



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ola Axelsson

Skiljeavtalets oskälighet vid kommersiella förhållanden

- Om ogiltighet enligt 36 § avtalslagen samt
förbud enligt lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Professor Lars Gorton

Ämnesområde
Förmögenhetsrätt/Marknadsrätt/Processrätt

Höstterminen 2005

Innehåll

FÖRORD	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Syfte	4
1.2 Avgränsningar	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Disposition	6
2 SKILJEFÖRFARANDET SOM TVISTLÖSNINGSMETOD	7
2.1 En av flera tvistlösningsmetoder	7
2.2 Närmare om den rättsliga verkan	9
2.3 Kort presentation av lagen (1999:116) om skiljeförfarande	9
2.4 Skiljeförfarandets omfattning	11
2.5 Skiljeförfarandets fördelar	13
2.5.1 Snabbheten	13
2.5.2 Expertisen	14
2.5.3 Sekretessen	15
2.6 Skiljeförfarandets brister	16
2.6.1 Rättssäkerheten	16
2.6.2 Kostnaden	17
3 AVTALSFRIHETENS GRÄNSER	20
3.1 Generella gränser	20
3.1.1 Icke skiljedomsmissiga tvister	20
3.1.2 Begränsningar i rätten att träffa skiljeavtal angående framtida tvister	21
3.2 Individuella gränser	21
4 SKILJEAVTALET OCH 36 § AVTL	23
4.1 Bakgrund	23
4.2 Särskilt om kommersiella avtal	25
4.3 Särskilt om skiljeavtal	27

4.4	Praxis gällande skiljeavtal	28
4.4.1	NJA 1979 s. 666, SAPA	29
4.4.2	NJA 1983 s. 510, AB Ekebybyggen	30
4.4.3	NJA 1984 s. 229, Skandia	31
4.4.4	NJA 1986 s. 388, Södra Skogsägarna	33
4.4.5	NJA 1987 s. 639, Österlen-Hus	34
4.4.6	NJA 1992 s. 143 Brf Mossviolén	35
4.4.7	NJA 1992 s. 290, Acard	37
4.5	Rättsläget i dag	39
5	TALEFRISTER OCH FORUMFRÅGOR	40
5.1	Prövning av skiljeavtalet innan skiljeförfarandet inletts	40
5.1.1	Ersättning för rättegångskostnader	41
5.2	Prövning av skiljeavtalet under skiljeförfarandet	42
5.2.1	Separabilitetsdoktrinen	42
5.2.2	Skiljemännens behörighetskompetens	44
5.2.3	Skiljemännens prövning av skiljeavtalet	44
5.2.4	Domstols prövning av skiljeavtalet	45
5.3	Preklusionsregeln i LSF 34 § 2 st	46
5.4	Prövning av skiljeavtalet sedan skiljeförfarandet avslutats	48
6	SKILJEAVTALET OCH LAGEN (1984:292) OM AVTALSVILLKOR MELLAN NÄRINGSIDKARE	50
6.1	Bakgrund	50
6.2	Särskilt om skiljeavtal	51
6.3	Praxis och påverkan	52
6.4	Rättsläget i dag	52
7	SÄRSKILDA ÅTGÄRDER FÖR ATT MINSKA KOSTNADERNA FÖR UNDERLÄGSEN PART	54
7.1	Ett billigare skiljeförfarande – parternas möjlighet att avtala	54
7.1.1	Begränsning av antalet skiljemän	55
7.1.2	Föreskrifter om inlagor och skrifter	55
7.1.3	Avgörande av tvist utan muntlig förhandling	56
7.1.4	Skiljedomen och dess meddelande	56
7.1.5	Fastställande av skiljemännens arvode	57
7.2	Ett billigare skiljeförfarande – lagstiftarens överväganden	57
7.3	Annan fördelning av kostnaderna – parternas möjlighet att avtala	59
7.4	Annan fördelning av kostnaderna – lagstiftarens överväganden	59

8 AVSLUTANDE KOMMENTARER	62
BILAGA A	67
Exempel på skiljeklausuler	67
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	68
Offentligt tryck	68
Litteratur	68
Artiklar	69
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	71

Förord

Två personer har varit särskilt betydelsefulla under arbetet med denna uppsats:

Tack, Professor Lars Gorton, för värdefull handledning och förståelse för min snäva tidsram.

Tack, Anna Clara, för stort tålamod och välgörande sällskap.

Lund, oktober 2005

Ola Axelsson

Förkortningar

AVLN	Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
MD	Marknadsdomstolen
Modellagen	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SML	Lagen (1929:145) om skiljemän
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

Parter som vill slita en tvist och uppnå en exigibel dom har i svensk rätt två alternativ att välja på; civilprocess vid allmän domstol eller privat tvistlösning i form av skiljeförfarande. Inte minst i kommersiella förhållanden anses det senare alternativet ha flera fördelar att erbjuda jämfört med domstolsprocess.

För att ett sådant skiljeförfarande skall kunna inledas måste parterna ha avtalat om detta. Detta sker genom att parterna träffar ett s.k. skiljeavtal om att tvister med anledning av ett visst rättsförhållande skall avgöras genom skiljeförfarande. Ett sådant avtal kan vid kommersiella tvister ingås såväl innan som efter att en tvist uppstått, vanligast är dock det förstnämnda fallet. Ofta tas bestämmelsen om att tvisten skall avgöras genom skiljeförfarande in endast som en klausul i ett huvudavtal mellan parterna och kallas då skiljeklausul.

Skiljeförfarandets speciella karaktär innebär att skiljeavtalet intar en unik position i svensk rätt, i det att det har såväl processrättsliga som civilrättsliga inslag. Det processrättsliga inslaget består dels i att skiljeavtalet hindrar att målet tas upp av allmän domstol, dels i att det skiljeavtal som träffats mellan parterna med stöd av myndighet kan göras gällande mot en ovillig motpart. Själva avtalet i sig regleras däremot av allmänna civilrättsliga regler.

Från lagstiftarens sida har konstaterats att ett skiljeförfarande inte bara innebär fördelar för deltagande parter. Lagstiftningen ställer därför upp vissa generella begränsningar för möjligheterna att träffa skiljeavtal. Bl.a. får ett skiljeavtal inte göras gällande vid tvister mellan näringsidkare och konsument om det träffats innan tvisten uppstod. Ytterligare flera exempel på generella begränsningar finns i specifika lagar.

Till detta kommer de individuella begränsningar som kan tillämpas på skiljeavtal. Skiljeavtalet omfattas av avtalsrättsliga begränsningar, t.ex. i form av ogiltighetsreglerna i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL). Den bestämmelse som därvid kommit att få störst betydelse i praxis vad gäller skiljeavtal är 36 § AvtL. Enligt denna generalklausul får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Sedan paragrafen trädde i kraft 1 juli 1976 har praxis visat att skiljeavtal mellan näringsidkare och konsument i princip anses vara oskäliga. Mer intressant för just denna uppsats är att skiljeavtal i vissa fall också lämnats utan avseende vid kommersiella förhållanden då båda parter i tvisten varit näringsidkare. Ett avsteg görs således från den grundläggande avtalsrättsliga principen att avtal skall hållas, pacta sunt

servanda. För den part som förlitat sig på att skiljeförfarandet skall tillämpas vid en tvist är ett sådant beslut i domstolen givetvis till stor nackdel.

Sedan den 1 juli 1984 finns också en näringsrättslig lagstiftning enligt vilken avtalsvillkor mellan näringsidkare kan komma att bedömas som oskäligen, lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare (AVLN). I likhet med 36 § AvtL handlar det alltså också här om att en skälighetsbedömning skall göras. När oskälighet enligt AVLN anses vara för handen har Marknadsdomstolen (MD) möjlighet att förbjuda näringsidkare att i framtiden använda avtalet, t.ex. ett skiljeavtal, i framtida liknande fall.

Trots att den privaträttsliga 36 § AvtL och den näringsrättsliga AVLN reglerar olika rättsområden och innefattar olika rättsföljder finns således stora likheter mellan dem, såtillvida att det är just skiljeklausulens skälighet som skall bedömas. Båda syftar till att skydda parter från de nackdelar som lagstiftaren förknippar med skiljeförfarandet. Samtidigt orsakar de också olägenheter för den part som föredragit att tillämpa ett skiljeförfarande, oavsett om det sker genom att han enligt 36 § AvtL förlorar sin rätt att göra ett redan träffat skiljeavtal gällande eller enligt AVLN förbjuds att i framtiden använda sig av ett skiljeavtal.

1.1 Syfte

Ett första syfte med förevarande uppsats är att utreda vad det är i skiljeförfarandets karaktär som gör att lagstiftaren överhuvudtaget anser att det finns särskild anledning att begränsa möjligheterna att använda skiljeklausuler mellan näringsidkare, och hur detta motiveras.

Ett andra, och huvudsakligt, syfte är att klargöra när och i vilken utsträckning skiljeklausuler i kommersiella förhållanden anses oskäligen i praxis vid tillämpning dels av den privaträttsliga 36 § AvtL och dels av den näringsrättsliga AVLN. Därvid fokuseras också på likheter och olikheter mellan de två lagstiftningarna, samt hur samspelet dem emellan ser ut.

Som påtalats ovan finns också andra, såväl generella som individuella, begränsningar som påverkar möjligheten att använda sig av skiljeavtal. Ett tredje syfte med denna uppsats är presentera också dessa för att få ett mer tydligt sammanhang. Det bör dock betonas att uppsatsens centrala punkt är behandlingen av just 36 § AvtL och AVLN, och att beskrivningen av övrig inhemsk lagstiftning på området därför med nödvändighet blir av ett mer övergripande slag.

Som framgått ovan är den näringsrättsliga AVLN i praktiken framåtblickande. 36 § AvtL tillämpas däremot på skiljeklausuler som redan ingåtts mellan parter i ett avtal. Ett fjärde syfte med uppsatsen är därför att granska vid vilken tidpunkt i skiljeprocessen en part överhuvudtaget har möjlighet att få skiljeklausulens giltighet enligt 36 § AvtL prövad av

domstol. Detta har betydelse dels för frågan om när en part helt kan förlita sig på att det skiljeavtal han ingått faktiskt är gällande, dels för frågan om vilka möjligheter motparten har att obstruera genom att t.ex. förhålla skiljeförfarandet genom ett påstående att skiljeavtalet är ogiltigt enligt 36 § AvtL.

Ett femte och sista syfte är att diskutera vilka möjligheter som finns att särskilt utforma skiljeförfarandet för att motverka att en skiljeklausul anses oskälig vid prövning enligt 36 § AvtL eller AVLN.

1.2 Avgränsningar

Den viktigaste avgränsningen som måste noteras är att uppsatsen, som framgått ovan, uteslutande behandlar skiljeavtals oskälighet enligt svensk lagstiftning. Det förutsätts således att svensk rätt är tillämplig på det aktuella avtalet. Det kan poängteras att detta inte nödvändigtvis behöver betyda att de tvistande parterna är svenska. Det är vanligt att internationella avtal, t.ex. transport- eller köpavtal, innehåller skiljeklausuler. Regler i LSF, som närmare behandlas i uppsatsen, medför att svenska rätt skall tillämpas på skiljeavtalet om parterna avtalat om detta eller valt att förlägga skiljeförfarandet här.

Som tidigare framgått behandlar uppsatsen skiljeavtals oskälighet i kommersiella förhållanden. Därmed faller tillämpningen i konsumentförhållanden bort. Jag har också uteslutit arbetsrätten, då min grundtanke varit att fokusera på avtalsrelationer där båda parter är företag.

Avslutningsvis vill jag poängtera att det är just diskussionen kring skiljeavtalets oskälighet som är uppsatsens centrala del. Därmed faller vissa andra, i sig intressanta, diskussioner kring skiljeavtalet och skiljeförfarandet bort. Gällande själva skiljeavtalet kan t.ex. nämnas att själva avtalsbindningen och frågan om huruvida ett avtal överhuvudtaget kommit till stånd inte närmare behandlas. Gällande skiljeförfarandet kan särskilt nämnas att konkurrensrättens verkningar och eventuella begränsningar inte ägnas någon uppmärksamhet. Min förhoppning är att det utrymme som ändå ges åt att allmänt beskriva skiljeavtalet och skiljeförfarandet samt de fördelar och nackdelar som förknippas med detta skall räcka för att sätta in uppsatsens mer centrala områden i sitt sammanhang.

1.3 Metod och material

Uppsatsen baseras på traditionell rättsdogmatisk metod, innefattande studier av lagstiftning, förarbeten, rättsfall samt ståndpunkter i doktrinen. I varje avsnitt kommenteras och analyseras innehållet löpande. En viss komparativ analys ingår, då 36 § AvtL och AVLN behandlas i relation till varandra.

1.4 Disposition

I kapitel 2 ges en introduktion till skiljeförfarandet, inkluderande historik, användning, lagstiftning samt fördelar och nackdelar jämfört med ett traditionellt domstolsförfarande. Kapitel 3 behandlar allmänt frågan om vilka gränser som lagstiftaren ställt upp för avtalsfriheten gällande bruket av skiljeavtal. I kapitel 4 fokuseras på 36 § AvtL, förarbetena till paragrafen och, framförallt, dess tillämpning på skiljeavtal. Kapitel 5 behandlar talefrister och forumfrågor för part som vill göra gällande att ett skiljeavtal är ogiltigt enligt 36 § AvtL. Därvid fästs också särskild uppmärksamhet vid risken för obstruktion från part, t.ex. i form av försening av skiljeförfarandet, och hur lagstiftaren hanterat den problematiken. I kapitel 6 behandlas så AVLN och dess tillämpning på skiljeavtal, samt vilken betydelse AVLN och 36 § AvtL har för varandra. I kapitel 7 diskuteras möjligheterna att hålla nere kostnaderna för skiljeförfarandet. Därvid uppmärksammas såväl parternas möjlighet att genom avtal sänka kostnaderna som lagstiftarens överväganden kring bruk av tvingande lagstiftning för att pressa ner kostnaderna för antingen båda eller åtminstone ena parten. I kapitel 8 ges, utöver den löpande analysen och kommentarerna i de föregående kapitlen, avslutande och sammanfattande kommentarer till vad som framkommit i uppsatsen.

2 Skiljeförfarandet som tvistlösningsmetod

I detta kapitel behandlas först vad som skiljer skiljeförfarandet från andra tvistlösningsmetoder, och vilka karaktäristiska drag som därvid utmärker skiljeavtalet och skiljeförfarandet. Därpå beskrivs närmare de rättsliga verkningarna av skiljeavtalet samt skiljeförfarandets konsekvenser gällande res judicata och lis pendens. Detta följs av en kortfattad presentation av den lag som reglerar skiljeförfarandet i Sverige; lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF). I nästa avsnitt ges en redogörelse för omfattningen av bruket av skiljeavtal och skiljeförfarande, främst i Sverige men också med en internationell utblick. Därpå sammanfattas vad som gör skiljeförfarandet intressant som tvistlösningsmekanism för parter, d.v.s. varför man väljer att avtala om en privat rättsskipning i stället för att använda sig av det domstolsförfarande som rättssamhället ställer till förfogande. Slutligen fokuseras också på de brister som av lagstiftaren förknippats med skiljeförfarandet, samt de motargument som kan göras gällande i sammanhanget.

2.1 En av flera tvistlösningsmetoder

Det finns i dag flera alternativa sätt att lösa tvister som uppstått mellan parter, utöver civilprocess i allmän domstol. I Skandinavien och Europa brukar man främst uppmärksamma förhandling, medling och skiljeförfarande.¹ Skiljeförfarandet är dock, vid sidan om domstolsförfarandet, det enda sättet att i Sverige utverka en dom som kan verkställas genom exekutiva myndigheters försorg. Genom avtal kan parterna välja att låta tvister gällande dispositiva frågor, d.v.s. frågor där parterna har rätt att träffa förlikning om saken, avgöras genom skiljeförfarande. Skiljeavtalet innehar därför en speciell position i svensk rätt, med såväl civilrättslig som processrättslig prägel. Den processrättsliga aspekten består dels i att skiljeavtalet hindrar att målet tas upp av domstol, dels i att avtalet med stöd av myndighet kan göras gällande mot en ovillig motpart. Den civilrättsliga aspekten består i att själva avtalet regleras av kontraktsrättsliga regler.² Normalt kan parterna alltid avtala om skiljeförfarande när en tvist uppkommit. Mellan kommersiella parter kan ett sådant avtal dessutom ingås redan innan oenighet uppstått, d.v.s. avseende eventuella framtida tvister. Som kommer att visas senare i uppsatsen är detta

¹ Lindell, *Alternativ tvistlösning: särskilt medling och skiljeförfarande*, s. 9.

² Madsen, *Commercial arbitration in Sweden: a commentary on the Arbitration Act (1999:116) and the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, s. 58.

vanligt förekommande, inte minst då standardavtal används mellan parterna.³

Dessa skiljeförfaranden, baserade på avtal, kallas konventionella skiljeförfaranden. Det förekommer dock också att det i lag föreskrivs att en bestämd typ av tvister skall avgöras av skiljemän. Exempel på detta är 14 kap. 31-35 §§ aktiebolagslagen (1975:1385) som innehåller bestämmelser om legalt skiljeförfarande vid tvångsinlösen av aktier. Dessa skiljeförfaranden kallas legala skiljeförfaranden. För att inga missförstånd skall uppstå betonas här att denna uppsats uteslutande behandlar det förstnämnda förfarandet. När uttrycket skiljeförfarande fortsättningsvis används syftar det således endast på skiljeförfarande baserat på avtal mellan parterna.

Jag vill också särskilt uppmärksamma att det ibland förekommer att parterna avtalar om att vissa frågor skall avgöras av utomstående personer eller en nämnd eller kommitté, utan att det därför rör sig om ett skiljeavtal. Om det inte på något sätt anges att parterna avser ett skiljeförfarande utmynnar den utomstående personens, nämndens eller kommitténs beslut bara i ett civilrättsligt bindande avgörande, inte i en exigibel skiljedom.⁴

I övrigt ställs dock inga formkrav på skiljeavtalet, och dess innehåll kan skilja sig betydligt från fall till fall. Om inte annat anges gäller LSF, enligt vilken tvister skall avgöras av tre skiljemän av vilka parterna utser varsin och den tredje sedan utses av de två skiljemännen gemensamt. Men parterna kan i avtalet också själva bestämma den närmare ordningen för skiljeförfarandet, eller hänvisa till reglerna hos något privat skiljedomsinstitut. I Sverige märks därvid framförallt Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut. I likhet med många andra institut erbjuder man en uppsättning regler för skiljeförfarande med, som utgångspunkt, tre skiljemän, samt, sedan 1995, en uppsättning regler för s.k. förenklat skiljeförfarande där tvisten avgörs av endast en skiljeman. Av det sagda följer att en skiljeklausul kan vara av mycket enkel beskaffenhet.⁵ Beroende på omständigheterna i det specifika fallet kan den dock behöva vara mer eller mindre omfattande. Detta gäller inte minst i internationella förhållanden, där man särskilt bör ange vilket skiljedomsreglemente som skall användas vid skiljeförfarandet,⁶ var skiljeförfarandet skall hållas, samt vilket språk som skall användas.⁷

³ Användningen av skiljeklausuler i olika typer av avtal och inom olika branscher behandlas närmare i kapitel 2.3.

⁴ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 50 f.

⁵ För tre olika exempel på skiljeklausuler, se Bilaga A.

⁶ Vid internationella förhållanden anges ofta ett skiljedomsinstituts regler snarare än ett lands lagstiftning.

⁷ Hobér, *The Technique of Contract Negotiations and Dispute Resolution*, p. 30 f.

2.2 Närmare om den rättsliga verkan

Lagstiftningen ger framförallt verkan åt skiljeavtal i tre hänseenden:

1. Avtalet har verkan som processhinder. Om en part gör en befogad invändning vid domstol om att en tvist omfattas av ett skiljeavtal skall domstolen inte befatta sig med denna.
2. Lagstiftningen möjliggör framtvingande av fullgörelse av ett skiljeavtal och försöker dessutom så långt som möjligt motverka obstruktion under förfarandet.
3. En skiljedom tillerkänns rättsverkan och kan således verkställas genom en exekutiv myndighets försorg. Allmän domstol får inte, mot en parts bestridande, göra en ny prövning av tvisten.⁸

I ett internationellt perspektiv kan konstateras att New Yorkkonventionen om verkställighet av utländska skiljedomar, som vunnit en närmast universell anslutning, stadgar att skiljeavtal och skiljedomar skall erkännas och verkställas i alla medlemsstater. Res judicata föreligger således såväl i svenska som internationella förhållanden.

Om en tvistefråga skulle underställas såväl en domstols som en skiljenämnds prövning aktualiseras också principen om lis pendens. Ofta har detta problem en enkel lösning; är skiljeavtalet giltigt skall domstol inte uppta tvisten till prövning, och är det ogiltigt skall skiljemännen avvisa tvisten på parternas begäran.⁹ Det kan påtalas att lis pendens-problematiken inte minst kan komma att aktualiseras i internationella förhållanden, där t.ex. en part i skiljetvisten kan försöka förekomma motparten genom att väcka talan vid domstol i sitt eget eller motpartens hemland. Därvid kan en större problematik uppstå.¹⁰

2.3 Kort presentation av lagen (1999:116) om skiljeförfarande

LSF trädde i kraft den 1 april 1999 och ersatte därmed de två tidigare befintliga lagarna på skiljedomsrättens område; lagen (1929:145) om skiljemän (SML) och lagen (1929:147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar (LUSK). Den nya lagen föregicks av två betänkanden från den s.k. skiljedomsutredningen.¹¹ Redan under den tidigare regleringen framgick av 4 § SML och 4 § LUSK att tvister med internationell anknytning i betydande omfattning kunde falla under svensk lagstiftning och att förfarandereglererna i SML då skulle tillämpas på den aktuella tvisten.

⁸ Kvant & Olsson, *Tvistlösning genom skiljeförfarande: en presentation av den nya lagen om skiljeförfarande*, s. 16.

⁹ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 373.

¹⁰ En utförlig redogörelse för lis pendens-problematiken i sådant fall återfinns i Heumann, *Skiljemannarätt*, s. 710 ff. Då ämnet faller utanför det huvudsakliga syftet med denna uppsats penetreras det inte ytterligare här.

¹¹ Delbetänkandet SOU 1994:81 och slutbetänkandet SOU 1995:65.

Med beaktande av de gränsdragningsproblem som skulle kunna uppstå med två regelsystem och av det faktum att nödvändiga särregler kunde föras in i ett särskilt avsnitt i den nya lagen ansågs det vara lämpligt att samla alla lagregler om skiljeförfarandet i en och samma lag.¹² Det kan konstateras att Sveriges lagstiftning på skiljedomsrättens område därmed skiljer sig från många andra länder, där man valt att införa särskild lagstiftning för internationella förhållanden. Många av dessa länder grundar sin internationella lagstiftning på en modellag framtagen av Förenta Nationernas handelsrättskommission UNCITRAL, den s.k. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration från 1985 (modellagen). En ytterligare fråga för den svenska lagstiftningen var därför huruvida modellagen skulle tjäna som förebild för den nya svenska lagen på området. Modellagen har vunnit stor acceptans, införlivats i ett stort antal länder och därmed haft stor betydelse för att uppnå enhetliga internationella riktlinjer.¹³ Det faktum att lagstiftaren i Sverige valde en enda lagstiftning innebar dock att modellagen, som endast behandlar internationella skiljeförfaranden, inte utan vidare kunde införlivas med svensk rätt. I stället valde man att i varje delfråga under arbetet med LSF särskilt beakta modellagens bestämmelser.¹⁴ I denna uppsats kapitel 5 gällande talefrister och forumfrågor diskuteras särskilt vissa överväganden som gjordes i detta avseende.

Som framgått ovan omfattar LSF i princip hela lagstiftningen på skiljedomsrättens område. Lagen är uppdelad i åtta delar som i tur och ordning reglerar frågor rörande skiljeavtalet, skiljemännen, förfarandet, skiljedomen, skiljedoms ogiltighet och upphävande av skiljedom, skiljedomskostnaderna, forumfrågor och talefrister, internationella förhållanden, samt slutligen, erkännande och verkställighet av utländsk skiljedom m.m. Ett flertal enskilda paragrafer av betydelse för denna uppsats kommer att behandlas i den löpande framställningen längre fram. Det skall dock poängteras att LSF inte innehåller någon fullständig reglering av skiljeförfarandet. I stället erhåller parterna en långtgående möjlighet att själva disponera över själva förfarandet. Därmed bygger LSF vidare på en grundtanke som också präglade SML.

Den ovan nämnda möjligheten att själva närmare utforma skiljeförfarandet utnyttjas också av parterna. En enkätundersökning som genomfördes av skiljedomsutredningen bland 34 branschföreningar våren och sommaren 1993 visade att skiljeavtal i Sverige i normalfallet hänvisade till de regler som fanns i dåvarande SML. Det påtalades dock att det ibland gjordes tillägg t.ex. om att omröstningsreglerna i rättegångsbalken (1942:740) (RB) skulle tillämpas eller att tvister skulle slitas av en ensam skiljeman, i stället för av tre skiljemän som anges som utgångspunkt i 13 § LSF. Vidare

¹² Prop. 1998/99:35, s. 45 f.

¹³ En förteckning över länder med lagstiftning baserad på modellagen är tillgänglig på http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

¹⁴ Prop. 1998/99:35, s. 46 ff.

förekom det att parter hänvisade till något skiljedomsinstituts regler, som i större eller mindre grad avvek från andra dispositiva regler i SML.¹⁵

Som redan konstaterats i inledningen till denna uppsats kan giltigheten av ett skiljeavtal komma att prövas enligt svenskt rätt även vid internationella förhållanden, även om inte någon av parterna är svensk. Detta framgår av 48 § LSF där det anges som svensk huvudregel att den lag som parterna kommit överens om skall tillämpas på skiljeavtalet om detta har internationell anknytning. Har en sådan överenskommelse inte träffats tillämpas lagen i det land där förfarandet med stöd av parternas avtal har ägt rum eller skall äga rum. Om utländska parter explicit avtalat om att svensk lag skall tillämpas på skiljeavtalet, eller om något avtal om tillämplig lag inte träffats alls men skiljeförfarandet ägt eller ska äga rum i Sverige, kan skiljeavtalet alltså prövas enligt 36 § AvtL.

2.4 Skiljeförfarandets omfattning

Skiljeförfarandet är ingen ny företeelse i svensk rätt. Redan på 1300-talet innehöll Visby stadslag en bestämmelse om avtal där parterna enas om att låta en mellan dem uppkommen tvist avgöras av betrodda män.¹⁶ Eftersom förfarandet i allmänhet försiggår utan offentlig insyn, något som närmare redogörs för nedan i kapitel 2.5.3, är det svårt att mer precist ange i vilken utsträckning skiljeavtal och skiljeförfaranden förekommer i Sverige i dag.

Viss ledning kan fås av den tidigare omnämnda enkätundersökning som skiljedomsutredningen genomförde våren och sommaren år 1993. Denna visade att användningen av skiljeavtal var mycket utbredd i vissa branscher. Inom byggbranschen är, enligt undersökningen, skiljeklausuler mycket vanliga vid nästan alla typer av avtal, alltså t.ex. vid entreprenadavtal. Ett undantag noterades gällande avtal om köp av fast egendom. Inom bankväsendet framgår att skiljeavtal används i samarbetsavtal samt, i viss mån, i internationella kreditavtal. Också finansbolag använder skiljeklausuler vid olika former av samarbetsavtal, samt vid leasingavtal avseende belopp på mer än tio miljoner kronor. Inom handel och industri används skiljeavtal i stor omfattning. Gällande agenturverksamhet konstaterades att skiljeklausuler förekommer i standardavtal för återförsäljare men inte vid standardavtal för handelsagentur. Inom detaljhandeln används skiljeklausuler främst vid lokalhyra och vid samarbetsavtal, särskilt kan därvid nämnas avtal med grossistcentraler. Också inom franchising samt vid licensavtal, avtal gällande patent och andra avtal om immaterialrättigheter används normalt sett skiljeklausuler. I nästan alla typer av avtal mellan industriföretag infogas skiljeklausuler, liksom vid joint venture-avtal eller avtal om företagsöverlåtelser. Inom sjöfartsnäringen kan konstateras att en mängd internationella standardavtal som vanligen innehåller skiljeklausul tillämpas. I viss mån används skiljeavtal också inom

¹⁵ SOU 1995:65, s. 48.

¹⁶ SOU 1994:81, s. 55.

försäkringsbranschen.¹⁷ Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att skiljeklausuler används inom en mängd olika branscher och i såväl individuellt utformade avtal som i standardavtal. Det kan påpekas att den redovisade genomgången avsåg förhållanden där svenska företag är inblandade. Till detta kan tilläggas att skiljedomsklausuler också är mycket vanliga vid internationella avtal, t.ex. avseende köp- eller transportavtal. En anledning till detta är att parterna inte vill att en eventuell tvist skall komma att avgöras av domstol i motpartens land.¹⁸

En tendens som framgick av skiljedomsutredningens undersökning var att skiljeklausuler undveks i avtal med konsumenter och att restriktivitet iaktogs vid avtal med part som intog en svagare ställning.¹⁹ Av undersökningen framgår inte varför så var fallet. Som konstaterades i inledningen till denna uppsats framgår dock av rättspraxis att skiljeklausuler i konsumentförhållanden generellt anses oskäligen i domstol vid tillämpning av 36 § AvtL. Samma förhållande råder vid tillämpning av den näringsrättsliga lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.²⁰ Mot den bakgrunden framstår det inte som förvånande att undersökningen visade att sådana nu undviks av företagen. Att undersökningen visade att restriktivitet iaktas också i förhållande till svagare parter i övrigt kan ha flera förklaringar. Kanske utgör det helt enkelt en extra försiktighetsåtgärd från företagets sida, kanske är det resultatet av förhandlingar eller diskussioner mellan branschorganisationer.

År 1995 genomförde skiljedomsutredningen också undersökningen ”Skiljeförfarandet i Sverige” bland landets advokater och biträdande jurister på advokatkontor, ordinarie domare, bolagsjurister och professorer, med syfte att utreda hur utbrett skiljeförfarandet var i Sverige. Av undersökningen framgick att det årligen förekom som mest 300-400 skiljeförfaranden i landet. I 13 procent av förfarandena förekom en skiljeman, medan resterande förfaranden med några enstaka undantag handlades av tre skiljemän.²¹ En femtedel av skiljeförfarandena gällde internationella avtal där minst en av parterna var utlänning eller ett utländskt företag.²² Omkring 17 procent av skiljeförfarandena avsåg entreprenadvister. I övrigt utgjordes den dominerande typen av tvist av kategorin ”Annat avtal” med 79 procent av det totala antalet tvister.²³

Skiljedomsutredningen noterade särskilt att den, åtminstone i vissa branscher, utbredda användningen av skiljeklausuler inte direkt verkade reflekteras i antalet skiljeförfaranden. En förklaring som lyftes fram var näringslivets strävan att söka lösningar i samförstånd, en annan att

¹⁷ SOU 1995:65, s. 47 f.

¹⁸ Ramberg, *International Commercial Transactions*, s. 74 f.

¹⁹ SOU 1995:65, s. 47.

²⁰ Samt vid prövning enligt dess föregångare, lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor, som också den tog sikte utslutande på konsumentförhållanden.

²¹ SOU 1995:65, s. 51.

²² *Ibid.*, s. 299.

²³ *Ibid.*, s. 302. Se närmare om skiljedomsutredningens slutsatser angående kostnadens betydelse i kapitel 2.6.2 nedan.

enkätundersökningen visat att en anledning till att man överhuvudtaget använde skiljeklausuler var att man ville undvika rättslig prövning. Incitamentet till en sådan prövning ansågs nämligen minska p.g.a. kostnaderna för skiljeförfarandet.²⁴

2.5 Skiljeförfarandets fördelar

För att förstå skiljeförfarandets speciella karaktär, och den praktiska betydelsen av detta, räcker det inte att ha insikt i de juridiska reglerna. Till det krävs en insikt i de förhållanden som präglar affärlivet och relationerna mellan bolag, förhållanden som skiljeförfarandet anses anpassat för att tillgodose på bästa sätt. Det har därför träffande beskrivits som en *"business service"* snarare än *"an alternative system of justice"*.²⁵

Med denna sentens i bakhuvudet kan man titta närmare på de tre aspekter som normalt sett brukar lyftas fram som skiljeförfarandets främsta fördelar framför en rättegång vid allmän domstol; snabbheten, expertisen och sekretessen.

2.5.1 Snabbheten

I många tvister, inte minst kommersiella sådana, är det av stor vikt för åtminstone den ena parten att nå ett snabbt avgörande. *"Snabb rättvisa är dubbel rättvisa"* är ett svenskt uttryck, med en minst lika slagkraftig motsvarighet i det engelska *"justice delayed is justice denied"*.²⁶

Det finns flera anledningar till att skiljeförfarandet generellt sett anses snabbare än en prövning i domstol. En klar faktor är det förhållande att skiljedomar inte kan överklagas, och att skiljeförfarandet således utgör ett eninstansförfarande. Detta i sig talar för att tvister har möjlighet att avgöras snabbare vid skiljeförfarande än vid domstol. Samtidigt skall man dock hålla i minnet att också en rättegång kan begränsas till en instans, genom att parterna träffar avtal om att inte överklaga tingsrättens dom. Ett sådant avtal kan, precis som ett skiljeavtal, träffas redan innan tvist uppkommit.²⁷

Flera ytterligare aspekter kan dock påskynda processen vid ett skiljeförförande. Nämnas kan t.ex. att väntetiden generellt är kortare vid

²⁴ SOU 1995:65, s. 49.

²⁵ Uttryckt av Robert Coulson, ordförande i the American Arbitration Association, i *Journal of International Arbitration* 1992:3, p. 39, citerat i Madsen, *Commercial arbitration in Sweden: a commentary on the Arbitration Act (1999:116) and the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, s. 29.

²⁶ Madsen, *Commercial arbitration in Sweden: a commentary on the Arbitration Act (1999:116) and the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, s. 30.

²⁷ Kvarn & Olsson, *Tvistlösning genom skiljeförfarande: en presentation av den nya lagen om skiljeförfarande*, s. 35.

skiljetvister än i domstol, även om förseningar kan ske om parterna valt en viss skiljeman som är hårt arbetsbelastad eller om det rör sig om flera skiljemän.²⁸ Vidare finns också möjligheten för parterna att helt enkelt själva besluta om en viss yttersta tidsfrist inom vilken tvisten skall vara löst.²⁹ Nämnas kan att 18 § SML innehåller en tidsfrist på sex månader inom vilken skiljedom skulle meddelas om inte parterna avtalade om annan tid. Denna tidigare regel har ingen motsvarighet i den nuvarande LSF.³⁰

Skiljeförfarandets fördelar vad gäller snabbheten resulterade enligt skiljedomsutredningen i att en tvist mellan två svenska parter tog i genomsnitt 9,5 månader att avgöra genom dom vid ett skiljeförfarande.³¹ Som jämförelse kan nämnas uppskattningen att en någorlunda komplicerad tvist som dessutom överklagas till hovrätten (HovR) beräknas ta sammanlagt omkring 2,5 år att avgöra vid allmän domstol, och att ett prövningstillstånd i Högsta domstolen (HD) kan medföra ytterligare uppemot två års väntan på ett avgörande. Det bör dock tilläggas att endast ett fåtal tvister förs så långt.³²

2.5.2 Expertisen

Parterna i ett skiljeförfarande kan själva välja skiljemännen som skall avgöra tvisten. Detta är en fördel då det ger möjlighet att få just den kompetens som är relevant för den aktuella frågan. Den vanliga sammansättningen utgörs av en senior domare som ordförande och med advokater som partsvalda skiljemän, alternativt av tre advokater.³³ Parterna kan avtala om att tvisten skall avgöras av jurister med specialkompetens inom det aktuella området. Något liknande är inte möjligt vid domstolsprövning. Även om relevant specialistkompetens kan finnas inom domstolsväsendet, har parterna således ingen möjlighet att själva utverka att den skall utnyttjas just i deras fall. Dessutom har man möjligheten att inte enbart låta just jurister ingå bland skiljemännen. Det går t.ex. också att välja revisorer eller ingenjörer som med sitt särskilda expertkunnande kan bidra i tvister som rör ekonomiska eller tekniska frågor.³⁴ Denna valfrihet borgar för att en aktuell tvist ges förutsättningar att avgöras av en just inom området kompetent sammansättning av skiljemän.

²⁸ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 28.

²⁹ Madsen, *Commercial arbitration in Sweden: a commentary on the Arbitration Act (1999:116) and the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, s. 30.

³⁰ Se särskilt angående detta kapitel 7.1.4.

³¹ SOU 1995:65, s. 301.

³² Kvant & Olsson, *Tvistlösning genom skiljeförfarande: en presentation av den nya lagen om skiljeförfarande*, s. 36.

³³ Madsen, *Commercial arbitration in Sweden: a commentary on the Arbitration Act (1999:116) and the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, s. 31.

³⁴ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 29.

2.5.3 Sekretessen

Medan offentlighet är huvudregeln hos domstolarna, d.v.s. alla uppgifter som är tillgängliga i domstolen är också tillgängliga för allmänheten, är skiljeförfarandet i grund och botten av utpräglat privat natur.³⁵ Däri botten den naturliga uppfattningen att ett skiljeförfarande i långt högre grad än domstolsförfarandet har en konfidentiell karaktär. Denna uppfattning om sekretess har därför länge ansetts vara en anledning till att föredra ett skiljeförfarande framför tvistemål i domstol.

Det är dock viktigt att notera att parterna inte i utgångsläget har någon plikt att behandla de uppgifter de får under skiljedomsförfarandet konfidentiellt. Detta står klart sedan HD i NJA 2000 s. 538 slog fast att en part inte har någon sanktionerad tystnadsplikt vid skiljeförfarande. Heuman har anfört att HD:s resonemang också tyder på att man menar att en skiljeman endast bryter mot en hederskodex om han röjer uppgifter angående en tvist där han medverkat.³⁶

Rättsfallet skänker också ny aktualitet åt uttalanden som framfördes av skiljedomsutredningen. Man anförde att den avgörande skillnaden mellan domstols- och skiljeförfarande vad gäller sekretessen i huvudsak vilar på de berördas samförstånd, och att hederskodex spelar en starkare roll än rättsliga sanktionsmekanismer.³⁷ Som konkret slutsats konstaterades att *”Det praktiska resultatet torde i allmänhet vara att en tvist inte kommer till allmänhetens kännedom när den prövas i skiljeförfarande medan motsatsen är fallet i rättegång. Man måste emellertid hålla i minnet att skiljeförfarandets konfidentiella karaktär vilar på en ganska svag rättslig grund. En part som av någon anledning vill ge offentlighet åt tvisten är oförhindrad att göra det”*.³⁸

Det kan också poängteras att parter som vill bevara konfidentialitet under skiljeförfarandet är oförhindrade att träffa avtal om detta. Avtalet gäller dock endast mellan parterna och kan inte binda tredje man. Gällande t.ex. vittnen eller experter måste således särskilda avtal träffas. Ett sekretessavtal som ingås gällande skiljeförfarandet sanktioneras av 6 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Där sägs att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare som han i förtroende fått ta del av i samband med en affärsförbindelse skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande. Att ett sekretessavtal tecknats gör att den förtroendesituation som lagen talar om uppstår.³⁹ Samtidigt begränsar dock lagen parternas möjlighet att avtala om sekretess. Enligt 2 § gäller lagen endast vissa närmare angivna angrepp på

³⁵ SOU 1995:65 s. 179.

³⁶ Heuman, *Tystnadsplikt och underlåtenhet att ställa säkerhet i skiljetvist*, s. 669.

³⁷ SOU 1995:65, s. 186.

³⁸ *Ibid.*, s. 186.

³⁹ *Ibid.*, s. 183.

företagshemligheter. Sekretessavtal som går utöver detta torde således sakna rättslig grund och därmed vara verkningslösa.⁴⁰

En ytterligare faktor som kan ha betydelse för såväl ombud som skiljemän är den tystnadsplikt för advokater som framgår av 9 kap. 9 § sekretesslagen (1980:100) samt 8 kap. 4 § RB och sanktioneras i 20 kap. 3 § BrB. Det är dock ännu inte klargjort om denna tystnadsplikt träffar en advokat när han uppträder som skiljeman.⁴¹

Sammanfattningsvis kan konstateras att sekretessen inom skiljeförfarandet alls inte vilar på en särskilt stark rättslig grund, trots att detta verkar ha varit uppfattningen tidigare. Icke desto mindre framstår förutsättningarna för konfidentialitet som klart bättre vid skiljeförfarande än i domstol. Att sekretessavtal kan ingås är en aspekt, även om de begränsningar som anförts i sammanhanget gör att avtalets verkan inskränks i ganska betydande omfattning. Advokaters tystnadsplikt, eventuellt även vid uppträdande som skiljeman, har också nämnts. För mig framstår det dock som att det framförallt är betydelsen av hederskodex och risken att straffas av marknaden som i hög grad bör motverka att uppgifter från skiljeförfarande görs allmänt kända.

Slutligen kan påpekas att det faktum att ett skiljeavtal föreligger, eller att en skiljedom avkunnats, inte behöver utesluta att tvisten trots allt hamnar i domstol och därmed definitivt når offentlighetens ljus. En part kan trots förekomsten av skiljeavtal försöka väcka talan i domstol, och även om domstolen då avvisar talan är skada skedd i form av ökad offentlighet för tvisten. En part kan även under skiljeförfarandet väcka talan i domstol för att få skiljeavtalets giltighet prövad, samt efter avslutat skiljeförfarande väcka klandertalan för att få skiljedomen upphävd. Samtliga dessa situationer behandlas längre fram i kapitel 5.

2.6 Skiljeförfarandets brister

Främst två aspekter brukar framföras när man diskuterar skäl emot bruket av skiljeförfarande; rättssäkerhets- och kostnadsfrågor. Som kommer att framgå nedan är det främst den senare frågan som anses motivera särskilda inskränkningar i möjligheterna att avtala om skiljeförfarande.

2.6.1 Rättssäkerheten

Skiljedomsutredningen har framfört att man inte kan bortse från att garantierna för rättssäkerheten är större i domstol än vid ett skiljeförfarande.⁴² Samtidigt poängterades att varje tvistlösningsform är

⁴⁰ SOU 1995:65, s. 184.

⁴¹ Ibid., s. 184.

⁴² Ibid., s. 59.

förenad med vissa risker, och att man inte helt kan gardera sig från materiellt felaktiga avgöranden. Därvid exemplifierades med att den dömande instansen kan missuppfatta en parts talan, att en förhörsperson kan lämna oriktiga uppgifter eller att en domare eller skiljeman kan göra en felaktig bedömning av rättsläget. Sammantaget anses dock riskerna alltså störst vid ett skiljeförfarande. Denna uppfattning motiveras främst med att skiljeförfarandet utgör ett eninstansförfarande, d.v.s. att parterna inte kan överklaga en skiljedom på materiella grunder. Ett trestegsförfarande torde förstås innebära att risken för felaktiga avgöranden minskar. På samma sätt kan anmärkas att ett skiljeförfarande med tre skiljemän generellt torde innebära mindre risk för materiella misstag än vid ett s.k. förenklat skiljeförfarande med endast en skiljeman. Det finns heller inte något krav i lagstiftningen om att tvister vid skiljeförfarande skall avgöras med tillämpning av lag, och att skiljemännen tillämpat gällande rätt på ett felaktigt sätt medför alltså inte att skiljedomen kan upphävas. Av relevans är här också att, som påpekats ovan i kapitel 2.5.2, skiljemän överhuvudtaget inte behöver ha någon juridisk utbildning. Till detta tillkommer att skiljemän heller inte är skyldiga att motivera sina avgöranden.⁴³ Det kan dock påpekas att svenska skiljedomar enligt praxis förses med en sådan motivering.⁴⁴

Trots de risker som alltså anses förknippade med skiljeförfarandet i rättssäkerhetshänseende konstaterade dock skiljedomsutredningen att det är *”mera sällan som skiljeförfarandet kritiseras med hänvisning till t.ex. att tvisterna får ett materiellt oriktigt avgörande eller att rättssäkerheten annars är i fara”*⁴⁵ Vidare uttalades att skiljemän i allmänhet torde vara väl lämpade för sitt uppdrag. Inte heller i övrigt har lagstiftaren ansett att risken för materiellt felaktiga avgöranden skulle medföra något behov av inskränkningar i rätten att ingå skiljeavtal. Däremot konstaterades i propositionen till LSF att själva skiljeproceduren måste omgärdas med vissa regler och uppfylla grundläggande krav av den art som allmänt upprätthålls i rättsstatliga processordningar. Man exemplifierade med att lagstiftningen bör tillse att skiljemännen är opartiska och att parterna får lägga fram sin sak för skiljemännen.⁴⁶ Att skiljemännen ofta utses av respektive part innebär alltså inte att de skall vara partsombud; Heuman har beskrivit deras uppgift som att de opartiskt, snabbt och ändamålsenligt skall avgöra tvisten.⁴⁷

2.6.2 Kostnaden

Att det främst är kostnaderna för skiljeförfarandet som fått lagstiftaren att diskutera behovet av rättsskydd för parterna framgår, som kommer att visas senare i uppsatsen, av förarbetena till såväl LSF som 36 § AvtL och AVLN. Den stora skillnaden gällande kostnaderna för skiljeförfarande respektive

⁴³ SOU 1995:65, s. 203.

⁴⁴ Kvant & Olsson, *Tvistlösning genom skiljeförfarande*, s. 112.

⁴⁵ SOU 1995:65, s. 203.

⁴⁶ Prop. 1998/99:35 s. 42.

⁴⁷ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 216.

domstolsprocess består i att kostnaden för skiljemännen tillkommer vid ett skiljeförfarande. Denna kostnad ersätts inte genom rättshjälp och täcks ofta heller inte av rättsskyddsförsäkringar.⁴⁸ Skyldigheten att ersätta skiljemännen är dessutom enligt 37 § LSF solidarisk, d.v.s. en part kan tvingas stå hela kostnaden för förfarandet om det visar sig att motpartens tillgångar inte räcker. Enligt 48 § LSF kan skiljemännen också på begäran av en part förpliktiga motparten att betala ersättning för motpartens kostnader och bestämma hur ersättningen till skiljemännen slutligt skall fördelas mellan parterna. Enligt Cars innebär detta att den förlorande parten regelmässigt åläggs att ersätta motpartens kostnader samt att svara för hela ersättningen till skiljemännen.⁴⁹ Skiljemännen kan vidare, enligt 38 § LSF, begära säkerhet för ersättningen. I praxis är det vanligt att ett sådant förskott krävs in.⁵⁰ Bestämmelserna är dock dispositiva vilket, som kommer att behandlas i olika sammanhang senare i uppsatsen, gör det möjligt för parterna att avtala om en särskild fördelning av kostnaderna.

Å andra sidan kan också argumenteras för att skiljeförfarandets karaktär av eninstansförfarande medför att kostnaderna minskar genom att tvister får ett snabbare avgörande. Detta gäller såväl direkt genom att kostnaderna för parterna i den aktuella tvisten minskar, som indirekt genom att t.ex. störningar i produktionen eller i en fortlöpande affärsförbindelse annars kan åsamka parten ytterligare kostnader. Sammanfattningsvis kan konstateras att många aspekter gör det svårt att exakt avgöra kostnadsrelationen vid ett skiljeförfarande respektive en tvist i domstol. Till detta kan läggas den naturliga problematiken i form av skiljeförfarandets konfidentiella karaktär som lägger hinder för jämförande studier. Skiljedomar publiceras normalt sett inte i offentliga publikationer utan meddelas endast till de i tvisten deltagande parterna.

Det mest omfattande försöket hittills att kartlägga kostnadsaspekten gjordes av skiljedomsutredningen. En av skiljedomsutredningens slutsatser, baserad på enkäter samt egna undersökningar, var att den genomsnittliga kostnaden för skiljenämnden uppgick till parternas totala ombudskostnader i skiljeförfarandet och att parternas kostnader därmed nästan fördubblades i ett skiljeförfarande jämfört med ett eninstansförfarande vid allmän domstol. Vidare konstaterades att ett överklagande till HovR:n visserligen ökade parternas kostnader, men inte fördubblade dem.⁵¹ Angående tidsutdräktens betydelse ur kostnadssynpunkt konstaterade skiljedomsutredningen att effekterna kunde variera kraftigt från fall till fall. Det anfördes bl.a. att de flesta tvister rör sig om ett penningbelopp, och att parter i sådana sammanhang kompenseras med ränta på beloppet. Å andra sidan konstaterades också att tvister vid t.ex. ett större byggprojekt kan medföra att arbetet avstannar tills tvisten lösts. Sammanfattningsvis menade dock skiljedomsutredningen att man kunde dra slutsatsen att parternas kostnader i allmänhet är lägre för domstolsalternativet än för skiljeförfarande, även om

⁴⁸ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 128.

⁴⁹ Cars, *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, s. 200.

⁵⁰ *Ibid.*, s. 192.

⁵¹ SOU 1995:65, s. 65.

tvisten sakprövas och går till dom i HovR:n.⁵² Skiljedomsutredningen konstaterade också att enkätsvaren visade att parter av kostnadsskäl avstår från att hävda sin rätt i ett skiljeförfarande, och reflekterade över att skiljeförfarandets fördel i form av ett snabbt avgörande knappast hjälper en part som saknar ekonomisk förmåga att ens betala det förskott skiljemännen begär för att inleda ett skiljeförfarande.⁵³

Skiljedomsutredningens slutsatser om kostnaderna för skiljeförfarandet och de konsekvenser dessa medför har inte fått stå oemotsagda. Lars Heuman anförde i ett särskilt yttrande att de beräkningar som använts var osäkra och till stor beroende på om ett domstolsavgörande överklagades. Därvid poängterades att det just i tvister där den svagare parten är starkt beroende av att vinna tvisten, kanske t.o.m. för att undgå konkurs, var troligt att ett överklagande skulle komma att ske. Med användande av Heumans beräkningar blev resultatet att domstolsalternativet framstod som något fördelaktigare än ett vanligare skiljeförfarande, medan enkelt skiljeförfarande med endast en skiljeman visade sig vara minst ekonomiskt krävande.⁵⁴ Det kan poängteras att Heuman i annat sammanhang också, särskilt poängterat att *”Ofta framhålls som en fördel med skiljeförfarandet att det är billigt, eftersom en skiljedom inte kan överklagas på materiella grunder”*.⁵⁵

Ett särskilt yttrande avgavs också av Ulf Franke, Gunnar Lindgren och Göran Ramberg. I detta menades att Heumans beräkningar i föregående yttrande framstod som mer verklighetsnära än de som intagits i betänkandet.⁵⁶ Dock ansåg man att inte heller dessa fullt ut beaktat tidsåtgångens betydelse ur kostnadssynpunkt, och menade att denna faktor *”torde vara den främsta anledningen till att parterna löser de flesta tvister och kontroverser själva och att de väljer skiljeförfarande när det inte är möjligt att nå en uppgörelse genom egna förhandlingar”*.⁵⁷

⁵² SOU 1995:65, s. 66.

⁵³ Ibid., s. 204 f.

⁵⁴ Ibid., s. 251 f.

⁵⁵ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 30.

⁵⁶ SOU 1995:65, s. 257.

⁵⁷ Ibid., s. 258.

3 Avtalsfrihetens gränser

I föregående kapitel konstaterades att skiljeavtalet intar en speciell position i rättssamhället, med såväl processrättsliga som civilrättsliga inslag. Det skall påpekas att avtalsfriheten på området inte är fullständig. Samtidigt som principen om avtalsfrihet anses utgöra ett grundläggande element i en marknadsekonomi har staten ett intresse av att dess medborgare försäkras ett grundläggande rättsskydd. De svagheter som lagstiftaren, som tidigare konstaterats, identifierat i skiljeförfarandet anses motivera att staten i viss mån begränsar parternas avtalsfrihet.

Karaktären på dessa begränsningar behandlas i detta kapitel. Inledningsvis redovisas de generella gränser som rättssamhället ställt upp för skiljeavtal. Därpå presenteras de individuella gränser som baseras på omständigheterna i det enskilda fallet.⁵⁸ I den kategorin ingår bl.a. 36 § AvtL.

3.1 Generella gränser

De generella gränserna innebär dels att vissa typer av tvister alltid faller utanför det skiljedomsrättsliga området, dels att det vid vissa andra typer av tvister är förbjudet att träffa skiljeavtal innan tvisten uppstått.

3.1.1 Icke skiljedomsrättsliga tvister

Av 1 § 1 st LSF framgår att rätten att träffa avtal endast omfattar ”*tvister i frågor som parterna kan träffa förlikning om*”, d.v.s. dispositiva tvister. Sådana frågor benämns skiljedomsrättsliga. E contrario framgår således att man överhuvudtaget inte kan träffa skiljeavtal i tvister som inte är förlikningsbara, d.v.s. indispositiva tvister. Att vissa tvister är indispositiva baseras på beaktansvärda tredje mans eller allmänna intressen, och det är lagstiftarens uppfattning att dessa intressen inte skall behandlas utanför domstolssystemet. Exakt vilka tvister som är, respektive inte är, förlikningsbara måste avgöras med ledning av de materiella bestämmelserna inom respektive område. Exempel som lyfts fram av skiljedomsutredningen är fastställande av faderskap och vårdnad om barn.⁵⁹

Också vissa tvister rörande kollektivavtals giltighet eller befrielse från sådant avtal (31 § 1 och 3 st. lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet) är enligt 1 kap. 3 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister helt undantagna från det skiljedomsrättsliga området. Också här

⁵⁸ Kategoriseringen i generella respektive individuella gränser görs bl.a. av Kvarn & Olsson, *Tvistlösning genom skiljeförfarande: en presentation av den nya lagen om skiljeförfarande*, s. 48.

⁵⁹ SOU 1995:65, s. 209.

anser lagstiftaren alltså att det finns särskilda skäl att inte tillåta att den särskilda kategorin av tvister avgörs utanför domstolssystemet.

3.1.2 Begränsningar i rätten att träffa skiljeavtal angående framtida tvister

Vanligare är dock att det som generell begränsning stadgas att skiljeavtal som avser framtida tvister inte får göras gällande. Ett viktigt exempel är begränsningen i 6 § LSF, enligt vilken skiljeavtal som träffats innan tvist uppstått mellan en näringsidkare och en konsument beträffande en vara, en tjänst eller någon annan nytthet som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk inte kan göras gällande. Därmed skärptes en tidigare bestämmelse i 3 a § SML enligt vilken näringsidkare och konsument inte kunde träffa skiljeavtal innan tvist uppstått i frågor som kunde handläggas som s.k. småmål i allmän domstol, d.v.s. där värdet av det yrkade inte översteg hälften av ett basbelopp. Skiljedomsutredningen ansåg att en generell bestämmelse var motiverad för att undanröja den risk för rättsförluster som skulle följa av att en konsument kunde känna sig tvingad att avstå från att hävda sin rätt p.g.a. bundenhet genom ett skiljeavtal.⁶⁰

Flera liknande skyddsregler utanför LSF kan nämnas. 16 kap. 28 § och 21 kap. 4 § sjölagen (1994:1009) stadgar att skiljeavtal angående ansvarighet p.g.a. avtal om befordran av passagerare eller resgods inte får träffas förrän tvist uppstått. Enligt 2 § 2 st. järnvägstrafiklagen (1985:192) får skiljeavtal avseende framtida tvister angående förhållanden som regleras i nämnda lag endast göras gällande i fråga om tvister rörande godsbefordran. Också av 38 § lagen (1937:73) om befordran med luftfartyg och 9 kap. 38 § luftfartslagen (1957:297) framgår begränsningar i rätten att träffa avtal om skiljeförfarande innan tvist uppstått. Vidare innehåller 11 kap. 6 § bostadsrättslagen (1991:614) begränsningar gällande rätten att i stadgarna ta in med skiljeavtal jämställda förbehåll beträffande bostadsrättshavarens rätt eller skyldighet att tillträda eller behålla lägenhet eller beträffande fastställande av hyresvillkor i visst fall. I 8 kap. 28 § och 12 kap. 66 § jordabalken, slutligen, finns begränsningar angående rätten att träffa skiljeavtal i arrende- och hyresförhållanden.⁶¹

3.2 Individuella gränser

De individuella gränserna för avtalsfriheten hänför sig i stället till enskilda fall.⁶² Exempel på detta är bestämmelserna om rättshandlingars ogiltighet i 3 kap. AvtL. Ett skiljeavtal kan t.ex. anses ogiltigt enligt 32 § AvtL då en part av misstag, skriftligen eller muntligen, gett uttryck för att ha godtagit

⁶⁰ SOU 1995:65, s. 214.

⁶¹ Ibid., s. 210.

⁶² Kvart & Olsson, *Tvistlösning genom skiljeförfarande: en presentation av den nya lagen om skiljeförfarande*, s. 49.

skiljeavtalet och motparten insåg att detta egentligen inte var partens avsikt. I detta fall kan påpekas att motparten många gånger är i god tro, och att skiljeavtalet därför inte anses ogiltigt av rätten.⁶³ Också 30 § AvtL om svek kan aktualiseras i samband med skiljeavtal. I rättspraxis har dock inget skiljeavtal förklarats ogiltigt på den grunden.⁶⁴ Den paragraf som resulterat i flest rättsfall och som har störst betydelse för skiljeförfarandets parter är istället 36 § AvtL.

⁶³ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 133.

⁶⁴ *Ibid.*, s. 133.

4 Skiljeavtalet och 36 § AvtL

I detta kapitel behandlas en av denna uppsats mest centrala frågor, nämligen hur 36 § AvtL tillämpas vid skiljeavtal i kommersiella förhållanden.

Paragrafen har i dag följande lydelse:

”Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.”

I det följande presenteras först bakgrunden till paragrafens tillkomst. Därpå följer ett avsnitt där frågan om paragrafens tillämpning på kommersiella avtal särskilt behandlas. I nästa steg fokuseras på vad som i förarbetena till 36 § AvtL särskilt sades om behovet av skydd vid bruket av skiljeklausuler, och vilka riktlinjer som därvid gavs till domstolarna. Slutligen presenteras de rättsfall gällande skiljeklausuler av intresse för kommersiella förhållanden som finns i praxis, och vilka slutsatser som kan dras av dessa.

4.1 Bakgrund

Den stora generalklausulen i 36 § AvtL trädde i kraft 1 juli 1976. Avsikten var att möjliggöra en bred bekämpning av oskäliga avtalsvillkor på civilrättslig väg, och paragrafen har av Grönfors beskrivits som *”AvtL:s kanske mest betydelsefulla bestämmelse”*.⁶⁵

Paragrafens tillkomst föregicks av en utredning av generalklausulutredningen vars uppdrag var att göra en översyn av den förmögenhetsrättsliga lagstiftningen om otillbörliga avtalsvillkor. Detta

⁶⁵ Grönfors, *Avtalslagen*, s. 218.

skedde främst som ett led i den civilrättsliga regleringen av konsumentskyddet.⁶⁶ Enligt direktiven skulle man i första hand ta ställning till konsumenternas behov av skydd, men också behandla frågan om behovet av större flexibilitet gällande tillämpningen i förhållandet mellan företagare. Arbetet kom därmed att inriktas på en samlad bedömning av giltigheten av otillbörliga avtalsvillkor inom hela förmögenhetsrätten.⁶⁷

Arbetet resulterade alltså i 36 § AvtL. Denna ersatte en mängd bestämmelser av liknande slag i olika lagar, främst 8 § SkbrL som föreskrev jämkning av villkor i skuldebrev om tillämpningen av dem var ”uppenbarligen [...] stridande mot gott affärsskick eller eljest otillbörlig”. Denna bestämmelse ansågs grunda sig på en allmän avtalsrättslig princip, men tillämpningen i rättspraxis var mycket restriktiv.⁶⁸ Att ordet ”uppenbarligen” inte kom att användas i den nya paragrafen motiverades i propositionen med att syftet med den nya lagstiftningen var att vidga domstolarna möjligheter att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor. Att ”otillbörlig”, som dittills använts i den gällande civilrättsliga lagstiftningen, i propositionen dessutom ersattes med ”oskäligen” berodde i sin tur på att man ville visa att 36 § AvtL bl.a. var ett komplement till den dåvarande marknadsrättsliga lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor som inriktades på konsumentförhållanden. I propositionen uttalades att det faktum att denna lag inte reglerade förhållanden mellan två näringsidkare inte i sig var en anledning att använda olika uttryck.⁶⁹ Det kan anmärkas att den närmare innebörden av ordet ”oskäligen” inte kom att beröras närmare, något som kritiserats av bl.a. André.⁷⁰ Lehrberg har i sammanhanget uttalat att oskälighetsbegreppet är mycket abstrakt och att dess mer exakta innehåll i praktiken bestäms av domstolarna i enskilda fall.⁷¹ Norlén har framfört att man istället kan utgå från att lagstiftaren uppfattade att begreppet oskäligen hade en innebörd redan innan det introducerades i 36 § AvtL, och att detta kan förklara varför det inte närmare diskuterades i förarbetena. Genom en språklig analys kommer han fram till att det i grunden handlar om att hänsyn skall tas till etiska aspekter i varje sammanhang.⁷² Grönfors har konstaterat att oskäligheten utgör ett relationsbegrepp, och att oskäligheten således måste framstå i jämförelse med någonting annat.⁷³ En sådan jämförelse torde då göras med vad som är normalt i den ifrågavarande situationen. Ramberg skriver att vägledning därvid kan hämtas såväl från lagbestämmelser som marknadspraxis, men att eventuell avsaknad av sådana referenspunkter medför att det helt enkelt inte finns något säkert underlag för en bedömning av avtalsinnehållets skälighet. Han hänvisar också till att UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

⁶⁶ SOU 1974:83, s. 25.

⁶⁷ Ibid., s. 28 f.

⁶⁸ Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 298.

⁶⁹ Prop. 1975/76:81, s. 107 f.

⁷⁰ André menar att denna underlåtenhet är ”anmärkningsvärd” med tanke på att det inte finns rättspraxis eller litteratur att ta hjälp av vid tolkning av termen, se André, *Strukturer i 36 § avtalslagen*, s. 529.

⁷¹ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 136.

⁷² Norlén, *Oskälighet och 36 § AvtL*, s. 92 ff.

⁷³ Grönfors, *Avtalslagen*, s. 223.

och PECL (Principles of European Contract Law) innehåller flera artiklar som tillsammans kan sägas motsvara 36 § AvtL och synes mena att de riktlinjer som där tillämpas borde kunna tjäna som vägledning vid en oskälighetsbedömning.⁷⁴ I botten handlar det om att allmänna uppfattningar om lojalitetsprincipen och ekvivalensprincipen, d.v.s. uppfattningen om att balans skall råda i avtalsförhållandet, torde utgöra någon form av grundidé bakom oskälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL.⁷⁵

4.2 Särskilt om kommersiella avtal

36 § 2 st AvtL pekar ut vissa grupper som särskilt skyddsvärda i avtalsförhållanden. Av förarbetena såväl som av lagtexten framgår att inte enbart konsumenter avses. På flera ställen i propositionen behandlades frågan om hur den nya möjligheten att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor skulle tillämpas också i andra sammanhang än vid avtal mellan näringsidkare och konsumenter. Som utgångspunkt klargjordes att det beträffande sådana andra avtal var ”uppenbart att skälen för att införa vidgade möjligheter till jämkning eller åsidosättande av avtalsvillkor inte är lika starka som i konsumentförhållanden”.⁷⁶ Det påtalades bl.a. att parter i affärsförhållanden många gånger är jämställda i ekonomiskt och kunskapsmässigt avseende och därmed har större möjligheter att själva ta tillvara sina intressen i samband med ingående av avtal. Vidare poängterades vikten av att särskilt i affärssammanhang kunna utgå från att ingångna avtal gäller. Man konstaterade också att det vid avtal mellan näringsidkare många gånger förekommer ett visst mått av risktagande, eller spekulation, av en eller båda parter. Ändå blir slutledningen i propositionen att vissa skäl ändå talar för behovet av skydd också vid avtal mellan näringsidkare. Man betonade att den ena avtalsparten ofta intar en underlägsen ställning också i rena affärsförhållanden, och att en mindre rörelseidkare kan vara nödgad att acceptera oförmånliga villkor uppställda av motparten. Det konstaterades t.o.m. att även jämställda näringsidkare kan ingå avtal eller avtalsvillkor som får en sådan utformning att det inte ter sig rimligt att upprätthålla dem strikt.⁷⁷ Däremot uttalades att det fanns skäl att tillämpa paragrafen mer restriktivt i rena affärsförhållanden.⁷⁸

⁷⁴ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 149. Se också Gortons efterlysning av en fördjupad diskussion i ämnet i Gorton, *Anm. av von Post, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 752. Gällande Unidroit Principles märks Art 3.10 om gross disparity, Arts. 6.2-6.2.3 om hardship och Art. 7.1.6 om exemption clauses. Gällande PECL kan hänvisas till Arts. 4:109 om excessive benefit or unfair advantage, 4:110 om unfair terms not individually negotiated och 8:108 om excuse due to an impediment. Jag återkommer särskilt till en diskussion kring kopplingen mellan Unidroit Principles och rättspraxis gällande just skiljeavtal i de avslutande kommentarerna i uppsatsens kapitel 8.

⁷⁵ Holm, *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip*, s. 103 f.

⁷⁶ Prop. 1975/76:81, s. 104.

⁷⁷ *Ibid.*, s. 104 f.

⁷⁸ *Ibid.*, bl.a. s. 105, s. 108 f, s. 117.

Av lydelsen i 36 § 2 st AvtL framgår också uttryckligen att lagrummet inte är avsett att tillämpas endast på konsumentförhållandena, genom att hänsyn skall tas också till den som "eljest" intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Under förarbetena förekom förslag på tre olika lydelseer av det ifrågavarande stycket.

Generalklausulutredningen föreslog denna skrivning: "*Vid prövningen skall särskild hänsyn tagas till om part är konsument eller intager annan liknande ställning gentemot andra parten.*"⁷⁹

Föredraganden förordade i stället följande lydelse: "*Vid prövningen enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till om part i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i förhållande till motparten*".⁸⁰ Detta förslag hade också förordats av flera remissinstanser. Föredragandens motivering till ändringen var att det är det faktum att en part intar en underlägsen ställning, snarare än att han tillhör en viss kategori, som motiverar behovet av särskild hänsyn. Med den föreslagna skrivningen kom detta bättre till uttryck i lagen. Samtidigt undveks svårigheten att avgöra vilka näringsidkare e.d. som skall anses ha en konsumentliknande ställning.⁸¹ Ramberg har konstaterat att denna lydelse gör det möjligt att tillämpa lagrummet generöst till förmån för svagare part.⁸² Överhuvudtaget anför Grönfors att propositionen mer än generalklausulutredningen understryker själva underlägsenheten i avtalsförhållandet, vare sig det rör sig om en konsument eller en näringsidkare.⁸³

Den skrivning som slutligen infördes i paragrafen föreslogs av lagrådet och innehöll ytterligare en smärre justering jämfört med föredragandens förslag. Stycket lyder nu som bekant: "*Vid prövningen enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet*". Förändringen består således i att ordet skydd införts i stycket, och lagrådet menade att denna skrivning tydligare angav det bakomliggande ändamålet; nämligen att särskilt beakta behovet av skydd för den underlägsne parten.⁸⁴

Frågan är då vilka kategorier som egentligen skall anses inta en underlägsen ställning. Skiljedomsutredningen anförde särskilt att lantbrukare, fiskare, skogsarbetare, hantverkare och underleverantörer till en stark motpart kunde vara särskilt skyddsvärda. Von Post menar att de yrken som omnämns kan hänföras till någon form av basverksamhet i samhället, och att man dit även kan räkna t.ex. kioskägare, tobakshandlare, bokföringsfirmor, bilreparationsfirmor m.m.⁸⁵ Bernitz säger att det handlar om ett skydd för

⁷⁹ SOU 1974:83, s. 11.

⁸⁰ Prop. 1975/76:81, s. 156.

⁸¹ Ibid., s. 109.

⁸² Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 261.

⁸³ Grönfors, *Avtalslagen*, s. 240.

⁸⁴ Prop. 1975/76:81, s. 168

⁸⁵ Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 109.

småföretagare. Det kan konstateras att EG:s fjärde bolagsdirektiv använder variablerna balansomslutning, nettoomsättning och medeltal anställda som kriterier för att mäta storleken på ett bolag, och att förarbetena till rättshjälpslagen (1972:429) anger att allmän rättshjälp åt näringsidkare i princip inte bör beviljas vid en omsättning av 200 000 kr i dåvarande penningvärde.⁸⁶ Enligt Bernitz kan det dock inte sägas finnas något preciserat småföretagarbegrepp i civilrättsliga sammanhang, uttryckt i kvantitativa kriterier som årsomsättning eller antal anställda. Istället bör begreppet småföretagare fastställas utifrån den mindre företagarens styrkeposition i avtalsförhållandet.⁸⁷ Av praxis framgår i dag att alla typer av näringsidkare, såväl enskild firma som handelsbolag och aktiebolag, beroende på situationen kan anses befinna sig i underlägsen ställning.⁸⁸ Enligt min uppfattning kan det sammanfattningsvis inte klart sägas framgå av förarbetena när underlägsen ställning skulle föreligga i ett kommersiellt förhållande. Inte heller doktrinen eller praxis bringar fullständig klarhet i detta. Klart är dock att något preciserat begrepp omfattande t.ex. omsättning, antal anställda, vinst eller dylikt inte verkar föreligga, något som öppnar för oförutsebarhet vid bedömningen.

För tydlighetens skull skall slutligen betonas att det av lydelsen framgår att underlägsenhet varken är ett nödvändigt eller tillräckligt rekvisit för att oskälighet skall föreligga. Oskälighet kan således föreligga även i fall då underlägsenhet inte är för handen, och underlägsenhet i sig innebär inte ensamt att oskälighet föreligger.

4.3 Särskilt om skiljeavtal

Såväl av generalklausulutredningen som i propositionen behandlades speciellt frågan om tillämpningen av 36 § AvtL vid vissa särskilda typer av avtalsklausuler. Avsikten med detta var att ange vissa riktlinjer gällande tillämpningen av paragrafen.⁸⁹ De avtalstyper som behandlades var pris, indexklausuler m.m., förfalloklausuler o.d., vitesklausuler m.m., förverkandeklausuler m.m., friskrivningsklausuler m.m., generalpantklausuler, samt slutligen, skiljeklausuler.

Gällande skiljeklausuler anförde generalklausulutredningen att invändning i vissa fall kunde resas mot användningen av dessa. Framförallt påpekades att kostnaderna för förfarandet också för en vinnande part kunde bli så stora att en underlägsen part av den anledningen kunde välja att avstå från att

⁸⁶ Prop. 1978/79:90 s. 161 f.

⁸⁷ Bernitz, *Småföretagarskydd mot oskäliga avtalsvillkor, särskilt 36 § AvtL*, s. 118. Jag har heller inte stött på något försök till sådan preciserad uppdelning i civilrättsliga sammanhang varken i praxis eller doktrin. Observera dock det förslag till lagstiftning om fördelning av kostnaderna för skiljeförfarandet som lades fram av skiljedomsutredningen men senare förkastades i propositionen, se ang. detta kapitel 7.4.

⁸⁸ Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 113.

⁸⁹ Prop. 1975/76:81, s. 137.

hänskjuta tvisten till skiljemän även i ett fall han ansåg sig ha goda möjligheter att vinna.⁹⁰ Det påpekades att ”*särskilt starka skäl tala[r] för ett åsidosättande av klausulen*” om det förekommer anledning att anta att ett syfte med skiljeklausulen varit just att hindra underlägsen part att få tvist prövad.⁹¹ Hur detta skall visas framgår dock inte av förarbetena. Enligt min uppfattning torde det vara svårt för en domstol att vid ett kommersiellt förhållande klart uttala att en skiljeklausul använts enbart för att hindra att en tvist överhuvudtaget skulle komma att prövas. Detta utesluter inte att generalklausulutredningens påstående ändå tjänar ett syfte i det att det än tydligare understryker uppfattningen att en skiljeklausul som kan hindra att prövning överhuvudtaget sker kan åsidosättas. Vidare menade generalklausulutredningen att de generella förbud mot skiljeklausuler som redan fanns i viss lagstiftning inte på ett uttömmande sätt angav de fall där tillämpningen av en skiljeklausul kunde vara otillbörlig. Det påpekades att det därför var viktigt att avgörandena på området med tillämpning av 36 § AvtL gavs en principiell karaktär, d.v.s. att det vore en fördel om domstolen mer generellt skulle komma att förklara en skiljeklausul vara otillbörlig i förhållande till vissa särskilda parter eller i särskilda kontrakt, snarare än att låta avgörandet bindas till klausulens tillämpning i det särskilda fallet.⁹²

Också i propositionen uttalades att förekomsten av en skiljeklausul kunde innebära en sådan påtryckning på en svagare avtalspart att klausulen borde lämnas utan avseende. Det betonades dock att frågan om generalklausulens tillämpning på skiljeklausuler i hög grad var beroende av parternas förhållande till varandra. Särskilt uttalades att jämkning inte borde komma ifråga om en skiljeklausul tagits in i ett avtal mellan jämställda näringsidkare, medan det däremot sades att det vid avtal mellan näringsidkare och konsumenter i många fall kunde finnas anledning att ingripa mot skiljeklausuler.⁹³

4.4 Praxis gällande skiljeavtal

Skiljeavtals oskälighet enligt 36 § AvtL har fram till i dag prövats av HD vid 13 tillfällen. Detta innebär att skiljeklausulen är den typ av klausul som HD mest frekvent haft att ta ställning till från oskälighetssynpunkt.⁹⁴ Fem av de 13 fallen avser kommersiella förhållanden, nämligen NJA 1979 s. 666 SAPA, NJA 1984 s. 229 Skandia, NJA 1986 s. 388 Södra Skogsägarna, NJA 1987 s. 639 Österlen-Hus samt NJA 1992 s. 290 Acard. Ytterligare två fall, NJA 1983 s. 510, AB Ekebybyggen och NJA 1992 s. 143 Brf Mossviolen, innehåller särskilda uttalanden som kan anses ha relevans också vid avtal mellan näringsidkare. Dessa sammanlagt sju fall behandlas nedan i kronologisk ordning.

⁹⁰ SOU 1974:83, s. 188.

⁹¹ Ibid., s. 190.

⁹² Ibid., s. 189 f.

⁹³ Prop. 1975/76:81, s. 147.

⁹⁴ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 86.

4.4.1 NJA 1979 s. 666, SAPA

Kärande i detta mål, det första som avgjordes enligt den nya generalklausulen, var Carleric G, som sedan 1960-talets början arbetat som frilansande designer. På hösten 1975 tillverkade han skisser på tre olika armaturer, samt tillverkade en prototyp av varje armatur i aluminium. Han bestämde sig för att bygga upp en verksamhet kring dessa, och satsade sparkapital samt ytterligare lånade medel för att komma igång med verksamheten. Ett avtal tecknades med Skandinaviska Aluminiumprofiler Aktiebolag (SAPA) som utförde legoarbeten i aluminium av det aktuella slaget.

Senare stämde Carleric G SAPA vid domstol med krav på ersättning för avtalsbrott med sammanlagt 53 429 kronor och 50 öre jämte ränta. SAPA begärde att domstolen skulle avvisa talan p.g.a. den skiljeklausul som fanns med i det standardavtal som reglerade avtalsförhållandet. Klausulen angav att avtalet skulle *”avgöras enligt svensk lag efter säljarens (SAPA:s, min anm.) val av svensk allmän domstol eller genom skiljedom enligt lag”*.

I sina skäl gjorde HD först vissa allmänna uttalanden. Man anförde att skiljeklausuler kunde medföra att ekonomiskt svagare parter p.g.a. kostnaderna för ett skiljeförfarande gick miste om möjligheten att få sin rätt prövad. Det betonades att redan detta förhållande kunde medföra att bestämmelsen framstod som oskälig. Därpå poängterades särskilt att ett avtal som ger den starkare parten ensidig rätt att bestämma om skiljeförfarandet skulle tillämpas i än högre grad talade för oskälighet. Motiveringen till detta var att en sådan klausul kunde befaras medföra att motparten inte till fullo beaktade konsekvenserna av klausulen.

Därpå gick HD in på omständigheterna i det speciella fallet. HD betonade att båda parter var näringsidkare, men menade att de vid avtalets ingående inte intagit en jämbördig ställning. Till stöd för detta anfördes att Carleric G hade begränsade ekonomiska resurser och att han var oerfaren ifråga om handelsavtal av den aktuella sorten. Vidare konstaterades att Carleric G var angelägen om att erhålla de beställda varorna och att han inte hade något annat svenskt företag att vända sig till. Slutligen konstaterades att klausulen hade en föga framträdande placering (den fanns intagen i ett på baksidan av offert och orderbekräftelse tryckt formulär med allmänna försäljnings- och leveransvillkor) och att den inte diskuterades mellan parterna då avtalet ingicks. Mot den angivna bakgrunden ansåg HD att detta gjorde det förklarligt att Carleric G inte ägnat klausulen tillräcklig uppmärksamhet eller reflekterat över dess betydelse i kostnadshänseende. Skiljeklausulen lämnades därför utan avseende.

Som framgått ovan redovisade HD således en mängd omständigheter som tillsammans verkar ha resulterat i att skiljeklausulen åsidosattes. I doktrinen betonas också generellt betydelsen av att flera olika omständigheter förelåg. Adlercreutz framhåller köparens underlägsna ställning, beroendet av

säljaren för leverans samt valrättsklausulen.⁹⁵ André pekar på parternas ojämna styrkeförhållande, klausulens undanskymda placering samt valrättsklausulen.⁹⁶ Grönfors betonar underlägsenheten, att den underlägsna parten bara hade en säljare att vända sig till och klausulens föga framträdande plats. Han nämner däremot inte särskilt valrättsklausulens betydelse.⁹⁷ Bernitz verkar vara den som tillmäter den ensidiga valrätten störst betydelse, då han med referens till rättsfallet framhåller just denna som skäl till att en skiljeklausul kan framstå som oskäligen mellan näringsidkare.⁹⁸ Heuman betonar å andra sidan att rättsfallet enligt hans mening inte ger belägg för att en valrättsklausul alltid skulle göra ett skiljeavtal ogiltigt.⁹⁹ Han synes därvid ta hänsyn till att flera andra aspekter samtidigt behandlades i målet. Von Post ifrågasätter inte att valrättsklausulen påverkade utgången av målet, men framför reflektionen att den knappast skulle ha någon saklig betydelse. Uppfattningen är därvid att en part som uppfattar en skiljeklausul som tyngande snarare har en fördel av att motparten trots allt kan välja att föra tvist till allmän domstol.¹⁰⁰ Enligt min uppfattning gör vidden i domstolens argumentation att det inte går att dra någon konkret slutsats om betydelsen av var och en av de åberopade omständigheterna eller vilken styrka de skulle tillmätas i andra fall. Särskilt kan dock anmärkas domstolens betonande av Carleric G:s underlägsna ställning och begränsade ekonomiska resurser. Jag menar att detta, åtminstone sett i efterhand, verkar ha tillmätts stor grundläggande betydelse för utgången av målet. Därmed inte sagt att det ensamt skulle räcka för att oskälighet skulle anses vara för handen. Oavsett vilken inställning man intar till de respektive skälen i domstolens argumentation, framstår det dock som klart att den principiella betydelsen av rättsfallet, i rak motsats till de uttalade förhoppningarna i förarbetena, framstår som mycket svag. Sammanfattningsvis klargjorde det dock att det går att använda 36 § AvtL på kommersiella avtal, att vissa förhållanden i alla fall sammantaget kan leda till att ett skiljeavtal därvid förklaras ogiltigt samt att skiljeklausulens placering och den uppmärksamhet den därvid möter också kan tillmätas betydelse vid tolkningen.

4.4.2 NJA 1983 s. 510, AB Ekebybyggen

Detta rättsfall avsåg en konsumenttvist, men utgången av det är av intresse också för kommersiella förhållanden. I detta fall hade Aktiebolaget Ekebybyggen uppfört ett bostadshus åt makarna Jan och Inger H. När makarna stämde bolaget och yrkade nedsättning av köpeskillingen hänvisade bolaget till en skiljeklausul i kontraktet mellan parterna. Klausulen innehöll en begränsning av kostnadsansvaret med samma lydelse

⁹⁵ Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 303.

⁹⁶ André, *Strukturer i 36 § avtalslagen*, s. 534.

⁹⁷ Grönfors, *Avtalslagen*, s. 240.

⁹⁸ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 87.

⁹⁹ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 131.

¹⁰⁰ Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 240.

som en föreskrift i standardkontraktet Småhus 76 som utarbetats genom överenskommelse mellan Sveriges villaägareförbund och Svenska byggnadsentreprenörsföreningen. Enligt klausulen begränsades därmed makarna H:s kostnadsansvar till 10 % av skiljemannakostnaderna, dock aldrig mer än ett halv basbelopp.

HD menade att makarna H, trots sin status som konsument, mot bakgrund av avtalets utformning inte intog en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Skiljeklausulen ansågs heller inte oskälig.

Av rättsfallet framkommer således att en starkare part, genom att åta sig att begränsa kostnaderna för den svagare parten, kan tillse att en skiljeklausul inte anses oskälig i domstol. I detta fall rörde det sig ju t.o.m. om en konsument, som per definition är underlägsen enligt 36 § AvtL, vilket talar för att ett liknande resonemang kan föras vid kommersiella förhållanden.¹⁰¹ Heuman leder resonemanget ännu längre, och menar att en skiljeklausul därmed inte heller kan anses oskälig i de fall kostnaden för arvodet vid skiljeförfarande inte uppgår till mer än ett halvt basbelopp, d.v.s. det belopp som bestämts i det aktuella rättsfallet. Så kan vara fallet om parterna avtalat om ett förenklat skiljeförfarande, d.v.s. med endast en skiljeman. Slutligen menar Heuman också, med hänvisning till de totala ombudskostnaderna för ett tvåinstansförfarande, att domstolen också borde godta ett förenklat förfarande då den ensamme skiljemannens arvodeskrav beräknas uppgå till en *"väsentligt högre summa än ett halvt basbelopp"*.¹⁰² Enligt min uppfattning borde samma resonemang i så fall kunna föras angående avtalade kostnadsbegränsningar, d.v.s. belopp högre än ett halvt basbelopp skulle i så fall också där kunna godtas av domstol. Av det här aktuella fallet går dock alltså endast att utläsa att begränsningar till ett halvt basbelopp medför att skiljeklausuler inte anses oskäliga mot en underlägsen part. I ett kommersiellt förhållande menar jag dock att högre belopp borde kunna godtas, så länge de inte anses överstiga kostnaden för ett domstolsförfarande.¹⁰³

4.4.3 NJA 1984 s. 229, Skandia

Detta fall rörde ett skiljeklausul mellan Lars S och försäkringsbolaget Skandia. Lars S hade 1978 startat en rörelse där han utförde billackering. Dessförinnan hade han aldrig varit verksam som företagare. Strax efter rörelsestarten träffade han ett försäkringsavtal med Skandia. I avtalet ingick brandförsäkring av den verkstad han uppfört för sin verksamhet. När

¹⁰¹ Däremot kan påpekas att detta inte längre är en utväg just i konsumentförhållanden, då 6 § LSF, som tidigare nämnts, i dag innehåller ett absolut förbud mot skiljeavtal med konsumenter innan tvist uppstått.

¹⁰² Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 127 f.

¹⁰³ Jfr. även med skiljedomsutredningens förslag på kostnadsbegränsning till ett basbelopp, i samband med förslaget om en generell begränsning av kostnadsansvaret för vissa parter, som diskuteras i kapitel 7.4. Utifrån detta förslag till generell begränsning, som aldrig kom till uttryck i LSF, kan möjligen argumenteras att än högre beloppsbegränsningar skulle kunna vara ok i enskilda fall.

verkstaden totalförstördes genom brand 1979 utbetalade Skandia 120 000 kronor i ersättning.

Lars S stämde senare Skandia med krav på ytterligare försäkringsersättning med 155 000 kronor inklusive ränta. Skandia yrkade att talan skulle avvisas p.g.a. en skiljeklausul i de allmänna försäkringsvillkor som försäkringen omfattades av.

HD konstaterade i sitt beslut att det var fråga om ett avtal mellan näringsidkare och betonade att ett sådant förhållande talar för restriktivitet vid tillämpning av 36 § AvtL. I det specifika fallet konstaterades dock att Lars S rörelse varit så blygsam att hans ställning från ekonomisk synpunkt inte i mera avsevärd grad skilde sig från en konsuments.

HD konstaterade senare att tvister rörande värdering av skadad egendom generellt kunde anses lämpliga att behandla genom skiljeförfarande och därför inte var att anse som oskäliga allmänt sett. Därför, skriver HD, kunde den aktuella skiljeklausulen endast anses oskälig om inte Lars S ekonomiska underlägsenhet i ett skiljeförfarande i förhållande till motsvarande risker i en rättegång skulle föranleda en annan bedömning.

Därpå diskuterade HD kostnadsaspekten. Man konstaterade att Lars S, om han skulle förlora i ett skiljeförfarande, utöver sina egna kostnader också skulle komma att få betala såväl motpartens kostnader som ersättningen till skiljemännen mot i en rättegång enbart motpartens kostnader. Mot detta ställde HD det faktum att parterna i en rättegång skulle nödgas förebringa bevisning genom sakkunniga, en kostnadsaspekt som vid ett skiljeförfarande med sakkunniga skiljemän skulle kunna begränsas avsevärt. HD påpekade därvid särskilt att ett domstolsförfarande dessutom skulle kunna riskera att omfatta prövning i flera instanser. Därmed ansågs skiljeklausulen inte oskälig.

Rättsfallet har inte fått något större utrymme i doktrinen. Själv tycker jag några korta konstateranden kan vara på plats. För det första att HD här i ett principiellt uttalande fastslår uppfattningen från förarbetena, att 36 § AvtL skall tillämpas mer restriktivt på skiljeklausuler mellan näringsidkare än vid rena konsumentförhållanden. Mot bakgrund av att det är svårt att avgöra exakt vad som låg till grund för oskäligheten NJA 1979 s. 666 kan det också vara värt att poängtera att HD i detta senare fall grundade sitt resonemang på att underlägsen ställning förelåg ur ekonomisk synpunkt. Man diskuterar alltså utifrån en kostnadsaspekt, som egentligen utgör en rättvisaspekt. Vidare kan noteras att HD tog ställning till det faktum att Lars S, p.g.a. att samtliga försäkringsbolag i Sverige tillämpade den aktuella skiljeklausulen, inte hade någon möjlighet att påverka avtalsvillkoret. Detta kan jämföras med den situation som angavs i NJA 1979 s. 666, där käranden inte hade något annat företag än svaranden att vända sig vid avtalsslutandet. I det nu aktuella fallet konstaterade domstolen att skiljeförfarandet ansågs fördelaktigt också för försäkringstagaren. Därmed fanns ingen anledning att vidare överväga att anse klausulen ogiltig med anledning av detta.

Slutsatsen ter sig svår att angripa mot bakgrund av det ovan förda resonemanget. Att grunda skiljeavtalets ogiltighet på att en persons ekonomiska ställning hindrar honom från att få sin rätt prövad, är naturligtvis orimligt om kostnaden för den alternativa tvistlösningsmetoden framstår som än större. Dock bör påpekas att viss osäkerhet kan uppstå genom att domstolen skall försöka beräkna kostnaderna för respektive förfarande på detta vis. Innan tvisten avgjorts måste det vara mycket svårt att avgöra hur stora kostnaderna kommer att bli, dels i form av hur mycket bevisning som kommer att krävas och dels i form av hur många instanser ett domstolsförfarande kommer att innefatta. Det är många parametrar att ta ställning till och givetvis öppnar detta för en viss kritik angående domstolens förmåga att ”sia” om vad som väntar i den framtida tvisten. För att ställa frågan på sin spets: Är en domstol verkligen kompetent att bedöma om en skiljenämnd är mer kompetent att bedöma en viss tvist?

4.4.4 NJA 1986 s. 388, Södra Skogsägarna

I detta mål stämde Nils M Södra Skogsägarna Aktiebolag (Södra Skogsägarna) och krävde ersättning med preliminärt 800 000 kr jämte ränta. Som grund angavs att Södra Skogsägarna i strid med ett förlikningsavtal upprätthållit ett avtal med en annan part med följd att Nils M berövats möjligheten att exploatera ett honom tillhörigt patent. Nils M var sedan 1963 anställd hos Södra Skogsägarna, och det aktuella förlikningsavtalet hade träffats mellan parterna i juni 1983. Enligt förlikningsavtalet skulle Nils M under fem år erhålla en sammanlagd royalty på 300 000 kronor som ersättning för krav han riktat mot Södra Skogsägarna avseende sina uppfinningar. I förlikningsavtalet garanterade också Södra Skogsägarna, angående det i tvisten aktuella patentet, att endast två andra uttryckligen angivna avtal träffats med tredje part samt att ett av dessa hade löpt ut vid tidpunkten. Sedan Nils M stämt bolaget hänvisade Södra Skogsägarna till en skiljeklausul i förlikningsavtalet och yrkade att talan skulle avvisas.

HD uttalade inledningsvis att målet rörde en tvist av kommersiell natur. Därpå konstaterades att Nils M inte befann sig i underlägsen ställning. HD påtalade också att skiljeklausulen klart framgick av förlikningsavtalet och att avtalet tillkommit vid ingående förhandlingar vid vilka parterna varit företrädade av advokat. Skiljeklausulen ansågs inte oskälig.

Att skiljeklausulen klart framgick av förlikningsavtalet är en skillnad mot vad som framkom i NJA 1979 s 666. Det viktiga ställningstagandet synes dock vara att HD grundade sitt beslut på advokatens medverkan. I sammanhanget kan konstateras att Ramberg anfört att det vid bedömningen av om underlägsen ställning föreligger inte är parternas storlek i form av omsättning, antal anställda eller finansiell styrka i sig som bör vara avgörande, utan snarare den t.ex. tekniska, ekonomiska, administrativa eller juridiska expertis som ger ena parten överlägsna möjligheter att utforma

avtalsvillkoren till sin fördel.¹⁰⁴ Det kan påpekas att HD:s ställningstagande gällande just biträdandet av advokat kritiserats av von Post som menar att advokathjälpen inte behöver betyda att klienten förstått t.ex. innebörden av en skiljeklausul. Enligt hans uppfattning borde det för jämkning räcka att parten med eller utan experthjälp befinner sig i ekonomiskt och kunskapsmässigt underläge.¹⁰⁵ Denna uppfattning har inte framförts på annan plats i doktrinen. Självt förstår jag argumentet, men menar att det känns rimligt att domstolen förlitar sig på att advokater besitter den kompetens som behövs och kan förmedla de aspekter som är av relevans för klienten i en sådan situation. Även om ställningstagandet kan uppfattas som formalistiskt är också frågan hur en alternativ bedömning skulle se ut. Generellt torde man kunna anse att ett från början kunskapsmässigt underläge uppvägs av att advokaten företräder parten. Skulle t.ex. domstolen annars i varje enskilt fall ta hänsyn till advokatens skicklighet och hur denne tillvaratagit klientens intressen? Oavsett diskussionen framstår det som om rättsläget i frågan nu är principiellt uttalat av HD, såtillvida att förekomsten av advokathjälp synes uppväga åtminstone ett kunskapsmässigt underläge. Ett ekonomiskt underläge torde däremot rimligen inte påverkas av att en advokat uppträder på partens sida.

4.4.5 NJA 1987 s. 639, Österlen-Hus

Ulla L hade under tiden 1976 till 1981 arbetat som sekreterare och kontorist vid skilda företag. Den 1 oktober 1982 började hon arbeta som försäljare för Österlen-Hus. Först i februari 1983 träffade dock parterna ett skriftligt avtal angående handelsagentur. Avtalet gav Ulla L ensamrätt att inom vissa delar av Skåne sälja monteringsfärdiga trähus till enskilda kunder. Hyreskontraktet för den lokal Ulla L använde i verksamheten skrev i Österlen-Hus namn, inventarierna i lokalen (förutom lamporna) ägdes av Österlen-Hus som också stod för telefonabonnemanget. Sedan avtalet upphört i slutet av 1983 återgick Ulla L till arbete som kontorist vid ett annat företag.

När avtalet upphörde stämde Ulla L Österlen-Hus och krävde betalning av 68 088 kr avseende provisioner samt hyres- och telefonkostnader jämte ränta. Österlen-Hus yrkade att talan skulle avvisas, med hänvisning till en skiljeklausul i avtalet.

HD konstaterade i skälen för sitt beslut att Ulla L slutit det skriftliga avtalet i egenskap av näringsidkare, och att skiljeklausulen tydligt framträdde i avtalet. Dock, skriver HD, var Ulla L vid tillkomsten av det skriftliga avtalet väsentligen hänvisad till agenturen för sin försörjning. Vidare nämnde HD att Ulla L varken före eller efter relationen med bolaget varit verksam som näringsidkare, och att hon saknat erfarenhet av avtal av den aktuella typen. Slutligen anfördes att hon i vissa avseenden intog en föga självständig

¹⁰⁴ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 261.

¹⁰⁵ Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 244.

ställning i förhållande till bolaget. Därvid hänvisade HD till att hyreskontraktet och telefonabonnemanget för lokalen där Ulla L bedrev verksamheten innehades av Österlen-Hus. HD:s sammanfattande bedömning blev att ”[...] avtalet mellan parterna skiljer sig väsentligt från ett avtal mellan jämställda näringsidkare; snarare framträder vissa likheter med ett anställningsförhållande. Ulla L får anses ha varit i behov av samma skydd som en konsument mot ett skiljeavtal med åtföljande kostnadsrisker”. Skiljeklausulen ansågs oskälig.

I doktrinen har främst behandlats det faktum att HD inte vägde in betydelsen av motpartens, d.v.s. Österlen-Hus, ställning. Bolaget hade två delägare, som båda var verksamma i produktionen, och därtill en anställd kontorist och en eller två personer vid fabriken samt kontinuerligt samarbete med en eller två agenter. Detta stämmer överens med ett konstaterande av André, att det är parternas ekonomi i absoluta termer och inte i relation till varandra som bör vara av intresse då prövningen utgår från huruvida parterna har råd med skiljeförfarande.¹⁰⁶ Heuman skriver angående utgången i det aktuella rättsfallet att detta tyder på att den som ingått ett avtal med en underlägsen part således inte har särskilt mycket att vinna på att försöka visa sin egen svaga ställning.¹⁰⁷ Under NJA 1979 s 666 och NJA 1984 s 229 har konstaterats att frågan om den svagare partens möjlighet att vända sig till en enda eller ett fåtal näringsidkare kan påverka oskälighetsbedömningen då han ser sig tvingad att acceptera vissa avtalsvillkor. I det nu aktuella fallet pekar Heuman på en liknande situation, nämligen att det kan ha haft betydelse att Ulla L ansåg sig tvungen att ingå avtalet för sin försörjning. Heuman menar att tvånget i en sådan situation torde vara starkare verkande än då affärsmässiga utgångspunkter föreligger.¹⁰⁸ Detta förefaller som en rimlig slutsats då det handlar om det direkta tvånget som rättssubjektet upplever. Detta skall dock inte tolkas som att man skall underskatta situationen för ett företag som kan vara i behov av en viss affär för att överhuvudtaget kunna fortsätta sin verksamhet och därför känner sig tvingat att acceptera vissa villkor. En aspekt av detta är ju t.ex. att ett företag som går omkull i slutändan kan resultera i att ett stort antal anställda i förlängningen kommer att stå utan försörjning.

4.4.6 NJA 1992 s. 143 Brf Mossviolen

Rättsfallet gällde här en tvist mellan bostadsrättsföreningen Mossviolen 1 och försäljningsbolaget Folkhem Försäljnings AB (försäljningsbolaget). Mossviolen var en s.k. byggmästarbildad bostadsrättsförening, d.v.s. initiativet till bildandet hade tagits av ett byggnadsbolag. Den 25 maj 1984 förvärvade bostadsrättsföreningen en fastighet av byggbolaget, och tecknade samtidigt entreprenadavtal om uppförande av 25 småhus med försäljningsbolaget som ingick i samma koncern som byggbolaget. Enligt avtalet åtog sig försäljningsbolaget att under viss tid handha förvaltningen

¹⁰⁶ André, *Strukturer i 36 § AvtL*, s. 535 f.

¹⁰⁷ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 126.

¹⁰⁸ *Ibid.*, s. 135 f.

av bostadsrättsföreningen. Vid tiden för slutandet av avtalet ingick tre personer i bostadsrättsföreningens styrelse. En av dem var byggsakkunnig inom den koncern i vilken såväl byggbolaget som säljbolaget ingick.

När bostadsrättsföreningen stämde försäljningsbolaget för påstådda brister i förvaltningen yrkade försäljningsbolaget att talan skulle avvisas p.g.a. skiljeklausul. Entreprenadavtalet utgjordes av ett standardavtal där det angavs att en skiljeman skulle utses av Svenska byggnadsentreprenörföreningen och en av Svenska kommunförbundet, varpå dessa skiljemän gemensamt skulle utse den tredje skiljemannen.

HD konstaterade först att det inte var enskilda bostadsrättsinnehavare, utan en bostadsrättsförening som var part i målet, och att detta innebar att kostnadsrisken för ett skiljeförfarande alltså bars av ett kollektiv. Därför, ansåg HD, fick det godtagas att skiljeförfarande användes som tvistlösningsform vid den typ av entreprenad som förelåg. Därefter uppehöll man sig vid skiljeklausulens utformning. I nästa steg resonerade man kring försäljningsbolagets förhandlingsmässiga övertag. Man påpekade därvid att skiljeavtalet ingåtts innan några bostäder blivit sålda, att en interimsstyrelse företrädde bostadsrättsföreningen, att en av ledamöterna i denna hade en framskjuten position i försäljningsbolaget, att några egentliga avtalsförhandlingar inte varit för handen och att föreningen i praktiken knappast förvärvat någon egentlig självständighet i förhållande till bolaget. HD:s ställningstagande framgår därpå av följande mening: *”Att föreningen ensidigt avtalat bort en så väsentlig rätt som att utse skiljeman i ett skede då föreningen i praktiken knappast kan ha förvärvat någon egentlig självständighet i förhållande till bolaget medför att skiljeklausulen får anses oskälig och lämnas utan avseende”*. I fallet förelåg dock också en speciell omständighet såtillvida att försäljningsbolaget inför avgörandet i HD utfäst sig att, om skiljeavtalet ansågs oskäligt, låta föreningen fritt och utan inskränkningar utse en skiljeman efter eget val. Med beaktande av detta ansåg HD att det inte längre fanns skäl att fränkänna skiljeklausulen giltighet.

Flera kommentarer kan göras angående rättsfallet. Vad först gäller HD:s resonemang kring spridningen av kostnadsrisken på ett kollektiv, kan frågan väckas i vilken utsträckning resonemanget är tillämpligt på andra situationer. Heuman konstaterar att ett skiljeavtal kan bli giltigt, om t.ex. andra näringsidkare som är indragna i liknande tvister har utfäst sig att understödja den svagare parten vid ett skiljeförfarande som har karaktären av ett pilotfall. Däremot kan den starkare parten inte freda sig genom att framföra ett obestyrkt påstående om att småföretagaren skulle kunna få ekonomiskt stöd från andra berörda företagare eller en organisation.¹⁰⁹ Jag menar att pilotfall kan ha en särskilt stor betydelse inom skiljeförfarandets ramar, eftersom detta saknar motsvarighet till den möjlighet till grupptalan som enligt lag (2002:599) om grupprättegång ges inom domstolsförfarandet.¹¹⁰ Men genom att driva ett pilotfall kan flera parter i

¹⁰⁹ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 128.

¹¹⁰ Jfr. lagens 3 §.

alla fall uppnå att till en lägre kostnad få ett principiellt avgörande av sina fall. Det bör dock poängteras att ett pilotfall i sig inte automatiskt medför att övriga parter slipper föra fram sina respektive krav i separata skiljeförfaranden. Den avkunnade skiljedomen gäller bara mellan de i målet inblandade parterna och en part som vill förhålla övrigas krav eller försöka utverka ett nytt avgörande kan inte förhindras att tillse att ett nytt skiljeförfarande senare krävs för varje enskilt fall. Möjligheterna att utnyttja pilotfall ger således inte samma fördelar för parterna som t.ex. en möjlighet att genomföra grupptalan skulle gjort. En annan aspekt som kan diskuteras är HD:s ställningstagande gällande skiljeklausulens utformning vilken som framgått baserades på den särskilda föreskrift i skiljeklausulen som reglerade tillsättningen av skiljemän. Bernitz skriver att den i realiteten medförde att svaranden skulle utse kändens skiljeman.¹¹¹ Ramberg konstaterar att HD därmed ansåg att klausulen var otillfredsställande ur rättssäkerhetssynpunkt.¹¹² Von Post menar att skiljeklausuler som ifrågasätts från ett rättssäkerhetsperspektiv därmed också torde vara angripbara i kommersiella förhållande.¹¹³ Han torde därvid syfta på att rättssäkerheten kunde ifrågasättas mot bakgrund av skiljeklausulens speciella utformning. Mot den tolkningen kan invändas att förhållandena vid avtalslutet i form av Mossviolens svaga ställning verkar ha tillmätts stor betydelse för HD:s avgörande i det aktuella fallet. Faktum är det ju överhuvudtaget egentligen inte fanns någon part från början. Det går enligt min mening alltså inte att generellt säga att skiljeklausuler av den aktuella typen skulle vara ogiltiga enligt 36 § AvtL. Slutligen kan en reflektion göras angående försäljningsbolagets utfästelse att inte återropa föreskriften i skiljeklausulen med följd att den trots allt ansågs giltig av HD. Heuman har ifrågasatt detta och menat att en sådan utfästelse måste göras redan innan frågan om skiljeavtalets giltighet blir föremål för prövning och vållar motparten kostnader.¹¹⁴ Som rättsläget nu ser ut kan man dock konstatera att en part som vill göra gällande ett skiljeavtal som innehåller en föreskrift som kan göra det oskäligt alltså har möjlighet att ”gardera sig” för att, om han tycker det är befogat också givet de nya omständigheterna, tillse att möjligheten till skiljeförfarande kvarstår också om den ursprungliga skiljeklausulen skulle visa sig oskälig.

4.4.7 NJA 1992 s. 290, Acard

I detta, det senaste, fallet rörande skiljeklausuler och 36 § AvtL verkar kravet ha skärpts för att åsidosätta skiljeklausuler åtminstone vid avtal av utpräglat kommersiell natur. Jag menar att man därmed tydligare än tidigare konkretiserat hur rättsläget generellt bör ses i dag.

¹¹¹ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 87.

¹¹² Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 284.

¹¹³ Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 245.

¹¹⁴ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 122 f.

Franchisetagaren Lars L stämde franchisegivaren Acard Sverige AB (Acard) på 125 000 kr jämte ränta med anledning av en uppsägning av franchiseavtalet som förhindrat Lars L att sälja sitt distrikt vidare till en ny part. Acard yrkade avvisning p.g.a. en skiljeklausul i det standardavtal som reglerade franchiseförhållandet.

HD anförde i skälen för sitt beslut, att parterna i ett franchiseavtal inte kan anses helt likställda. *”I själva företeelsens natur ligger nämligen att franchisetagaren intar en i vissa avseenden underlägsen ställning. För franchisetagaren torde valet bli att ingå avtal på samma villkor som godtagits av andra eller att avstå från att sluta något avtal. Franchisetagarens resurser är också ofta mer begränsade.”* Samtidigt poängterades dock att avtalstypen är av utpräglat kommersiell natur och att affärsmässiga överväganden styr parternas handlande. HD menade att det därför inte förelåg några generella skäl att lämna en skiljeklausul i ett franchiseavtal utan avseende. Man menade dock att så kunde ske i vissa fall, t.ex. om avtalet hade likheter med ett anställningsförhållande eller om en resurssvag franchisetagare skulle vara i behov av samma skydd som en konsument mot kostnadsriskerna med ett skiljeavtal. I det aktuella avgörandet ansåg man att sådana förutsättningar inte fanns, trots att Lars L uppgavs ha haft en inkomst understigande den för vanliga löntagare.

Fallet har kommenterats flitigt i doktrinen. Von Post menar att i stort sett samma förutsättningar som i det tidigare refererade NJA 1979 s. 666, SAPA, förelåg i fallet, att en person *”helt enkelt inte [kan] befinna sig i ett mer utsatt läge än käranden i målet”* och att HD genom sitt beslut i praktiken stängt möjligheten till jämkning i kommersiella förhållanden när det gäller avtal mellan näringsidkare.¹¹⁵ Detta kan jämföras med att Grönfors uttalat att skiljeklausuler i avtal mellan näringsidkare endast bör jämkas i extrema fall.¹¹⁶ Andra synpunkter i doktrinen går inte riktigt lika långt. Heuman nöjer sig med att konstatera att utfallet visar att 36 § AvtL tillämpas strikt vid avtal av kommersiell natur.¹¹⁷ Bernitz verkar skilja sig något från övriga kommentatorer i sin uppfattning om betydelsen av fallet. Han konstaterar gällande det allmänna rättsläget att HD inte är *”beredd att mer generellt anse skiljedoms klausuler oskäliga enligt 36 § i näringsidkarförhållanden, inte heller när den ena parten intar en underlägsen ställning”*, och nämner speciellt angående HD:s uttalanden i just NJA 1992 s. 290 att oskälighet kan vara för handen om avtalet liknar ett anställningsförhållande eller den underlägsna parten kan jämföras med en konsument i fråga om skyddsbehovet.¹¹⁸ Vidare konstaterar Bernitz generellt, gällande tillämpningen av 36 § AvtL, att de rättsfall som tillkommit efter ca 1985 *”inte inneburit så mycket nytt”*, något som tyder på att han inte ser t.ex. NJA 1992 s. 290 som alltför betydande i relation till

¹¹⁵ Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 245 f.

¹¹⁶ Grönfors, *Avtalslagen*, s. 242.

¹¹⁷ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 126 f.

¹¹⁸ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 87 f.

tidigare praxis.¹¹⁹ Bernitz uppfattning framstår i mina ögon som något optimistisk för den underlägsne parten. Lars L, som alltså inte ansågs resurssvag och i behov av samma skydd som en konsument, hade som ovan nämnts en årsinkomst understigande den för vanliga löntagare. Att HD i och med detta fall tydligt markerat en mycket återhållsam inställning till jämkning av skiljeklausuler i kommersiella förhållanden framstår för mig därför, som ovan nämnts, som ganska uppenbart.

4.5 Rättsläget i dag

Sammanfattningsvis, mot bakgrund av de ovan presenterade fallen rörande kommersiella förhållanden, kan en uppfattning om rättsläget i dag delas upp i situationen *före* respektive *efter* NJA 1992 s. 290, Acard.

I NJA 1979 s. 666, SAPA, visades att skiljeavtal kunde jämkas också mellan näringsidkare. En mängd olika omständigheter omnämndes dock i fallet, och det är svårt att närmare avgöra vilken betydelse respektive omständighet skulle kunna tillmätas var för sig. I NJA 1984 s. 229, Skandia, poängterades att restriktivitet borde iaktas vid tillämpning av 36 § AvtL vid avtal mellan näringsidkare. Trots detta tyder domstolens argumentation på att jämkning också här skulle ha skett, p.g.a. kärandens ekonomiskt svaga ställning, om det inte varit för bedömningen att skiljeförfarandet i det specifika fallet inte skulle bli dyrare än ett domstolsförfarande. I NJA 1986 s. 388 konstaterades att underlägsen ställning inte förelåg då båda parter företrädde av advokat. Detta talar för att det inte är parternas storlek i form av t.ex. omsättning eller antal anställda som är avgörande för om underlägsen ställning föreligger. I NJA 1987 s. 639 skedde jämkning av skiljeklausulen. Detta fall måste dock anses vara speciellt då domstolen uttalade att oskäligheten här bl.a. grundades på att vissa likheter med ett anställningsförhållande förelåg och att käranden därmed var i behov av samma skydd som en konsument. Fram till och med detta fall skulle situationen således kunna sammanfattas som att skiljeavtal kunde jämkas också vid kommersiella förhållanden, även om en restriktiv grundsyn uttalats. Underlägsen ställning på ena partens sida synes vara en absolut förutsättning i de fall då oskälighet ansetts föreligga. Domstolarnas diskussion rör sig i övrigt främst kring kostnaderna för skiljeförfarandet och en underlägsen parts möjlighet att bära dessa. Också andra omständigheter – t.ex. skiljeklausulens placering och dess närmare utformning – verkar tillmätas betydelse men det är därvid svårt att dra någon slutsats om de enskilda omständigheternas självständiga betydelse. Efter NJA 1992 s. 290 framstår det dock som att möjligheterna till jämkning av skiljeavtal minskat kraftigt. Här förelåg underlägsen ställning och käranden hade en mycket svag ekonomi. I domstolens argumentation påtalas i stället att jämkning skulle kunnat ske om likheter med ett anställningsförhållande förelåg eller om käranden varit i behov av samma skydd som en konsument. Därmed framstår det för mig som att jämkning i näringsidkarförhållanden ligger mycket långt borta – för jämkningen krävs ju i stället att den underlägsne parten närmast kan anses ha en annan roll än en näringsidkares.

¹¹⁹ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 92.

5 Talefrister och forumfrågor

Att en skiljeklausul förklaras ogiltig, t.ex. med stöd av 36 § AvtL, är givetvis en stor olägenhet för en part som förlitat sig på skiljeklausulens verkan. Men även i de fall då skiljeavtalet står sig kan parten vållas besvär av själva prövningen. En konsekvens är att tvisten når offentlighetens ljus, då den förs upp i allmän domstol. En ytterligare risk är det faktum att domstolsprocessen kan medföra att skiljeförfarandet försvåras och försenas. Dessutom kostar en särskild process om skiljeavtalets giltighet såväl tid som pengar för parten. Problemet förvärras av att man i praktiken inte kan förutsätta att frågan om skiljeavtalets giltighet riskerar väckas endast då en part anser sig ha fog för sin sak. Även förhandlingstaktiska skäl kan ligga bakom. Det är därför av intresse att granska hur lagstiftaren hanterat avvägningen mellan att göra en prövning av skiljeklausulens giltighet möjlig och rättssäker, och att förhindra obstruktion från någon av parterna i skiljeförfarandet. Klart är att en prövning av skiljeavtalets ogiltighet kan komma att ske såväl före, som under och efter ett skiljeförfarande.¹²⁰

Dispositionen av detta kapitel följer den ordningen. Därvid redogörs för hur prövningen kan ske, hur lagstiftaren hanterat risken för obstruktion och vilka praktiska konsekvenser som följer därav.

5.1 Prövning av skiljeavtalet innan skiljeförfarandet inletts

Av 4 § 1 st. LSF framgår att en domstol inte mot parts bestridande får pröva en fråga som omfattas av ett skiljeavtal. Ändå händer det att part då tvist uppstått väcker talan vid domstol, trots förekomsten av en skiljeklausul i avtalet. Anledningarna kan vara flera; att parten förbisett klausulens existens, ansett att den är ogiltig eller menat att den inte tar sikte på den aktuella tvisten.¹²¹ Motparten tvingas då processa för att få målet avvisat p.g.a. rättegångshinder. Frågan kan därvid komma att prövas i tre instanser, med ett försenande och försvårande av skiljeförfarandet som följd.

4 § 1 st. LSF innehåller frasen ”*mot parts bestridande*”. Skiljeavtalet utgör således ett dispositivt rättegångshinder, d.v.s. en part som vill göra skiljeavtalet gällande som rättegångshinder måste påtala detta.¹²² Parten måste därvid iaktta den särskilda preklusionsregeln i 4 § 2 st. LSF, enligt vilken invändning om skiljeavtal skall göras första gången part för talan vid

¹²⁰ Kvarn & Olsson, *Tvistlösning genom skiljeförfarande: en presentation av den nya lagen om skiljeförfarande*, s. 60.

¹²¹ Heuman, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 31.

¹²² Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 175. Jfr. RB 10:17 a § enligt vilken domstol inte självmant skall beakta om en fråga omfattas av ett skiljeavtal.

rätten.¹²³ Detta avser vid muntlig förberedelse första inställelse och vid skriftlig förberedelse tiden för svaromåls avgivande.¹²⁴ Heuman anser det vara tveksamt om en invändning skall anses vara gjord i det fall då svaranden endast omnämner en skiljeklausul utan att begära avvisning eller göra invändning om rättegångshinder.¹²⁵ Därmed är det viktigt att svaranden är tydlig med sin invändning för att inte riskera att förlora rätten till skiljeförfarande.

Också käranden måste senare precisera sitt yrkande. Sedan invändning om skiljeavtal gjorts äger domstolen självmant endast pröva huruvida tvisten gäller en skiljedomsässig fråga. Andra omständigheter, exempelvis skiljeavtalets ogiltighet enligt 36 § AvtL, måste åberopas av käranden för att tas med i prövningen.¹²⁶

Slutligen kan nämnas att 5 § LSF uppställer tre olika omständigheter under vilka rätten att åberopa skiljeavtalet som rättegångshinder går förlorad. De omständigheter som nämns är då part bestritt begäran om skiljedom, då part låtit bli att i rätt tid utse skiljeman och då part inte i rätt tid ställt sin andel av begärd säkerhet för ersättningen till skiljemännen. Det framgår inte av paragrafen att uppräknningen skulle vara uttömmande, d.v.s. ytterligare faktorer kring parts agerande skulle alltså kunna tala för att ett senare yrkande om rättegångshinder lämnas utan avseende.¹²⁷ Uppställningen faller sig ganska naturlig, det skall inte vara möjligt för en part att först motverka att ett skiljeförfarande inleds för att sedan i rätten hävda att skiljeavtalet utgör rättegångshinder. Denna reglering syftar således till att motverka obstruktion från den part som annars skulle kunna bestrida ett påstående om ogiltighet enligt 36 § AvtL. Det kan poängteras att denna situation dock först inträder för det fall att käranden åberopar att svaranden förlorat sin rätt.¹²⁸

5.1.1 Ersättning för rättegångskostnader

Av intresse i sammanhanget är också risken för att den som väcker talan vid domstol trots förekomsten av en skiljeklausul tvingas stå för motpartens rättegångskostnader vid avgörandet av frågan. Rättsfallet NJA 1990 s. 14, Scanpec, har slagit fast en extensiv ersättningsskyldighet.

Sedan Bröderna Danielson AB förvärvat en del av Scandinavian Plast och Electronic AB:s (Scanpec) rörelse väckte man talan vid Stockholms tingsrätt och yrkade avdrag på köpeskillingen med åberopande av att en uppgift om omsättningen som Scanpec lämnat i köpeavtalet varit felaktig. Sedan Scanpec yrkat avvisning p.g.a. skiljeavtal medgav Bröderna Danielson

¹²³ Jfr. RB 34:2.

¹²⁴ Cars, *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, s. 60.

¹²⁵ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 175f.

¹²⁶ Cars, *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, s. 58.

¹²⁷ *Ibid.*, s. 65.

¹²⁸ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 176.

detta. Tvisten kom därpå att röra frågan om i vilken omfattning Scanpec var berättigat till ersättning för sina rättegångskostnader.

HD beslutade att Scanpec hade rätt till ersättning inte bara för det arbete som lagts ned på att tvisten skulle prövas av skiljemän utan också för de kostnader men haft för att kunna ta ställning till den processtaktiska frågan om man överhuvudtaget skulle göra skiljeklausulen gällande eller vika sig och acceptera ett domstolsförfarande.

Heuman har kommenterat att kostnaderna för själva invändningen, ”*många gånger blir relativt begränsade*” medan de processtaktiska övervägandena kan medföra att käranden ”*kan få betala ganska stora kostnader*”.¹²⁹ Det står därmed klart att HD:s ställningstagande i kostnadsersättningsfrågan bör kunna verka avskräckande för en part som angriper en skiljeklausul enbart, eller till stor del, för att obstruera. HD uttalade dessutom att principen gäller även i de fall då det redan från början står klart att ett avvisningsyrkande skulle bifallas, vilket särskilt bör medföra att en part som vill väcka talan av taktiska eller obstruerande skäl tänker sig för en extra gång.

5.2 Prövning av skiljeavtalet under skiljeförfarandet

Även sedan skiljeförfarande inletts finns möjlighet för part att få förfarandet avbrutet med hänvisning till att skiljeavtalet är ogiltigt. En sådan prövning kan för det första göras av skiljemännen själva. Detta kan ske antingen i form av beslut, som inte har rättskraft, eller skiljedom eller mellandom som vinner rättskraft om inte part för talan mot dem inom viss tid. Part kan också väcka negativ eller positiv fastställelsetalan angående skiljeavtalets eventuella giltighet vid domstol. Detta kan i teorin ske när som helst under skiljeförfarandets gång. Som kommer att framgå nedan finns det dock i praktiken ett antal faktorer som inskränker fristmöjligheterna för den part som vill hävda skiljeavtalet ogiltighet i allmän domstol. I det följande kommer först två grundläggande förutsättningar för skiljemännens prövning av skiljeavtalet att behandlas, nämligen separabilitetsdoktrinen och principen och skiljemännens behörighetskompetens. Därpå behandlas skiljemännens respektive domstolens prövning av skiljeavtalet under skiljeförfarandet.

5.2.1 Separabilitetsdoktrinen

Separabilitetsdoktrinen som fastslås i 3 § LSF har accepterats i stort sett över hela världen och ansågs redan tidigare godtagen också i svensk rätt. Det var dock först i och med införandet av LSF som den för första gången

¹²⁹ Heuman, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 31.

fastslogs i lag.¹³⁰ Av doktrinen följer att skiljemännen vid prövningen av sin behörighet, d.v.s. av skiljeavtalets giltighet, skall betrakta huvudavtalet och skiljeavtalet som två separata avtal. Det kan framstå som något förvirrande att ett skiljeavtal kan anses ha rättsverkan i fall där huvudavtalet senare anses ogiltigt, inte minst mot bakgrund av att skiljeavtalet som tidigare påpekats ofta förekommer endast i form av en klausul i huvudavtalet.¹³¹ Logiskt sett borde huvudavtalets ogiltighet medföra att även skiljeklausulen är ogiltig, särskilt i de fall då huvudavtalet överhuvudtaget inte anses ha kommit till stånd. För att förstå varför så inte är fallet måste man förstå separabilitetsdoktrinen funktion.

Separabilitetsdoktrinen baseras dels på strävan att uppnå effektivitet, dels på ambitionen att låta den genomsnittliga partsviljan få genomslag. Den genomsnittliga partsviljan vid ingåendet av ett avtal vari ett skiljeavtal ingår anses vara att samtliga framtida avtalstvister, även frågan om huvudavtalets ogiltighet, skall avgöras av skiljemän.¹³² Effektivitetsfunktionen baseras på att en part ofta hävdar att skiljemännen saknar behörighet att avgöra tvisten på grunden att huvudavtalet av någon anledning inte gäller. Utan separabilitetsdoktrinen skulle skiljemännen i sådant fall sakna behörighet att pröva tvisten och frågan om skiljeavtalets giltighet skulle i stället tvingas prövas av domstol. Ett sådant förfarande skulle ge stora möjligheter till obstruktion från en parts sida.¹³³

En fråga som väcks är hur ett skiljeavtal överhuvudtaget skall kunna anses ogiltigt. Hobér konstaterar att så är fallet om ogiltighetsgrunden tar sikte på endast skiljeklausulen och inte på huvudavtalet.¹³⁴ Bruket av 36 § AvtL på skiljeklausuler, motiverat antingen av kostnaden för skiljeförfarandet eller av skiljeklausulens innehåll, är just ett sådant exempel. Detta baserat på att det medför att det uppställs strängare förutsättningar för skiljeavtalets giltighet än för huvudavtalets. Även ogiltighet enligt 6 § LSF, som stadgar att skiljeavtal som träffats med konsument innan tvisten uppstod inte kan göras gällande, kan nämnas.¹³⁵ I båda fallen handlar det om att avtalen är angräpliga, att jämföra med motsatsen nullitet. Typiskt för nulliteten är bl.a. att den är självverkande, kan behandlas ex officio, kan göras gällande även av utomstående, samt är ohjälplig och således inte kan botas t.ex. genom passivitet. I uttrycket angräplighet ligger i stället att det krävs en reaktion för ogiltighetens inträde, vanligen från en av parterna. Vidare kan felet avhjälpas t.ex. genom passivitet.¹³⁶ Vad vi här talar om är, som senare kommer att framgå tydligare, alltså angräplighet, d.v.s. för ogiltighetens inträde krävs att en part uppmärksammar den ogiltighetgrundande faktorn.¹³⁷

¹³⁰ SOU 1994:81, s. 103 f.

¹³¹ Cars, *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, s. 26.

¹³² Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 62 f.

¹³³ *Ibid.*, s. 63.

¹³⁴ Hobér, *The Doctrine of Separability under Swedish Arbitration Law, Including Comments on the Position of American and Soviet Law*, SvJT 1983, s. 267.

¹³⁵ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 67 f.

¹³⁶ Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 230 f.

¹³⁷ Detta framgår särskilt av kapitel 5.3 om preklusionsregeln och dess verkan.

Sammanfattningsvis kan konstateras att separabilitetsdoktrinen är en nödvändighet för skiljemännens behörighet då part hävdar att ett ogiltigt huvudavtal medför att även skiljeklausulen är ogiltigt och att skiljemännen därmed är obehöriga att pröva frågan. Utan separabilitetsdoktrinen skulle betydande olägenheter uppstå för hela skiljeförfarandet som institut, då en part enkelt skulle kunna obstruera och genom att tvinga fram en prövning i domstol motverka skiljeförfarandets mål avseende såväl sekretess som en snabb och effektiv process. Samtidigt medför separabilitetsdoktrinen i de fall då en ogiltighetsgrund kan hänföras enbart till skiljeklausulen och inte till huvudavtalet att frågor kring exempelvis 36 § AvtL och 6 § LSF trots allt kan tas upp till prövning, såväl av skiljemännen själva som av domstol.

5.2.2 Skiljemännens behörighetskompetens

Skiljemännen ges enligt 2 § 1 men. LSF behörighet att pröva sin egen behörighet. Man säger att skiljemännen ges Kompetenz-Kompetenz, eller, i försvenskad version, behörighetskompetens.¹³⁸ Denna princip anses sedan länge gälla i Sverige, men lagfästes först i och med LSF.¹³⁹ Problemet som skulle uppstå annars är enkelt att se. Eftersom skiljemännens behörighet baseras på avtalet mellan parterna, skulle ett ogiltigt skiljeavtal innebära att de helt saknar behörighet att befatta sig med tvisten. Regelns syfte är därför främst att ge skiljemännen rätt att förklara sig behöriga att genomföra skiljeförfarandet och meddela dom i tvisten, men den medför också att skiljemännen får kompetens att förklara sig obehöriga och därmed avvisa tvisten.¹⁴⁰ Detta kan t.ex. ske med grund i 36 § AvtL.

Genom att LSF ger skiljemännen möjlighet att slutföra ett skiljeförfarande om de anser att de är behöriga minskas parts möjlighet att obstruera och förhala processen. Ett absolut krav på domstolsprövning av skiljemännens behörighet skulle motverka skiljeprocessens fördelar av snabbhet och effektivitet.

5.2.3 Skiljemännens prövning av skiljeavtalet

Av 2 § 1 men. LSF framgår att skiljemännen får pröva sin egen behörighet att avgöra en tvist. Prövningen görs i praktiken normalt sett i inledningen av förfarandet. Det har av Cars anförts att det bör ske endast på invändning av part och att prövningen bör beakta endast de av part åberopade omständigheterna.¹⁴¹ Eftersom skiljemännens behörighet grundar sig på skiljeklausulen innebär detta att skiljemännen har att pröva skiljeklausulens giltighet.

¹³⁸ SOU 1994:81, s. 103.

¹³⁹ Ibid., s. 104.

¹⁴⁰ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 364.

¹⁴¹ Cars, *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, s. 54.

Om skiljemännen finner sig behöriga fortsätter skiljeförfarandet utan hinder. En part som vill bibehålla sin rätt att senare göra skiljeavtalets ogiltighet gällande vid domstol måste då protestera mot beslutet för att undslippa preklusionsregeln i 34 § 2 st. LSF, som presenteras nedan i kapitel 5.3. Vill någon av parterna tvinga fram ett slutligt avgörande från skiljemännen kan han begära att en mellandom avkunnas i frågan i enlighet med 29 § 1 st. LSF. En sådan dom vinner rättskraft, om den inte angrips inom tre månader enligt 34 § LSF.

För det fall att skiljemännen finner att skiljeavtalet är ogiltigt och att de därför inte är behöriga kan de avsluta förfarandet genom att meddela skiljedom med detta innehåll enligt 27 § 1 st. 2 men. LSF. Den part som vill hävda skiljeavtalets giltighet måste då väcka talan vid allmän domstol inom tre månader enligt 36 § LSF.

Två viktiga förutsättningar gör det möjligt för skiljemännen att överhuvudtaget pröva skiljeavtalets giltighet; separabilitetsdoktrinen och principen om behörighetskompetens.

5.2.4 Domstols prövning av skiljeavtalet

Det faktum att skiljemännen tilldelats behörighetskompetens hindrar inte att part också kan begära att domstol prövar frågan om skiljemännens behörighet, d.v.s. skiljeavtalets giltighet. I förarbetena till LSF fastslogs att det är en viktig begränsning i behörighetskompetensen att det i princip alltid måste finnas möjlighet att underställa domstol frågan om skiljenämnds behörighet i en viss tvist.¹⁴² Detta har lagfästs i 2 § 1 st. 2 men. LSF, där det stadgas att en part kan begära att domstol prövar frågan om skiljemännens behörighet. En sådan prövning sker efter väckande av fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § RB.

Det bör anmärkas att såväl positiv som negativ fastställsetalan kan väckas. D.v.s. även part som vill få rättskraftigt avgjort att skiljeavtalet faktiskt gäller kan under förfarandet välja att väcka en fastställsetalan.¹⁴³ Detta kan vara av intresse för att motverka osäkerhet och tillse att motparten inte har möjlighet att senare väcka frågan och därmed eventuellt förhålla processen.

Obstruktion motverkas också genom att skiljemännen enligt 2 § 1 st. 3 men. LSF får fortsätta skiljeförfarandet i avvaktan på domstolens avgörande. Detta är inte minst viktigt i de fall då parterna avtalat om en bestämd tid inom vilken skiljeförfarandet skall vara avslutat. Denna tidsfrist går nämligen inte att förlänga om inte parterna är överens om detta och en för sent avkunnad skiljedom riskerar att senare upphävas av domstol.¹⁴⁴ I fall då tidsfristen inte är i fara är det enligt Cars dock sannolikt att skiljemännen förklarar förfarandet vilande om de finner frågan om skiljeavtalets giltighet

¹⁴² SOU 1994:81, s. 104.

¹⁴³ Cars, *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, s. 55.

¹⁴⁴ *Ibid.*, s. 136.

tveksam.¹⁴⁵ Detta medför givetvis att det slutgiltiga avgörandet försenas, med de olägenheter som detta medför.

Den reglering som kraftigast motverkar obstruktion är dock preklusionsregeln i 34 § 2 st. LSF, vilken behandlas nedan i kapitel 5.3.

Som tidigare framgått kan domstolsprövningen av skiljemännens kompetens komma att ske i tre instanser. Det kan påtalas att man under förarbetena till LSF diskuterade möjligheten att tillämpa ett eninstansförfarande, en lösning som bl.a. används vid behörighetsprövningen enligt artikel 16 i modellagen.¹⁴⁶ Ett sådant förfarande skulle givetvis minska risken för tidsspillan under förfarandet. Samtidigt skulle det resultera i en mindre omfattande materiell prövning. Att lösningen förkastades motiverades bl.a. med hänvisning till att prövningen många gånger omfattar betydelsefulla delar av centralrätten. I sammanhanget omnämndes särskilt möjligheten att bedömning måste göras enligt 36 § AvtL.¹⁴⁷

5.3 Preklusionsregeln i LSF 34 § 2 st

Den mycket viktiga preklusionsregeln i 34 § 2 st. LSF är tillämplig såväl på klander av avkunnad skiljedom som, analogvis, på talan om ogiltigt skiljeavtal under pågående skiljeförfarande.¹⁴⁸ Förutsättningarna för klander, då part hävdar skiljeavtalets ogiltighet i allmän domstol först sedan skiljedom avkunnats, behandlas i övrigt nedan i kapitel 5.4.

Preklusionsregeln stadgar att part inte har rätt att åberopa en omständighet som han genom att delta i förfarandet utan invändning eller på annat sätt får anses ha avstått från att göra gällande. Det rör sig således om en form av passivitetsresonemang. Tillämpningen av preklusionsregeln blir av stor betydelse vid en diskussion kring hur möjligheten att hävda ett ogiltigt skiljeavtal kan komma att försena eller försvåra en skiljeprocess. Utan en preklusionsregel skulle en part när som helst under förfarandet kunna sätta igång en process i allmän domstol angående skiljeavtalets giltighet, alternativt till och med spekulera i skiljeförfarandets utgång genom att först då skiljedomen visade sig gå parten emot väcka talan angående giltigheten av skiljeavtalet.

Av lagtexten framgår att underlåtenhet att agera under förfarandet inte i sig innebär att klanderrätten går förlorad. För detta krävs nämligen ett konstaterande att agerandet skall ha inneburit ett avstående. I förarbetena uttalas dock att ett sådant konstaterande ligger nära till hands.¹⁴⁹ I 34 § 2 st. 2 men. LSF sägs särskilt att det faktum att parten utsett en skiljeman inte medför att rätten till klander gått förlorad. Partens agerande måste tolkas i

¹⁴⁵ Cars, *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, s. 56.

¹⁴⁶ SOU 1994:81, s. 104f och Prop. 1998/99:34, s. 77.

¹⁴⁷ SOU 1994:81, s. 105.

¹⁴⁸ Prop. 1998/99:35, s. 215.

¹⁴⁹ *Ibid.*, s. 236.

ljuset av andra omständigheter, men det påtalades i propositionen att part som deltar i förfarandet utan att genast göra invändning mot skiljemännens behörighet, och därmed skiljeavtalets giltighet, generellt sett får antas ha godtagit deras behörighet att avgöra tvisten.¹⁵⁰ Heuman konstaterar att detta ger en klagande part viss betänketid, då han inte kan anses delta i förfarandet förrän han utför sin talan muntligt eller skriftligt.¹⁵¹ Det ovan sagda kan vara av stor betydelse för skiljeförfarandets effektivitet, då det bör motverka risken att part försenar förfarandet redan genom att vägra utse skiljeman, baserat på rädsla för att detta skall tolkas som ett avstående från rätten till invändning.¹⁵²

Frågan om vad som gäller då part väckt frågan om skiljeavtalets behörighet hos skiljemännen, och dessa därpå förklarat sig själva behöriga, är inte helt klar. En möjlighet kan vara samma utgångspunkt som ovan. D.v.s. om en part utan protest deltar i det fortsatta förfarandet anses han ha förlorat möjligheten att få skiljeavtalet prövat av allmän domstol.¹⁵³ Denna hållning har dock kritiserats av lagrådet, som menar att part som med skärpa hävdar att ett skiljeavtal är ogiltigt, inte skall behöva reservera sig omedelbart efter skiljemännens beslut om motsatsen. Istället måste då avgöras om passiviteten skall tolkas som ett avstående.¹⁵⁴ Lagrådet ansåg att denna fråga kunde överlämnas till rättstillämpningen. Då ingen praxis ännu finns för handen är frågan om vad som skall anses gälla fortfarande i viss mån öppen. En ytterligare fråga i sammanhanget är vad som skall gälla då part överhuvudtaget inte medverkar i förfarandet sedan denne väckt frågan om skiljeavtalets giltighet och skiljemännen därpå förklarat sig behöriga. Enligt min uppfattning talar detta starkare för att passiviteten inte utgör ett avstående. Detta dels eftersom bristen på medverkan i sig skulle kunna tolkas som en protest, dels eftersom det faktum att parten överhuvudtaget inte medverkar medför att det framstår som mer tveksamt att kräva en reservation just i denna fråga för att preklusionsregeln inte skall träda in. Min uppfattning är således att mycket talar för att parten i en sådan situation således behåller sin klanderrätt.

Part som inte vill riskera att motparten senare framför en behörighetsinvändning i domstol, kan undanröja osäkerheten genom att själv väcka fastställsetalan under skiljeförfarandet. Det går dock inte att blunda för att detta medför en olägenhet för parten, som kommer att kräva extra tid och resurser vid sidan om det pågående skiljeförfarandet. Det kan nämnas att artikel 16 i modellagen löst problemet genom att uppställa en bestämd tidsfrist i denna situation. Part som tagit del av skiljemännens beslut i behörighetsfrågan har enligt modellagen 30 dagar på sig att överklaga beslutet till domstol. Om så inte sker är frågan rättskraftigt avgjord. Skiljedomsutredningen diskuterade denna lösning, men menade att den skulle kunna provocera osäkra parter till särskild domstolsprocess i

¹⁵⁰ Prop. 1998/99, s. 236.

¹⁵¹ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 290.

¹⁵² Jfr. SOU 1994:81, s. 104.

¹⁵³ Prop. 1998/99:35 s. 77 och s. 214.

¹⁵⁴ *Ibid.*, s 313.

behörighetsfrågan. Denna nackdel ansågs vägra tyngre än nuvarande ordning, där en part då motparten inte agerat eller t.o.m. reserverat sig utan att väcka talan vid domstol alltså själv måste väcka en fastställsetalan för att få frågan slutligt avgjord.¹⁵⁵

Slutligen kan konstateras att lagtextens krav på att ett avstående skall ha skett, medför en intressant komplikation. En part kan inte anses ha avstått från något som han inte känt till. Frågan är därför vad som gäller om part i efterhand påstår att han inte hade vetskap om den grund vilken han senare hänvisar till då han hävdar ogiltighet av skiljeavtalet.

Skiljedomsutredningen uppmärksammade särskilt de fall där skiljeavtal angående framtida tvister inte godtas, bl.a. regeln i 6 § LSF gällande avtal med konsumenter. Det konstaterades därvid att en part i en sådan situation inte kunde anses ha gjort ett avstående om det inte visades att han redan under deltagandet i skiljeförfarandet känt till att skiljeavtalet var ogiltigt.¹⁵⁶ Vid kommersiella förhållanden, t.ex. angående tillämpningen av 36 § AvtL, framstår det för mig som att en bevisröskel bör sättas mycket lågt. Detta kan jämföras med att Heuman skriver att det, gällande just behörighetsinvändningar, i regel bör krävas att parten invänder första gången han för talan, oavsett om han då inte hunnit utföra en analys av behörighetsfrågorna.¹⁵⁷ Ett sådant ställningstagande från domstolen skulle minska risken för spekulation och obstruktion från en parts sida, och framstår i ett kommersiellt förhållande inte som oskäligt gentemot parten.

5.4 Prövning av skiljeavtalet sedan skiljeförfarandet avslutats

Även sedan skiljeförfarandet avslutats och skiljedom meddelats kan denna angripas av part. Detta kan beroende på omständigheterna ske enligt två olika grunder; ogiltighetsgrunderna i 33 § LSF respektive klandergrunderna i 34 § LSF. De förstnämnda avser fel som medför att skiljedomen ur allmän synpunkt inte bör få gälla, medan de senare fokuserar på omständigheter som enbart berör parts intresse.¹⁵⁸

Av detta följer att angrepp baserat på ogiltigt skiljeavtal mellan parterna, exempelvis enligt 36 § AvtL, kan göras gällande endast enligt klandergrunderna. Grunden inryms där under 34 § 1 st. 1 p. LSF. Att part sedan tvisten är avgjord bör ha möjlighet att häva skiljedomen i brist på giltigt skiljeavtal framhölls i propositionen till LSF som en självklarhet.¹⁵⁹ En sådan klandertalan med grund i att skiljedomen inte omfattas av giltigt skiljeavtal kan väckas såväl när något skiljeavtal överhuvudtaget inte

¹⁵⁵ SOU 1994:81, s. 106.

¹⁵⁶ Ibid., s. 180.

¹⁵⁷ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 297.

¹⁵⁸ Lindell, *Alternativ tvistlösning: särskilt medling och skiljeförfarande*, s. 204.

¹⁵⁹ Prop. 1998/99:35, s. 145.

träffats, som när ett ursprungligen giltigt skiljeavtal upphört att gälla eller blivit ogiltigt.¹⁶⁰

En viktig begränsning är preklusionsregeln i 34 § 2 st. LSF, som kraftigt begränsar möjligheterna till klander. Regeln har behandlats utförligt ovan i kapitel 5.3.

Klandergrunderna är också, till skillnad från ogiltighetsgrunderna, tidsbegränsade. I 34 § 3 st. LSF anges en talefrist på tre månader från den dag parten fick del av domen. Detta är givetvis av stor betydelse för en i skiljeförfarandet vinnande part, som vill kunna förlita sig på att skiljedomen står sig i framtiden. Att lagstiftaren valde just tre månader, i stället för t.ex. 60 dagar som tidigare angavs i 21 § 3 st. SML, motiverades med att modellagen liksom de flesta andra moderna europeiska lagar använder denna tidsfrist.¹⁶¹

Talan angående klander skall enligt 43 § LSF tas upp av HovR som första och enda instans. En s.k. ventil ges dock i 43 § 2 st. LSF, där det stadgas att överklagan till HD kan tillåtas då särskilt prejudikatsintresse föreligger. Talan skall i första hand väckas vid den HovR inom vars domkrets skiljeförfarandet ägt rum, men om platsen inte angivits får talan väckas hos Svea Hovrätt. Det kan anmärkas att reglerna är dispositiva, d.v.s. det krävs enligt 10 kap. 18 § RB en invändning av part för att domstol skall avvisa talan som väckts i strid med forumreglerna.¹⁶²

Regeringen gick i instansfrågan emot utredningen som föreslagit en flerinstansordning där talan skulle tas upp av tingsrätten med möjlighet att överklaga till HovR och HD enligt RB:s tvistemålsregler.¹⁶³ I propositionen betonades därvid att möjligheten till en effektiv handläggning och snabbt avgörande av tvisten är en viktig anledning till parter val av skiljeförfarandet som handläggningsform, och att en instansordning som skulle kunna medföra handläggningsstider motsvarande dem i domstol väsentligen skulle försvaga skiljeförfarandets attraktionskraft.¹⁶⁴ I sammanhanget omnämndes också att tvistande parter enligt 49 kap. 2 § RB kan träffa avtal att inte överklaga domar i tingsrätten.¹⁶⁵ Ställningstagandet i propositionen är förstås positivt för den part som fått ett positivt utslag i skiljeförfarandet, och till nackdel för den som, med rätta eller av obstruktionsskäl, vill angripa en avkunnad skiljedom.

¹⁶⁰ Cars, *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, s. 162.

¹⁶¹ SOU 1994:81, s 180, Prop. 1998/99:35, s. 149.

¹⁶² Prop. 1998/99:35, s. 242.

¹⁶³ SOU 1994:81, s 207.

¹⁶⁴ Prop. 1998/99:35, s. 171.

¹⁶⁵ *Ibid.*, s. 172.

6 Skiljeavtalet och lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare

Lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare (AVLN) är en marknadsrättslig reglering som ändå är besläktad med den civilrättsliga regleringen i 36 § AvtL. Till skillnad från 36 § AvtL är den dock uttryckligen inriktad på avtalsvillkor mellan näringsidkare. Av 1 § AVLN framgår att MD kan pröva om ett villkor som en näringsidkare ställer upp när han ingår eller avser att ingå ett avtal med en annan näringsidkare är att anses som oskäligt mot denne. Om så är fallet kan MD förbjuda näringsidkaren att i framtiden ställa upp samma eller väsentligen samma villkor i liknande fall. Av 2 § AVLN framgår dock att ett sådant förbud skall meddelas endast om det är påkallat ur allmän synpunkt. Av samma paragraf framgår också att MD vid oskälighetsbedömningen skall ta särskild hänsyn till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

6.1 Bakgrund

AVLN är resultatet av ett delbetänkande från konsumentköpsutredningen¹⁶⁶ och trädde i kraft den 1 juli 1984. Lagen är utformad med den dåvarande lagen (1971:112) om förbud mot oskäliga avtalsvillkor (AVLK), som reglerade konsumentförhållanden, som mycket nära förebild.¹⁶⁷ Som framgått ovan uppvisar den vissa likheter med 36 § AvtL, i det att den grundar sig på en oskälighetsbedömning och att särskild hänsyn skall tas till underlägsen part. Den nya, marknadsrättsliga, lagstiftningen motiverades med att det skydd som gavs enligt 36 § AvtL gällande oskäliga avtalsvillkor inte var tillräckligt. I propositionen hänvisades till att generalklausulen inte ger möjlighet till ingripande av generell natur, att avtal där oskäligt villkor ställts upp men ännu inte resulterat i ett avtal överhuvudtaget inte kunde angripas, och att enskilda näringsidkare kunde misstänkas avstå från att processa enligt 36 § AvtL p.g.a. de besvär, kostnader m.m. som är förknippade med en sådan process.¹⁶⁸

Förslaget var kontroversiellt och avstyrktes av flera remissinstanser, främst med motiveringen att oskäliga avtalsvillkor kunde upphävas eller motverkas genom förhandlingar mellan berörda organisationer och att det därför inte

¹⁶⁶ Konsumentköpsutredningen tillsattes år 1977 för att se över lagstiftningen om konsumentköp, men fick år 1978 också i uppdrag att bl.a. göra en översyn av de mindre företagens rättsliga ställning. Se prop. 1983/84:92, s. 6.

¹⁶⁷ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 106.

¹⁶⁸ Prop. 1983/84:92, s. 9.

fanns behov av någon särskild lagstiftning. I propositionen invändes dock att ett sådant handlingsförfarande dittills inte varit tillräckligt effektivt.¹⁶⁹

Syftet med AVLN var således uttalat att förbättra mindre näringsidkares ställning i förhållande till andra näringsidkare. Framförallt uppmärksammades under förarbetena att de standardavtal som användes inom näringslivet innehöll villkor som kunde anses leda till oskäliga resultat.¹⁷⁰ För att vinna kunskap om dessa gick konsumentköpsutredningen under sitt arbete igenom ett nittiototal standardavtal som användes mellan näringsidkare.¹⁷¹ AVLN syftar därvid till att skydda hela näringsidkarkollektivet, till skillnad från 36 § AvtL som primärt syftar till att skydda enskild part. Det kan dock betonas att AVLN i vissa fall i praktiken kan skydda också en enskild näringsidkare. Om denne ännu inte träffat avtal eller avtalat med reservation för utfallet från MD ger en dom från MD skydd på så sätt att han, liksom övriga näringsidkarkollektivet, slipper villkoret.¹⁷²

6.2 Särskilt om skiljeavtal

Gällande bedömningen av olika avtalstyper enligt AVLN kommenterade konsumentutredningen uttryckligen bestämmelser rörande prisets bestämmande, dröjsmål, fel, reklamation och preskription, skiljeklausuler, samt slutligen, uppsägning av återförsäljaravtal m.m. Det anfördes i propositionen att de anvisningar som därvid gavs skulle tjäna som god ledning för oskälighetsbedömningen i frågorna.¹⁷³

Konsumentköpsutredningen konstaterade att standardklausuler ofta innehöll skiljeklausuler. Vidare hänvisade man till tillämpningen av 36 § AvtL i rättsfallet NJA 1979 s. 666 (SAPA), det enda rättsfall gällande skiljeklausuler mellan näringsidkare som vid tidpunkten avgjorts med tillämpning av 36 § AvtL. Konsumentköpsutredningen konstaterade att oskälighet kunde aktualiseras särskilt vid avtal med näringsidkare ”*som driver verksamhet som enskild person och har liten omsättning och små ekonomiska resurser*”, och påpekade att detta särskilt var för handen då den starkare parten tilldelats valrätt mellan skiljeförfarande och vanligt tvistemålsförfarande.¹⁷⁴ Vidare menade konsumentköpsutredningen att vissa av de standardavtal med skiljeklausuler som de granskat i enskilda fall skulle kunna lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL. Däremot

¹⁶⁹ Prop. 1983/84:92, s. 8 f. Enligt Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 106, hade ett försök att lösa frågan på utomrättslig väg, genom inrättande av en bedömningsnämnd inom näringslivet för frågor om oskäliga avtalsvillkor, inte gett något resultat p.g.a. att parterna inte kunde enas om behov och bedömningskriterier.

¹⁷⁰ Prop. 1983/84:92, s. 8.

¹⁷¹ SOU 1981:31, s. 24.

¹⁷² Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 134.

¹⁷³ Prop. 1983/84:92, s. 10.

¹⁷⁴ SOU 1981:31, s. 91 ff.

konstaterades att ingen av de skiljeklausuler som granskats generellt torde vara möjlig att beteckna som oskälig.¹⁷⁵

6.3 Praxis och påverkan

Praxis från MD gällande tillämpningen av AVLN är minst sagt mager; hittills har inget fall gällande skiljeavtal avgjorts med tillämpning av lagen. Överhuvudtaget har MD endast haft anledning att tillämpa AVLN i ett fåtal fall, något som Ramberg och Ramberg konstaterar att *"man kanske hade kunnat vänta sig"*.¹⁷⁶ En anledning till att få mål prövats kan vara att det, som bl.a. Bernitz poängterat, inte finns någon KO eller NO som kan driva rättsutvecklingen genom att föra fram nya typer av fall.¹⁷⁷ Av 3 § AVLN framgår i stället att en ansökan *"får göras endast av en sammanslutning av näringsidkare, av en annan sammanslutning som har ett befogat intresse av att företräda näringsidkare eller av en enskild näringsidkare mot vilken det aktuella avtalsvillkoret har ställts upp"*. Således finns en möjlighet för intresse- eller branschorganisationer att själv ta på sig rollen som "NO" inom sitt område. Det kan betonas att en sådan organisation torde ha ett större självständigt intresse än en enskild näringsidkare av att uppnå den typ av generella förbud som kan fås genom AVLN. Medan en enskild näringsidkare förmodligen är sig själv närmast och ser till sin egen unika situation, har en branschorganisation att företräda samtliga sina medlemmar så att de kan uppnå bästa möjliga avtalsvillkor. Detta synes dock alltså inte ha resulterat i ett genomslag i MD.

Att avgöranden gällande skiljeavtal ännu saknas utesluter dock inte att AVLN har relevans för bedömningar av skiljeavtal enligt 36 § AvtL. Von Post konstaterar att det faktum att lagen lyfter fram småföretagares skyddsbehov *"borde komma att påverka förståelsen för dessa företagares särskilda svårigheter, när domstolarna har att pröva mål med stöd av 36 §, där ena parten har angiven bakgrund"*.¹⁷⁸ Av Bernitz har vidare AVLN:s betydelse som förhandlingsargument vid branschförhandlingar i standardavtalsfrågor lyfts fram.¹⁷⁹

6.4 Rättsläget i dag

Frågan om hur bedömningar enligt AVLN skulle utfalla måste, som framgått ovan, diskuteras utan tillgång till vägledande fall. Konstateras kan först att en skiljeklausul som förbjuds enligt AVLN inte självklart är ogiltig även enligt 36 § AvtL, eller vice versa. Detta av den anledningen att AVLN

¹⁷⁵ SOU 1981:31, s. 91 ff.

¹⁷⁶ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 158.

¹⁷⁷ Bernitz, *Småföretagarskydd mot oskäliga avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen*, s. 142.

¹⁷⁸ Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 135.

¹⁷⁹ Bernitz, *Småföretagarskydd mot oskäliga avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen*, s. 142.

riktar in sig på en typiserad bedömning av ett avtalsvillkor medan 36 § AvtL tar sikte på ett visst fall och därvid tar hänsyn till samtliga föreliggande omständigheter.¹⁸⁰ Von Post menar att det är troligare att villkor som förbjudits med stöd av AVLN även kommer att anses oskäligt enligt 36 § AvtL, medan det är mindre troligt att ett villkor som jämkats eller lämnats utan avseende med stöd av 36 § AvtL också skulle befinnas oskäligt vid en typiserad prövning enligt AVLN.¹⁸¹ Detta menar jag framstår som en självklar följd av vad som visats hittills. Som min genomgång av tillämpningen av 36 § AvtL på skiljeavtal visat har domstolen i stället för att producera principiella avgöranden tagit hänsyn till flera olika aspekter i varje enskilt fall. Detta ställningstagande till de sammantagna omständigheterna klargör inte vilken styrka respektive omständighet var för sig skulle tillmätas i ett annat fall. Därmed kan de avgöranden som finns enligt 36 § AvtL i princip enbart appliceras på mycket speciella fall som överensstämmer med de tidigare avgjorda. Vid en bedömning enligt AVLN görs ju i stället en mer allmän bedömning som torde resultera i att ett större antal fall kan sorteras in under de överväganden som gjorts av MD. Samtidigt menar jag att just detta, behovet av en typiserad bedömning vid tillämpningen av AVLN, gör att det i förlängningen framstår som ytterst svårt att överhuvudtaget få igenom ett påstående om skiljeklausuls ogiltighet enligt AVLN. De omfattande resonemang och fokuseringar på flera sammantagna omständigheter som kännetecknar just det enskilda fallet som HD ansett krävas vid sina bedömningar tyder på att ogiltighet enligt en mer typiserad bedömning torde vara ytterst svår att uppnå.

¹⁸⁰ Se Bernitz, *Småföretagarskydd mot oskäliga avtalsvillkor, särskilt 36 § Avtalslagen*, s. 138, och Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 134.

¹⁸¹ Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 135.

7 Särskilda åtgärder för att minska kostnaderna för underlägsen part

Då just skiljeförfarandets kostnader många gånger är det som anses göra skiljeavtalet oskäligt, är det givetvis av intresse att utreda i vilken mån dessa kostnader kan hållas nere. En sådan diskussion kan ta sin utgångspunkt i såväl frivilligt agerande från parternas sida, som i lagstiftning avsedd att tvinga fram en kostnadsminskning.

I detta kapitel kommer två metoder att uppnå minskade kostnader att diskuteras. I en första del görs en genomgång av möjligheterna att minska kostnaderna för hela skiljeförfarandet, d.v.s. med konsekvensen att båda parternas kostnader minskar. Redogörelsen tar därvid först sin utgångspunkt i parternas möjligheter att avtalsvägen, d.v.s. genom frivilliga uppgörelser, minska kostnaderna. Därefter berörs också lagstiftarens överväganden kring möjligheten att lagstifta inom området.

Därpå fokuseras på möjligheterna att minska kostnaderna för skiljeförfarandet särskilt för den skyddsvärda parten. En sådan ordning kräver förstås att motparten i sin tur tar på sig en större del av kostnaden. Förekomsten av sådana avtal har berörts tidigare i uppsatsen. En kort repetition kommer här att ges, men tyngdpunkten läggs på ett förslag från skiljedomsutredningen om att lagstiftningsvägen begränsa en underlägsen parts kostnadsansvar, och därmed tvinga motparten att stå för en större del av skiljeförfarandets kostnader. Detta förslag ströks senare i propositionen, men diskussionen utmynnade ändå i uttalanden från regeringen som, vilket skall visas, ändå är av visst intresse för skiljeförfarandets partner.

7.1 Ett billigare skiljeförfarande – parternas möjlighet att avtala

Ett sätt att göra skiljeförfarandet mer attraktivt för en underlägsen part, och därmed också mindre sannolikt att anses oskäligt enligt 36 § AvtL, är att minska kostnaderna för detsamma.

Hobér har konstaterat att det främst finns fem olika områden inom vilka ekonomiska besparingar kan göras med följd att skiljeförfarandets totala kostnader kan sänkas:¹⁸²

- Begränsning av antalet skiljemän.
- Föreskrifter om inlagor och skrifter.

¹⁸² Hobér, *Förfarandet i skiljetvister: På spaning efter ett billigare och förenklat skiljeförfarande – möjligheter och begränsningar*, s. 475.

- Avgörande av tvist utan muntlig förhandling.
- Skiljedomen och dess meddelande.
- Fastställande av skiljemännens arvode.

Det bör betonas att Hobérs artikel tar sin utgångspunkt i Stockholms Handelskammars regler om förenklade skiljeförfaranden, antagna den 7 juni 1995, där endast en skiljeman används. Enligt min uppfattning är flera av de överväganden som görs dock möjliga för parterna att avtala om att begagna sig av även vid skiljeförfaranden där man använder sig av mer än en skiljeman.

7.1.1 Begränsning av antalet skiljemän

Just begränsningen av antalet skiljemän är dock den aspekt där störst besparingar finns att göra för parterna. Det som generellt sett anses göra skiljeförfarandet dyrare än domstolsprocess är ju just det faktum att parterna tvingas stå för skiljemännens ersättning. Hobér anför att de flesta skiljeförfaranden i Sverige i dag avgörs av skiljenämnder bestående av tre skiljemän. Mer uppseendeväckande är dock hans därpå följande konstaterande att det *”säkerligen [är] så att många tvister avgörs av tre skiljemän helt enkelt därför att parterna ej uppmärksammat, eller kanske inte ens känt till, möjligheten att utse en ensam skiljeman”*.¹⁸³ Med de stora kostnadsfördelar som finns i att använda sig av ett förenklat skiljeförfarande med en skiljeman finns givetvis all anledning att motverka att parter av okunskap eller t.o.m. ren slentrian väljer att begagna sig av en dyrare lösning än nödvändigt. En annan sak är dock att alla tvister helt enkelt inte lämpar sig för att avgöras av endast en skiljeman. Aspekter som talar för ett användande av fler skiljemän är t.ex. förekomsten av många och komplicerade rättsfrågor i tvisten eller omfattande bevisning som förebringas med de krav på bevisvärdering som följer därav.¹⁸⁴ Inte minst av rättssäkerhetsskäl torde förekomsten av flera skiljemän vara att föredra i ett sådant fall.¹⁸⁵

7.1.2 Föreskrifter om inlagor och skrifter

Vad avser föreskrifter om inlagor och skrifter finns i Stockholms Handelskammars regler om förenklat skiljeförfarande en begränsning i 12 §, där det sägs att respektive part får inge en kortfattad skrift vardera utöver käromål respektive svaromål. Parterna kan givetvis också i andra sammanhang sinsemellan besluta om en sådan ordning. Exakt vad som menas med kortfattad finns inte reglerat, men Hobér menar att det inte vore

¹⁸³ Hobér, *Förfarandet i skiljetvister: På spaning efter ett billigare och förenklat skiljeförfarande – möjligheter och begränsningar*, s. 477 f.

¹⁸⁴ *Ibid.*, s. 479.

¹⁸⁵ Jfr. tidigare diskussion i kapitel 2.4.1.

oacceptabelt med en uttrycklig begränsning av sidantalet.¹⁸⁶ En sådan slutsats förefaller rimlig, inte minst mot bakgrund av att det är parterna själva som i så fall beslutat om detta.

7.1.3 Avgörande av tvist utan muntlig förhandling

Att ett avgörande av tvist utan muntlig förhandling medför en fördel ur kostnadshänseende står tämligen klart. Förutom att avgörandet med stor sannolikhet går snabbare undviker man den praktiska problematiken i att inblandade parter annars tvingas inställa sig samtidigt. Enligt Hobér avgörs de flesta skiljetvister dock efter muntlig förhandling. Även här, precis som fallet med det utbredda användandet av tre skiljemän, anförs att det inte nödvändigtvis beror på ett praktiskt behov. I stället menar Hobér att ”*tradition, eller kanske till och med slentrian*” kan ligga bakom.¹⁸⁷ I Stockholms Handelskammars regler om förenklat skiljeförfarande föreskrivs i 16 § att muntlig förhandling skall äga rum endast då part begär detta och om skiljemannen finner det erforderligt. Detta torde framförallt bero på bevisningens art. Också då detta reglemente inte används torde parterna kunna avtala om ett liknande förhållande.

7.1.4 Skiljedomen och dess meddelande

Frågan om skiljeförfarandets längd är också av stor betydelse för kostnadsfrågan. Angående skiljedomen och dess meddelande menar Hobér att tre månader, som används i Stockholms Handelskammars regler om förenklat skiljeförfarande, bör vara tillräckligt för mindre tvister.¹⁸⁸ I sammanhanget kan nämnas att 18 § SML innehöll en tidsfrist på sex månader inom vilken skiljedom skulle meddelas, om inte parterna avtalade om annan tid. Skiljedomsutredningen anförde å sin sida att en i lag bestämd frist kunde leda till obstruktion från part som genom att dra ut på förfarandet kunde omintetgöra hela skiljeförfarandet.¹⁸⁹ Det kan konstateras att en sådan risk föreligger även för det fall parterna själva på förhand avtalat om en frist, särskilt då man, t.ex. av kostnadsskäl, valt en jämförelsevis kort tidsfrist. I utredningen övervägdes därför också att ge domstol möjlighet att förlänga en frist som bestämts av parterna. Denna lösning förkastades dock, bl.a. utifrån aspekten att part som träffat avtal om en viss frist därigenom också avsagt sig möjligheten till en sådan förlängning.¹⁹⁰ Här kan också påtalas möjligheten att erhålla en icke argumenterad skiljedom, d.v.s. att avstå från att förse skiljedomen med motivering. I svensk lag finns inte något krav på domsmotivering, men som konstaterats i kapitel 2.4.1 används

¹⁸⁶ Hobér, *Förfarandet i skiljetvister: På spaning efter ett billigare och förenklat skiljeförfarande – möjligheter och begränsningar*, s. 481.

¹⁸⁷ *Ibid.*, s. 483.

¹⁸⁸ *Ibid.*, s. 485.

¹⁸⁹ SOU 1994:81, s. 157.

¹⁹⁰ *Ibid.*, s. 158.

detta generellt ändå i praxis. Inte minst för en förlorande part bör det vara viktigt att få veta varför saken gått parten emot. Sett ur ett ekonomiskt perspektiv skall detta dock ändå påpekas att detta måste vägas mot att en skriftlig domsmotivering innebär ökade kostnader som parterna kommer att få bära.

7.1.5 Fastställande av skiljemännens arvode

Att kostnaderna för skiljeförfarandet blir lägre då antalet skiljemän minskas har redan konstaterats ovan. En ytterligare fråga är hur beräkningen av skiljemännens arvode kan påverka kostnadsfrågan, eller åtminstone parts möjlighet att på förhand uppskatta kostnaderna för ett skiljeförfarande. Flera skiljedomsinstitut erbjuder i dag möjlighet till att använda sig av förutbestämda taxor för ersättningen, detta kan t.ex. ske genom att skiljemännens ersättning knyts till det omtvistade beloppet eller att en schabloniserad timersättning utgår för olika arbetsmoment.¹⁹¹ I Stockholms Handelskammars regler om förenklat skiljeförfarande används den förstnämnda metoden, med hjälp av en på förhand fastslagen tabell. Det faller sig naturligt att den här typen av begränsningar av ersättningen till skiljemännen är svår att avtala om mellan parterna, på annat sätt än just genom användande av skiljedomsinstitutens respektive regler. Samtidigt kan påpekas att en alltför låg ersättning till skiljemannen eller skiljemännen kraftigt skulle minska möjligheten att erhålla den kompetens man vill ha i ett skiljeförfarande. Det finns ingen anledning att anta att ”marknaden” för skiljemän här skiljer sig från andra marknader; man får helt enkelt vad man betalar för.

7.2 Ett billigare skiljeförfarande – lagstiftarens överväganden

Samtliga resonemang som förts ovan baseras på grundtanken att parterna själva avtalar fram en lösning som medför att kostnaderna för skiljeförfarandet kan minskas. Skiljedomsutredningen diskuterade dock också möjligheterna att lagstiftningsvägen uppnå en sådan ordning. Man uppehöll sig därvid vid två aspekter; antalet skiljemän respektive skiljemännens ersättning.

Ett förslag som diskuterades var att införa en föreskrift om att tvister där ena parten intar en underlägsen ställning alltid skulle avgöras av en ensam skiljeman. Bedömningen grundade sig bl.a. på att det därvid typiskt sett handlade om mindre tvister, och att ”*tvisten som sådan kan sägas inte bära mer än en skiljeman*”.¹⁹² Ett skäl som framfördes mot en sådan lagstiftning var att parterna i de fall då man inte kunde enas om skiljeman skulle tvingas

¹⁹¹ Hobér, *Förfarandet i skiljetvister: På spaning efter ett billigare och förenklat skiljeförfarande – möjligheter och begränsningar*, s. 487.

¹⁹² SOU 1995:65, s. 216.

låta någon utomstående, som t.ex. tingsrätten, utse denne. Mot bakgrund av att just rätten för parten att välja skiljeman är en viktig del i övervägandena bakom att välja ett skiljeförfarande, ansågs detta mindre bra. Det påtalades särskilt att det i fall då den starkare parten åtagit sig att stå för den större delen av kostnaderna för skiljeförfarandet vore obefogat att införa en sådan tvingande regel. En tvingande regel skulle därför behöva utformas så att den undantog sådana skiljeavtal, något som enligt skiljedomsutredningen skulle vara såväl praktiskt svårt som leda till gränsdragningssvårigheter.¹⁹³ Också möjligheten att göra regeln dispositiv förkastades, med hänsyn till att det praktiska värdet av en regel som enkelt kan avtalas bort mellan parterna vore tveksamt. Slutligen framfördes också betänkligheter angående risken för att man med en enda skiljeman skulle få *”sämre garantier för ett materiellt riktigt slut än ett avgörande med tre skiljemän”*.¹⁹⁴

Skiljedomsutredningen diskuterade också möjligheten att begränsa skiljemännens ersättning, t.ex. genom att införa en speciell taxa för ”småmål” eller ett tak för arvudet baserat exempelvis på tvisteföremålets värde.¹⁹⁵ Det senare är, som ovan konstaterats, precis vad som genomförts inom ramen för Stockholms Handelskammars regler om förenklat skiljeförfarande. För mig finns dock en klar skillnad mellan en situation där en aktör på ”skiljedomsmarknaden”, d.v.s. ett skiljedomsinstitut, och lagstiftaren själv sätter den typen av gränser. För det första bör skiljedomsinstitutet genom sin roll i förfarandet typiskt sett ha större möjlighet än lagstiftaren att bilda sig en uppfattning om vilken nivå en sådan taxa bör hamna på. För det andra skulle en lagstiftningens väg bestämd ersättningsnivå gälla för hela ”skiljedomsmarknaden”. När respektive aktör själv sätter ersättningsgränser står det fortfarande parterna fritt att välja vilket reglemente de vill tillämpa. Som jag nämnt ovan skulle en felaktig, och dessutom generell, kostnadsbegränsning kunna medföra att tillgången till kunniga skiljemän reducerades. I sammanhanget kan påpekas att skiljemännens kompetens dessutom är inte minst viktig just då man, av kostnadsskäl, använder sig av endast en skiljeman vid förfarandet.¹⁹⁶ Det kan poängteras att skiljedomsutredningen också fokuserade på det faktum att ett tvingande ersättningstak skulle kunna göra det svårt att engagera skickliga skiljemän till vissa tvister.¹⁹⁷ Någon sådan lagstiftning genomfördes sedan heller aldrig. Däremot poängterade skiljedomsutredningen parternas möjligheter att själva begränsa kostnaderna genom olika åtgärder, just såsom behandlats här ovan under kapitel 7.1.

¹⁹³ SOU 1995:65, s. 216.

¹⁹⁴ Ibid., s. 217.

¹⁹⁵ Ibid., s. 217.

¹⁹⁶ Jfr. med det vid fotnot 194 citerade uttalandet av skiljedomsutredningen.

¹⁹⁷ SOU 1995:65, s. 217.

7.3 Annan fördelning av kostnaderna – parternas möjlighet att avtala

I kapitel 4.4.2 uppmärksammades att parterna i skiljeavtalet kan avtala om att den ena parten skall ha ett längre gående kostnadsansvar, och att detta i ett rättsfall resulterat i att ett skiljeavtal inte ansågs ogiltigt enligt 36 § AvtL.¹⁹⁸ Den utgången öppnar, som redan konstaterats, för en part att på frivillig väg tillse att ett skiljeavtal inte bedöms som oskäligt p.g.a. de kostnader som förknippas med skiljeförfarandet.

7.4 Annan fördelning av kostnaderna – lagstiftarens överväganden

Möjligheten för den underlägsne parten att slippa en stor del av kostnaderna för skiljeförfarandet uppmärksammades också av skiljedomsutredningen och resulterade i förslag till tillägg i LSF. Man menade att det framstod som rimligare att lagstiftningsvägen övervältra en del av kostnaden på den starkare parten än att t.ex. inskränka parternas rätt att få tvisten prövad av tre skiljemän.¹⁹⁹

Förslaget tog sikte på förhållanden där ena parten ”*i egenskap av konsument eller annars intar en underlägsen ställning i förhållande till motparten*”, d.v.s. en skrivning liknande den i 36 § 2 st. AvtL. Bestämmelsen begränsades till att avse skiljemännens kostnader och angavs till motsvarande ett basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring. Prövningen skulle göras av skiljemännen, med möjlighet till materiell överprövning av allmän domstol i en instans.²⁰⁰ För att uppnå en viss förutsägbarhet i prövningen föreslogs en ordning där en näringsidkare ansågs kunna bära kostnaderna för ett skiljeförfarande om näringsverksamheten överskred två av följande gränser: fem anställda, en omsättning om etthundrafemtio basbelopp och en balansomslutning om femtio basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring. Som underlag angav utredningen att medeltalen under de senaste två räkenskapsåren borde användas.²⁰¹

Skiljedomsutredningen reflekterade över att den föreslagna bestämmelsen skulle kunna resultera i att antalet skiljeförfaranden förändrades. Huruvida detta skulle medföra fler eller färre skiljeförfaranden framstod som oklart. Dels konstaterades att färre avtal skulle kunna lämnas utan avseende med

¹⁹⁸ NJA 1983 s. 510, AB Ekebybyggen.

¹⁹⁹ SOU 1995:65, s. 217. Jfr. med diskussionen om att lagstiftningsvägen minska antalet skiljemän, presenterad ovan i kapitel 7.2.

²⁰⁰ SOU 1995:65, s. 218.

²⁰¹ Ibid., s. 221.

tillämpning av 36 § AvtL, dels anfördes att starka parter p.g.a. de ökade kostnaderna skulle kunna bli mindre benägna att ingå skiljeavtal.²⁰²

Förslaget togs mycket negativt emot av såväl remissinstanserna som en majoritet av utredningens experter. Bland invändningarna kan märkas kritik mot analysen som låg bakom uppfattningen om behovet av lagstiftningsåtgärder, särskilt baserat på att kostnadsjämförelsen mellan domstolsprocess och skiljeförfarande var bristfällig och missvisande.²⁰³ Det ansågs också att bestämmelsen inkräktade på parternas avtalsfrihet och skiljeförfarandet självständighet i förhållande till domstolarna, samt att förutsebarheten i vissa fall skulle bli mycket låg.²⁰⁴ Kritiken, inte minst vad avser den senare delen, framstår som befogad. Den regel som föreslogs av utredningen var till stor del baserad på 36 § AvtL, samtidigt som den försökte konkretisera de bedömningsgrunder på vilka skiljemännens beslut skulle vila. En sådan konkretisering framstår på sätt och vis som nödvändig i situationen. Trots nära 30 års tillämpning i rättssystemet framstår utgången vid tillämpningen av 36 § AvtL många gånger som svår att förutsäga, även om jag betonat att man just vid skiljeavtal i kommersiella förhållanden i dag kan förutsätta en mycket restriktiv inställning från domstolens sida gällande möjligheten att få igenom en talan om oskälighet. En bedömning av skiljemän, möjlig att överklaga endast till en instans, skulle lätt kunna resultera i en än mer spretig bedömning. Samtidigt finns en nackdel med de mer konkreta bedömningsgrunder som utredningen föreslog. Tillämpningen av 36 AvtL har också visat att det många gånger måste göras precisa avvägningar i aktuella fall, medan det är svårt att uppnå mer principiella eller generella ståndpunkter.

Regeringen valde i propositionen också att bortse från förslaget. I stället hänvisades till utvecklingen med förenklade skiljeförfaranden som vuxit fram,²⁰⁵ liksom kontraktspraxis där tvisteföremålets värde avgör om tvisten skall slitas av allmän domstol eller av skiljemän.²⁰⁶ Regeringen gjorde därvid också tydligt klart att förslaget trots allt skulle kunna komma att aktualiseras i framtiden, om det visade sig finnas ett behov därav. Detta yttrade sig bl.a. i följande stycke: *”Det vore önskvärt att den nu beskrivna utvecklingen leder till en förbättring av en underlägsen parts ställning utan att frågan behöver bli föremål för lagstiftning. Förutsättningarna härför borde enligt regeringens mening finnas, särskilt med beaktande av att alternativet är en tvingande reglering som kan framstå som mindre attraktiv för många aktörer inom näringslivet. Regeringen anser att näringslivets intresse av effektiva, flexibla och säkra metoder för att lösa tvister borde tala för att den ovan nämnda självregleringen utvecklas i olika branscher i sådan utsträckning att ekonomiskt svaga parter inte av kostnadshänsyn skall behöva avstå från att få sin sak rättsligt prövad”*.²⁰⁷ Från senare års

²⁰² SOU 1995:65, s. 221 f.

²⁰³ Jfr. kapitel 2.6.2.

²⁰⁴ Prop. 1998/99:35, s. 53.

²⁰⁵ Jfr. kapitel 7.1 i denna uppsats.

²⁰⁶ Prop. 1998/99:35, s. 54.

²⁰⁷ Ibid., s. 54.

utveckling kan särskilt nämnas att förekomsten och användningen av förenklade skiljeförfaranden vid skiljedomsinstituterna torde utgöra ett sådant exempel på kostnadsmässiga förbättringar. Vidare kan påtalas de resultat från skiljedomsutredningens enkät som visade att restriktivitet iaktogs vid användande av skiljeavtal med part som intog en svagare ställning.²⁰⁸ Som ett aktuellt exempel kan också särskilt nämnas att det nya standardavtalet för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB 04, innehåller en klart högre beloppsgräns för det omtvistade värdet än sin föregångare för att skiljeförfarande med tre skiljemän skall företas i stället för tvistlösning vid domstol. Denna bestämmelse, och betydelsen av den, behandlas närmare i den avslutande kommentaren i kapitel 8.

Sammanfattningsvis kan här konstateras att regeringens beslut medförde att betydelsen av 36 § AvtL kvarstår för skiljeavtalet och dess parter. Samtidigt menar jag att uttalandet i propositionen inte kan tolkas på annat sätt än att lagstiftaren inte är helt nöjd med hur tillämpningen av 36 § AvtL på skiljeavtal utvecklats i praxis. Uttalandet har därför satt en press på marknaden att själv verka för en fortsatt utveckling som gynnar den svagare parten i ett avtalsförhållande.

²⁰⁸ Tidigare kommenterat i kapitel 2.4.

8 Avslutande kommentarer

I uppsatsen har konstaterats att användningen av skiljeavtal är väl utbredd i Sverige. Tre konkreta anledningar till detta har presenterats; snabbheten, expertisen och sekretessen. Jag vill dock passa på att ytterligare trycka på den grundläggande betydelsen i att skiljeförfarandet kan sägas utgöra en ”*business-service*”, eller på svenska ”*affärsservice*”, för de deltagande parterna. Detta gäller inte minst i kommersiella förhållanden. Det är uppenbart att den flexibilitet och valfrihet för parterna som präglar förfarandet är av stor betydelse i tvister inom affärlivet och genom historien har utvecklats just genom dess egen försorg. På en kommersiell marknad, där relationer är ytterst viktiga för företagen, är det heller inte bara de rent juridiska aspekterna utan i mycket hög grad affärsmässiga överväganden som är av betydelse för tvistande parter.

Det framgår också tydligt att lagstiftaren varit angelägen att bibehålla den speciella karaktär som präglar skiljeförfarandet. Sålunda har konstaterats att LSF fortsatt ger parterna en långtgående möjlighet att disponera över själva skiljeförfarandet.

I stället har lagstiftaren valt att genom såväl generella som individuella gränser försöka begränsa giltigheten av skiljeavtalet, för att den vägen skydda vissa parter från att överhuvudtaget dras in i ett skiljeförfarande. I uppsatsen har pekats på att två svagheter hos skiljeförfarandet identifierats av lagstiftaren; rättssäkerheten och kostnaderna. Samtidigt har konstaterats att den förstnämnda aspekten i realiteten inte ansetts behöva medföra inskränkningar i själva skiljeavtalet. Det har däremot den senare aspekten, i form av kostnaderna. Samtidigt bör påpekas att det finns skilda uppfattningar om hur kostnadsaspekten bör beräknas. Det råder dock ingen tvekan om att det är just uppfattningen om att kostnaderna är högre vid skiljeförfarande, och att det kan beröva en part rätten att få sin sak prövad, som drivit lagstiftaren att inskränka möjligheterna att ingå skiljeavtal eller göra ett sådant avtal gällande.

Gällande 36 § AvtL var just skiljeklausuler en av de avtalsklausuler som särskilt behandlades i förarbetena. Den har senare också visat sig vara den i rättspraxis mest aktualiserade avtalsklausulen. Trots detta är det i dag uppenbart att det ändå visat sig vara svårt att av den praxis som föreligger klart säga hur rättsläget ser ut gällande skiljeklausulers ogiltighet i kommersiella förhållanden. HD har i flera fall vägt in en mängd olika omständigheter i sina skäl, och inte heller genom sina uttalanden i övrigt bidragit till att skapa en enhetlig prejudikatsbildning på området. Som framgått i uppsatsen har betydelsen av 36 § AvtL:s oskälighetsbegrepp kommit att diskuteras i doktrinen. Det har därvid framförts att lagbestämmelser och marknadspraxis men också allmänna principer som kommer till uttryck i t.ex. Unidroit Principles kan vägas in. Några ord kan särskilt ägnas åt detta. Den artikel i Unidroit Principles vars innehåll

närmast aktualiserats vid avgöranden på skiljeavtalets område är enligt min mening Art. 3.10 om gross disparity, där det påtalas att hänsyn skall tas t.ex. till parts beroendesituation, ekonomiska trångmål, okunskap eller avsaknad av förhandlingsskicklighet. I flera av de fall som avgjordes innan NJA 1990 s. 290, Acard, framgår att domstolen tagit hänsyn till just sådana omständigheter. I NJA 1979 s. 666, SAPA, hänvisades t.ex. till att käranden hade begränsade ekonomiska resurser, var oerfaren i fråga om handelsavtal av den aktuella sorten samt var angelägen om att erhålla de beställda varorna och inte hade någon annan leverantör att vända sig till. I NJA 1986 s. 388, Södra Skogsägarna framhölls kärandens advokathjälp vid förhandlingarna, något som jag tolkar som att okunskap annars kunde talat för oskälighet. I NJA 1987 s. 639, Österlen-Hus, lades vikt vid att käranden varit hänvisad till motparten för sin försörjning, d.v.s beroendesituation, och att hon saknade erfarenhet av den aktuella avtalstypen, d.v.s. okunskap eller avsaknad av förhandlingsskicklighet. I NJA 1992 s. 143, Brf Mossviolen, torde det faktum att bostadsrättsföreningen knappast erhållit självständighet vid förhandlingstidpunkten kunna kopplas till en beroendesituation.

Gällande rättsläget i dag har jag i uppsatsen konstaterat att utfallet i NJA 1990 s. 290, Acard, måste tillmätas mycket stor betydelse. Detta, menar jag, utgör en tydlig skiljelinje mot de tidigare behandlade fallen. Av domstolens uttalanden i det aktuella fallet framstår det som mycket vanskligt för en part att i ett kommersiellt förhållande försöka hävda en skiljeklausuls ogiltighet. Det kan dock än en gång framhållas att en annan uppfattning om fallets betydelse främst verkar företrädas av Bernitz. I stort sett menar jag dock att hans slutsatser av de förevarande fallen, och då framförallt mot bakgrund av NJA 1990 s. 290, Acard, framstår som väl optimistiska med avseende på en underlägsen parts möjlighet att få gehör för ett påstående om skiljeavtalets oskälighet. Sammanfattningsvis kan därför konstateras att tillämpningen 36 § AvtL i samband med skiljeklausuler i kommersiella förhållanden inte verkar ha levt upp till de förväntningar som lagstiftaren av förarbetena att döma verkar ha haft. Dels har de rättsfall som avgjorts visat på svårigheter för HD att lämna avgöranden av mer generell eller principiell karaktär, dels framstår det idag som att praxis visar att det är oerhört svårt att få gehör för ett påstående om oskälighet. De fall där oskälighet trots allt ansetts vara för handen kan till stor del kännetecknas som speciella fall där ett större antal specifika omständigheter sammantaget varit för handen i just det enskilda fallet. Det är därför svårt att dra några långtgående växlar i generaliserande mening från de fallen.

Möjligheten att få igenom en oskälighetstalan enligt 36 § AvtL har också behandlats utifrån de regler som behandlar talefrister och forumfrågor under skiljeförfarandet. I uppsatsen har visats hur en ogiltighetstalan enligt 36 § AvtL i teorin kan komma att göras gällande såväl under hela skiljeförfarandet som, i form av klandertalan, sedan skiljeförfarandet avslutats. Fristen är därvid mer tilltalande för en klagande part enligt LSF än enligt modellagens bestämmelser. I praktiken framstår det dock, inte minst genom preklusionsregeln, som tveksamt om en part i ett kommersiellt förhållande kommer kunna använda sig av möjligheten att göra

skiljeavtalets ogiltighet enligt 36 AvtL gällande så sent som efter förfarandets avslutande. Som jag uttalat i uppsatsen menar jag att bevisröskeln vad gäller kännedomen om den grund som åberopas måste sättas lägre mot en part vid ett kommersiellt förhållande än vid ett konsumentförhållande. Försök att utnyttja möjligheten till obstruktion kan också förhindras av en part som anar faran, främst genom att denne själv kan tillse att ett rättskraftigt avgörande kommer till stånd på ett tidigare stadium t.ex. genom väckande av positiv fastställsetalan. Det går inte att bortse från att också ett sådant förfarande kan vara besvärade för den part som vill kunna förlita sig på skiljeavtalets giltighet, t.ex. i form av offentlighet och tidsutdräkt. I stort menar jag dock, med de reflektioner som gjorts ovan, att lagstiftaren hanterat avvägningen mellan en klagande parts berättigade intresse av att få skiljeavtalets giltighet prövad och motpartens intresse av att kunna förlita sig på att skiljeavtalet står sig tämligen väl. Det skall också poängteras att i praxis hittills saknas exempel på att talan väckts under eller efter skiljeförfarandet. Det vanliga synes vara att en part som vill undvika skiljeförfarande väljer att själv väcka talan i domstol först, varvid skiljeavtalets eventuella betydelse som rättegångshinder får avgöras i det sammanhanget.

Om det kan anses att oskälighet enligt 36 § AvtL är ytterst svår att uppnå gällande skiljeklausuler i kommersiella förhållanden, kan detta än mera sägas vara fallet vid tillämpning av AVLN. Som konstaterats i uppsatsen har överhuvudtaget inget fall gällande skiljeklausuler prövats enligt denna lagstiftning. Förvisso kan det faktum att inga anmälningar skett kanske förklaras, som Bernitz gör, av att det inte finns någon KO eller ”NO” som företräder näringsidkarna i detta sammanhang. Att en enskild näringsidkare inte heller känner sig manad att initiera en process när han själv förmodligen inte kan förväntas ha direkt nytta av den, framstår för mig inte som särskilt förvånande. Däremot borde det för de intresseorganisationer som finns, och som enligt lagen har möjlighet att ansöka om förbud, vara av intresse att utnyttja lagstiftningen om den upplevdes som meningsfull. Jag vill därför än en gång rikta fingret på vad jag påpekat i uppsatsen, nämligen att det framstår som oerhört svårt att överhuvudtaget få en skiljeklausul att anses generellt oskälig på så sätt som krävs enligt AVLN. Av praxis enligt 36 § AvtL framgår som redan konstaterats att domstolarna i de fall som prövats vägt in en mängd olika omständigheter, av vilka många framstår som speciella för just det enskilda fallet. Det framstår därför som ganska klart att ingen av de skiljeklausuler i kommersiella förhållanden som prövats enligt 36 § AvtL skulle kunna anses generellt oskälig vid en bedömning enligt AVLN. I sammanhanget är också intressant att konsumentköpsutredningen själv konstaterade att inget av de standardavtal som granskades under förarbetet till AVLN generellt torde vara möjligt att beteckna som oskälig. Mot den ovan givna bakgrunden framstår det som att den obefintliga praktiska tillämpningen av lagen i förhållande till skiljeklausuler heller inte torde varit någon överraskning för lagstiftaren.

I doktrinen har framförts att AVLN ändå haft betydelse för bruket av skiljeklausuler, såtillvida att den bidragit till att få upp ögonen för

småföretagarnas situation och att den kunnat tjäna som ett påtryckningsmedel vid avtalsförhandlingar. Enligt min mening kan det ifrågasättas om det inte också var en del av lagstiftarens avsikt. Det kan i sammanhanget också påpekas att redan 36 § AvtL i viss mån bör ha bidragit till reflektion inom näringslivet. Man kan i dag konstatera att skiljeförfarandet utvecklats i en riktning som i alla fall tyder på att näringslivet tagit intryck av de uppfattningar som bl.a. framförts av lagstiftaren. Den del av uppsatsen som behandlar möjligheterna att minska kostnaderna för en underlägsen part vid skiljeförfarande kan enligt min uppfattning betraktas i det ljuset. Det förenklade skiljeförfarandet enligt Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitutets regler som tillkom så sent som 1995 öppnar för en helt ny naturlig flexibilitet vad gäller användningen av skiljeförfarande. I uppsatsen har poängterats att ett förenklat skiljeförfarande, med en skiljeman, långtifrån passar alla tvister. Detta inte minst av rättssäkerhetsskäl. Men till den del ett vanligt skiljeförfarande tillämpats utan närmare reflektion, eller t.o.m. som sägs på vissa ställen i doktrinen genom slentrian, öppnar de nya tankegångarna för ekonomiskt fördelaktigare lösningar för såväl en starkare som svagare part i en tvist. Kanske kan den utvecklingen alltså till viss del tillskrivas den lagstiftningsprocess som beskrivits i uppsatsen angående 36 § AvtL och AVLN.

Att lagstiftaren inte varit helt nöjd med det utfall som kunnat noteras i domstolspraxis framgår dock av reflektionerna från såväl skiljedomsutredningen som i propositionen till LSF från 1999. Inget av de förslag som framfördes under lagstiftningsprocessen och som skulle kunnat påverka skiljeförfarandet mellan kommersiella parter, gällande begränsning av ersättningen till skiljemännen och kostnadsbegränsning för en mindre näringsidkare, kom dock till uttryck i lagtexten. Som uttalats i uppsatsen skulle sådana generella förändringar kraftigt kunna påverka bruket av skiljeförfarandet respektive kompetensen inom det. För skiljeförfarandet som institut framstår det därför som mycket viktigt att förslagen inte infördes i LSF. När man i propositionen argumenterade mot de föreslagna förändringarna sattes, som citerats i uppsatsen, istället ytterligare tryck på näringslivet att fortsätta den utveckling av skiljeförfarandet som lagstiftaren dittills uppenbarligen betraktat med förnöjsamhet.

En utveckling som skett efter detta, och tidigare omnämnts i uppsatsen, är det nya standardavtal som utarbetats för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB 04. Den mycket allmänt använda föregångaren AB 92 angav att skiljeförfarande med tre skiljemän skulle användas vid tvister överstigande tio prisbasbelopp. I AB 04 sägs i stället att parterna i första hand kan enas om förenklat skiljeförfarande som skall avgöras av en skiljeman. Om detta förfarande inte tillämpas skall tvisten avgöras genom skiljeförfarande enligt LSF med tre skiljemän endast om tvisten överstiger 150 prisbasbelopp, d.v.s. tvister understigande knappt sex miljoner kronor skall i stället avgöras av domstol. Resultatet torde bli att fler mindre entreprenadtvister kommer att avgöras av allmän domstol. Det kan i sammanhanget påminnas om att just entreprenadtvister, enligt

skiljedomsutredningens undersökning, utgjorde den enskilt största andelen av tvister som avgjordes i skiljeförfarande. Det skall därför bli intressant att se i vilken utsträckning de kraftiga förändringarna gällande tvistlösning i AB 04 får återverkningar också inom andra områden. På samma sätt kan konstateras att utvecklingen innebär en ny utmaning för domstolarna, som dels får ett ökat antal mål att hantera och samtidigt kommer att tvingas ta ställning till frågor som till stor del tidigare hanterats av skiljenämndernas experter.

Avslutningsvis kan således konstateras att varken 36 § AvtL eller AVLN i just praxis kommit att få någon större direkt betydelse avseende kommersiella förhållanden. Möjligheterna att få ett skiljeavtal i ett kommersiellt förhållande ansett som oskäligt framstår som mycket små. Däremot har det jämsides med lagstiftningen skett en utveckling inom näringslivet som synes kunna leda till att risken för att en part av kostnadsskäl får sitt rättsskydd begränsat genom bruket av skiljeavtal minskat. Lagstiftaren har också genom sina uttalanden så sent som 1999, tidigare citerade i kapitel 7.4, satt ytterligare press på näringslivet att fortsätta denna utveckling. Dessa förändringar torde medföra att tillämpning av 36 § AvtL samt AVLN i än mindre utsträckning kommer att aktualiseras på skiljeavtal mellan kommersiella parter. En övergripande slutsats är alltså att den aktuella lagstiftningen inte kommit, eller kommer att, medföra att skiljeavtal mellan kommersiella parter i högre grad kommer att förklaras ogiltiga eller förbjuds ens då underlägsen ställning föreligger. Däremot har den med stor sannolikhet bidragit till att indirekt påverka den utveckling som skett mot mer flexibla skiljeavtal och skiljeförfaranden där större hänsyn tas till kostnadsaspekten. Om inte direkt genom avgöranden i praxis, så i alla fall genom att frågan om kostnadernas betydelse särskilt tagits upp och därmed aktualiserats också inom näringslivet. Som noterats i denna uppsats kan det inte uteslutas att skiljeavtal och skiljeförfarandets närmare upplägg tidigare utarbetats utan närmare reflektion, i vissa fall t.o.m. av slentrian. Ett nytt synsätt torde vara till fördel för alla parter som tidigare inte vidare reflekterat över de processekonomiska effekterna av valet av tvistlösningsmetod.

Bilaga A

Exempel på skiljeklausuler

Exempel på skiljeklausul för tvist som skall avgöras enligt LSF:

Varje tvist i anledning av detta avtal skall hänskjutas till skiljemän.

Skiljeklausul för tvist som skall avgöras enligt Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitutets regler:

Tvist i anledning av detta avtal skall slutligt avgöras genom skiljedom enligt Regler för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut.

(Parterna kan göra följande tillägg:

Skiljenämnden skall bestå av skiljemän (en skiljeman).)

Skiljeklausul för tvist som skall avgöras enligt Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitutets regler för förenklat skiljeförfarande:

Tvist i anledning av detta avtal skall slutligt avgöras genom skiljedom enligt Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitutets Regler för Förenklat Skiljeförfarande.

Käll- och litteraturlista

Offentligt tryck

Prop. 1975/76:81, *Med förslag om ändring i lagen om (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.*

Prop. 1983/84:92, *Om avtalsvillkor mellan näringsidkare.*

Prop. 1998/99:35, *Ny lag om skiljeförfarande.*

SOU 1974:83, *Generalklausul i förmögenhetsrätten: betänkande av Generalklausulutredningen.*

SOU 1981:31, *Avtalsvillkor mellan näringsidkare: delbetänkande av Konsumentköpsutredningen.*

SOU 1994:81, *Ny lag om skiljeförfarande: delbetänkande av Skiljedomsutredningen.*

SOU 1995:65, *Näringslivets tvistlösning: slutbetänkande av Skiljedomsutredningen.*

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 12 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2002

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 6 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1999

Cars, Thorsten, *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, Fakta Info Direkt AB, Stockholm, 2001

Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, 3 uppl., Fritze, Stockholm, 1995

Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1999

Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, 5 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2000

Holm, Anders, *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip*, Linköpings universitet, Linköping, 2004

Kvart, Johan, Olsson, Bengt, *Tvistlösning genom skiljeförfarande: en presentation av den nya lagen om skiljeförfarande*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1999

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Iustus, Uppsala, 1996

Lindell, Bengt, *Alternativ tvistlösning: särskilt medling och skiljeförfarande*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2000

Madsen, Finn, *Commercial arbitration in Sweden: a commentary on the Arbitration Act (1999:116) and the rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, Jure AB, Stockholm, 2004

Norlén, Anders, *Oskälighet och 36 § AvtL*, Linköpings universitet, Linköping, 2004

Post, Claes-Robert von, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Jure AB, Stockholm, 1999

Ramberg Jan, Ramberg Christina, *Allmän avtalsrätt*, 6 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003

Ramberg, Jan, *International Commercial Transactions*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1998

Artiklar

André, Mathias, *Strukturer i 36 § AvtL*, SvJT, 1986, s. 526 ff

Bernitz, Ulf, *Småföretagarskydd mot oskäligen avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen*, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund: 1887-1987: rättsvetenskapliga studier, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1987 s. 107 ff

Gorton, Lars, *Anm. av Claes-Robert von Post, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, SvJT 2000, s. 751 ff

Heuman, Lars, *Tystnadsplikt och underlåtenhet att ställa säkerhet i skiljetvist*, Juridisk Tidskrift 2000/2001, s. 662 ff

Hobér, Kaj, *Förfarandet i skiljetvister: På spaning efter ett billigare och förenklat skiljeförfarande – möjligheter och begränsningar*, Det 34:e nordiska juristmötet i Stockholm 1996, del I, s. 467 ff

Hobér, Kaj, *The Doctrine of Separability under Swedish Arbitration Law, Including Comments on the Position of American and Soviet Law*, SvJT 1983, s. 257 ff

Hobér, Kaj, *The Technique of Contract Negotiations and Dispute Resolution*, International Trade Legislation in the Baltic Region, Ministry for Foreign Affairs of Sweden, Central and Eastern Europe Department (UD-EC), 2000, p 24 ff

Rättsfallsförteckning

NJA 1979 s. 666

NJA 1983 s. 510

NJA 1984 s. 229

NJA 1986 s. 388

NJA 1987 s. 639

NJA 1990 s. 14

NJA 1992 s. 143

NJA 1992 s. 290

NJA 2000 s. 538