snabbt är den kostnadseffektiv. Svårare kan det vara med rättssäkerhetsaspekter. Ska det gå snabbt och vara billigt finns det en påtaglig risk för att rättssäkerhetsaspekter får stå tillbaka.

Ibland förekommer hänvisningar till rättssäkerhet, när det verkliga syftet med argumentet är ett annat. Låt mig ge några exempel på sådana argument. I internationella skiljeförfaranden är det standard att använda vittnesattester. Detta tummar knappast på rättssäkerheten, utan tvärtom kan det argumenteras för att vittnesattester ökar förutsebarheten och minskar risken för överrumplingstaktiker. Trots detta förekommer det invändningar mot vittnesattester i svenska entreprenadvister, ibland med missriktade invändningar om påstått bristande rättssäkerhet. Likaså förekommer det att ombud i skiljeförfaranden, med hänvisning till rättssäkerheten, kräver att få hålla långa öppningsanföranden (ibland flera veckor långa), trots att skiljeförfarande i huvudsak är ett skriftligt förfarande där omedelbarhetsprincipen inte gäller (till skillnad från i allmän domstol). Ett ytterligare exempel är att det görs invändningar mot att slutförhandlingen genomförs digitalt på distans (via Teams, Zoom eller liknande), utan att det framförs några egentliga skäl för invändningen mer än att ett digitalt genomförande skulle äventyra rättssäkerheten. De verkliga skälen till de nämnda exemplen är nog att det enskilda ombudet inte har erfarenhet av vittnesattester eller distansförhandlingar, eller att parten tror sig vinna taktiska fördelar

<sup>8</sup> Dock förekommer det att en part har ett intresse av att en process tar lång tid att avgöra. Det kan t.ex. handla om att skjuta en kostnadsrisk flera år framåt i tiden för att rädda bolaget eller för att rädda den nuvarande bolagsledningen som kanske ändå planerar att lämna inom några år.

med sin inställning. Den typen av skäl är sällan värda att beakta och har under alla förhållanden inte med rättssäkerhet att göra.

Det finns dock verkliga rättssäkerhetsfrågor att beakta. Entreprenadvister innefattar ofta komplexa frågor och ett omfattande processmaterial. Det förekommer att parter intar ståndpunkter i tekniska frågor som inte är korrekta, men som framställs som korrekta med hjälp av diverse ”flexibla” tekniska experter. Det förekommer också att det påstås händelseförlopp och orsakssamband som inte är genuina, utan helt eller delvis påhittade (medvetet eller omedvetet). Att se igenom sådana dimridåer kan vara svårt, inte minst när processmaterialet är omfattande. Detta ger att det ofta framstår som mindre lämpligt att en entreprenadvist av någon storlek och komplexitet prövas av en ensam domare eller skiljedomare. Parterna vill också regelmässigt med avseende på entreprenadvister se en full skiljenämnd eller en så kallad tresits i tingsrätt. Det kan innebära förlängda handläggningstider, särskilt i allmän domstol, och kostar mer. Dock är det min erfarenhet att rättssäkerhetsfördelarna med en tresits eller full skiljenämnd i en entreprenadvist typiskt sett överväger den reducerade kostnadseffektiviteten och snabbheten. En entreprenadvist av någon storlek är svår att överblicka och hantera på ett rättssäkert sätt för en ensam domare eller skiljedomare.

Ännu en fråga som kan påverka rättssäkerheten är att vardera parten måste beredas skälig tid för att gå igenom inlagor och bevisbilagor från motparten och överväga inställning och bevisning m.m. Givet att en enda inlaga kan vara flera hundra sidor lång och ackompanjeras av en mycket stor mängd bevisbilagor (i värsta fall flera hundra-tals eller mer!) kan det krävas månader för att ett team med advokater, klientrepresentanter och tekniska och ekonomiska experter att granska och ta fram ett bemötande. Det driver både kostnader och tid. Att försöka reducera kostnaderna och snabba på förfarandet med tvingande begränsningar av processmaterialet, t.ex. avseende tid för inlagor eller rentav genom att begränsa antalet sidor eller bilagor, kan innebära en risk för att avgörandet inte vilar på korrekta och fullständiga grunder. Domen kan landa materiellt fel, vilket kan innebära att kontrakt och lag inte upprätthålls.

Svåra tekniska frågor har ofta direkt relevans för prövningen av tvistefrågor i entreprenadvister. Sådana tekniska frågor kräver ofta sakkunnigbevisning. I Sverige förekommer det mig veterligen inte att sakkunniga utses av rätten eller av skiljenämnden för att ge rätten en objektiv teknisk belysning av tvistefrågorna. Istället anlitar parterna ofta (minst) varsin sakkunnig.<sup>9</sup> Det medför att rapporter ska skrivas och bemötas, vilket tar tid och kostar pengar. Utan ett sådant kontradiktoriskt förfarande avseende sakkunnigbevisningen – som i sig kräver tid och drar kostnader – kan rättssäkerheten sättas ur spel, eftersom rätten eller skiljenämnden kan få en felaktig bild av de tekniska frågorna på sätt som får direkt relevans för domen.

Sammanfattningsvis kan det hävdas att rättssäkerheten förutsätter att processen får ta sin tid, särskilt när processmaterialet är omfattande. Vad som är skälig tid för en större entreprenadvist kan diskuteras. Min erfarenhet är att det idag ofta tar tre–fyra år eller mer att avgöra en omfattande entreprenadvist i Sverige. Praktiska erfarenheter från internationella skiljeförfaranden (och några goda svenska exempel) ger emellertid att cirka två år bör vara fullt tillräckligt för att processa i princip vilket processmaterial som helst, om tvistlösningen sker på ett effektivt sätt.

Den följande framställningen är upplagd som följer. Först följer ett avsnitt om de klassiska tvistlösningsformerna skiljeförfaranden (baserat på SCC:s uppgifter och egna praktiska erfarenheter) och domstolstvister (utifrån Utterströms utredning och egna praktiska erfarenheter). Artikeln avslutas med ett sammanfattande avsnitt av nuläget, inklusive några kortfattade kommentarer om ADR i entreprenadsammanhang, och allra sist en spaning *de lege ferenda* utifrån vad vi inte har, men kanske behöver.

#### 4. Entreprenadvister i allmän domstol

Marcus Utterström har undersökt handläggningstider för entreprenadvister i allmän domstol under perioden 2018–2022.<sup>10</sup> Totalt 148

<sup>9</sup> 40 kap. 1 § rättegångsbalken. Se jämförelsevis 40 kap. 19 § rättegångsbalken.

<sup>10</sup> Utterström, 2024, Entreprenadvister i tingsrätterna 2018–2022, Festskrift till Peter Westberg.



tingsrättsdomar ligger till grund för undersökningen. Det omtvistade beloppet varierade mellan 40 031 kr och 114 985 127 kr. Medelvärdet för omtvistade belopp under den undersökta tidsperioden var 6 483 798 kr. Utterströms slutsats är bland annat att entreprenadvister som avgörs genom en prövning av tvisten i sak nästan alltid hänförs till den fjärdedel av målen i tingsrätterna som tar längst tid att avgöra. Medelvärdet för antalet handläggningsdagar under den undersökta tidsperioden uppgick till 666.<sup>11</sup>

För denna artikels syften väljer jag att sammanfatta Utterströms undersökning som följer. Det tar i snitt nästan två år att nå fram till dom i första instans för en entreprenadvist i allmän domstol. De omtvistade beloppen varierar kraftigt, och ett flertal entreprenadvister i domstol avser mindre belopp. Men det förekommer också större tvister som tar avsevärt längre tid än två år att mota fram till dom.

Utterströms resultat ligger helt i linje med mina egna praktiska erfarenheter. En mindre entreprenadvist i domstol kan nog nå fram till dom på två år, men mer komplexa tvister kan ta minst dubbelt så lång tid. Här ska också det självklara sägas – vi talar om första instans. Utan att ha gjort några undersökningar av saken är min erfarenhet att entreprenadvister i princip utan undantag får prövningstillstånd till hovrätt om endera parten överklagar (vilket ofta sker). Handläggningstider för entreprenadvister i hovrätt har inte undersökts av Utterström, men en praktisk erfarenhet är att man kan räkna med i vart fall två år. Eftersom möjligheten att få prövningstillstånd i Högsta domstolen är starkt begränsad kan slutsatsen dras att det mycket väl kan ta fyra till sex år att nå fram till en lagakraftvunnen dom i en entreprenadvist i allmän domstol. Det är onekligen lång tid.

En ytterligare praktisk erfarenhet är att rättegångskostnader är beroende av handläggningstiden. Att processa en hyggligt stor entreprenadvist i allmän domstol är således kostsamt, eller till och med mycket kostsamt, givet långa handläggningstider och omfattande processmaterial. Med detta kan det sammanfattningsvis hävdas att det är dyrt och tar lång tid att processa en entreprenadvist av någon

<sup>11</sup> Utterström, 2023, s. 664 f. och s. 670.

storlek i allmän domstol. Huruvida det är på något annat sätt avseende entreprenadtvister som slits i skiljeförfarande utvecklas nedan.

Vad gäller tänkbara nackdelar med allmän domstol i andra avseenden menar jag att rättegångsbalken i vissa avseenden ställer upp hinder för en effektiv process. Jag tänker då särskilt på förbudet mot skriftliga vittnesattester samt muntlighets- och omedelbarhetsprincipen som tvingar fram oändligt långa huvudförhandlingar. Det saknas också effektiva verktyg för att hantera en part som fördröjer eller annars obstruerar målet – särskilt under förberedelsen.<sup>12</sup> En annan uppenbar nackdel är att brottmålen numera kräver så stor andel av tingsrätternas resurser att vissa domare enbart har ringa erfarenhet av tvistemål. Särskilt på mindre tingsrätter är risken att handläggningen av tvistemål prioriteras ner till förmån för handläggningen av brottmål. Det ger längre handläggningstider och leder ibland till märkliga ”luckor” i handläggningen av ett tvistemål där tingsrätten låter tvistemålet ligga utan vidare åtgärder.<sup>13</sup>

Vad är då fördelarna med allmän domstol för den som ska processa en entreprenadtvist? Det finns flera tänkbara fördelar. Jag gör nu inte anspråk på att vara fullständig, men vill lyfta följande positiva aspekter med domstol utifrån praktiska erfarenheter. Svenska domare håller hög klass såvitt avser kompetens. Domarna är i arbetsför ålder och inte pensionärer som har tvistlösning som sidosyssla (vilket ibland kan vara fallet i skiljeförfarande). Någon risk för att en domare skulle ha åldersrelaterade problem finns alltså inte.<sup>14</sup> Eftersom parterna inte har något inflytande över vilka domare som

<sup>12</sup> Visserligen finns de s.k. stupstocksreglerna att tillgå i dylika situationer, se 42 kap. 15 § rättegångsbalken. En praktisk erfarenhet är dock att en s.k. mjuk stupstock enligt 42 kap. 15 a § är väl mjuk. Att part har rätt att även efter stupstock åberopa nya omständigheter och komplettera med bevisning om giltig ursäkt föreligger (vilket det i praktiken ofta gör) gör att bestämmelsen kan upplevas som tandlös. En hård stupstock är mer verkningsfull, men förekommer sällan i kommersiella entreprenadtvister eftersom parterna representeras av professionella ombud.

<sup>13</sup> Ett exempel på detta återfinns i prejudikatet ”Den långsamma tingsrätten”, NJA 2012 s. 211.

<sup>14</sup> Detta förekommer även i större skiljeförfaranden, som väl är dock inte ofta. Det ska i sammanhanget sägas att våra allra främsta skiljedomare rent åldersmässigt är att betrakta som pensionärer, men likväl på alla vis är ”arbetsföra” och håller mycket hög klass och det även i ett internationellt perspektiv. Huruvida åldern är en faktor eller inte är högst individuellt.

uteses för den enskilda tvisten finns ett tydligt skydd mot korrup- tion av olika slag.<sup>15</sup> Parter som låter sin tvist få sin lösning i allmän domstol kan således se fram emot att få en opartisk handläggning (och ett likaledes opartiskt avgörande) av tvisten. Kvaliteten på domskälen är dessutom typiskt sett god eller till och med mycket god. Det brukar heta att ”tingsrätten skriver för hovrätten”, och den kvalitetskontroll en risk för hovrättsprövning innebär synes mig vara påtaglig. En uppenbar fördel med allmän domstol är också rättssäkerhetsaspekten av att det finns en andra instans, och ibland till och med en tredje instans. Det finns av samma skäl och tack vare rättegångsbalkens regler även ett effektivt skydd mot handlägg- ningsfel (rättegångsfel, domvilla).<sup>16</sup> Ytterligare ett exempel på förde- lar med allmän domstol är att editionsfrågor avgörs med bindande verkan för parterna, vilket snabbar på editionsförfarandet särskilt när ena parten trilskas.<sup>17</sup>

## 5. Entreprenadtvister i skiljeförfaranden

Svenska skiljeförfaranden som avser entreprenadtvister förekommer i främst två former: *ad hoc* enligt lagen om skiljeförfarande eller enligt Skiljedomsregler för SCC Skiljedomsinstitut (SCC-reglerna).<sup>18</sup> Standardavtalen för kommersiella entreprenadavtal AB 04 och ABT 06 föreskriver *ad hoc* enligt lagen om skiljeförfarande för alla tvister vars värde överstiger 150 prisbasbelopp.<sup>19</sup> Det är dock förhållande-

<sup>15</sup> Korrupktion förekommer i olika former. Mer klassisk korrupktion i form av bestickning förekommer förhoppningsvis inte i svenska tvister. Däremot kan det antas förekomma i vart fall risk för vänskapskorruption i en bransch där ”alla känner alla”. Det kan också tänkas finnas ”branschkorruption” i den mening att enskilda personer som t.ex. agerar skiljedomare anser sig nödgade att främja visst branschintresse även i det enskilda fallet.

<sup>16</sup> 49, 54 och 59 kap. rättegångsbalken.

<sup>17</sup> Omedelbar verkställighet kan föreskrivas redan av tingsrätten oaktat att ett beslut om edition är möjligt att överklaga. Se 17 kap. 14 § rättegångsbalken.

<sup>18</sup> Det kan förstås inte uteslutas att även svenska entreprenadtvister någon gång kan komma att slitas enligt ICC:s regler eller regler från andra skiljedomsinstitut, men det torde vara ovanligt.

<sup>19</sup> Se AB 04/ABT 06 kap. 9 § 1.

vis vanligt att parter avtalar om att istället tillämpa SCC-reglerna, antingen i kontraktet eller när tvisten väl uppstår.

Nedan följer en kortfattad redogörelse om tid och kostnader för SCC-förfaranden jämfört med kostnader för *ad hoc*-förfaranden enligt lagen om skiljeförfarande. Avsnittet avslutas med några kortfattade reflektioner över tänkbara för- och nackdelar med respektive förfarandeform.

SCC har analyserat data om tid och kostnader och antal skiljedomare för 35 *ad hoc*-skiljeförfaranden och 25 skiljeförfaranden enligt SCC-reglerna i perioden 2017–2022.<sup>20</sup> Medelvärdet för det samlade tvistevärdet för *ad hoc*-förfaranden var 48,5 mnkr, medan medelvärdet för SCC-tvisterna var höga 641 mnkr. Här utkristalliserar sig följande bild om även Utterströms undersökning beaktas. Det typiska tvistevärdet för en entreprenadtvist i allmän domstol är lågt, men tvister om mer omfattande värden förekommer. *Ad hoc*-skiljeförfaranden avser i genomsnitt betydligt högre värden jämfört med entreprenadtvister i allmän domstol. En lika stor kvotmässig differens mellan tvistevärden i allmän domstol och *ad hoc*-skiljeförfarande tycks föreligga mellan entreprenadtvister som avgörs inom ramen för *ad hoc*-skiljeförfaranden respektive SCC-skiljeförfaranden.

Vad gäller antalet skiljedomare var 32 av de 35 *ad hoc*-skiljeförfarandena konstituerade med full skiljenämnd, med tre skiljedomare. Samma siffra avseende SCC-förfaranden var 17 av 25. Dessa siffror ska jag inte fördjupa mig i vidare, utan nöjer mig med att notera att min kommentar ovan om att det finns en klar preferens för att entreprenadtvister ska lösas av tre domare eller skiljedomare bekräftas av SCC:s undersökning.

Av större intresse är SCC:s statistik om tid och kostnader. För *ad hoc*-skiljeförfaranden var medelvärdet för handläggningstid från påkallelse till dom 18,1 månader, att jämföras med 15,9 månader för SCC-förfaranden (i bägge fallen med full skiljenämnd). I bägge fallen är det väsentligt bättre siffror för att nå ett slutligt och lagakraftvunnet avgörande än vad som enligt ovan antas gälla i allmän domstol. Visserligen finns det möjlighet att klandra en skiljedom, men

<sup>20</sup> Petrik och Runestam, a.a.

det är sällsynt att klander leder till att skiljedomar upphävs.<sup>21</sup> SCC:s undersökning bekräftar således att skiljeförfaranden avseende entreprenadvister är en snabbare tvistlösningsform än allmän domstol, även med beaktande av att entreprenadvister regelmässigt avgörs av full skiljenämnd. De entreprenadvister som avgjorts enligt SCC:s regler om förenklat skiljeförfarande med en ensam skiljedomare är avsevärt snabbare och avgörs som medeltal på 6,4 månader.<sup>22</sup>

Vad gäller kostnader ska först något sägas om kostnader för skiljenämnden. Allmän domstol kostar inte parterna mer än ansökningsavgift.<sup>23</sup> För denna synnerligen begränsade avgift får parterna fri tillgång till domare, sekretariat och förhandlingssal. I skiljeförfaranden bekostas hela förfarandet däremot av parterna. Den genomsnittliga kostnaden för en *ad hoc*-skiljenämnd enligt SCC:s undersökning var 4,4 mnkr, medan den genomsnittliga kostnaden för en SCC-nämnd var 2,62 mnkr – i bägge fallen med avseende på full skiljenämnd med tre domare. Skillnaden kan bero på att ersättning till skiljedomare enligt SCC-reglerna beräknas enligt särskilda tabeller,<sup>24</sup> medan skiljenämnden i ett *ad hoc*-förfarande ersätts ”på löpande räkning”. Med avseende på kostnader för skiljenämnden framkommer här en fördel med SCC-förfaranden vilket också bekräftas av egna praktiska erfarenheter. Lika tydligt är dock att kostnaden för skiljenämnden är en klart mindre fråga givet de tvistvärden som typiskt sett förekommer i skiljeförfaranden om entreprenadvister. Jag vill påstå att denna faktor inte har någon större betydelse för

<sup>21</sup> Jag har inte tillgång till någon uppdaterad statistik. Tidigare statistik, som sammanfattats av Elofsson, ger följande. Mellan 1999 och 2009 har svenska domstolar prövat 73 mål avseende klander i sak. Av dessa vann nio mål bifall och resulterade i att skiljedomen helt eller delvis upphävdes. Detta utgör tolv procent av de prövade målen. Se Examensarbete, Elofsson, 2010, *Skiljemäns uppdragsöverskridande och handläggningssfel – En analys med utgångspunkt i klandrade skiljedomar under perioden 1999–2009*, s. 39.

<sup>22</sup> Som redan noterats finns det dock tydliga nackdelar med att en ensam skiljedomare avgör entreprenadvister givet processmaterial och komplexitet. Undantagsfall kan förstås finnas.

<sup>23</sup> Ansökningsavgiften är 2 800 kr för ett mål som rör ett krav över ett halvt prisbasbelopp enligt Bilaga till förordning (1987:452) om avgifter vid de allmänna domstolarna.

<sup>24</sup> Se § 49 och bilaga IV till SCC:s skiljedomsregler, samt SCC:s kostnadstabell.

val av tvistlösningsform när det gäller entreprenadvister av någon storlek.

En enligt min uppfattning är en tyngre vägande kostnadsfaktor parternas rättegångskostnader. Här finns dessvärre inget material tillgängligt för en jämförelse mellan *ad hoc*-förfaranden, SCC-förfaranden och tvister i allmän domstol. Några generella kommentarer är dock på sin plats. Som redan antytts ovan påverkas rättegångskostnader erfarenhetsmässigt av tiden – en utdragen process med många omtag kräver inläsning och uppfräschning gång efter annan från bägge sidor. En utdragen kontradiktion ökar också risken för att parterna om inte annat av prestigeskäl (och för att tiden finns) ”öser på” med fler och fler utredningar, sakkunnigutlåtanden m.m. som kostar pengar och tynger processen. I detta avseende ska också noteras att antalet förhandlingsdagar är mycket kostnadsdrivande. En huvudförhandling i domstol i en större entreprenadvist kan mycket väl ta flera månader, medan en förhandling i skiljeförfaranden ofta kan hanteras på en enda vecka och i vart fall inte bör ta mer än två till tre veckor.<sup>25</sup> I detta finns en klar fördel med skiljeförfaranden framför allmän domstol. Eftersom tid drar rättegångskostnader ger skiljeförfaranden förutsättningar för lägre rättegångskostnader än vad som kan förväntas vid en större entreprenadvist i allmän domstol. Det finns dock inte data för att verifiera detta antagande.

Det ska också framhållas att det finns exempel på skiljeförfaranden som tagit väl så lång tid som entreprenadvister vid allmän domstol. Det finns också exempel på att det även i skiljeförfaranden hålls långa slutförhandlingar, ibland upp till flera månader långa. I dessa fall tappar skiljeförfarandet sina fördelar ur ett tids- och kostnadsperspektiv. Då är det inte alls lika givet att fördelarna med skiljeförfaranden överväger, även om fördelen med ett mer flexibelt och effektivt regelverk för handläggning kvarstår. Samtidigt finns fördelar med allmän domstol enligt vad som utvecklats ovan om kvalitet, oberoende och kompetens.

<sup>25</sup> I skiljeförfaranden gäller inte muntlighets- och omedelbarhetsprincipen. Skiljeförfaranden är ett skriftligt förfarande. Detta ger mycket stora effektivitetsvinster i jämförelse med domstolsprocess enligt rättegångsbalken.

## 6. Skiljeförfarande enligt SCC-reglerna eller *ad hoc* enligt lagen om skiljeförfarande?

Om valet står mellan skiljeförfarande enligt SCC-reglerna och *ad hoc* enligt lagen om skiljeförfarande är min erfarenhetsbaserade slutsats att det finns många fördelar och få nackdelar med att välja ett förfarande enligt SCC-reglerna. Skiljeförfaranden i SCC:s regi är typiskt sett snabbare och billigare än *ad hoc*-förfaranden. Det finns också ett tydligare regelverk och ett sekretariat som kan administrera förfarandet. Exempelvis kan jävsfrågor prövas snabbt och effektivt av SCC:s styrelse, vilket ska jämföras med att parterna för dylika frågor i *ad hoc*-skiljeförfaranden är hänvisade till tingsrätt. Om SCC-reglerna kombineras med en tydlig s.k. procedural order, eller handläggningsbeslut, om tider för inlagor m.m. för det enskilda förfarandet, finns goda förutsättningar för ett effektivt skiljeförfarande.

Sverige är ett litet land, men SCC är även i ett internationellt perspektiv ett erkänt och välrenommerat skiljedomsinstitut. Att det i de svenska standardavtalen för kommersiella entreprenader föreskrivs *ad hoc*-skiljeförfarande är svårförståeligt givet att SCC finns på plats i Sverige och inte minst eftersom *ad hoc*-förfaranden är kostnadsdrivande för parterna.

Min slutsats i denna del är att ombud och rådgivare alltid bör överväga att ersätta tvistlösningsbestämmelserna i AB 04 och ABT 06 med en bestämmelse som föreskriver skiljeförfarande enligt SCC-reglerna.<sup>26</sup> En överenskommelse om att välja ett SCC-förfarande istället för ett *ad hoc*-förfarande kan också träffas i det enskilda fallet och oberoende av vad parternas avtal (inklusive standardavtalen) anger.

<sup>26</sup> Jag rekommenderar alltid att det redan i skiljeklausulen tydliggörs att parterna i första hand ska utse ordföranden, inte SCC. Detta för att ge parterna ett större inflytande över det så viktiga valet av ordförande. För entreprenadkontrakt av någon storlek bör det vidare anges i skiljeklausulen att eventuella tvister ska avgöras av full skiljenämnd. Jfr SCC Skiljedomsregler 2023, §§ 16–17.

## 7. Skiljeförfaranden vs allmän domstol

Den slutsats jag väljer att dra vad avser en jämförelse mellan skiljeförfaranden och allmän domstol är att skiljeförfaranden typiskt sett är snabbare och billigare jämfört med om motsvarande entreprenadvister skulle slitas i allmän domstol.<sup>27</sup> Jag noterar samtidigt att det skulle krävas mer data om rättegångskostnader för att kunna dra några säkra slutsatser i den delen. Vidare noteras att skiljeförfarandets kanske största fördel – effektivitet och kort handläggningstid – ibland kommer på skam. Då bleknar fördelarna med skiljeförfarande, och det kan vara väl så attraktivt för parterna att låta allmän domstol slita entreprenadvisten.

En ytterligare aspekt av betydelse är att kvaliteten på ett skiljeförfarande står och faller med skiljedomarna i den enskilda nämnden. Visst kan samma sak sägas om allmän domstol, men av de skäl som utvecklats ovan avseende fördelar med domstol menar jag att risken för låg kvalitet avseende domare typiskt sett är lägre i allmän domstol än i skiljeförfaranden. Som undertecknad tillsammans med Utterström noterat i en tidigare artikel är kretsen av tillgängliga skiljedomare som kommer i fråga för entreprenadvister förhållandevis begränsad i Sverige.<sup>28</sup> Det finns därför en risk för rundgång mellan ombud och skiljedomare som ömsom byter plats med varandra. Skiljeförfarandets idé om att vardera parten utser en skiljedomare ger också risk för beroendeställning mellan utseende part och skiljedomare, men kanske framförallt innebär det en risk för att part utser en person som saknar förutsättningar att pröva en tvist objektivt och enligt lag och avtal. I alla dessa avseenden trumfar allmän domstol. Det finns därför goda skäl för offentliga aktörer som är parter i entreprenadavtal att som utgångspunkt<sup>29</sup> pröva tvister med anledning av offentliga affärsavtal i allmän domstol, vilket också är fallet idag. Om utbudet av kompetenta, ojäviga och oberoende skiljedomare utgör problem för en viss part (exempelvis

<sup>27</sup> Om rättegångskostnaderna relateras till det omtvistade beloppet.

<sup>28</sup> Ingvarson och Utterström, 'Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum', SvJT 2015, s. 258.

<sup>29</sup> Det kan finnas goda skäl för undantag i det enskilda fallet, t.ex. tidsaspekter.



p.g.a. partens storlek eller av andra skäl) kan det också vara ett gott skäl för att överväga allmän domstol.

Det ska också poängteras att det inte bara gäller att finna en lämplig person att utse som partsutsedd skiljedomare. Än viktigare är att det finns lämpliga ordförandekandidater tillgängliga. Osäkerheten om vem som blir ordförande, och hur det påverkar handläggning och skiljedomen, är den största osäkerheten med skiljeföranden. Det är en osäkerhet som försvårar möjligheten att göra processlägesbedömningar innan skiljenämnden har konstituerats. I det avseendet är domstol att föredra.

## 8. En spaning framåt i tiden – hur kan tvistlösning avseende entreprenadtvister effektiviseras?

En tredje tvistlösningsform för entreprenadavtal är olika former av alternativ tvistlösning.<sup>30</sup> Dessa alternativa möjligheter att slita tvister såsom expertavgörande, tvistlösningsnämnd, medling m.m. är dock inte föremål för en närmare behandling i denna artikel. Några korta noteringar ska dock göras.

Fördelarna med alternativa tvistlösningsformer är många, även om det också finns utmaningar. Enkelt sammanfattat är min praktiska erfarenhet att alternativ tvistlösning fungerar bra om parterna söker en snabb och kostnadseffektiv lösning på tvisten. Om tvistvärdet är begränsat – låt säga att det understiger 10 mnkr – skulle jag säga att alternativ tvistlösning nästan alltid är att föredra. Om entreprenadtvisten avser större värden eller principfrågor och/eller om parterna strävar efter ett så riktigt och rättvist materiellt avgörande på tvisten som möjligt, är dock alternativ tvistlösning inte ett bra alternativ. I detta avseende hänvisar jag vidare till en tidigare artikel om det engelska konceptet med blixtnabb tvistlösning för entreprenader – *adjudication*.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Se t.ex. Eriksson, J., 2021, *Newer forms of Contract-Based Dispute Resolution: an examination of efficiency-driven procedures in light of traditional adversarial procedures*.

<sup>31</sup> Ingvarson och Holmdahl, 2020, 'Adjudication – något för den konfliktbenägna svenska byggbranschen', *Tvistlösning inom affärsrätten*, s. 95–113.

Finns det då några önskemål från en enkel praktiker avseende hur allmän domstol hanterar och handlägger entreprenadvister? Utan tvekan. Om en specialdomstol skulle införas för tvistemål skulle det skapa förutsättningar för att höja tvistemålskompetensen hos domarna. Specialisering i kombination med frånvaro av konkurrens från brottmål skulle ge förutsättningar för en klart snabbare och effektivare handläggning. Om detta skulle kombineras med reformerade tvistlösningsregler (en ny rättegångsbalk för tvistemål!), som t.ex. medger vittnesattester och skriftlig bevisupptagning i övrigt, skulle allmän domstol utgöra ett mycket gott alternativ för kommersiella entreprenadvister – kanske skulle det rentav bli ett förstahandsval för många parter. Justitiedepartementets intresse för entreprenadvister är nog givet alla andra utmaningar i samtiden begränsat, varför den önskvärda framtida utvecklingen ter sig högst osäker.

Vad gäller skiljeförfaranden om svenska entreprenader är den största framtida utmaningen att det ska finnas en tillräcklig pool med tillgängliga, kompetenta och opartiska skiljedomare som kan avgöra tvister med rätt kvalitet och med opartiskhet som ledord. I detta avseende krävs en fortsatt förnying av skiljedomarkåren, vilket bl.a. SCC och the Swedish Arbitration Association (SAA) medverkar till genom den s.k. skiljedomarutbildningen.<sup>32</sup> Därutöver vore det på alla sätt önskvärt om handläggningsprinciper från internationella skiljeförfaranden får ännu större tillämpning i svenska skiljeförfaranden än vad som gäller idag. Ett skiljeförfarande ska inte bedrivas som om rättegångsbalken vore tillämplig, utan utifrån snabbhet, effektivitet och flexibilitet. Här hyser jag en förhoppning om att det arbete som idag bedrivs av SAA kan leda till ett lyft för svenska skiljeförfaranden.<sup>33</sup> Framtiden får utvisa i vilken riktning utvecklingen går.

<sup>32</sup> För en beskrivning av utbildningen hänvisas till SAA:s hemsida, Arbitrator Training Program – SAA (swedisharbitration.se) (hämtad den 13 juli 2023).

<sup>33</sup> SAA arbetar idag med projektet ”SAA Arbitration Reports”, i syfte att etablera vad som utmärker ett gott skiljeförfarande i Sverige.

Vad kan föremålet för festskriften tänkas säga om detta? Jag tror att Peter kan tycka att skissen är intressant, men samtidigt menar att hela saken får utredas vidare. Mer data behövs för att dra några säkra slutsatser. Precis så är det också.

