



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Louise Lewenhaupt

# Skiljeförfarande och tvingande rätt

- processrättsliga aspekter på parternas avtalsfrihet

Examensarbete  
20 poäng

Handledare Professor Peter Westberg

Processrätt

Våren 2000

# Innehåll

<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>1</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>2</b>
1.1 Syfte och problemställningar	3
1.2 Disposition	4
1.3 Avgränsningar	4
1.4 Metod och material	5
<b>2 SKILJEFÖRFARANDETS RAMAR OCH TVINGANDE RÄTT</b>	<b>6</b>
2.1 Parternas överväganden	6
2.1.1 Nationellt kontra internationellt kommersiellt förfarande	7
2.1.2 Ad hoc eller institutionellt förfarande?	8
2.1.3 Lagvalsfrågor	9
2.1.3.1 Tillämplig lag på de materiella frågorna	10
2.1.3.2 Tillämplig lag på skiljeavtalet	11
2.2 Internationella aspekter	12
2.2.1 1958 års New York-konvention	13
2.2.2 UNCITRAL:s modellag	14
2.2.2.1 Allmänt om modellagen	15
2.2.2.2 Kort jämförelse med LSF	16
2.2.3 ICC:s regler om skiljeförfarande	17
2.2.3.1 Nytt reviderat regelverk	17
2.2.3.2 Terms of reference	19
2.3 Tvingande rätt	19
2.3.1 Processrätt - Lex Loci Arbitri	20
2.3.1.1 Bevisupptagning genom ed och sanningsförsäkran	22
2.3.1.2 Sammansättning av skiljenämnden	23
2.3.2 Materiell rätt - tillämpning av utländsk tvingande rätt	23
2.3.2.1 Skäl som talar för tillämpning av utländsk tvingande rätt	24
2.3.2.2 Skäl som talar emot tillämpning av utländsk tvingande rätt	26
2.4 Sammanfattning och kommentar	28
<b>3 NATIONELL DOMSTOLSKONTROLL AV SKILJEDOMAR</b>	<b>30</b>
3.1 Klandertalan	31
3.2 Ogiltighetstalan	31
3.2.1 Bristande skiljedomsrätt	32
3.2.2 Lagval vid prövning om skiljedomsrätt	34
3.2.3 Ordre public	35
3.3 Kontroll vid verkställighet	37

3.4	Sammanfattning och kommentar	39
<b>4</b>	<b>SKILJEFÖRFARANDE OCH EG-RÄTTEN</b>	<b>42</b>
4.1	Konkurrensrättsliga tvister	43
4.1.1	Skiljedomsrätt	46
4.1.2	Internationell rättspraxis beträffande konkurrensrättens skiljedomsrätt	48
4.1.3	LSF 1 § tredje stycket	49
4.1.4	Eco Swiss-målet	51
4.1.4.1	Omständigheterna i Eco Swiss-målet	51
4.1.4.2	EG-domstolens avgörande	53
4.1.4.3	Kommentarer i doktrinen med anledning av Eco Swiss	54
4.1.5	Uppenbarhetsrekvisitet i LSF	57
4.1.6	Officialprincipen eller dispositionsprincipen vid ogiltighets- respektive klandertalan	59
4.2	Sammanfattning och kommentar	60
<b>5</b>	<b>AVSLUTANDE SAMMANFATTNING OCH KONKLUSIONER</b>	<b>64</b>
	<b>BILAGA, ECO SWISS CHINA TIME LTD V. BENETTON INTERNATIONAL NV.A</b>	<b>67</b>
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>75</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>80</b>

# Förkortningar

AAA	American Arbitration Association
Ds	Departementsserien
ECR	European Courts Report
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
ICC	International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce
ICSID	International Centre for the Settlement of Investment Disputes
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
KL	Konkurrenslagen
LCIA	London Court of International Arbitration
LMAA	London Maritime Arbitrators Association
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
LUSK	Lag (1929:147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalk
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SvJT	Svensk Juristtidning
SML	Lag (1929:145) om skiljemän
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TR	Tingsrätt
UB	Utsökningsbalk
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
WIPO	World Intellectual Property Organisation

# 1 Inledning

*”The practice of arbitration therefore, comes, so to speak, naturally to primitive bodies of law; and after courts have been established by the state and a recourse to them has become the natural method of settling disputes, the practice continues because the parties to a dispute want to settle them with less formality and expense than is involved in a recourse to the courts”.*<sup>1</sup>

Skiljeförfarandet präglas av en relativt stor autonomi beträffande innehåll och procedur.<sup>2</sup> Avtalsfriheten, som utgör en viktig princip inom civilrätten, leder till att även tvistlösning kan ske under parternas kontroll. Men denna frihet är inte ovillkorlig. Det finns restriktioner beträffande parternas avtalsfrihet och skiljemännens oberoende handlande, och både processuellt och materiellt finns begränsningar som påverkar förloppet och resultatet. En skiljemans huvudsakliga uppgift är att meddela ett beslut som blir materiellt bindande för parterna. Är tvisten internationell påverkas skiljemännens mandat av olika rättsordningars regleringar då bestämmelser i nationell rätt kan begränsa eller förbjuda att vissa processrättsliga dispositioner görs under skiljeförfarandet. Utländsk nationell rätt kan även på liknande sätt påverka tvistens materiella prövning.<sup>3</sup>

En annan faktor som gör sig gällande är EG-rätten. Medlemsländernas domstolar har på olika sätt påverkats av detta regelverk i sin handläggning och en anpassning därefter har många gånger varit nödvändig. Skiljeförfarandet som tvistlösningsmetod har emellertid inte varit föremål för ingående reglering av EU utan är snarare ett område som explicit är undantaget från EU:s integrationsmål.<sup>4</sup> Skiljenämnder är inte domstolar vare sig i EU:s eller i de nationella grundlagarnas bemärkelse.<sup>5</sup> EG-rätten har genom sin strävan efter en harmoniserad europeisk union reserverat delar av lagstiftningsutrymmet där lagstiftning endast kan ske på gemenskapsnivå, de s.k. ”fyra samfällda politikområdena, dvs. utrikeshandel, jordbruk, transport och konkurrens”.<sup>6</sup> Inom dessa områden krävs med andra ord att medlemsstaterna harmoniserar lagstiftningen i syfte att åstadkomma en fungerande europeisk marknad. Genom att innehålla blandade element av såväl offentligrättslig som civilrättslig karaktär har emellertid den mellanstatliga konkurrensrätten fått större betydelse inom området för skiljeförfarande. I ett nyligen avgjort förhandsbesked, det s.k. *Eco Swiss*-målet<sup>7</sup>, har EG-rättens ställning beträffande

---

<sup>1</sup> Angående uppkomsten av skiljeförfarande, ur Holdsworth *History of English Law*, kommenterad i Redfern/Hunter (1991), s. 2.

<sup>2</sup> Quitzow (1999), s. 12.

<sup>3</sup> Schöldström (1998), s. 279.

<sup>4</sup> SOU 1994:81, s. 63.

<sup>5</sup> SOU 1995:65, s. 180, 182.

<sup>6</sup> Quitzow (1993), s. 128.

<sup>7</sup> C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd och Benetton International NV*. Se appendix II.

skiljeförfarande i allmänhet och konkurrensrätten i synnerhet ytterligare aktualiserats.

## 1.1 Syfte och problemställningar

De centrala problem som Eco Swiss-målet aktualiserar, kan enklast åskådliggöras med hjälp av ett fingerat fall. Bolag A, hemmahörande i land AA, och bolag B, hemmahörande i land BB, har ingått ett avtal som påverkar den gränsöverskridande handeln inom EU. Parterna reglerar att eventuella framtida tvister skall lösas genom skiljeförfarande i land CC vars lag även skall reglera skiljeförfarandet. Alla länderna ligger i EU. A säger emellertid upp kontraktet i förväg vilket åsamkar B skada. Skiljeförfarande inleds och skiljedomen utfärdas som anger att A skall utge skadestånd till B för liden skada. A motsätter sig emellertid betalning och yrkar att skiljedomen skall förklaras ogiltig av nationell domstol i land AA. Som grund anger A att den strider mot EG-rättens konkurrensrätt, något som A dock inte framfört under skiljeförfarandet.

Handlade skiljenämnden fel då den inte självant uppmärksammade att avtalet stred mot EG:s konkurrensrätt? Utgör konkurrensrätten tvingande rätt som skiljenämnden är skyldig att beakta? Hur skall nationell myndighet agera om part begär verkställighet av skiljedom som innebär att gemenskapsrättslig konkurrensrätt åsidosatts? Frågorna kan delas upp och inordnas i följande problemställningar:

- Hur berörs parternas avtalsfrihet av tvingande rätt och vad bör skiljemännen beakta ex officio beträffande processuella och materiella regler? Hur avgränsas avtalsfriheten i den nya svenska lagen om skiljeförfarande<sup>8</sup>? Hur ser begränsningen ut i de internationella reglementen som har stor betydelse för internationell kommersiell handel?
- På vilka grunder kan part eller nationell myndighet överklaga/ogiltigförklara en skiljedom då tvingande rätt åsidosatts? Frågan aktualiserar domstolskontroll av skiljeförfarande och det är i framställningen rimligt att koncentrera sig på svensk domstols möjligheter, även om det ges visst utrymme för komparativa studier.

---

<sup>8</sup> Lag (1999:116) om skiljeförfarande, LSF. Lagen ersatte de tidigare lagarna, SML och LUSK, från 1929. Sverige är dock inte det enda land som under senare tid ersatt sin skiljeförfarandelag. Runt om i Europa har det tämligen nyligen antagits lagar som mer eller mindre påverkats av förlagorna som utvecklats på den internationella arenan. Flera viktiga och betydelsefulla skiljedomsinstitut, exempelvis ICC och SCC, har dessutom reviderat sina reglementen och uppdaterat dem för att tillgodose dagens behov av effektiv tvistlösning inom kommersiell handel.

- EG-rättens inverkan på skiljeförfarandet, speciellt i ljuset av Eco Swiss-avgörandet. Utgör konkurrensrätten ett område som får avgöras i skiljeförfarande? Om så är fallet, skall skiljemännen applicera t. ex. dess ogiltighetsbestämmelser självmant även om dessa inte ingår i parternas yrkanden? Blir det någon skillnad om det istället är nationell konkurrensrätt som överträtts? Vilken betydelse kommer Eco Swiss att få för skiljeförfarandets framtid?

Syftet är således att belysa de processuella frågeställningar som en skiljenämnd bör eller måste ta hänsyn till vid sin handläggning. Tyngdpunkten ligger på konkurrensrättsliga och till ordre public angränsande frågor.

## 1.2 Disposition

De tre ovanstående frågorna utgör grunden för framställningen och motsvaras därför var och en av tre huvudavsnitt. Det första huvudavsnittet berör såväl nationell som internationell tvingande rätt som skiljenämnden bör beakta vid sina ställningstaganden. Inledningsvis redovisas några av de överväganden som berör parterna vid utformandet av skiljeavtalet eller vid skiljeförfarandets inledningsskede. Följande huvudavsnitt behandlar den nationella domstolskontrollen med särskild tonvikt på skiljedomsrätslighet och ordre public. Det sista huvudavsnittet koncentrerar sig på EG-rättens påverkan av skiljeförfarande. De konkurrensrättsliga frågorna aktualiseras särskilt och i samband med redogörelsen ges en ingående beskrivning av Eco Swiss-målet. Därutöver uppmärksammas formuleringen av ordre public i LSF i ljuset av den europeiska formuleringen. Avslutningsvis, i avsnitt fem, besvaras och diskuteras de tre ovan nämnda problemställningarna.

Varje huvudavsnitt avslutas med en kort sammanfattning med kommentarer i syfte att ytterligare tydliggöra framställningen för läsaren. Då ingen hänvisning till lag följer refererade paragrafer är det LSF som presumeras.

## 1.3 Avgränsningar

Trots att skiljeförfarande i både nationellt och internationellt avseende behandlas utgår framställningen huvudsakligen från svensk rätt. Vissa internationella reglementen kommenteras dock stundom för att ge perspektiv på de svenska lösningarna. Denna uppläggning, med blandade nationella och internationella moment, leder förhoppningsvis inte till någon förvirring hos läsaren. Det inledande avsnittet om parternas överväganden vid skiljeförfarandet gör inte anspråk på att vara uttömmande. Informationen i avsnittet ger snarare en inblick i viktiga partsbeslut som styr omfattningen av den tvingande rätten. Avsnittet om internationella aspekter är inte heller heltäck-

kande. New York-konventionen och modellagen har valts med tanke på dess stora betydelse för effektiviteten av kommersiella skiljeförfaranden. ICC-reglerna får här representera skiljeinstitutens regleringar även om ett flertal andra hade kunnat valts.

## 1.4 Metod och material

De inledande två avsnitten är främst deskriptiva då de redogör för *de lege lata*. I avsnitt tre dominerar fallstudien av Eco Swiss en stor del av avsnittet samtidigt som det även redogörs för EG-rätten på området. Varje huvudavsnitt avslutas med en kort analyserande del. Avslutningsvis diskuteras och analyseras resultatet av ovan nämnda problemställningar. Till författarens lycka har det under senare tid givits ut uppdaterat material på området, något som givetvis har varit till stor nytta. I samband med den nya svenska lagen, LSF, har kommentarer och fakta kring lagen och skiljeförfarande i allmänhet publicerats. Artiklar i tidskrifter och på Internet har bidragit med ytterligare aktuell information, särskilt av betydelse för fallstudien i avsnitt fyra.



## 2 Skiljeförfarandets ramar och tvingande rätt

Det finns inte och har heller inte funnits några motiv för staten att motsätta sig privat tvistlösning inom de områden där avtalsfrihet råder.<sup>9</sup> Får parterna bestämma fritt vad som skall ingå i deras avtal bör de rimligtvis även kunna fastställa hur en framtida tvist skall slitas. Inom den kommersiella handeln är avtalsfriheten primär och det är även inom det området som skiljeförfarandet har sin största betydelse. Skiljeförfarandet bygger således på grundprincipen att parterna fastställer förfarandets ramar.<sup>10</sup>

Partsautonomin är emellertid inte oinskränkt utan genombryts främst av varierande processuella, men även för avtalet ”främmande” materiella, bestämmelser. Aktualiteten kring frågan om tvingande regler tillämpning i skiljeförfarande har ökat på senare tid. Det konventionella kriteriet att det skall finnas en anknytning mellan kontraktet och på kontraktet tillämplig lag har frångåtts.<sup>11</sup> Man försöker å ena sidan avlägsna skiljeförfarandet från dess bundenhet till nationell rätt vilket går under olika benämningar ”supra-national”, ”a-national” eller ”transnational”.<sup>12</sup> Syftet med den internationella konventionsutvecklingen har varit just att underlätta tvistlösning avseende gränsöverskridande handel genom att minska betydelsen av *var* ett skiljeförfarande äger rum.<sup>13</sup> Å andra sidan finns ett ökat intresse bland lagstiftarna att reglera privaträttsliga angelägenheter samtidigt som det, vid behov, är nationell skiljeförfarandelag och processrätt som fyller ut parternas processuella överenskommelser. Tillämpning, eller frånvaron av tillämpning av tvingande rätt, kan således vara direkt avgörande för utgången av tvisten.<sup>14</sup>

### 2.1 Parternas överväganden

Genom ett skiljeavtal kan parterna avtala om att överlåta aktuell eller eventuell tvistlösning till en privat skiljenämnd istället för att underställa tvisten offentlig, nationell domstolsprövning. Med andra ord, skiljeavtalet utgör ett rättegångshinder.<sup>15</sup> Vanligtvis utformas skiljeavtalet som en s.k. kontraktsklausul, dvs. det inkluderas som en del i ett större affärskontrakt, men det kan även bilda ett separat avtal.<sup>16</sup> Parternas överenskommelser beträffande skiljeförfarandets grundläggande struktur är viktiga och nedan re-

---

<sup>9</sup> SOU 1994:81, s. 58f.

<sup>10</sup> SOU 1994:81, s. 67.

<sup>11</sup> Voser (1996), s. 320f.

<sup>12</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 82.

<sup>13</sup> Hermann (1989), s. 9-12.

<sup>14</sup> Voser (1996), s. 320f.

<sup>15</sup> För svensk rätts del regleras detta i LSF 4 §.

<sup>16</sup> Welamson (1996), s. 22.

dogörs för några av de frågorna som aktualiseras vid dylika ställningstaganden.

### **2.1.1 Nationellt kontra internationellt kommersiellt förfarande**

Nationella förfaranden berör enbart parter som befinner sig inom ett och samma land vilket skall skiljas från förfaranden med internationell karaktär. Ibland talas även om transnationella förfaranden. Med de båda sistnämnda varianterna avses förfaranden där bestämmelser (lokala, nationella eller internationella) tillämpas och styr förbindelser och transaktioner över gränserna.<sup>17</sup>

Åtskillnaden mellan nationella och internationella förfaranden är viktig. Skiljeförfaranden som har en internationell prägel anses generellt sett erhålla en större frihet jämfört med nationella. Att nationella myndigheter utövar mer kontroll av nationella förfaranden är egentligen inte så märkligt vilket t. ex. tar sig uttryck i att stater värnar om sina medborgare genom olika konsumentskyddande åtgärder.<sup>18</sup> Skiljeförfarande mellan nationella parter berör inte sällan viktiga principiella frågor över vilka staten gärna har tillsyn. Internationellt verksamma företag är inte lika skyddsvärda samtidigt som internationella affärstransaktioner kan vara svåra att ha uppsikt över.<sup>19</sup> Således har vissa rättsordningar olika regelverk beroende på om tvisten är nationell eller internationell.<sup>20</sup> Den av FN utarbetade modellagen (se nedan avsnitt 2.2.2) har definierat internationella förfaranden som:

”An arbitration is international if:

- (a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or
- (b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:
  - (i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;
  - (ii) any place where a substantial part of the obligation of the commercial relationship is to be performed of the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or
- (c) the parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country.”<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 14.

<sup>18</sup> Enligt svensk rätt är dock skiljeförfarande mellan näringsidkare och konsumenter i princip otillåtet.

<sup>19</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 14ff.

<sup>20</sup> Huleatt-James/Gould (1996), s. 4.

<sup>21</sup> Modellagen kapitel 1, artikel 1(3).

Att skiljeförfaranden anses kommersiella till sin natur motiveras av att ett flertal stater inte anser icke-kommersiella tvister, t. ex. familjerättsliga, vara skiljedomsmissiga. Detta betyder att de inte får avgöras genom ett skiljeförfarande. Mer om detta nedan.<sup>22</sup> Termen ”kommersiell” har avsiktligt lämnats utan definition i modellagen. Termen har emellertid förklarats i en fotnot till artikel 1:

”The term ‘commercial’ should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of commercial nature, whether contractual or not”.<sup>23</sup>

### **2.1.2 Ad hoc eller institutionellt förfarande?**

Skiljeförfarande kan antingen genomföras ad hoc, dvs. med hjälp av en tillfälligt upprättad skiljenämnd, eller under ett skiljeinstituts förordnande. Ett ad hoc förfarande regleras av den nationella skiljeförfarandelagen i det land som förförandet äger rum såvida inte parterna har avtalat om att ett regelverk som t. ex. UNCITRAL-reglerna skall tillämpas. Den typen av regelverk kan tillämpas utan skiljeinstituts delaktighet.<sup>24</sup> En fördel med ad hoc skiljeförfarande är att parterna själva kan bestämma dess utformning och förlopp. Detta ger större utrymme för flexibilitet vilket också har lett till att flera viktiga skiljeförfaranden där stater varit inblandade har varit av ad hoc-karaktär.<sup>25</sup> Motsatsvis är nackdelen med förfarandet att processen är beroende av parts vilja att medverka.<sup>26</sup>

Det finns ett flertal stora institut med egna reglementen som erbjuder assistans vid skiljeförfarande varav de mest inflytelserika är ICC, AAA, LCIA och SCC. Då skiljeförfarande är en komplicerad process kan det hända att oerfarna parter förbiser viktiga moment i skiljeavtalet. I och med att skiljeinstitutet ledsagar och biträder under hela förfarandets förlopp minskar risken för att misstag görs vilket kan vara en anledning till att parter väljer institutionellt förfarande. Andra fördelar med institutionellt förfarande är att ett skiljeinstitut kan tillhandahålla parterna en opartisk skiljenämnd samt underlätta den administrativa bördan för parterna. Institutet kan speciellt vid skiljeförfarandets inledningsskede motverka eventuell motsträvighet hos svaranden samt sköta kommunikationen mellan parterna.<sup>27</sup> Skiljeinstitutet intar samtidigt en viktig roll beträffande standardiseringen av praxis inom internationell handel och kontrollen över de inblandades affärs-

---

<sup>22</sup> Huleatt-James/Gould (1996), s. 4.

<sup>23</sup> Dore (1993), s. 102.

<sup>24</sup> Heuman (1999), s. 22.

<sup>25</sup> Exempelvis Aminoil Case, Kuwait v. American independent Oil Co (1982).

<sup>26</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 56.

<sup>27</sup> Huleatt-James/Gould (1996), s. 25ff.

etik.<sup>28</sup> Nackdelen med ett institutionellt förfarande är kostnaden. Det är dyrt att anlita instituten samtidigt som det administrativa förfarandet kan dra ut på tiden. Dessutom varierar servicen mellan de olika instituten, något som kan vara angeläget att fästa avseende vid.<sup>29</sup>

Valet av skiljeförfarande, ad hoc eller institutionellt, torde göras mot bakgrund av flera faktorer. Främst lär juridiska överväganden vara bestämmande men även politiska och praktiska överväganden påverkar selektionen. Skiljeförfarandet kan även ses som ett sociologiskt fenomen. Erfarenhet har visat att politiska, psykologiska och även filosofiska faktorer har betydelse angående parternas val av skiljeförfarandetyper. Frågan som parterna bör ställa sig är vilken typ av förfarande som leder till att samstämmighet kan uppnås dem emellan. Svaret påverkas av var parterna kommer ifrån, vilket juridiskt system de tillhör, deras erfarenhet av att välja ut skiljemän samt vem som i deras ögon bäst kan lösa eventuella tvister dem emellan.<sup>30</sup>

### 2.1.3 Lagvalsfrågor

Vid utpräglat nationella förhållanden utgör lagvalsfrågan oftast inte något problem. Är parterna svenska, avtalet ingånget i Sverige och hänför sig till svenska förhållanden har parterna som regel ingen anledning att avvika från svensk lags tillämplighet. Annorlunda förhåller det sig om avtalsförhållandet har internationell karaktär. I dessa fall är lagvalsfrågorna av högsta prioritet och bör noga övervägas av avtalsförhandlarna. LSF 46 §, en ny reglering, anger att lagen är tillämplig ”på skiljeförfarande som äger rum i Sverige även om tvisten har internationell anknytning”.<sup>31</sup> De tvingande delarna av LSF kan parterna därmed inte undgå genom att avtala om annan lags tillämplighet beträffande förfarandet.<sup>32</sup> Frånsett de tvingande element som kan aktualiseras i anledning av nationell rätt, vilket närmare kommer att redovisas i avsnitt 2.3, är följande lagvalsfrågor av intresse:

- de materiella frågorna, *lex causae*
- kollisionsreglerna, dvs. lagvalsreglerna
- skiljeavtalet
- skiljedomsrättens mässighet (se nedan avsnitt 3.2.1)
- behörigheten att ingå kontrakt och skiljeavtal
- fullmakt att företräda en part i en skiljetvist
- förfarandet, *lex arbitri*
- verkställigheten

---

<sup>28</sup> Goldštajn (1989), s. 33.

<sup>29</sup> Huleatt-James/Gould (1996), s. 25ff.

<sup>30</sup> Goldštajn (1989), s. 32.

<sup>31</sup> LSF 47 §, SOU 1994:81, s. 304.

<sup>32</sup> SOU 1994:81, s. 304f.

- rättsförhållandet mellan å ena sidan ett skiljedomsinstitut och å andra sidan skiljemännen eller parterna.<sup>33</sup>

Lagvalsproblemet kan illustreras med hjälp av ett exempel. Ett företag i Florida sluter ett kontrakt med ett portugisiskt företag och parterna kommer överens om att avtalet skall regleras av engelsk rätt. Vid händelse av tvist skall skiljeförfarande inledas i Paris under ICC:s stadganden. Ett flertal rättsordningar aktualiseras i tvisten:

- behörigheten att ingå kontrakt och skiljeavtal
- själva skiljeavtalet, (troligtvis blir fransk lag tillämplig)
- *lex arbitri*, (ICC:s regler samt tvingande regler enligt fransk lag)
- *lex causae*, (engelsk rätt)
- verkställigheten

Den vedertagna uppfattningen i svensk rätt är att domstolar självmant skall beakta utländsk rätt i såväl indispositiva som i dispositiva mål. Skillnaden är dock att domstolen vid prövning av dispositiva mål varken får eller skall tillämpa utländsk rätt då omständigheter som åberopats av parterna egentligen inte leder till detta. RB 17:3 måste följas oeftergivligt.<sup>34</sup> För svenska domstolars del torde det, beträffande skiljedomar, innebära att ex officio-prövning skall ske vid klander- respektive ogiltighetstalan samt vid kontroll av skiljedom vid ansökan om verkställighet.<sup>35</sup> Det finns däremot ingen skyldighet för skiljenämnder att självmant utreda vilka lagvalsfrågor som gör sig gällande eller bringa klarhet i de rättsordningar som skall brukas. Detta ankommer istället på parterna. Likaså är principen om *jura novit curia*, att ”domstolen känner rätten”, inte lika bestämmande för internationella skiljeförfaranden. Skiljenämnden kan inte bara vara bunden rättsfakta som framförts av parterna utan även av bevisfakta och rättsregler som parterna framlagt.<sup>36</sup>

Mot bakgrund av att framställningen kommer att beröra lagvalsfrågorna och de utpekade rättsordningarnas tillämpning i olika avsnitt är en kort diskussion kring lagvalet beträffande de materiella frågorna samt skiljeavtalet motiverad. *Lex arbitri* diskuteras nedan i avsnitt 2.3.1. För diskussion kring lagval vid prövning av skiljedomsrätt hänvisas dock till avsnitt 3.2.2.

### 2.1.3.1 Tillämplig lag på de materiella frågorna

Svensk rätt reglerar inte lagvalet beträffande de materiella frågorna. Den förhärskande principen, som uttrycks i modellagens<sup>37</sup> artikel 28, är att partsau-

<sup>33</sup> Heuman (1999), s. 690.

<sup>34</sup> Bogdan (1999), s. 41.

<sup>35</sup> Angående dessa begrepp se avsnitt 3 nedan.

<sup>36</sup> SOU 1994:81, s. 150f, Heuman (1999), s. 691f.

<sup>37</sup> Se mer om denna, avsnitt 2.2.2.

tonomin är avgörande beträffande lagvalet.<sup>38</sup> Vilka rättssystem kan då parterna välja mellan? Parterna har, *inter alia*, att välja mellan:

- nationell rätt
- allmänna rättsgrundsatser
- ”konkurrerande” lagar, dvs. då allmänna principer är tillämpliga vid sidan av nationell rätt
- *lex mercatoria*
- skälighet och billighet.<sup>39</sup>

Det är emellertid inte alltid som partsviljan är uttryckligt specificerad, något som kan ge upphov till svåra tolkningsproblem. Lagval som tolkas fram ur en hypotetisk partsvilja kan inte godkännas men konkludent handlande torde vara i sin ordning, t. ex. då parternas processföring ger hänvisning åt särskild rättsordning.<sup>40</sup> Detta uttrycks även i 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Romkonventionen reglerar även s.k. *dépeçage*, dvs. fler än en lag är tillämpliga på avtalet.<sup>41</sup> Detta slags avtalsreglering kan dock föranleda komplikationer vilket innebär att viss försiktighet med en sådan disponering bör iakttagas. Om parterna inte uttryckligen har överenskommit om lagval beträffande den materiella rätten ankommer det på skiljenämnden att fastställa den materiella rätten. Skiljenämnden kan antingen genom relevanta kollisionsregler härleda tillämplig lag eller direkt välja lag utan beaktande av kollisionsreglerna. Den senare är den s.k. direktvalsmetoden. I praxis finns en ökad anslutning till direktvalsmetoden, som även blivit reglerad i de nya ICC-reglerna (se mer om ICC-reglerna nedan avsnitt 2.2.3). Närmare reglering saknas däremot i svensk rätt. Då svensk rätt skall ta intryck av internationella förhållanden torde direktvalsmetoden vara förhärskande även här.<sup>42</sup> Vad som bör vara det riktiga tillvägagångssättet, då skiljenämnden skall fastställa tillämplig lag, är skiljemannens egen bedömning av omständigheterna, verkställigheten samt eventuella anknytningar mellan avtalet och ett speciellt lands rättsordning, men framförallt parternas intressen.<sup>43</sup>

### 2.1.3.2 Tillämplig lag på skiljeavtalet

Skiljeavtalet utgör som nämnts grundstommen för själva skiljeförfarandet och kan bestå av ett separat avtal mellan parterna eller av en skiljeklausul instucken i huvudavtalet.<sup>44</sup> Enligt separabilitetsdoktrinen regleras inte skilje-

<sup>38</sup> Heuman (1999), s. 690ff.

<sup>39</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 101-122.

<sup>40</sup> Heuman (1999), s. 690ff.

<sup>41</sup> Romkonventionens artikel 1 st 1 och 2, se Ds 1996:7, s. 24f.

<sup>42</sup> Heuman (1999), s. 693-697. Heuman hänvisar till uttalanden i prop. 1998/99:35, s. 43 att ”den internationella utvecklingen bör inte i ringa utsträckning prägla den nya lagen”.

<sup>43</sup> Zhilsov (1995), s. 87.

<sup>44</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 75.

avtalet av samma lag som de materiella frågorna. Frågor som avgörs av lagen som är tillämplig på skiljeavtalet rör t. ex. frågor om skiljeavtalets giltighet och tolkning. En del frågor angående skiljeavtalet regleras dock av den lag som styr själva förfarandet, enligt svensk rätt LSF.<sup>45</sup> Både New York-konventionen och modellagen, vilka kommer att diskuteras nedan, understryker vikten av ett giltigt skiljeavtal mellan parterna för att skiljedomen skall erkännas och verkställas.<sup>46</sup> Partsautonomin har företrädare beträffande lagvalet avseende skiljeavtalet vilket LSF fastställer i 48 §. Stadgandet anger vidare att om parterna inte träffat sådan överenskommelse appliceras lagen i det land där förfarandet ägt rum eller kommer att äga rum. Förarbetena anger därutöver att lagvalet kan komma att bestämmas av internationell privaträtt, för det fall att platsen för förfarandet inte kan härledas. 48 § innehåller en ny regel i förhållande till SML.<sup>47</sup>

## 2.2 Internationella aspekter

Skiljedomsrätten utgör ett område som i modern tid präglas av en ökad internationalisering samtidigt som nationella intressen och särdrag i hög grad gör sig gällande. I och med 1923 års Genève-protokoll angående skiljedoms klausuler och 1927 års Genève-konvention om verkställighet av utländska skiljedomar befastes på allvar tanken att internationella skiljedomar skulle erhålla en högre grad av internationellt erkännande än motsvarande nationella domstolsavgöranden. De svenska skiljedoms lagarna från 1929, SML och LUSK, tog båda intryck från de internationella överenskommelserna som 1927 ratificerades av Sverige. 1958 ersattes Genève-protokollet och Genève-konventionen av New York-konventionen om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar. Sverige ratificerade konventionen 1972 samtidigt som en ändring i LUSK företogs. Innan dess hade Sverige 1966 tillträtt Washington-konventionen om erkännande och verkställighet av skiljedomar i vissa internationella investeringstvister, också kallas ICSID-konventionen.<sup>48</sup> En skiljedom som meddelats med stöd av Washington-konventionen är således verkställbar i Sverige.<sup>49</sup>

Förenta Nationernas handelsrättskommission, UNCITRAL, började på 1970-talet diskutera och behandla frågor beträffande skiljeförfarande. Deras arbete ledde så småningom till att ett regelverk presenterades, UNCITRAL Arbitration Rules (UNCITRAL-reglerna). FN:s Generalförsamling uttalade i december 1976 att UNCITRAL-reglerna skulle fungera som ett utfyllande

---

<sup>45</sup> Heuman (1999), s. 699f.

<sup>46</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 76. New York-konventionen artikel VI(a), samt modellagens artikel 34(2)(a)(i) och 36(1)(a)(i).

<sup>47</sup> Prop. 1998/99:35, s. 244f.

<sup>48</sup> Skedde genom lag (1966:735).

<sup>49</sup> SOU 1994:81, s. 57, 61f.

regelsystem i privata skiljeavtal. Reglerna blev en stor framgång och accepterades av flertalet parter i internationella affärstransaktioner. Reglerna utgjorde även grunden för den s.k. Iran - United States Claims Tribunal i Haag. Tribunalen är en av de viktigaste under senare tid där tvister mellan två stater samtidigt har aktualiserat internationell privaträtt. Tribunalen är betydelsefull dels med tanke på den ansevärd mängden kommersiella tvister, dels på grund av att tribunalen tillämpade UNCITRAL-reglerna vilket medförde att stor kunskap kring reglernas funktion i praktiken erhöles.<sup>50</sup> UNCITRAL fortsatte sitt utvecklingsarbete under 1980-talet. Utifrån UNCITRAL-reglerna ville man utforma ett regelverk som skulle tjänstgöra som en förlaga till lag om internationella skiljeförfaranden. Efter idogt arbete och många förberedelser presenterades 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (modellagen).

Parallellt med konventionsutvecklingen har ett antal internationella skiljedomsinstitut vuxit fram. Tidigare behandlade deras verksamhet främst regionala och nationella tvister men med New York-konventionens genomslag tilltog den internationella verksamheten. Numera finns det flera institutioner som enbart handlägger internationella skiljeförfaranden däribland International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce och London Court of International Arbitration. American Arbitration Association och Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut bedriver dock både nationell och internationell verksamhet.<sup>51</sup> Nedan följer en fördjupning i några av de ovan nämnda speciellt viktiga och betydelsefulla internationella reglementena.

### **2.2.1 1958 års New York-konvention**

New York-konventionen har inneburit en stor framgång då ett stort antal stater över hela världen har anslutit sig till konventionen vilket har gjort att den kommit att kallas för ”det mest framgångsrika internationella lagstiftningsinstrumentet vilket någonsin skapats på den kommersiella rättens område”.<sup>52</sup> Konventionen bygger på grundsatsen att skiljeavtal och skiljedomar i regel skall erkännas och verkställas i annan stat än där den meddelats. Det finns emellertid undantag. Stater som tillträder konventionen kan göra s.k. reciprocitetsförbehåll, artikel I (3), dvs. förklara att man endast är beredd att tillåta verkställighet av skiljedomar som är meddelade i stat som också är konventionsstat. Sverige har varken gjort detta förbehåll eller ett annat med innebörden att tillämpa konventionen endast om skiljedomen gäller en kommersiell tvist, artikel I(3).

---

<sup>50</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 50f.

<sup>51</sup> SOU 1984:81, s. 64f.

<sup>52</sup> Lord Mustill, se SOU 1994:81, s. 61.



Konventionens tillämpningsområde definieras av den s.k. territorialitetsprincipen, dvs. platsen där förfarandet sker.<sup>53</sup> Konventionen är dock inte tillämplig i "the country of origin", dvs. i det land där skiljedomen utfärdats eller vars lag som reglerat de materiella frågorna.<sup>54</sup> Artikel I (1) anger att konventionen skall tillämpas beträffande erkännande och verkställighet av skiljedomar avkunnade i en annan stat än där verkställigheten söks. Artikel V(1) anger när en skiljedom kan vägras verkställighet som t. ex. när sammansättningen av skiljenämnden inte skett enligt vad som avtalats parterna emellan eller om skiljedomen ännu inte fått rättskraft. Intressant är att artikel V(2) i konventionen ger verkställighetsstaten rätt att vägra verkställighet av skiljedom om den strider mot vad som får avgöras genom skiljeförfarande i landet, sk. bristande skiljedomsrämsighet, eller strider mot landets public policy. Ordre public har enligt van den Berg en vidare tolkning än common law uttrycket public policy. Mot bakgrund av att båda uttrycken används utan distinktion kan man, enligt van den Berg, dock utgå ifrån att de betecknar samma företeelse. Strängt taget innefattas skiljedomsrämsighet i vad som betecknas som ordre public men har i konventionen separerats främst på grund av historiska skäl. Vad som anses vara ordre public anges normalt som: "fundamental moral conviction or policies of the forum".<sup>55</sup> Problemet med ordre public är att dess innebörd varierar med olika rättsordningar.<sup>56</sup>

## 2.2.2 UNCITRAL:s modellag

Den 11 december 1985 rekommenderade FN:s generalförsamling sina medlemsstater att "all states give due consideration to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, in view of the desirability of uniformity of the law of arbitral procedures and the specific needs of international commercial arbitration practice".<sup>57</sup> Att man valde att utforma en modellag istället för en konvention motiverades främst med att en modellag är betydligt mer flexibel än en konvention. En konvention måste antingen helt antas eller avfärdas medan en modellag ger staterna större utrymme för modifieringar.<sup>58</sup> Generalförsamlingens förhoppningar om en stor framgång för modellagen har i stort förverkligats. Modellagen har fungerat som en förebild för såväl ekonomiskt välutvecklade länder som för mindre välutvecklade länder där skiljeförfarandet som konfliktlösningsmetod förekommit i ringa utsträckning. Resultatet har blivit att modellagen antagits med vissa ändringar som skiljelag i ett flertal rättsordningar t.ex. Kanada, Australien, Hongkong, Nigeria och Skottland.<sup>59</sup> Modellagen har dessutom

---

<sup>53</sup> Heuman (1999), s. 676, 727, 731, *Arbitration in Sweden* (1984), s. 160f.

<sup>54</sup> van den Berg (1981), s. 19.

<sup>55</sup> van den Berg (1981), s. 360.

<sup>56</sup> van den Berg (1981), s. 359ff.

<sup>57</sup> Resolution 40/72, se Hermann (1989), s. 3.

<sup>58</sup> Hermann (1989), s. 18.

<sup>59</sup> Andra länder som baserat sin lagstiftning på modellagen: Bahrain, Bermuda, Bulgarien, Cypern, Egypten, Mexiko, Nigeria, Peru, Ryssland, Singapore, Slovenien, Tunisien,

inspirerat lagstiftning i många andra stater.<sup>60</sup> Tyskland har en ny skiljelag från 1996 vilken i stort bygger på modellagen medan Englands skiljelag, som antogs samma år som den tyska, istället är en nationell skapelse.<sup>61</sup> För den svenska lagen om skiljeförfarande från 1999 har modellagen inte direkt fungerat som en förebild även om den svenske lagstiftaren har tagit intryck från den, vilket medfört att skillnaderna mellan regelverken i princip inte är stora.<sup>62</sup>

### 2.2.2.1 Allmänt om modellagen

Modellagen bygger på den fundamentala principen att parterna själva bestämmer ”spelets regler”. Parterna fastställer skiljenämndens sammansättning och ramarna för processen, vilket artikel 19(1) ger tydligast uttryck för. Modellagen kommer dock till undsättning om parterna av olika skäl inte lyckats komma överens om den mest nödvändiga regleringen. Artikel 19 anger även en annan central och viktig bestämmelse, nämligen den om ”frigörelsen” från traditionell, lokal processrätt. Många gånger uppfyller inte den nationella processrätten de krav som ställs på den i internationella skiljeförfaranden vilket innebär att modellagen ”lyfter ut” det internationella skiljeförfarandet från det regionala sammanhanget genom att förklara de lokala förfarandereglerna och de lokala reglerna om att uppta bevis icke tillämpliga. Istället erbjuds en liberal konstruktion av förfaranderegler.<sup>63</sup> Ett annat syfte med detta är att man vill tona ned betydelsen av *var* ett skiljeförfarande äger rum. Modellagen behandlar alla skiljeavtal och skiljedomar på likartat sätt oavsett platsen för skiljeförfarandet. Detta generella erkännande av skiljeavtal har sin huvudsakliga grund i New York-konventionens artikel II(3).

Modellagen är tillämplig på alla internationella skiljeförfaranden. Vad som betecknas som ett ”internationellt” skiljeförfarande anges i artikel 1(3).<sup>64</sup> Modellagen har infört ett strikt territoriellt kriterium, vilket betyder att lagen i regel är tillämplig på dåtida, nutida eller framtida skiljeförfaranden som äger rum inom den stat som antagit lagen, artikel 1(2).<sup>65</sup> Enligt artikel 2(a) kan lagen appliceras både på ad hoc och på institutionella förfaranden.

Modellagen har status av *lex specialis* men den ger vika för traktat som är tillämpliga i landet. Nationella bestämmelser som reglerar frågor vilka inte är reglerade i modellagen är fortfarande tillämpliga. Det kan gälla förmågan

---

Ukraina, Ungern samt självständiga rättsordningar: Connecticut, Florida, Georgia, Kalifornien, North Carolina, Ohio, Oregon och Texas.

<sup>60</sup> SOU 1984:81, s. 62f.

<sup>61</sup> Kvant/Olsson (1999), s. 25.

<sup>62</sup> Prop. 1998/99:35, s. 44f.

<sup>63</sup> Hermann (1989), s. 9-12.

<sup>64</sup> Dore (1993), s. 102.

<sup>65</sup> Hermann (1989), s. 14ff, 21.

att ingå skiljeavtal eller regler beträffande bristande skiljedomsförmåga.<sup>66</sup> Modellagens artikel 34 anger när en skiljedom kan vägras verkställighet av verkställighetslandet. Artikel 34 är en motsvarighet till New York-konventionens artikel V och 34(2) (b) är jämförbar med V(2), dvs. verkställighet kan vägras om skiljedomen strider mot vad som anses skiljedomsförmågigt samt mot public policy-begreppet i konventionsstaten. Denna korrespondens är givetvis medveten även om det under utformandet av modellagen diskuterades en eventuell utvidgning av möjligheten att underkänna skiljedomar. Storbritannien förde fram det ovan nämnda problemet med att public policy-begreppet i common law har en snävare betydelse än ordre public-begreppet. Den senare termen, som används i den franska versionen av modellagen, ansågs, av förespråkarna till en omformulering av listan i New York-konventionen, omfatta även principer angående processuell rättvisa medan public policy, som använts i den engelska versionen, inte ansågs innefatta detta. Man enades slutligen om att ge public policy en vid tolkning hellre än att lägga till ytterligare grunder för underkännande av skiljedomar till listan.<sup>67</sup>

### 2.2.2.2 Kort jämförelse med LSF

Även om modellagen inte fungerat som förebild vid utformandet av LSF är som nämnts skillnaderna dem emellan inte stora. Några viktiga olikheter kan dock iakttagas. Klanderreglerna i de bägge regelverken är utformade på olika sätt men skulle förmodligen inte innebära någon avvikelse beträffande resultatet. En mer central skiljaktighet hittas däremot i modellagens artikel 16(3). Den anger att frågan om skiljemännens behörighet, dvs. om giltigt skiljeavtal existerar, kan fastställas av domstol under förfarandets förlopp. Detta kan ske om skiljemännen ansett sig behöriga att avgöra tvisten men part motsatt sig detta. Part måste då inom 30 dagar, från det att han har tagit del av skiljemännens beslut, få frågan anhängiggjord för prövning av domstol. Domstolens avgörande får enligt modellagen inte överklagas. Anledningen till bestämmelsen är att part genom att utse en skiljeman samtidigt bedöms ha godkänt skiljemännens kommande handläggning av tvisten. För att komma ifrån detta händer det ibland att part vägrar att utse skiljeman. I och med bestämmelsen i modellagen ges en garanti för parterna att möjligheten att klandra skiljemännens behörighet kvarstår under förfarandet och att denna prövning är slutlig.<sup>68</sup>

I förarbetena till LSF diskuterades modellagens artikel 16 och om det var befogat att inta en liknande bestämmelse i den svenska lagen. Man anslöt sig sedermera till uppfattningen att det vore hämmande för prejudikatbildningen om skiljemännens behörighet avgjordes genom ett eninstansförfarande. Man ansåg att det var värdefullt att skiljemännens behörighet kunde komma att

<sup>66</sup> Dore (1993), s. 101.

<sup>67</sup> Holtzmann/Neuhaus (1994), s. 911-914.

<sup>68</sup> Heuman (1999), s. 680, Dore (1993), s. 112f, SOU 1994:81, s. 104f.

avgöras av flera instanser och inte slutligt av endast *en*, varför möjlighet till överprövning i sedvanlig instansordning behövs.<sup>69</sup> Enligt svensk rätt kan TR också pröva frågan under förfarandets gång. Det finns därutöver inget som hindrar parterna från att komma överens om att TR:ns dom inte skall kunna överprövas.<sup>70</sup>

### 2.2.3 ICC:s regler om skiljeförfarande

International Court of Arbitration i Paris skapades av ICC för mer än 70 år sedan som ett led i ICC:s strävan att bygga ut sin service gentemot den internationella handeln. ICC var även den organisation som initierade arbetet med New York-konventionen 1958.<sup>71</sup> Den internationella skiljenämnden består av ledamöter från ett 60-tal olika länder.<sup>72</sup> Skiljenämnden är ingen domstol i egentlig mening utan ett institut som övervakar tillämpningen av ICC:s skiljedomsregler och assisterar skiljeförfarandet.<sup>73</sup> Den fastställer var tvisten skall äga rum, tvistens art och vilka som skall utses till skiljemän. Den fastställer också skiljemännens arvode om parterna inte träffat avtal härom. Enligt artikel 4(3)(f) i ICC-reglementet ombeds parterna dock inge förslag på var skiljeförfarandet skall äga rum, vilket rättssystem som skall tillämpas och val av språk.<sup>74</sup> När tvisten är avgjord blir den föreslagna skiljedomen föremål för granskning av institutet.<sup>75</sup> ICC:s skiljenämnd övervakar därmed hela skiljeprocessen, från ingivandet av akten till det att skiljedom utfärdas.<sup>76</sup>

#### 2.2.3.1 Nytt reviderat regelverk

I april 1997 antog ICC ett reviderat skiljedomsreglemente som trädde i kraft den första januari 1998.<sup>77</sup> Det föregående regelverket ansågs omodernt och inte tillräckligt konkurrenskraftigt för att tillgodose de krav på effektivitet och åtkomlighet som den internationella handeln ställer. En revision var viktig för att ICC:s permanenta skiljedomsinstitut skulle kunna vara ett hållbart alternativ för tvistlösning i kommersiella sammanhang, i synnerhet mot bakgrund av den ökande konkurrensen från ad hoc förfarandena. Nyheterna i ICC:s regler från 1998 bestod därmed av förändrade bestämmelser med avsikt att effektivisera handläggningen och erhålla en överensstämmelse med

---

<sup>69</sup> SOU 1994:81, s. 104f.

<sup>70</sup> Heuman (1999), s. 680f, RB 49:1 st 3.

<sup>71</sup> Jarvin, *SvJT* (1998), s. 291.

<sup>72</sup> Pokorny (1996), s. 16f.

<sup>73</sup> ICC International Court of Arbitration, hemsida se adress i litt. förteckning.

<sup>74</sup> Bagner, *JT* (1997/1998), s. 517.

<sup>75</sup> Heuman (1999), s. 24.

<sup>76</sup> ICC International Court of Arbitration, hemsida, se adress i litt. förteckning.

<sup>77</sup> Revisionen var den första stora sedan 1975 (andra revisioner genomfördes 1955 och 1988). Regelverket är tillämpligt på alla ICC skiljeförfarande som inletts efter 1/1 1998, se Derains/Schwartz (1998), s. V.

ICC-domstolens praxis och med utvecklingen i övrigt på skiljerättens område.<sup>78</sup> Man företog även en redaktionell förändring genom att dela upp reglementet i sju huvudavsnitt med överskrifter till varje artikel som klart anger artiklarnas innehåll. Antalet artiklar har dessutom stigit till 35 mot tidigare 26.<sup>79</sup> ICC-domstolen handlägger i huvudsak skiljeförfaranden beträffande internationella tvister. Artikel 1(1), som är en kodifiering av praxis, anger dock att domstolen även *skall* handlägga nationella skiljeförfaranden, t. ex. mellan två företag från ett och samma land.<sup>80</sup> Det innebär att den internationella skiljedomstolen inte längre har valrätt beträffande handläggande av icke-internationell tvist. Framförallt är det parter från ett och samma utvecklingsland som ofta väljer att förlägga tvisten vid ICC som en följd av bristande förtroende för den nationella rättsordningen och/eller undgåendet av medias insyn.<sup>81</sup>

1998 års reglemente är mer detaljerat beträffande själva skiljeförfarandets formella gång än det föregående regelverket. Platsen för förfarandet, vars betydelse förtydligats i artikel 14, fastställs av ICC-domstolen om parterna inte överenskommit om detta.<sup>82</sup> Enligt artikel 15 skall ICC-reglerna gälla i första hand och parternas överenskommelser i andra hand. Skiljenämnden bestämmer skiljeförfarandets regler, enligt artikel 15, i sista hand. Nationell processrätt behöver därmed inte utgöra grunden för skiljenämnden med vissa undantag som diskuteras nedan. De nya reglerna ger ökad valfrihet åt parterna angående val av rättssystem vilket innebär att t. ex. *lex mercatoria* och allmänna rättsgrundsatser kan appliceras.<sup>83</sup> ICC-domstolen granskar skiljedomen innan den undertecknas av skiljenämnden. Granskningen, som regleras i artikel 27, kan innebära att såväl formella som materiella ändringar framhålls. Tvingande lagstiftning i forumlandet fäster ICC-domstolen avseende vid om så är möjligt. ICC:s kontroll har debatterats och det har riktats kritik mot att den är alltför ingående och hotar skiljenämndens oavhängighet. Andra anser emellertid att granskningen är viktig för skiljedomars riktighet och att den därmed säkerställer verkställigheten. Reglementets sista artikel, artikel 35, som beaktas av ICC-domstolen vid granskningen anger att skiljenämnden i enlighet med reglementets ”anda” skall trygga skiljedomens verkställighet.<sup>84</sup>

---

<sup>78</sup> Bagner, *JT* (1997/98), s. 514f.

<sup>79</sup> Jarvin, *SvJT* (1998), s. 295.

<sup>80</sup> Bagner, *JT* (1997/1998), s. 516.

<sup>81</sup> Jarvin (1998), s. 300, se även Bagner, *JT* (1997/1998), s. 516.

<sup>82</sup> Se nedan avsnitt 2.3.1.

<sup>83</sup> Bagner, *JT* (1997/1998), s. 523f.

<sup>84</sup> Bagner, *JT* (1997/1998), s. 528f, 532.

### 2.2.3.2 Terms of reference

Utarbetandet av ”terms of reference”, eller ”acte de mission”, är ett kännetecken för ICC:s skiljeförfarande även om det används mer och mer i andra typer av skiljeförfaranden.<sup>85</sup> Skiljenämnden sammanställer i inledningskedet ett noggrant dokument till institutet, ”terms of reference”, i syfte att lämna en garanti för ett korrekt förfarande.<sup>86</sup> Dokumentet fixerar även skiljeuppdragets ramar för att förhindra eventuella under eller överskridelser av uppdraget.<sup>87</sup> Innebörden av ”terms of reference” anges i artikel 18.<sup>88</sup> Dokumentet skall bland annat innehålla platsen för förfarandet och en sammanfattning av parternas yrkanden. Tidigare fanns ett strikt krav på att man skulle uppge ”the issues to be determined”, med andra ord definiera de rättsfrågor som tvisten berörde. Erfarenheten visade emellertid att detta många gånger var omöjligt eller t.o.m. överflödigt om rättsfrågorna i själva verket framträdde i parternas yrkanden. Dessutom kunde parterna förhålla processen genom att inte ange rättsfrågorna inom föreskriven tid. Med anledning av att rättsfrågorna ibland kunde vara svåra att definiera samt strävan efter att effektivisera förloppet har kraven på ”terms of reference” därmed lättats. Artikel 18(1)(d) i reglementet anger sålunda att skiljemännen inte behöver ange ”the issues” om de inte anser detta vara lämpligt.<sup>89</sup> Motverkar part utarbetandet av ”terms of reference” finns det ändå möjlighet för ICC-domstolen, enligt artikel 18(3), att godkänna dokumentet.<sup>90</sup>

Mot bakgrund av den för institutet viktiga betydelsen av ”terms of reference” är det däremot tveksamt om parterna kan avtala bort denna konstruktion, även om institutets regelverk inte uttryckligt anger den som tvingande. Det är emellertid inte motiverat att begränsa avtalsfriheten om skälet till detta är att öka attraktionskraften av institutets skiljeförfarande genom att hänvisa till noggrannheten med handläggningen. Det bör således finnas ett tydligt ställningstagande i regelverket om partsautonomin är inskränkt.<sup>91</sup>

## 2.3 Tvingande rätt

Tvister som prövas och avgörs i nationell domstol underställs de processuella regler som följer av landets jurisdiktion, *lex fori*. I skiljeförfarande är däremot, som redovisats, partsautonomin förhärskande men även skiljenämnder anses vara tvungna att applicera och ta speciell hänsyn till tvingan-

---

<sup>85</sup> Derains/Schwartz (1998), s. 228.

<sup>86</sup> Pokorny (1996), s. 16f.

<sup>87</sup> S.k. infra eller ultra petita, Jarvin (1998), s. 298.

<sup>88</sup> Tidigare artikel 13, innehållet i den nya artikeln har förkortats i ett led att försöka effektivisera förfarandet.

<sup>89</sup> Jarvin (1998), s. 298f.

<sup>90</sup> Bagner, *JT* (1997/1998), s. 525, samt Derains/Schwartz (1998), s. 244.

<sup>91</sup> Heuman (1999), s. 276.

de nationell processrätt, *lex loci*, i det land där skiljeförfarandet äger rum.<sup>92</sup> Vid sidan om tvingande processrätt kan även tvingande materiella bestämmelser i andra, utländska berörda rättsordningar påverka skiljeförfarandet. Skiljemännens behörighet och skiljeförfarandets effektiva genomförande avgörs således direkt eller indirekt, förutom av parternas avtalsfrihet, även av berörda nationella rättsordningars regleringar.<sup>93</sup>

### 2.3.1 Processrätt - Lex Loci Arbitri

Huvudorsaken till att skiljenämnder anses bundna av *lex loci arbitri* är att man eftersträvar den förutsägbarhet som tillhandahålls genom de klara och tydliga nationella processregler som dessutom vid behov kan förtydligas av nationell domstol.<sup>94</sup> Parterna kan emellertid avtala om att särskilda processuella bestämmelser skall gälla. Ett sätt att undgå nationella processregler kan vara att förlägga förfarandet till ett land men samtidigt avtala om tillämpning av annat lands rättsordning. Det är dock diskutabelt om parter bör kunna göra en dylik disponering.<sup>95</sup> En sådan utväg leder endast till att skiljenämnden måste beakta två system av processregler, dels den av parterna valda, dels den i landet där skiljeförfarandet äger rum. Den senare måste beaktas vad beträffar dess tvingande rätt.<sup>96</sup> Heuman anser att man "[...] svårigen kan acceptera [...]" en sådan tillämpning "[...]om det kan leda till närmast olösliga lagkonflikter".<sup>97</sup> Oavsett vilken lag som enligt parterna utnämns till *lex arbitri* har skiljenämnden följaktligen till uppgift att undersöka dess förenlighet med *lex loci arbitri*, såvida dessa lagar inte sammanfaller. Nationell rätt sätter upp gränser för vad som är skiljedomsmissigt (se nedan) samt utövar kontroll genom sin processrätt, som dock ofta är långt ifrån fullständig i alla hänseenden.<sup>98</sup>

Ett flertal rättsordningar har i ett försök att lösa problemen beträffande skiljeförfarandets förhållande till forumlandets rättsordning reglerat vad som kännetecknar "skiljeförfarandets säte" (eng. "seat", "legal place", "*locus arbitri*").<sup>99</sup> I LSF har införts en bestämmelse 22 §, vilken anger att skiljemännen skall utse platsen för förfarandet såvida parterna inte överenskommit om annat. Platsen för skiljeförfarandet är avgörande för skiljedomens nationalitet och för en del lagvals- och forumfrågor, 43, 44 och 48 §§. Var skiljeförfarandet har ägt rum skall enligt 31 § 2 st anges i skiljedomen och skulle sådan uppgift saknas, är platsen för skiljedomens meddelande

---

<sup>92</sup> Schöldström (1998), s. 284.

<sup>93</sup> Lew (1987) ur Lew (red.), s. 73.

<sup>94</sup> Toope (1990), s. 29.

<sup>95</sup> Schöldström (1998), s. 284f.

<sup>96</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 91.

<sup>97</sup> Heuman (1999), s. 679.

<sup>98</sup> Jarvin (1987) ur Lew (red.), s. 61.

<sup>99</sup> Schöldström (1998), s. 285.

vägledande.<sup>100</sup> Skiljeförfaranden som ägt rum utanför Sveriges gränser be-tecknas som utländska, 52 § 2 st. Den svenska regleringen godtar att för-farandet enbart bedrivs genom skriftväxling utan någon starkare förankring till platsen för skiljeförfarandet. Platsen för skiljeförfarandet sägs därmed ha en ”juridisk-teknisk karaktär”.<sup>101</sup> Har skiljemännen att bestämma tillämplig lag för förfarandet, dvs. parterna har inte överenskommit om *lex arbitri*, kan det ur New York-konventionens synvinkel vara lämpligt att välja lagen i det land där skiljeförfarandet äger rum. Problemen med verkställighet kan und-gås eftersom skiljedomar som inte godkänds enligt *lex loci arbitri* inte kan erkännas enligt konventionens artikel V 1(a).<sup>102</sup>

Redan i Genève-protokollet från 1923 tillskrevs skiljeförfarandets säte be-tydelse: ”The arbitral procedure, including the constitution of the arbitral tribunal, shall be governed by the will of the parties and by the law of the country in whose territory the arbitration takes place”.<sup>103</sup> Detsamma gäller New York-konventionen, som ersatte Genève-protokollet, som i artikel V1(d) hänvisar till ”the law of the country where the arbitration took place”.<sup>104</sup> Modellagen anger också: ”The provisions of this Law, except articles 8, 9, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State”.<sup>105</sup> De nya ICC-reglerna har i artikel 14 ytterligare förtydligat bandet, i förhållande till de föregående reglerna, mellan skiljeförfarandet och dess *situs*. Istället för det tidigare ”place of arbitration” ändrades detta till *place of the arbitration* (min kurs.). ICC övervägde att ersätta ”place” med ”seat” från franska ”siège” som använts i den franska versionen av tidigare regler. Mot bakgrund av att New York-konventionen och modellagen valt formuleringen ”place” valde man att inte göra någon ändring.<sup>106</sup> Även om ICC-reglerna ger skiljenämnden rätt att avvika från nationell processrätt, måste de emellertid beakta forumlandets processrätt vilket motiveras av att skiljedomen annars kan bli ogiltigförklarad. I samband med detta kan det även vara lämpligt att uppmärksamma verkställighetslandets tvingande regler.<sup>107</sup>

Var ett skiljeförfarande äger rum har följaktligen betydelse i många hänseenden inte minst beträffande de tvingande processrättsliga regler som gäller på platsen. De flesta reglementen avseende skiljeförfarande anger emellertid inte uttryckligt vad som avses med tvingande processbestäm-melser. SML presumerade att alla lagrum var tvingande för parterna om det

---

<sup>100</sup> SOU 1994:81, s. 275, Kvarn/Olsson (1999), s. 96.

<sup>101</sup> SOU 1994:81, s. 275.

<sup>102</sup> Jarvin (1987) ur Lew (red.), s. 53, även Lew (1987), ur Lew (red.), s. 78.

<sup>103</sup> Genèveprotokollet från 1923, artikel 2, kommenterad i Redfern/Hunter (1991), s. 81.

<sup>104</sup> NewYork- konventionen artikel V 1(d), kommenterad i Redfern/Hunter (1991), s. 81, van den Berg (1981), s. 325ff.

<sup>105</sup> Modellagen artikel 1(2), kommenterad i Redfern/Hunter, s. 81.

<sup>106</sup> Derains/Schwartz (1998), s. 200f. De nya LCIA-reglerna från januari 1998 har dock valt ”seat” för att korrespondera med den engelska skiljelagen från 1996.

<sup>107</sup> Derains/Schwartz (1998), s. 212.



inte klart angavs att så inte var fallet. Denna konstruktion har övergetts i och med LSF där man istället har intagit reservationer för parternas eventuella förbehåll i berörda paragrafer.<sup>108</sup> Nedan följer exempel på två områden som bör uppmärksammas av skiljemän med anledning av den tvingande processrätten.

### 2.3.1.1 Bevisupptagning genom ed och sanningsförsäkran

Som en del av skiljeförfarandets dispositiva natur har parterna rätt att själva bestämma vad som skall upptagas som bevis i skiljenämnden, må vara att skiljemännen kan avvisa uppenbart betydelselös bevisning, 25 § 1-2 st. Enligt paragrafens tredje stycke får inte skiljemännen ”uppta ed eller sanningsförsäkran” vilket betyder att förhör i en skiljenämnd görs frivilligt. Skiljemännen kan följaktligen inte beordra hämtning eller att skriftliga handlingar skall företas etc. Det finns dock möjlighet för part att, i syfte att utöva påtryckning på vittnen för att frivilligt infinna sig vid förhör i skiljenämnd, få till stånd bevisupptagning vid domstol, 26 §.<sup>109</sup>

Ovanstående reglering enligt svensk rätt utgör exempel på tvingande processuella bestämmelser som skiljenämnder måste beakta. Beträffande bevisupptagning med hjälp av ed föreligger dock skillnader mellan olika rättsordningar. I Frankrike, och således även i Sverige, är bevisupptagning av skiljemän genom ed förbjuden men är tillåten i engelsk och i nederländsk rätt.<sup>110</sup> Varken modellagen eller ICC innehåller bestämmelser som ger skiljenämnden tillåtelse att uppta ed.<sup>111</sup> Det är således allmänt vedertaget att skiljemän inte får ta upp ed om detta inte är tillåtet enligt den rättsordning där skiljeförfarandet äger rum. Detta kan givetvis leda till en del komplikationer beträffande tillämplig lag och platsen för skiljeförfarandet. Det finns emellertid varken i tysk eller svensk lag någon sanktion om skiljemännen tar upp ed i en tvist i dessa länder då den avtalade lagen för förfarandet är engelsk. Svårare att svara på är om ett vittne kan bli åtalat för mened enligt engelsk lag om denne inte talar sanning.<sup>112</sup> Anledningen till att det i svensk rätt m. fl. inte anses tillåtet att förhöra vittnen under ed är att man vill skydda vittnena mot att pådraga sig straffansvar i ett system där myndighetsinsynen är begränsad.<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> SOU 1994:81, s. 255.

<sup>109</sup> Kvarn/Olsson (1999), s. 98ff.

<sup>110</sup> Schöldström (1998), s. 288, SOU 1994:81, s. 147, prop. 1998/99:35, s. 116.

<sup>111</sup> SOU 1994:81, s. 147 samt frånvaro av reglering i ICC-reglerna artikel 21.

<sup>112</sup> Schöldström (1998), s. 288f.

<sup>113</sup> SOU 1995:81, s. 147f.

### 2.3.1.2 Sammansättning av skiljenämnden

Skiljeavtalet är bestämmande för skiljenämndens sammansättning. Enligt New York-konventionens artikel V 1(d) kan verkställighet vägras dels om kompositionen av skiljenämnden inte stämmer med vad som är avtalat, dels, då avtal saknas, om sammansättningen inte är sanktionerad av *lex loci*.<sup>114</sup> Detta ger vid handen att giltigheten av skiljedomen äventyras i det land där förfarandet äger rum om skiljenämnden följer parternas avtal och tvingande regler därigenom överträds. Skulle däremot tvingande *lex loci*-bestämmelser följas på bekostnad av parternas autonomi, kan verkställighet vägras i verkställighetslandet, eftersom parternas överenskommelser enligt New York-konventionen har företräde i relation till tvingande reglering i *lex loci*. Eftersom New York-konventionen inte ålägger konventionsstater att vägra verkställighet utan endast ger dem rätt till detta, finns det emellertid utrymme för stater att erkänna skiljedomar som blivit utan verkan på andra ställen. Skulle problem uppkomma för skiljemännen vid upprättandet av en skiljenämnd med anledning av att parternas avtal inte korresponderar med *lex loci*, bör skiljemännen informera parterna om detta. Parterna får sedan utarbeta en lösning på problematiken för att undvika eventuella verkställighetsproblem i verkställighetslandet.<sup>115</sup>

### 2.3.2 Materiell rätt - tillämpning av utländsk tvingande rätt

Tvingande utländsk rätt är bestämmelser som tillvaratar samt skyddar sociala och ekonomiska syften. Partsviljorna är av underordnad betydelse och tyngdpunkten ligger istället på att regleringen skall tjäna offentligt orienterade intressen. Som exempel på dylik reglering nämns utländska exportförbud, importregleringar och eventuellt även konkurrenslagar. Tvingande bestämmelser som syftar till att skydda ”svagare” parter inordnas däremot inte i definitionen av internationella tvingande regler, eftersom den typen av bestämmelser går att finna i de flesta nationella rättsordningar. Avtal som berör ”svagare” part är avtal som omfattar arbetstagare, konsumenter och till viss del även hyresgäster.<sup>116</sup> Att enbart definiera tvingande rätt som bestämmelser som skyddar ekonomiska och sociala intressen är emellertid inte tillräckligt. Alla moderna stater garanterar ekonomiska och

---

<sup>114</sup> Korresponderande bestämmelse i LSF är 54 § p4. Skiljenämndens sammansättning skall skiljas från de fall där skiljeman *utsetts* i strid med avtal eller lag vilket faller under klandertalan, 34 § 1 st 4p, se Heuman (1999), s. 628-632.

<sup>115</sup> Schöldström (1998), s. 289ff, som nämner ett fall där en italiensk domstol vägrade verkställa skiljedom meddelad i England. Tre skiljedomare skulle utses enligt avtalet, parterna varsin och sedan skulle de två skiljemännen utse en tredje vilket de dock inte gjorde. Skiljemännen hänvisade till (dåvarande) engelsk lag som stipulerade att en tredje skiljeman (”umpire”) skulle utses vid händelse av tvist mellan de andra två skiljemännen. Problemet hade lösts om de två utsedda skiljemännen informerat parterna och frågat dem om lösning (t ex om de skulle utse en tredje ”umpire” vid tvist dem emellan), något de emellertid inte gjorde.

<sup>116</sup> Voser (1996), s. 325.

sociala intressen. I doktrinen argumenteras för att innebörden av tvingande rätt skall avgöras genom rättsutveckling. Vad domare bör beakta vid dylika ställningstaganden är lagstiftarens egentliga syfte med den aktuella bestämmelsen.<sup>117</sup>

Intressant i sammanhanget är den praxis som utvecklats av nationella domstolar beträffande tillämpningen av tvingande rätt. Tvingande rätt tillhörande den rättsordning som reglerar de materiella frågorna appliceras normalt sett av domstol. Vad beträffar tvingande rätt tillhörande annan rättsordning än den parterna valt tillämpas i stort sett inte, i alla fall inte om reglerna är av privaträttslig natur. Är de tvingande reglerna av offentlighetslig karaktär beaktas de däremot. Tillämpning av tvingande rätt som tillhör tredje land är omdebatterad. Enligt Romkonventionen samt andra nationella regleringar och praxis, får nationell domstol beakta tvingande rätt annan än *lex loci* och *lex contractus* men är inte skyldiga att göra det.<sup>118</sup> Finns det några motsvarande riktlinjer för hur skiljenämnder skall agera med anledning av tvingande rätt? Är de överhuvudtaget tillräckligt kvalificerade för att kunna applicera tvingande materiell rätt och därigenom ges rätt att göra det? Mot bakgrund av den viktiga ställning som skiljeförfarande intar i dagens kommersiella handel råder det inte längre någon tvekan om att svaret blir jakande på frågan om de har erforderlig kompetens att tillämpa tvingande rätt.<sup>119</sup> En fråga som dock ger upphov till diskussion, när det är klarlagt att de har behörigheten att tillämpa tvingande utländsk rätt, är om skiljenämnder bör göra detta.<sup>120</sup>

### 2.3.2.1 Skäl som talar för tillämpning av utländsk tvingande rätt

Enligt ICC:s skiljedomsreglemente artikel 35 skall ”the Arbitral Tribunal[...]act in the spirit of these rules and shall make every effort to make sure that the Award is enforceable”. Ett antagande som ofta görs med anledning av denna uttalade målsättning i ICC-reglerna är att skiljenämnden bör fästa avseende vid tvingande utländska bestämmelser i verkställighetslandet eller annan berörd rättsordning.<sup>121</sup> Skiljemannen skall även undersöka om avtalet har några ekonomiska konsekvenser för verkställighetslandet som skulle motivera en tillämpning av dess tvingande rätt. Sådana regler skall tillämpas även om risken är liten att myndigheterna i det landet uppmärksammar frågan och hindrar verkställighet.<sup>122</sup> Det är främst de praktiska konsekvenserna av att *inte* ha tagit dem i beaktande som utgör skäl till att

---

<sup>117</sup> Zhilsov (1995), s. 90.

<sup>118</sup> Zhilsov (1995), s. 94.

<sup>119</sup> Se vidare Mitsubishi-målet nedan.

<sup>120</sup> Voser (1996), s. 325-332. Se dock vidare Mitsubishi-målet där det ansågs att skiljenämnden hade en skyldighet att tillämpa The Sherman Act.

<sup>121</sup> Cronstedt (1994/1995), s. 1051. Jmf ICC-domstolens granskning av skiljedomen.

<sup>122</sup> Lando (1989), s. 158.

skiljemännen anses ha denna skyldighet. Skulle frågan, som en skiljenämnd har till uppgift att slita, inte vara tillåten att avgöras genom skiljeförfarande enligt utländsk tvingande rätt är skiljeavtalet ogiltigt. Skulle skiljemännen likväl döma i tvisten riskerar man att skiljedomen kommer att klandras eller att den inte kommer att kunna verkställas.<sup>123</sup> Även om skiljenämnden får sin behörighet att avgöra tvisten av parterna kan de inte enbart ta hänsyn till deras intressen. I samband med detta måste skiljemännen tänka på den viktiga position som skiljeförfarandet intar som tvistlösningsinstitut i det kommersiella livet. Både parter och skiljenämnder har ett stort intresse av att skiljeförfarandet förblir relativt autonomt och undgår statligt intervenerande. Mot bakgrund av detta skulle skiljeförfarandet som tvistlösningsinstrument förlora i anseende om viktiga nationella bestämmelser skulle ignoreras.<sup>124</sup>

Det finns inte någon betydelsefull konventionsreglering beträffande frågan om skiljenämnder skall beakta och tillämpa utländska tvingande regler. De enda regelverken som explicit behandlar problemet är ICC Draft Rules on the Law Applicable to International Contracts från 1981<sup>125</sup>, UNCITRAL:s Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works från 1987<sup>126</sup> och 1979 års Resolution of Institute of International Law relating to The Proper Law of Contract in Agreements Between a State and a Foreign Private Person.<sup>127</sup> ICC:s Draft medger tillämpning av tvingande rätt om avtalet eller parterna har nära anknytning till det aktuella landet. UNCITRAL-guiden, som utformats i syfte att ge rekommendationer vid upprättande av internationella kontrakt, definierar den tvingande rätt som guiden anser bör beaktas av avtalsparter. Som anledning till att tillämpa tvingande regler anger guiden att kontraktet kan riskera att bli ogiltigförklarat eller juridiskt omöjligt att genomdriva. Den sistnämnda resolutionen erkänner principen om avtalsfrihet men anger emellertid att det kan finnas anledning att beakta ”public policy or mandatory legislation”.<sup>128</sup>

Tilläggs bör att artikel 7(1) i 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, som utgör svensk rätt, anger att utländska tvingande regler skall tillämpas vid tvistlösning i syfte att harmonisera EU-ländernas lagstiftning på området. Konventionen bygger på principen att partsautonomi råder beträffande val av lag på det berörda avtalsförhållandet. Parternas överenskommelse behöver inte vara skriftlig men det skall tydligt framgå vilken lag som skall tillämpas. Överenskommelsen om lagval kan gälla hela

---

<sup>123</sup> Lew (1987) ur Lew (red.), s. 73f.

<sup>124</sup> Lando (1989), s. 158.

<sup>125</sup> ICC dokument No. 420/241, 1981, artikel 9. Utformandet av ICC Draft Rules avbröts mot bakgrund av att en kodifiering av lagvalsregler befarades innebära en begränsning för skiljenämnders fria handlande. Zhilsov (1995), s. 106f.

<sup>126</sup> UN dokument A/CN.9/SER.B/2. Zhilsov (1995), s. 107.

<sup>127</sup> Resolution utfärdad av Institut de droit international, Aten 1979, artikel 2. Zhilsov (1995), s. 106f.

<sup>128</sup> Zhilsov (1995), s. 106f, se fotnot 112, 113 och 114.

avtalet eller endast avsnitt av det s.k. *dépeçage*, artikel 3(1). Partsautonomin begränsas dock av internationellt tvingande bestämmelser i andra lagar än *lex contractus*. Vid en prövning inför domstol bör därför dylika bestämmelser beaktas och eventuellt ges företräde framför bestämmelser som skall tillämpas enligt *lex contractus*. England och Tyskland har emellertid reserverat sig mot artikel 7(1).<sup>129</sup>

Ett offentlighetsrättsligt underbyggt argument för att ålägga skiljemän en skyldighet att applicera tvingande utländska bestämmelser är att parterna genom skiljeförfarande eljest kan undandra sig tvingande rätt som aktualiseras vid domstolsprövning. Reglering av ordre public-karaktär skall dock generellt sett inte kunna undvikas utan en undersökning därav skall ingå i skiljenämndens officialprövning.<sup>130</sup> Mot bakgrund av att tvingande utländska bestämmelser kan utgöra ordre public kan domstol i verkställighetslandet förhindra verkställighet (se avsnitt 3.3. nedan).

### 2.3.2.2 Skäl som talar emot tillämpning av utländsk tvingande rätt

I doktrinen framförs argumentet att ett av de främsta syftena med skiljedomens är att denna skall kunna verkställas, något som torde underlättas av att tvingande utländsk rätt respekteras. Det har dock riktats kritik *mot* att detta görs. Huvudsakligen baseras dessa kritiska argument på att skiljenämnder avviker från nationella domstolar i olika avseenden, att tillämpning av tvingande rätt kan te sig svår och tidskrävande och slutligen, att endera part kan få en fördel framför den andre genom en dylik tillämpning.<sup>131</sup>

En skiljenämnd för inte rättsutvecklingen framåt på samma sätt som nationella domstolar gör genom sina prejudikat. Dessutom kan det vara svårt för skiljenämnder, till skillnad från domstolar, att förutse och mäta effekterna som följer av att tvingande utländsk rätt appliceras. Det finns ingen nationell domstol som kan ge dem en korrekt ”måttstock”. Detta har emellertid medfört att det i doktrin förts fram ett förslag om att ”truly international public policy” skulle utgöra en lämplig sådan måttstock. Svårigheten ligger dock i att finna en passande tolkning som gör den användbar i praktiken. ”Truly international public policy” består av principer om universell rättvisa, *jus cogens* i internationell privaträtt, och av allmänna principer om moral och ordre public som är erkända av civiliserade nationer.<sup>132</sup> Som en ytterligare orsak till att utländsk tvingande rätt inte skall beaktas av skilje-

---

<sup>129</sup> Ds 1996:7, s. 24-27.

<sup>130</sup> SOU 1994:81 s. 259, som anger att de avvísingsgrunder som omfattas av LSF 33 §, dvs. ogiltighet, måste beaktas ex officio av skiljenämnden.

<sup>131</sup> Schöldström (1998), s. 316.

<sup>132</sup> Zhilsov (1995), s. 98f. Truly international public policy torde vara detsamma som ”ordre public réellement international”, som kommenteras nedan, avsnitt 3.2.3.

nämnder framhålls rädslan för att skiljenämnden inte har tillräcklig kompetens att göra korrekta bedömningar.<sup>133</sup> Som nedan kommer att visas var detta huvudfrågan i det amerikanska fallet *Mitsubishi*.<sup>134</sup> Det befarades att tvingande federal antitrustlagstiftning skulle åsidosättas om den föreliggande tvisten skulle avgöras av icke-amerikanska skiljemän. Den amerikanska högsta domstolen ansåg emellertid att den tvingande amerikanska rätten troligtvis inte skulle komma att negligeras. Farhågor liknande de som fördes fram i det amerikanska fallet finns beträffande EG-rättsliga regleringar, som har till uppgift att garantera enhetligheten mellan medlemsstaterna (se avsnitt 4 nedan).

Slutligen finns det risk för att skiljenämnder överskattar eller underskattar tvingande reglers effekt och därmed skadar någon part i skiljeförfarandet. Om en skiljenämnd inte tillämpar en tvingande utländsk regel kommer detta att ”rättas till” vid verkställighetsstadiet. Skulle skiljenämnd däremot föra upp en fråga angående tvingande utländsk rätt i skiljeförfarandet men som enligt en motsvarande prövning i nationell domstol inte skulle föras fram, kan denna ”övertillämpning” inte korrigeras.<sup>135</sup> I takt med att eventuella problem uppkommer beträffande förenligheten mellan skiljeavtalet och tvingande rätt, bör parterna underrättas och själva tillåtas ta ställning i frågan. Överhuvudtaget bör parternas egna intentioner utredas och klargöras för skiljenämnden. Det kan handla om avtal och andra överenskommelser mellan parterna vilka har betydelse för skiljeförfarandet i fråga. Schöldström anser vidare att tredje mans intressen främst skall skyddas genom domstolsprocesser och att tvisten i skiljeförfarande inte skall bedöma dylika frågor såvida parterna inte har önskemål om detta. Han föreslår därmed en arbetsfördelning mellan skiljeförfarande och nationell domstol mot bakgrund av att en inblandning av tredje mans intressen i tvisten innebär ytterligare onödig tidsutdräkt och eftersätter förutsägbarheten för parterna.<sup>136</sup> Den förhärskande uppfattningen bland skiljemän är dessutom att det inte finns någon moralisk skyldighet för skiljemän att tillämpa verkställighetslandets tvingande rätt. Istället är det skiljemännens uppgift att tillse att skiljedomen är förenlig med lagen i det land skiljeförfarandet genomförs samt med lagen som är tillämplig på skiljeavtalet. Hanotiau betonar att det är parternas ansvar att skiljedomen skall kunna bli verkställd.<sup>137</sup>

---

<sup>133</sup> Schöldström (1998), s. 317.

<sup>134</sup> *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.* 473 U.S. 614, 105 S.Ct 3346, 87 L. Ed 2d 444 (1985). Se mer om fallet avsnitt 4.1.2.

<sup>135</sup> Schöldström (1998), s. 316-318.

<sup>136</sup> Schöldström (1998), s. 318f.

<sup>137</sup> Hanotiau (1995), s. 291.

## 2.4 Sammanfattning och kommentar

Vid utformningen av skiljeavtalet i internationella förhållanden bör parterna beakta *var* skiljeförfarandet skall äga rum och vilka *lagar* som skall tillämpas. Lagvalet aktualiseras på olika sätt. Parterna skall bl. a. komma överens om vilken lag som skall reglera de materiella frågorna, tillämplig lag på skiljeavtalet och *lex arbitri*. Dessa utgör förmodligen frågeställningar som parterna inte alltid reflekterar över men som kan få en avsevärd inverkan på tvistens utgång om de inte hanterats rätt. Även om avtalsfriheten är synnerligen omfattande avseende skiljeförfarande begränsas denna dock av regler i nationella processlagar eller lagar om skiljeförfarande. Det är mot bakgrund av detta som det i svensk rätt, LSF 46 §, anges att svensk skiljeförfarandelag är tillämplig om tvisten äger rum i Sverige. LSF fyller med andra ord ut parternas avtal då överenskommelser angående skiljeförfarandets procedurregler saknas eller är bristfälliga.

Med anledning av det effektiva genomförandet av internationella skiljeförfaranden har det antagits internationella konventioner med syfte att verka för ett ökat erkännande av internationella skiljedomar samt även för att underlätta antagandet av harmoniserade nationella skiljeförfarandelagar för de enskilda staterna. New York-konventionen har inneburit en stor framgång avseende erkännandet av skiljedomar och FN har utarbetat en ”modellag”, som fungerar mer eller mindre som förebild för nationell reglering på området. I Sverige har modellagen enbart påverkat lagstiftaren i ringa omfattning vid utformandet av 1999 års lag men man kan konstatera att några större skillnader mellan regelverken egentligen inte finns. Modellagen har en anationell föresats, dvs. ett utlyftande av skiljeförfarandet från nationell processrätt samt en minskad betydelse av platsen för skiljeförfarandet. Det senare har sin utgångspunkt i New York-konventionen. Nationella bestämmelser som modellagen inte gör anspråk på att reglera är dock fortfarande tillämpliga i landet. Reglerna beträffande grunder för att vägra verkställighet av skiljedomar är likartat utformade i New York-konventionen respektive modellagen. Verkställighet vägras om skiljedomen omfattar fråga som enligt verkställighetslandet inte får avgöras enligt skiljeförfarande eller om skiljedomen strider mot public policy. Författarna till modellagen enades om att ge public policy en vid betydelse, som kan jämföras med innebörden av ordre public. I doktrinen anses även att public policy-begreppet i New York-konventionen kan ges denna vida tolkning. Vad som anses vara ”fundamental moral conviction or policies of the forum” kan dock vara svårt att avgöra.

Det råder ingen tvekan om att nationella domstolar skall tillämpa sin egen nationella processrätt. Annorlunda förhåller det sig dock med skiljeförfarande även om den traditionella synen är att skiljenämnder bör beakta forumlandets tvingande processrätt. Anledningen till det senare är att förut-

sägbarheten då anses bättre tillgodosedd och att kompetent tolkning av processrättsliga bestämmelser finns till hands. Dessutom träder, som nämnts, den nationella processrätten och/eller den nationella skiljeförändelagen in då parterna inte kommit överens om *lex arbitri*.

Enligt svensk rätt skall skiljemännen utse platsen för förfarandet såvida parterna inte avtalat härom. Platsen skall sedan även antecknas i skiljedomen. Mot bakgrund av att New York-konventionen, som antagits av flertalet länder, stipulerar att skiljedomar skall vara förenliga med *lex loci* för att bli verkställda i andra länder torde det finnas stor anledning för parterna att, åtminstone, ha *lex loci* i åtanke vid val av tillämplig lag. En förutseende part, eller ombud, uppmärksammar verkställighetsproblematiken vid lagvalet och, vid val av annan lag än *lex loci*, kontrollerar den valda lagens förenlighet med *lex loci* i de delar som berörs. Det torde dock vara så att, åtminstone i västvärlden, förenligheten mellan rättsordningarna inte skiljer sig fundamentalt åt i de konventionella delarna utan vad som är skiljedomsmässigt sammanfaller. Det är dock inte något som får förutsättas utan en undersökning av förenligheten torde ingå som en del av förberedelserna i förhandlingsarbetet.

Vad beträffar materiellt tvingande rätt utgör även det ett område som skiljemännen har att ta ställning till. Partsautonomin är visserligen bestämmande för skiljemännens behörighet men även här tycks verkställighetsargumentet aktualiseras. Ett annat framfört argument är att parterna väljer tvistlösning genom skiljeförfarande i syfte att undkomma besvärliga och tvingande regler. Det är emellertid tveksamt om tvingande regleringar på det sättet kan undgås mot bakgrund av skiljemännens *ex officio* prövning av ordre public-relaterade lagregler. Trots detta förefaller det, enligt argument i doktrinen, att skiljenämnden inte skall applicera tvingande utländsk materiell rätt eller andra regler *ex officio* i syfte att skydda tredje mans intressen såvida inte frånvaron av tillämpning främjar eventuell kriminell verksamhet mellan parterna. Anledningen till att skiljenämnden inte bör beakta tvingande utländsk rätt är att s.k. övertillämpning av tvingande regler är vanskelig för att inte säga helt omöjlig att justera.

Vad som dock torde vara utvecklingen inom internationell skiljerätt är att tvingande materiell rätt skall appliceras om det kontraktuella förhållandet har någon anknytning till den aktuella rättsordningen. Det kan röra sig om anknytningar med anledning av det effektiva genomdrivandet av avtalet, eller verkställigheten. Skiljenämnders ställning som tvistlösningsinstitut kan komma att undermineras om skiljeförfarandet blir föremål för statlig reglering som ett resultat av att tvivelaktiga avtal drivs igenom. Detta kan innebära ett ingrepp i parternas avtalsfrihet vilken dock rättfärdigas mot bakgrund av att alternativet skulle innebära ett ännu större ingrepp i skiljeförfarandets grundläggande frihet.



### 3 Nationell domstolskontroll av skiljedomar

Parterna har genom att införa en skiljeklausul i kontraktet eller genom att ingå ett skiljeavtal försäkrat sig om att en eventuell tvist kommer att lösas i skiljeförfarande och inte genom ordinär domstolsprocess. Mot bakgrund av att skiljeförfarandet bygger på att tvister skall lösas snabbt och effektivt utan offentlig insyn vore det ur den synpunkten motsägelsefullt om en efterföljande domstolskontroll ändå kunde genomföras. En skiljedom kan därför inte överprövas på *materiella* grunder. Det är emellertid av stor vikt att skiljemännen följer grundläggande förfaranderegler och därigenom tryggar den processuella säkerheten. Skiljeklausuler hade blivit tämligen ovanliga om det inte fanns möjlighet att rätta till allvarliga förfarandefel eller möjlighet till ändring, då det allmännas eller tredje mans intressen blivit kränkta. Med andra ord kan en skiljedom överprövas på *formella* grunder vilket tydligt skall särskiljas från överprövning på grund av materiella skäl.<sup>138</sup> Domstolsprövning sker även *vid verkställighet*. Prövningen är emellertid endast översiktlig vilket innebär att endast iögonfallande felaktigheter i rättstillämpningen medför hinder mot verkställighet.<sup>139</sup>

Skiljedomsutredningen föreslog att den nya lagen skulle innehålla en bestämmelse om resning motsvarande den i rättegångsbalken. Om ett falskt bevis använts av skiljemännen som motivering till ett visst domslut kan den tappande parten inte åberopa detta som grund för ny prövning. Man medgav att problemet inte hade ”någon större praktisk betydelse” men att det ändå framstod som ”en brist”.<sup>140</sup> Mot förslaget, som aldrig blev verklighet, hävdades den osäkerhet som skulle uppstå beträffande en skiljedoms vara eller icke vara. Dessutom uppmärksammades de bevissvårigheter som skulle aktualiseras.<sup>141</sup>

En part vars intressen trätts förnär kan yrka upphävande av skiljedomen inom en begränsad tid genom klanderstalan (34 §). En skiljedom kan dock förklaras ogiltig även om ingendera part gör anspråk på detta vilket sker genom ogiltighetstalan (33 §). Det sistnämnda sättet att pröva en skiljedom syftar främst på de fall då allmänt eller tredje mans intresse har kränkts och möjlighet till en dylik prövning kan inte avtalas bort av parterna. I de flesta utländska och institutionella skiljelagar har indelningen i klander- respektive ogiltighetstalan givits andra lösningar. UNCITRAL:s modellag t. ex., möjliggör inte någon prövning genom ogiltighetstalan utan endast klander-

<sup>138</sup> SOU 1994:81, s. 169, Heuman (1999), s. 584.

<sup>139</sup> Cronstedt (1994/1995), s. 1062f.

<sup>140</sup> SOU 1984:81, s. 182.

<sup>141</sup> Prop 1998/99:35, s 151f.

talans. En ny klanderprövning skall dock enligt modellagen ske på nytt vid verkställighetstillfället.<sup>142</sup>

### 3.1 Klandertalan

En part har rätt att klandra en skiljedom inom tre månader från det att domen delgavs honom (34 § 3 st), under förutsättning att han invände mot skiljemännens handlande under skiljeförfarandets gång (34 § 2 st). Part kan alltså inte förhålla sig passiv under skiljeprocessen om han uppmärksammar en formell felaktighet. Det finns olika orsaker till att en skiljedom helt eller enbart i vissa delar kan upphävas. Enligt 34 § kan orsaker som att skiljeavtalet mellan parterna var ogiltigt, att skiljedomen meddelades för sent dvs. efter den tidpunkt som parterna angivit, att skiljemännen överskridit uppdragets ramar, att skiljeförfarandet felaktigt ägt rum i Sverige eller att skiljemannen varit jävig, föranleda upphävande. Vad beträffar överskridandet av uppdraget är skiljedomen klanderbar om skiljenämnden överskrider parternas yrkanden. Enligt skiljedomsutredningen är det däremot tveksamt om skiljedomen kan klandras då skiljenämnden har baserat sitt avgörande på icke åberopad omständighet.<sup>143</sup> En part som önskar upphävande av en skiljedom måste framföra ett yrkande angående detta eftersom domstol inte prövar detta ex officio t. ex. vid verkställighet. Är sedan klandergrunden styrkt måste domstolen upphäva domen, alternativt återförvisa tvisten till skiljenämnden.<sup>144</sup> Här uppkommer givetvis ett problem. Skall även mindre fel utgöra grund för upphävande? En av klandergrunderna i LSF, 34 § 1 st 6 p, indikerar att den felaktiga handläggningen sannolikt *bör ha inverkat på utgången* men rekvisitet avser inte hela paragrafen. Trots avsaknaden av detta torde domstolen inte låta betydelselösa fel leda till ett upphävande av domen.<sup>145</sup>

### 3.2 Ogiltighetstalan

Av hänsyn till allmänna och tredje mans intressen kan, som tidigare nämnts, en skiljedom även förklaras ogiltig. Har part yrkat på upphävande enligt klandergrunderna skall domstolen samtidigt självant beakta ogiltighetsreglerna.<sup>146</sup> Enligt 33 § kan en skiljedom anses vara ogiltig om den innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän (*bristande skiljedomsförfarande*), om skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen uppkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige (*ordre public*) eller om skiljedomen inte uppfyller föresk-

---

<sup>142</sup> SOU 1994:81, s. 170.

<sup>143</sup> SOU 1994:81, s. 175.

<sup>144</sup> SOU 1994:81, s. 290.

<sup>145</sup> Heuman (1999), s. 589f.

<sup>146</sup> Kvart/Olsson (1999), s. 117.

rifterna om skriftlighet och undertecknande (*grava formfel*). I samband med detta bör också framhållas att ett skiljeavtal kan förklaras ogiltigt enligt 36 § avtalslagen.<sup>147</sup> Enligt separabilitetsbestämmelsen (LSF 3 §) skall skiljeavtalet anses vara ett särskilt avtal vilket medför att ogiltighet endast drabbar skiljeavtalet om ogiltighetsgrunden specifikt tar fasta på att själva skiljeavtalet är ogiltigt.<sup>148</sup>

Långt efter det att en skiljedom vunnit rättskraft kan den angripas med ogiltighetstalan då det enligt LSF inte ställs några krav på tidsbegränsning för en sådan prövning. De tre ovan nämnda grunderna för ogiltighet är uttömmande och det säger sig självt att reglerna bör användas återhållsamt.<sup>149</sup> Gränsen mellan ogiltighet med anledning av bristande skiljedomsförfarande eller ordre public är svävande. Nedan följer en fördjupad redogörelse för dessa två ogiltighetsgrunder då de är av intresse för den fortsatta framställningen.

### 3.2.1 Bristande skiljedomsförfarande

Vad som skall anses vara skiljedomsförfarande (eng. arbitrability) fastläggs av varje rättsordning för sig.<sup>150</sup> Traditionellt anses dock frågor rörande anti-trust- och konkurrensrätt, familjerätt, vissa immaterialrättsliga frågor, tvister med stat och statliga institutioner samt straffrätt vara icke-skiljedomsförfarande.<sup>151</sup> Lagstiftaren och domstolarna har en viktig uppgift i att göra en avvägning mellan olika policyfrågor. Allmänna intressen måste tillvaratas samtidigt som internationell handel kräver skiljeförfarande i kommersiella tvister.<sup>152</sup> Vad som får prövas i ett skiljeförfarande skall beaktas: under skiljeavtalets utformning, under igångsättandet av skiljeförfarandet<sup>153</sup> samt slutligen när verkställighet av skiljedomen söks.<sup>154</sup> Enligt LSF anses frågor som parterna kan träffa förlikning om lämpade att avgöras av en skiljenämnd medan tvingande frågor endast kan avgöras i en ordinär domstols-

---

<sup>147</sup> Ogiltighet enligt 36 § är emellertid ovanlig men ett exempel på fall där detta inträffar är om ena parts ställning kan jämföras med konsumenters. För skiljeavtal mellan näringsidkare, se NJA 1979 s 666 där HD förklarade skiljeavtalet oskäligt med anledning av att näringsidkarna inte var jämbördiga, klausulen inte var framträdande och inte hade diskuterats parterna emellan, att det större företaget hade ensam bestämmanderätt om tvisten skulle avgöras i domstol eller av skiljenämnd samt att det större företaget intog en monopolställning.

<sup>148</sup> Heuman (1999), s. 739.

<sup>149</sup> SOU 1994:81, s. 174, Heuman (1999), s. 597.

<sup>150</sup> Cronstedt (1994/1995), s. 1046, jfr. New York-konventionens artikel V(2)(a).

<sup>151</sup> Eriksson (1993), s. 380f.

<sup>152</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 137.

<sup>153</sup> När skiljemännen har att ta ställning till frågan gör de det i enlighet med principen om *kompetenz-kompetenz*, se Hanotiau (1995), s. 289.

<sup>154</sup> Huleatt-James/Gould (1996), s. 14.

prövning.<sup>155</sup> Bristande skiljedomsföretag kan, som redovisats ovan, föranleda ogiltighet.

En klar gräns mellan skiljedomsföretag och icke-skiljedomsföretag är således svår att dra. Allmänna och tredje mans intressen medför att de gör vissa frågor tvingande.<sup>156</sup> Samtidigt hänför sig det tvingande inslaget i civilrättsliga bestämmelser till framtida tvister. Avtalslagens tvingande regler om rättshandlingars ogiltighet innebär att man inte på förhand kan avtala bort dess verkningar. Samma sak gäller tvingande bestämmelser på konsumenträttens, arbetsrättens och hyresrättens områden.<sup>157</sup> Har väl en tvist uppkommit står det parterna fritt att komma överens om att de tvingande reglerna skall åsidosättas vilket innebär att regler av den här typen i huvudsak anses skiljedomsföretag.<sup>158</sup> Skiljemännen skall avvisa tvisten t. ex. om en drabbad konsument kräver det, men skulle tvisten ändå prövas blir domen inte ogiltig utan istället klanderbar.<sup>159</sup> Huvudregeln är sålunda att vad som anses skiljedomsföretag bestäms av materiella regler i andra lagar än lagar om skiljeföretag. Inom vissa områden kan det emellertid vara svårt att bedöma skiljedomsföretaget. Ett sådant område är konkurrensrätten vilken kommer att behandlas nedan i ett särskilt avsnitt.

Skall en skiljedom, meddelad utomlands, verkställas i Sverige prövas domen beträffande vad som är skiljedomsföretag enligt svensk lag (se nedan). Vad gäller frågan om tvingande bestämmelser i främmande lands lag i relation till vad som enligt svensk rätt är skiljedomsföretag får bedömas i det enskilda fallet. Förarbetena nämner att ekonomisk-politiska bestämmelser torde godtas men att statusfrågor, t.ex. vårdnad om barn, bör underställas de indispositiva reglerna i svensk rätt oavsett om tvisten har anknytning till Sverige eller ej.<sup>160</sup> I andra länder kan man finna varierande sätt att definiera det skiljedomsföretag området. Enligt fransk lag är alla tvister som inte är ogiltiga med anledning av ordre public skiljedomsföretag.<sup>161</sup> I Tyskland bedöms alla förmögenhetsrättsliga tvister vara skiljedomsföretag, dock gäller inte motsatsen. Icke-förmögenhetsrättsliga tvister kan mycket väl anses skiljedomsföretag.<sup>162</sup>

---

<sup>155</sup> SOU 1994:81, s. 77f.

<sup>156</sup> SOU 1994:81, s. 78f, Finns det möjlighet att bevaka intresset i process eller i annan ordning är det inte helt säkert att avtalstvisten blir indispositiv.

<sup>157</sup> Enligt LSF 6 §, som är en kodifiering av praxis, får inte en skiljeklausul göras gällande mellan konsument och näringsidkare om den träffats innan tvist uppstod.

<sup>158</sup> SOU 1994:81, s. 77ff, Heuman (1999), s. 156ff.

<sup>159</sup> Heuman (1999), s. 156f.

<sup>160</sup> SOU 1994:81, s. 79.

<sup>161</sup> Artikel 2060 i franska civilkoden, kommenterad i Jarvin (1994), s. 74, jfr. dock fransk rättspraxis avseende internationella rättsförhållanden som tillåter i princip full skiljedomsföretag, Cronstedt (1994/1995), s. 1047 not 10 och 11.

<sup>162</sup> SOU 1994:81, s. 78.

### 3.2.2 Lagval vid prövning om skiljedomsmissighet

Som ovan nämnts sker prövningen av skiljedomsmissighet enligt svensk lag vid utländsk skiljedoms verkställande. Det finns emellertid flera lösningar att tillgå. Andra alternativ är forumlandets rättsordning (*lex loci arbitri*), den rättsordning som reglerar giltigheten av skiljeavtalet (*lex contractus*), eller om tvisten t. ex. är konkurrensrättslig, den rättsordning som direkt berörs av konkurrensfrågorna. Några allmängiltiga regler finns inte att vända sig till i den här frågan utan nationella regleringar samt diverse konventionsbestämmelser ger olika svar.<sup>163</sup>

Artiklarna II 1, V 1 (a) och V2 (a) i New York-konventionen ger sammantaget ett berättigande för konventionsstat att följa *lex loci arbitri*, skiljeavtalets rättsordning och verkställighetslandets rättsordning.<sup>164</sup> Enligt Genève-konventionen blir svaret bl. a. beroende av hur skiljeklausulen är skriven.<sup>165</sup> Ur ICC:s generalklausul artikel 35 kan härledas ett stöd för att skiljedomsmissighet bör avgöras enligt verkställighetslandets lag. Anledningen till detta hävdas vara att det ankommer på skiljemännen att sörja för att skiljedomen kommer att kunna verkställas, ett behov som tillgodoses bäst om skiljedomsmissigheten följer verkställighetslandets lag.<sup>166</sup> Det förekommer dock delade meningar i doktrinen beträffande detta, se ovan avsnitt 2.3.2.2. En del praktiska konflikter kan uppstå vid applikationen av verkställighetslandets rättsordning. Innan skiljeförfarandet kan ta form måste skiljemännen först göra en bedömning av vilken part som kommer att utgå som vinnare i målet eftersom det kan ha betydelse vad beträffar verkställighetsland. Hur blir det om skiljedomen sannolikt kommer att verkställas i flera länder? Hur skall skiljedomsmissighet då bedömas? Dessutom är det inte säkert att skiljedomen medges verkställighet i det land vars lag skiljeförfarandet har rättat sig efter.<sup>167</sup>

Skulle man enbart inrikta sig på den rättsordning som blir berörd av skiljedomen, t. ex. beträffande konkurrensrättsliga frågor, ställs man också inför problem. Skiljemännen tvingas ta preliminär ställning till vilket lands konkurrensrätt som kränkts och kanske allra viktigast, huruvida konkurrensrätten *överhuvudtaget* har blivit överträd. Med tanke på att en skiljedom ofta berör flera staters rättsordningar ger ingen av ovan redovisade lösningar

---

<sup>163</sup> Cronstedt (1994/1995), s. 1050, Jarvin (1994), s. 56, Redfern/Hunter (1991), s. 146f.

<sup>164</sup> Artikel II: domstol i *locus arbitri* får underkänna en skiljeklausul avseende fråga som inte är skiljedomsmissig enligt *lex loci arbitri*. Artikel VI (a): verkställighetslandet kan vägra verkställighet av skiljedom om en part styrkt ogiltighet enligt lag som är tillämplig på skiljeavtalet. V2(a): verkställighetslandet får vägra verkställighet om domstol finner icke-skiljedomsmissighet i skiljedomen enligt verkställighetslandets rättsordning. Cronstedt (1994/1995), s. 1050, not 34.

<sup>165</sup> Cronstedt (1994/1995), s. 1050, not 35. Artikel VI 2.

<sup>166</sup> Derains/Schwartz (1998), s. 353, Cronstedt (1994/1995), s. 1051. Cronstedt refererar till artikel 26 i ICC:s dåvarande reglemente, numera artikel 35.

<sup>167</sup> Cronstedt (1994/1995), s. 1050f.

en garanti för generellt erkännande eller säker verkställighet. Frågan om vad som anses skiljedomsmissigt avgörs enligt *lämplig lag*, vilket alltså kan vara en eller flera lagar. Det torde därmed vara så att skiljemännen får avgöra lagvalet av skiljedomsmissighet med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>168</sup> Enligt Hanotiau applicerar en skiljeman vanligtvis den lag som härskar över skiljeavtalet.<sup>169</sup> Ett problem för skiljemännen kan dock uppkomma. Å ena sidan måste de, vid lagval, ta hänsyn till parternas lagval för att inte anklagas för att ha överskridit sitt uppdrag samtidigt som de å andra sidan måste ta ställning till lagvalet så att skiljedomen som avkunnas kommer att kunna bli verkställd i verkställighetslandet.<sup>170</sup> Frågan som dock aktualiseras ovan är *vem* som ansvarar för verkställigheten – skiljemännen eller parterna?

### 3.2.3 Ordre public

Begreppet ordre public, eller public policy<sup>171</sup>, utgör ett synnerligen vagt uttryck utan något bestämt innehåll.<sup>172</sup> Klart är emellertid att det krävs allvarlig överträdelse av processuell eller materiell art för att principen skall bli aktuell att tillämpa. Förarbetena anser att det knappast råder några tvivel om vad som allmänt kan anses vara ordre public och generellt sett brukar inte heller domstolar ha några problem beträffande ”ordre public-identifikationen”.<sup>173</sup> Som exempel på ordre public kan nämnas de fall då en skiljeklausul inrymmer bestämmelser som leder till att viktiga förfaranderegler åsidosätts. I utländsk praxis har ärenden avseende nämnds sammansättning och opartiskhet föranlett ogiltighet på grund av ordre public. Vid utnämmandet av skiljeman har skiljeinstitut vägrat offentliggöra namnen på skiljemännen för parterna eftersom de velat förhindra att parterna skulle utsetta skiljemännen för påtryckningar. Då dom endast undertecknats av ordföranden ogiltigförklarades skiljedomen under åberopande av ordre public.<sup>174</sup>

Utöver processuell ordre public kan en skiljedom även strida mot materiell ordre public. En skiljedom får inte innebära att någon förpliktas att prestera något som enligt lag är förbjudet. Skiljenämnden bör heller inte befatta sig med tvister med kriminell koppling, s.k. *pactum turpe*. En tvist som t. ex. hänför sig till en överenskommelse som innebär ett undandragande av skatt bör avvisas ex officio av skiljenämnden.<sup>175</sup> Andra lösningar som diskuteras i doktrinen är att t. ex. att skiljenämnden har jurisdiktion enligt principen om

<sup>168</sup> Cronstedt (1994/1995), s. 1051-1052, Jarvin (1994), s. 56.

<sup>169</sup> Hanotiau (1995), s. 290.

<sup>170</sup> Jarvin (1994), s. 72.

<sup>171</sup> Jämför ovan avsnitt 2.3.2.2 angående skillnaden mellan ordre public och public policy.

<sup>172</sup> Jarvin (1987), ur Lew (red.), s. 66.

<sup>173</sup> SOU 1994:81, s. 172f, Lew (1987), ur Lew (red.), s. 82.

<sup>174</sup> Heuman (1999), s. 602.

<sup>175</sup> Heuman (1999), s. 603.

separabilitet men att avtal som innebär överföring av illegala betalningar inte genomdrivs eller att man helt enkelt accepterar korruptionen som en naturlig del av handelslivet. Var gränsen skall sättas beror egentligen på hur man definierar ordre public internationellt sett.<sup>176</sup>

Ordre public kan vara av antingen nationell eller internationell karaktär.<sup>177</sup> Den senare typen av ordre public aktualiseras då internationella moment innefattas till skillnad från nationell som enbart anknyter till nationell nivå.<sup>178</sup> En nationell domare tar hänsyn till vad som enligt *lex fori* anses vara av ordre public-karaktär och kan därmed vägra att erkänna och verkställa utländska domar som inte är förenliga med den nationella lagen. I och med EG-rättens överordnande prägel måste nationella domare även beakta vad som enligt EG-rätten anses vara ordre public. Frågan uppkommer då vilken typ av ordre public som skiljemän bör ta hänsyn till. Måste de överhuvudtaget tillämpa ordre public? Tvingande regler i den rättsordning som hänför sig till platsen för förfarandet bör som tidigare nämnts följas annars kan skiljedomen angripas antingen i det land som skiljeförfarandet äger rum eller i verkställighetslandet. Jämför New York-konventionen artikel V 1(a). New York-konventionen skiljer dessutom mellan bristande skiljedoms-mässighet, artikel V(2)(a), och ordre public, artikel V(2)(b), som grund för att vägra verkställighet. Vad som konventionen anser vara ordre public anges däremot inte.<sup>179</sup> Som nämnts ovan under avsnittet om New York-konventionen, avsnitt 2.2.1, har van den Berg i sin kommentar till konventionen valt att utgå ifrån definitionen: ”fundamental moral convictions or policies of the forum”.<sup>180</sup>

Det är i takt med att internationella skiljeförfaranden generellt sett ökat i antal som en internationell ordre public har utvecklats. Jämfört med nationell ordre public har kraven ”lättats” i begreppet internationell ordre public. Nationella domstolar har erkänt skiljeförfarande enligt utländska avtal vilka enligt den nationella rätten inte torde vara giltiga.<sup>181</sup> Distinktionen

---

<sup>176</sup> Eriksson (1993), s. 373f.

<sup>177</sup> ”Ordre public interne” och ”ordre public externe”, van den Berg (1981), s. 360f, Zhilsov (1995), s. 88. I fransk doktrin kan man även finna en tredje form av ordre public, ”ordre public réellement international”, vilken inbegriper fundamentala regler från (fritt översatt): naturrätten, principer om universell rättvisa, jus cogens i internationell privaträtt samt allmängiltiga principer om moral som utgör grunden i civiliserade stater. Innebörden av begreppet är dock oklart och mycket av dess innehåll torde falla under internationell ordre public, van den Berg (1981), s. 361. Ordre public réellement international torde vara detsamma som truly international ordre public, ovan avsnitt 2.3.2.2. Skillnaden mellan internationell ordre public och ”truly international public policy” är att den tidigare har som syfte att skydda fundamentala bestämmelser i forumlandet (som inte nödvändigtvis är nationella) medan den senare koncentrerar sig på att skydda gemensamma värderingar i det globala samhället.

<sup>178</sup> Lew (1987), ur Lew (red.), s. 82f.

<sup>179</sup> Eriksson (1993), s. 382f.

<sup>180</sup> van den Berg (1981), s. 360.

<sup>181</sup> Jarvin (1987), ur Lew (red.), s. 66f.

beträffande ordre public-begreppet är motiverad mot bakgrund av nationella och internationella relationers olika syften. I samband med detta kan det vara av värde att notera att även om ordre public kan vara internationell är den i grunden nationell eftersom den endast kan bli föremål för prövning av nationell domare.<sup>182</sup> I amerikansk rättspraxis<sup>183</sup> finner man flera exempel på åtskillnad mellan nationell och internationell ordre public, (se Mitsubishi-fallet nedan). Det första exemplet där en skiljedomare försökte att applicera en internationell moralisk standard var i det s.k. *Argentinska mut-fallet*<sup>184</sup>. Det anmärkningsvärda i fallet är att domaren självant aktualiserade frågan om ordre public sedan det framkommit att tvisten bestod i att käranden ville driva igenom ett avtal som involverade tagande av mutor. I skiljedomen deklarerade domaren sig inte ha jurisdiktion i fallet med anledning av "[...] such gross violations of good morals and international public policy [...]".<sup>185</sup>

Ankommer det på skiljemännen att verka för god moral på global nivå? Gör de detta bäst genom att förklara sig obehöriga att avgöra tvisten? Går domaren utöver sitt uppdrag genom att ex officio uppmärksamma ogiltigheten av avtalet? Det är omdebatterat hur skiljemän bör förhålla sig i tvister likt den argentinska. Som ovan antytts är att förklara tvisten icke-skiljedoms-mässig inte den enda lösningen. Några hävdar att domaren i mut-fallet borde ha gått längre och avgjort tvisten materiellt och på det sättet genomdrivit "morality in international economic relations".<sup>186</sup> Under förutsättning att skiljemännen inte medverkar till genomdrivande av avtal som berör illegal verksamhet kan, med stöd av separabilitets-doktrinen och skiljemännens rätt att avgöra sin egen behörighet (Kompetenz-Kompetenz), det senare sättet att lösa tvisten vara ett alternativ. Parterna i ett illegalt avtal kan därmed inte vänta sig att deras handlande skall upprätthållas av skiljenämnder, lika lite som det skulle gjorts i ordinär domstolsprocess.<sup>187</sup>

### 3.3 Kontroll vid verkställighet

Svensk rätt skiljer mellan verkställighet av svenska respektive utländska domar. En skiljedom är svensk om den meddelats i Sverige, LSF 52 § e contrario. En svensk skiljedom verkställs efter ansökan av part hos kronofogdemyndighet enligt regler i UB 3:15-18. Utländska domar kräver emellertid att sökanden vänder sig till Svea hovrätt för prövning, LSF 56 §. Be-

---

<sup>182</sup> van den Berg (1981), s. 360f.

<sup>183</sup> Utöver Mitsubishi-målet se *Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co*, 17 juni 1974, U.S. no 4, kommenterad i van den Berg (1981), s. 362f.

<sup>184</sup> ICC Award No. 1110, Doc. No. 410/1056 (1963), kommenterad i Eriksson (1993), s. 387.

<sup>185</sup> Domare Gunnar Lagergren i ICC No. 1110, kommenterad i Eriksson (1993), s. 389.

<sup>186</sup> Eriksson (1993), s. 389-398, citat av Goldman, fotnot 102, s. 391.

<sup>187</sup> Eriksson (1993), s. 389-398.



träffande svenska skiljedomar kan part motsätta sig verkställighet under åberopande av klandergrunderna men invändningar av den typen prövas inte av kronofogdemyndighet utan av domstol. Kronofogdemyndigheten å sin sida gör ingen judiciell prövning utan endast en översiktlig prövning *ex officio*, i syfte att kontrollera eventuella ogiltighetsgrunder. Verkställighets hinder avseende ogiltighetsgrunderna om skiljedomsrätt och ordre public kan dock vara svåra att avgöra. Den sökande parten har därför möjlighet att få en slutlig prövning av domstol beträffande domens giltighet om kronofogdemyndigheten funnit att domen är ogiltig på grund av bristande skiljedomsrätt eller ordre public, UB 3:16.<sup>188</sup>

För att få en skiljedom verkställd i utlandet torde krävas att verkställighetslandet tillträtt New York-konventionen. Möjligheterna är små att i icke-konventionsstater få sina domar verkställda. LSF 54, 55 §§ och 58 § 2 st stämmer överens med New York-konventionens artikel V och VI om verkställighetshinder och uppskjutande av verkställigheten. Reglerna i LSF gäller beträffande utländsk skiljedoms verkställighet i Sverige medan konventionens bestämmelser blir tillämpliga då en vinnande part söker verkställighet utomlands av dom meddelad i Sverige. Eftersom utgångspunkten är att en skiljedom skall vara giltig bör reglerna om verkställighetshinder, som ovan nämnts, tolkas snävt.<sup>189</sup>

Liksom svenska skiljedomar inte får verkställas om de brister i skiljedomsrätt och/eller strider mot ordre public gäller motsvarande för utländska skiljedomar i Sverige, 55 § p 1-2. I förarbetena till paragrafen, som motsvarar 7 § 2 st LUSK<sup>190</sup>, anges att prövning vid domstolen ”endast omfattar enligt svensk lag skiljedomsrättsliga frågor och att tillämpning av skiljedomen inte är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket”.<sup>191</sup> Heuman menar emellertid att det finns en distinktion mellan svenskt sätt att beskriva ordre public och internationell sätt vilken inte framgår av paragrafens lydelse. Enligt Heuman skall, av paragrafen att döma, hovrätten vid prövning av en utländsk skiljedoms giltighet tillämpa svensk ordre public, dvs. pröva om domen är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige. Heuman anser dock att hovrätten bör pröva verkställighetens förenlighet med internationell ordre public.<sup>192</sup> Nationell domstol vid verkställighetsprövning skall bara neka verkställighet i de fall då skiljedomen strider mot forumlandets internationella ordre public. Detta medför att en internationell skiljeman måste ta hänsyn till två olika sorters ordre public, dels den nationellt internationella ordre public som gäller i de land, eller länder, som skiljedomen kan bli verkställd i, dels verkligt inter-

---

<sup>188</sup> Heuman (1999), s. 671f.

<sup>189</sup> Cronstedt (1994/1995), s. 1062, Heuman (1999), s. 727ff.

<sup>190</sup> Lagen (1929:147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar, numera ersatt av LSF.

<sup>191</sup> SOU 1994:81, s. 236f.

<sup>192</sup> Heuman (1999), s. 749.

nationell, eller s.k. transnationell ordre public.<sup>193</sup> Vid utformningen av New York-konventionen diskuterades vilken formulering beträffande ordre public som skulle accepteras. Man enades slutligen om att enbart använda formuleringen ”public policy” utan att närmare göra något förtydligande avseende nationell kontra internationell ordre public. New York-konventionen åsyftar, enligt van den Berg, emellertid inte på ”domestic public policy” utan på ”international public policy”. Distinktionen gäller även skiljedoms-mässighet.<sup>194</sup> Vad som dock torde vara önskvärt är ett utarbetande av en fungerande definition på vad som menas med internationell ordre public eftersom det skulle minska att skiljedomar vägras verkställighet på grund av specifikt nationella överväganden.<sup>195</sup>

### 3.4 Sammanfattning och kommentar

En skiljedom kan endast överprövas på formella grunder eftersom det är viktigt att de processuella förfarandereglererna efterlevs. En prövning grundad på materiella skäl skulle leda till att de för parterna främsta fördelarna med skiljeförfarandet skulle gå förlorade. Om parts intressen blivit förfördelade på formella grunder kan skiljedomen upphävas genom klandertalan medan skiljedoms ogiltigförklarande genom ogiltighetstalan främst syftar till att säkra allmänna och tredje mans intressen. Ogiltighet kan föranledas av grava formfel, bristande skiljedoms-mässighet och stridighet mot ordre public. Gränsen mellan vad som anses icke-skiljedoms-mässigt samt stridande mot ordre public är något diffus och blir inte klarare av att olikheter mellan rättsordningarna existerar. Vad som betraktas som skiljedoms-mässigt fastläggs normalt sett enskilt i varje lands rättsordning. Detta medför att det kan ha betydelse för utgången av en tvist enligt vilken rättsordning som skiljedoms-mässigheten skall bedömas.

Skall en utländsk skiljedom verkställas i Sverige kommer svensk domstol att bedöma skiljedoms-mässigheten ex officio. Mot bakgrund av den lagstiftningen bör därmed skiljemännen redan vid inledningsskedet av ett skiljeförfarande följa vad som anses skiljedoms-mässigt enligt svensk rätt, eller i vart fall kontrollera att den rättsordning vars skiljedoms-mässighet man rättar sig efter inte strider mot svenskt synsätt, om skiljedomen skall kunna bli verkställd i Sverige. Vad som därmed ter sig mest naturligt är att skiljedoms-mässigheten prövas enligt verkställighetslandets lag vid sidan av *lex loci arbitri*. Att skiljenämnden utför en prima facie-bedömning om var skiljedomen kommer att bli aktuell för verkställighet är rimligt mot bakgrund av att det torde vara skiljemännens uppgift att verka för verkställighet av skiljedomen om parterna inte överenskommit om lagval beträffande

---

<sup>193</sup> Lew (1987), ur Lew (red.), s. 83.

<sup>194</sup> van den Berg (1981), s. 361f.

<sup>195</sup> Redfern/Hunter (1999), s. 432.

skiljedomsrättens eller då lagval saknas. Ett dylikt argument finner stöd i ICC-reglementets artikel 35. Det har emellertid även förekommit åsikter som innebär att verkställigheten främst åvilar parterna och därmed faller under deras ansvarsområde. Mot bakgrund av den förmodade kompetens och professionalism som skiljenämnden besitter torde den dock ha större möjlighet att förutse eventuella konsekvenser beträffande parternas lagval än parterna själva. Även om *lex loci arbitri* och verkställighetslandets lag bör beaktas vid skiljedomsrättens torde det dock vara en bedömning i det enskilda fallet som främst bör vara avgörande vid en dylik prövning.

Problem kan även uppstå vid prövningen av skiljedomen i relation till ordre public-begreppet. Innebörden av ordre public varierar mellan rättsordningar och åtskilliga rättsordningar skiljer mellan nationell och internationell ordre public. Av framställningen att döma torde internationell ordre public innebära en viss lindring i applikationsgrad i förhållande till nationell ordre public. Distinktionen aktualiseras exempelvis beträffande domstolskontroll vid verkställighet av utländska skiljedomar i ett land. Sakkunniga inom internationell skiljerätt menar att den nationella domstolen främst bör pröva den utländska skiljedomens förenlighet med en internationell ordre public-standard. Om man närmare studerar svensk rätts formulering av ordre public uppmärksammas att det inte finns någon skillnad beträffande den generella regleringen av skiljedoms ogiltighet i LSF 33 § jämfört med den som gäller för utländska skiljedomar i 55 §. Båda formuleringarna stipulerar att skiljedom inte erkänns eller verkställs om domstolen finner att den strider mot grunderna för rättsordningen i Sverige. Enligt skiljedomsutredningen har den svenska regleringen utformats efter New York-konventionens mönster.<sup>196</sup> Slutsatsen man kan dra av Heumans argumentation är dock att det i Sverige föreligger en diskrepans mellan grunderna för verkställighet beträffande nationella och internationella skiljedomar. En diskrepans som i sig är internationellt riktig, men som enligt Heuman uppenbarligen inte framkommer i den svenska lagstiftningen. Frågan är dock om inte denna skrivning, liksom New York-konventionens, hänför sig till internationell ordre public. Detta torde tolkas så att hovrätten, vid prövning av en utländsk skiljedoms giltighet, bör tillämpa internationell ordre public. Generellt torde dock konstateras att tydliga problem kan uppkomma mot bakgrund av olika länder tolkar ordre public och skiljedomsrättens på skilda sätt.

Skiljemännens eventuella skyldighet att applicera tvingande utländsk rätt finns anledning att ytterligare kommentera. Problematiken kretsar kring skiljenämndens lojalitet mot parterna, dess roll som föredöme och skapare av en universell etik samt inte minst, den ovan nämnda, kompetensfördelningen mellan parterna och skiljemännen beträffande verkställighetsfrågan. Utgångspunkten att partsautonomin är bestämmande genombryts som visats

---

<sup>196</sup> SOU 1994:81, s. 236f.

av vissa tvingande normer av både offentligrättslig och civilrättslig karaktär. Verkställighetsfrågan har berörts ovan och med anledning av skiljemännens sakkunskap och erfarenhet torde de som nämnts vara lämpligast att i slutändan säkerställa skiljedomens verkställighet. Mot bakgrund av det framförda bör skiljemännen verka för god etik och professionalism genom att garantera skiljeförfarandets förenlighet med nationell och internationell rätt så långt det är praktiskt möjligt. I samband med detta kan erinras om ICC-domstolens långtgående granskning beträffande ICC:s skiljedomars förenlighet med *lex loci arbitri* i synnerhet och tvingande rätt i allmänhet. Av både processekonomiska och praktiska skäl bör därmed skiljenämnden redan under förfarandet medverka till en formellt riktig dom.

## 4 Skiljeförfarande och EG-rätten

Skiljedomsrätten utgör ett rättsområde som uttryckligen är undantaget från Europeiska Unionens integrationssträvanden.<sup>197</sup> Enligt artikel 1.II.4 i Brysselkonventionen av år 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område omfattas inte skiljeförfaranden av konventionens tillämpningsområde. Luganokonventionen, som ingicks 1988 mellan EG:s och EFTA:s medlemsstater, innehåller en motsvarande bestämmelse, artikel 1.2.2. Den internationella framgång som nåtts i och med 1958 års New York-konvention var anledningen till att en särreglering för EG:s del framstod som överflödig.<sup>198</sup> I ett betydelsefullt fall från 1991, det sk *Atlantic Emperor*-fallet, som rörde tolkningen av artikel 1.II.4 i Brysselkonventionen, slog EG-domstolen fast ”att bestämmelsen inte omfattar alla judiciella förfaranden i anslutning till ett skiljeförfaranden”.<sup>199</sup>

EG-rätten är emellertid direkt tillämplig lag såväl för nationella domstolar som för skiljenämnder som är belägna inom EU:s gränser. EG-rätten utövar ett inflytande på internationella skiljeförfaranden i en medlemsstat även om parterna avsett att tillämpa annan lag än just medlemsstatens.<sup>200</sup> EG-fördraget och de EG-rättsliga förordningarna är direkt tillämpliga i nationell rätt.<sup>201</sup> Genom det klassiska fallet *van Gend en Loos*<sup>202</sup> kom frågan om direkt tillämplighet upp tidigt i EG-rättens praxis. I fallet underströk EG-domstolen det faktum att Gemenskapen utgör en ny legal ordning till vilken medlemsstaterna har givit viss exklusiv kompetens (jämför ”lagstiftning-sutrymmets upptagenbarhet”). Principen om fördragets och gemenskapsrättens direkta tillämplighet i medlemsstaterna var inrättad. I ytterligare ett klassiskt fall, *Costa mot ENEL*<sup>203</sup>, som endast kom några månader efter *Van Gend en Loos* förtydligades att EG-fördraget utgör en inkorporerad del av medlemsstaternas rättsordningar vilket betyder att de nationella domstolarna skall tillämpa EG-rätten.<sup>204</sup>

---

<sup>197</sup> SOU 1984:81, s. 63.

<sup>198</sup> Pålsson (1994) s. 1.

<sup>199</sup> C-190/89 *Marc Rich and Co. A.G. mot Società Italiana Impianti P.A* [1991] ECR I-3855. Kommenterad av Pålsson (1994), s. 3.

<sup>200</sup> Jarvin (1994), s. 577.

<sup>201</sup> Pålsson/Quitow (1993), s. 130.

<sup>202</sup> C-26/62 *Van Gend en Loos mot Nederlande Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1.

<sup>203</sup> C-6/64 *Costa (Flaminio) mot ENEL* [1964] ECR 585.

<sup>204</sup> Pålsson/Quitow (1993), s. 128-132.

## 4.1 Konkurrensrättsliga tvister

Den svenska konkurrenslagen<sup>205</sup> trädde i kraft den 1 juni 1993 och bygger på den s.k. förbudsprincipen till skillnad från äldre svensk rätt som byggde på den s.k. missbruksprincipen. Förbudsprincipen innebär att vissa typer av allvarliga konkurrensbegränsningar är direkt förbjudna.<sup>206</sup> Den svenska konkurrenslagen överensstämmer i huvudsak med EG-rättens materiella konkurrensregler, artikel 81 och 82 (tidigare 85 och 86) i EG-fördraget.<sup>207</sup> Den svenske lagstiftaren valde att utfärda en konkurrensreglering som liknar den EG-rättsliga i syfte att åstadkomma en harmonisering. Även beträffande konkurrenslagens förfaranderegler har EG-rättens regler verkat som en förebild. Mot bakgrund av detta skall reglerna i de nationella konkurrenslagstiftningarna tillämpas på samma sätt som motsvarande regel i EG-rätten.<sup>208</sup>

Artikel 81(1) har s.k. direkt effekt och EG-kommissionen har enligt rådsförordningen 17/62 blivit anförtrodd uppgiften att övervaka konkurrensen inom den Europeiska Unionen. Som del av denna uppgift ingår att bedöma om specifika avtal strider mot EG-rättens konkurrensrätt. Avtalsparterna anmäler sitt avtal (notify) till kommissionen som sedan kan *undanta* (exempt) avtalet, antingen genom ett individuellt meddelat sådant undantag eller genom *gruppundantag* (block exemption). Detta innebär att avtalet i sig utgör en överträdelse av EG-rättens konkurrensrätt men att kommissionen, som har ensamrätt rörande detta, ändå har givit tillstånd att upprätthålla avtalet. Utöver meddelande om undantag kan kommissionen även utfärda *negativ attest* (negative clearance). Genom en negativ attest försäkras kommissionen parten om att det inte finns någon grund för åtgärder under artikel 81(3) av kommissionen. Utöver dessa synnerligen formella sätt att undanta avtal har kommissionen även möjlighet att genom åtskilliga ”informella” åtgärder meddela undantag, oftast genom s.k. *comfort letters*. Genom ett sådant aviserar kommissionen att de ämnar avsluta sin undersökning avseende eventuell konkurrensstridighet i ett specifikt fall.<sup>209</sup>

Ett förbud enligt artikel 81(1) är uppbackat av en sanktion i artikel 81(2). Avtal som träffas av artikel 81(1) är ogiltiga (automatically void). Enligt artikel 87 kan EG-kommissionen utfärda böter och viten med anledning av en överträdelse av artikel 81. Enligt artiklarna 15 och 16 i rådsförordning 17/62 har kommissionen befogenhet att utfärda böter som sanktion för ti-

---

<sup>205</sup> Lag (1993:20), KL är ändrad genom SFS 1993:681, prop. 1992/93:243.

<sup>206</sup> SOU 2000:4, s. 81f.

<sup>207</sup> Precisering av vilka avtal som är förbjudna finns i KL 6 §. 7 § anger att avtal som är förbjudna enligt 6 § är ogiltiga.

<sup>208</sup> Kvarn/Olsson (1999), s. 40-41. SOU 2000:4, s. 82ff.

<sup>209</sup> Kerse (1998), s. 54, 103, 276.

digare överträdelser och viten i syfte att få parterna att följa kommissionens beslut.<sup>210</sup>

Genom fallet *Delimitis mot Henniger Bräu*<sup>211</sup> fastslog EG-domstolen att EG-kommissionen delar den exklusiva kompetensen att tillämpa artikel 81(1) med de nationella domstolarna. EG-domstolen betonade vikten av att de nationella domstolarna kan rådfråga och erhålla upplysningar av kommissionen beträffande tolkning av artikel 81(1) för att motverka att beslut som inte överensstämmer med kommissionens uppfattning fattas. Har kommissionen inlett ett förfarande är nationell domstol vidare skyldig att avbryta ett eventuellt eget förfarande. Resultatet av de olika institutionernas sätt att tillämpa artikel 81(1) blir emellertid olika. EG-kommissionen har som tidigare nämnts två olika typer av sanktioner till hands, böter och viten. Nationella domstolar och skiljenämnder kan å sin sida meddela ett avtal ”automatically void” om man bortser från deras möjligheter att använda sanktioner som skadestånd, restitution etc. Beträffande undersökningar där resultatet blir att avtalet faller utanför artikel 81(1) är det också stor skillnad på kommissionens respektive domstolarnas och skiljenämnders kompetens. EG-kommissionen kan meddela ett undantag eller utfärda en negativ attest medan nationell domstol och skiljenämnd endast kan göra en bedömning om att avtalet (förmodligen) faller utanför artikel 81. Kommissionen kan även underrätta part om att avtalet möter gruppundantagskriterierna. Här finns alltså en klar maktfördelning mellan EG och medlemsstaterna.<sup>212</sup>

Kommissionen har dock nyligen i en s.k. vitbok<sup>213</sup> uttalat sig om anmälningsförfarandets framtid. Det centraliserade system för kontroll av konkurrensbegränsande avtal som infördes för över 35 år sedan, då rådsförordningen nr 17 antogs, är inte längre lämpat för att en växande gemenskap med planer på ett utvidgande av den ekonomiska och monetära unionen. Det finns ett uppenbart behov av reform. Om kommissionen fortsättningsvis har ensamrätt att granska notifierade avtal uppstår en ohållbar situation i och med den förväntade ökningen av notifierade avtal vilket blir resultatet av en utvidgning österut. Väntetiden för att få besked om ett eventuellt godkännande är idag lång och lär inte bli kortare i takt med EU:s utvidgning. Samtidigt kan inte kommissionen fokusera sig på de verkligt allvarliga överträdelserna och granskningar som har sin grund i initiativ från kommissionen blir allt färre.<sup>214</sup> Under våren 2000 beräknas kommissionen

---

<sup>210</sup> Schöldström (1998), s. 297.

<sup>211</sup> *Delimitis mot Henniger Bräu A.G.* [1991] ECR I-935, 1992.

<sup>212</sup> Schöldström (1998), s. 297f.

<sup>213</sup> White paper on modernization of the rules implementing the Articles 85 and 86 of the Treaty, reform of Regulation 17/62, No 99/027, publicerat 28 April 1999. Se Karel Van Miert's kommentarer angående vitboken i *Business Law International*, nr. 2 Jan 2000, s. 1-13.

<sup>214</sup> White paper (1999), s. 6ff, 13, 18, 20.

redogöra för de förändringar av rättsakter som aktualiseras med anledning av vitboken.<sup>215</sup>

I vitboken föreslår därför kommissionen att man avskaffar notifierings-systemet för att istället förlägga notifieringen på medlemsstatsnivå samt intensifiera kontrollen ex poste, dvs. efter det att avtalet trätt i kraft. Man förordar att artikel 81 i dess helhet<sup>216</sup> skall ges direkt effekt vilket medför att nationella konkurrensmyndigheter och nationella domstolar skall, liksom kommissionen, kunna förklara ett avtal undantaget från förbudet i 81(1). Kommissionen skall dock, enligt förslaget, fortfarande inta en ledande ställning beträffande gemenskapens konkurrenspolitik och koncentrera sig på de mest allvarliga överträdelserna.<sup>217</sup> Efter en remissomgång bland medlemsstaterna och andra berörda mottogs emellertid förslaget om decentralisering med måttlig entusiasm. De flesta välkomnar en reform men är oeniga om hur den skall genomföras. Ett decentraliserat anmälningssystem befaras leda till ett ökat antal notifieringar där de nationella domstolarna kommer att tillämpa artikel 81 på olika sätt, vilket medför en ökad risk för ”forumshopping” och fragmentering av EU:s konkurrensrätt.<sup>218</sup>

Som nämndes bygger den svenska konkurrenslagen på förbudsprincipen, dvs. det är förbjudet för företag att utöva samarbete som har till syfte att begränsa konkurrensen på den svenska marknaden eller ingå avtal som leder till detta. Konkurrensverket har dock likt EU-kommissionen rätt att meddela undantag från bestämmelserna i konkurrenslagen. Skadeståndsskyldighet föreligger om förbuden i konkurrenslagen överträds. Det finns även bestämmelser om vitesföreläggande, konkurrensskadeavgift samt kontroll av företagsförvärv.<sup>219</sup>

Näringsdepartementet har i ett utredningsbetänkande analyserat rättsliga och sakliga förutsättningar för att Konkurrensverket direkt skall ha behörighet att applicera artiklarna 81(1) och 82.<sup>220</sup> Åtta av EU:s medlemsstater har redan medgivit sina nationella konkurrensmyndigheter den behörigheten.<sup>221</sup> En utsträckt behörighet för Konkurrensverket torde innebära en möjlighet

---

<sup>215</sup> SOU 2000:4, s. 33f.

<sup>216</sup> Artikel 81(1) innehåller en uppräknning av regler som förklarar när avtal anses konkurrensbegränsande och kan idag tillämpas direkt av nationella domstolar och konkurrensmyndigheter, 81(2) stipulerar att avtal som uppfyller kriterierna i 81(1) är ogiltiga, 81(3) medger undantag från p1 men kan idag endast tillämpas av kommissionen.

<sup>217</sup> White paper (1999), s. 22ff.

<sup>218</sup> White paper on reform of Regulation 17, summary of observations, publicerat 29 februari 2000, s. 3-12.

<sup>219</sup> Beslut om undantag se KL 8-11 §§. Undantag kan även meddelas av Stockholms tingsrätt, KL 15 §. Angående gruppundantag, se KL 17-18 §§. Negativ attest motsvaras i KL av icke-ingripande besked, KL 20§. Beträffande konkurrensskadeavgift, skadestånd och vite, se KL 26-33 §§, 57-59 §§. Kontroll av företagsförvärv, KL 38 §.

<sup>220</sup> SOU 2000:4.

<sup>221</sup> Dessa länder är: Belgien, Frankrike, Tyskland, Grekland, Italien, Nederländerna, Portugal och Spanien, se information kommissionens hemsida, adress i litt. förteckningen.



till ökad samverkan med andra nationella konkurrensmyndigheter. Den utvecklingen välkomnar Kommissionen mot bakgrund av sitt önskemål om decentralisering av notifieringssystemet och den konkurrensrättsliga kontrollen.<sup>222</sup> Den bedömning som utredningen därmed har gjort är att svensk nationell myndighet bör vara behörig att tillämpa EG:s konkurrensrätt då det inte finns några skäl som talar mot en sådan utveckling. Det har inte tidigare funnits någon generell behörighet för svenska myndigheter att tillämpa artiklarna 81 och 82 men utredningen föreslår att konkurrensverket bör få denna behörighet. En bestämmelse om detta bör därför föras in i lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapens konkurrens- och statsstödsregler.<sup>223</sup>

#### 4.1.1 Skiljedomsrätt

I avsnitt 3.2.1 behandlades vad som avses med skiljedomsrätt, dvs. när en tvist kan avgöras av skiljenämnd. Det nämndes i avsnittet att det är omtvistat huruvida civilrättsliga verkningar av konkurrensrätten är skiljedomsrättsliga eller ej. EG-fördragets regler om konkurrens har emellertid direkt effekt i medlemsstaterna med det undantaget att de skall appliceras inom de nationella processuella bestämmelsernas gränser. Skall då t.ex. artikel 81, och då även dess motsvarighet i 7 § KL, tillämpas oavsett parts dispositioner i en domstolstvist? Skall då en skiljenämnd inte avgöra frågan med hänsyn till att tvisten inte är skiljedomsrättslig?<sup>224</sup>

Med tanke på vad som nämnts ovan, dvs. att EG-rätten skall tillämpas mot bakgrund av vad de processuella reglerna i de nationella rättsordningarna medger, kan det framstå som tvivelaktigt att nationella domstolar skall beakta artikel 81 samt 7 § ex officio.<sup>225</sup> Frågan om nationella domstolar skall tillämpa KL:s ogiltighetsregler är även den oklar.<sup>226</sup> EG-domstolen har dock i målen *Van Schijndel* och *Van Veen* uttalat sig angående EG-rättens regler.<sup>227</sup> Sammanfattningsvis kan sägas att EG-domstolen hävdar att EG-rättsliga bestämmelser skall beaktas självant under förutsättning att de nationella processreglerna tillåter just detta. Det råder således ett spant förhållande mellan EG-rättens strikta bestämmelser om förbud av vissa avtal respektive de nationella processrätternas dispositionsfrihet mellan parterna. Ur EG-rättens synpunkt kan dispositionsfriheten utgöra ett hinder för EG-rättens genomslagskraft i medlemsstaterna. För parternas del kan frågeställ-

---

<sup>222</sup> SOU 2000:4, s. 115ff.

<sup>223</sup> SOU 2000:4, s. 13, 18.

<sup>224</sup> Kvar/Olsson (1999), s. 41.

<sup>225</sup> Kvar/Olsson (1999), s. 42.

<sup>226</sup> Wetter/Karlsson/Rislund/Gahnström (1999), s. 558.

<sup>227</sup> C-430/93 och C-431/93 *Jeroen van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornelis van Veen mot Stichting Pensionsfonds voor Fysiotherapeuten*, REG-I [1995] 4705. För en närmare redogörelse se avsnitt 4.1.1 och 4.1.4.1.

ningar som enligt nationell ordning betraktas som dispositiva oväntat bli indispositiva enligt EG-rätten.

En skiljeman i en skiljenämnd har emellertid andra intressen att beakta än en domare i en nationell domstol. En skiljeman har fått mandat av parterna att finna en lösning som passar dem bäst, en lösning som är t. ex. ekonomiskt ändamålsenlig. En viktig uppgift för skiljemannen, enligt Weigand, är att se till att skiljedomen kommer att bli verkställbar. En domares uppgift är snarare att slå vakt om de rättsliga bestämmelser som utfärdats av den lagstiftande församlingen. Det är inte svårt att förstå att EG-kommissionen och andra företrädare för EG:s konkurrensrätt oroar sig för att de konkurrensrättsliga aspekterna blir negligerade i skiljeförfarandet. Är det överhuvudtaget möjligt att komma undan konkurrensrätten, både inhemsk och EG-rättslig, genom att välja skiljeförfarande som tvistlösningsmetod framför domstolsprövning?<sup>228</sup> Är skiljenämnder lika kompetenta som nationella domstolar att uppmärksamma överträdelser av konkurrensrätten?<sup>229</sup> EG-kommissionens inställning till skiljeförfarande som tvistlösningsmetod har inte varit odelat optimistisk. När de första gruppundantagen angående patentlicenser från dåvarande artikel 85(1) i fördraget utformades innehöll de en bestämmelse som föreskrev att skiljeförfarande med anledning av patentlicenser skulle underställas EG-kommissionen för prövning, något som strider mot skiljeförfarandets konfidentiella natur.<sup>230</sup>

Visserligen kan det framstå som att man genom skiljeförfarande har en större möjlighet än i ordinär domstol att avvärja otrevliga överraskningar härrörande från konkurrensrätten. Konkurrensrätt anses dock skiljedoms- mässig i många jurisdiktioner men det är tvivelaktigt huruvida konkurrensfrågor skall belysas ex officio av skiljemännen. EG-domstolen förtydligade inte direkt saken genom sin motivering i *Nordsee-fallet*<sup>231</sup>. EG-domstolen framhöll här uppfattningen att skiljenämnder inte utgör domstolar i EG-fördragets mening och därmed inte kan inhämta förhandsbesked till hjälp för tolkningen av EG-rättsliga frågor. Istället är det de nationella domstolarna som får fungera som kontrollinstans för att garantera skiljedomars förenlighet med EG-rättens konkurrensregler. Att ta ”omvägen” via ordinär domstol alstrar dock extra kostnader, onödig tidsutdräkt samt en publicitet som parterna sällan vill ha.<sup>232</sup>

---

<sup>228</sup> Weigand (1993), s. 249.

<sup>229</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 139.

<sup>230</sup> Lew (1987), ur Lew (red.), s. 80, fotnot 25.

<sup>231</sup> Mer om *Nordsee*, se s. 44.

<sup>232</sup> Weigand (1993), s. 258.

#### 4.1.2 Internationell rättspraxis beträffande konkurrensrättens skiljedomsrätt

Skiljenämnders kompetens att upptäcka och avgöra konkurrensrättsliga frågor aktualiserades i ett centralt amerikanskt avgörande från 1985, *Mitsubishi-målet*.<sup>233</sup> Avgörandet innebar en helt förändrad inställning till problematiken mot bakgrund av att amerikansk domstol i ett tidigare fall från 1968 hade fastställt *American Safety*-doktrinen<sup>234</sup>. Doktrinen innebar att konkurrensrättsliga frågor inte var skiljedomsrättsliga med hänsyn till tredje man, det allmänna skyddet av svagare parts intressen samt konkurrensrättsliga tvisters svårighetsgrad. I *Mitsubishi-målet* var USA:s högsta domstols uppgift att ta ställning till om japanska skiljemän hade tillräcklig kompetens för att kunna avgöra en tvist i vilken amerikansk antitrust lag, The Sherman Act, var tillämplig vid sidan av schweizisk lag. Med anledning av målet sammanställde ICC en *amicus curiae*<sup>235</sup> i vilken man framhöll fördelen med skiljeförfaranden i internationella tvister. Genom att parterna får rätt att välja forum och tillämplig lag tillgodoses neutraliteten, tydligheten och förutsägbarheten vilket är oundgängligt för internationell handel. ICC anförde vidare att skiljemännen oftast är minst lika kompetenta som federala domare att lösa komplexa och svåra internationella, kommersiella dispyter.<sup>236</sup>

Trots den amerikanska antitrustlagens viktiga ställning, det tredubbla skadeståndet som parterna begärde i syfte att hindra obstruktion vid verkställigheten och svårighetsgraden av att avgöra konkurrensrättsliga tvister bedömde den amerikanska högsta domstolen att skiljemännen hade kompetens att avgöra målet. Domstolen menade inte bara att skiljemännens kompetens inte kunde betvivlas utan indikerade, enligt Hanotiau, även att de hade en *skyldighet* att tillämpa The Sherman Act.<sup>237</sup> I och med *Mitsubishi-målet* tillåter följaktligen amerikansk rätt skiljenämnder att pröva konkurrensrättsliga frågor eftersom de anses skiljedomsrättsliga i enlighet med den federala skiljedomslagen, Federation Arbitration Act.<sup>238</sup> Det har dock aldrig funnits något förbud mot skiljeförfarande i The Sherman Act. Det förbud som gällde före 1985 byggde på ställningstaganden i linje med *American Safety*-doktrinen, dvs. praxis som förbjöd skiljeförfarande av "core

---

<sup>233</sup> *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.* 473 U.S. 614, 105 S.Ct 3346, 87 L. Ed 2d 444 (1985), kommenterat i Redfern/Hunter (1991), s. 139.

<sup>234</sup> *American Safety v. McGuire*, 391 F.2d 821 (2d Cir. 1968), kommenterad i Hanotiau (1995), s. 292.

<sup>235</sup> Eg. "domstolens vän", en i amerikansk domstolsprocedur möjlighet för någon som inte är part i målet att yttra sig till ledning för domstolen.

<sup>236</sup> Jarvin (1994), s. 69f.

<sup>237</sup> Hanotiau (1995), s. 292f.

<sup>238</sup> Redfern/Hunter (1991), s. 139ff, Jarvin i *SvJT* 1986 s. 156.

public law claims”, med andra ord skiljeförfaranden inom områden där allmänna intressen berördes.<sup>239</sup>

Även i fransk rätt har frågan om konkurrensrättsliga frågor skiljedoms-  
mässighet till stor del avgjorts genom rättspraxis. Den franska civilkodens  
artikel 2060 ger uttryckligen besked om att frågor som rör ordre public inte  
är skiljedomsmissiga. Genom *Labinal-målet*<sup>240</sup>, ett mål som har motsva-  
rande tyngd i Frankrike som Mitsubishi har i USA, ges emellertid skilje-  
nämnd rätt att döma över frågor av ordre public-karaktär, detta trots det  
motsatta synsättet i artikel 2060.

Ett intressant mål angående skiljenämnds jurisdiktion att undersöka ett  
avtals förenlighet i relation till artikel 81 avgjordes 1992 av federal sch-  
weizisk domstol. Schweizisk lag intar en tolerant inställning till konkurrens-  
rättsliga frågor skiljedomsmissighet men det var belgisk lag, som vid  
tidpunkten var betydligt mer restriktiv, som var tillämplig på avtalet. Avtalet  
hade blivit notifierat hos kommissionen som dock ännu inte hade avgivit  
något beslut i saken. Eftersom skiljemännen inte ansåg sig ha behörighet att  
avgöra avtalets kompatibilitet med EG-rätten presumerade de, i avsaknad av  
beslut från kommissionen, att avtalet var förenligt med konkurrensrätten.  
Påpekas bör att en part i tvisten ansåg att skiljemännen skulle invänta  
notifieringsbeslut från kommissionen innan skiljedom avkunnades. Den  
federala domstolen refererade till ett avgörande av EG-domstolen, *Ha-  
echt*<sup>241</sup>, och menade att skiljemännen hade en skyldighet att avgöra avtalets  
giltighet med avseende på konkurrensrätten även om kommissionen inte  
hade avkunnat något avgörande i saken. Detta är en ståndpunkt som tycks  
vara vedertagen, trots problem med att skiljedomar kan avkunnas som se-  
nare visar sig strida mot efterföljande beslut av kommissionen. Som tidigare  
påpekats kan ju inte skiljenämnder inhämta förhandsbesked.<sup>242</sup>

### 4.1.3 LSF 1 § tredje stycket

Enligt de allmänna forumreglerna i RB 10 kap. har allmän domstol till  
uppgift att pröva mål som angår konkurrenslag. I förarbetena till den nya  
svenska lagen om skiljeförfarande anser man, mot bakgrund av att det  
saknas uppgifter i såväl lag som i förarbeten till konkurrenslagen huruvida  
dylika tvister bör följa bestämmelserna för dispositiva eller indispositiva

---

<sup>239</sup> Jarvin (1994), s. 71f.

<sup>240</sup> Société Labinal c. Sociétés Mors et Westlund Aerospace, Paris Court of Appeal 19 mars  
1993, kommenterad i Jarvin (1994), s. 74ff samt i Hanotiau (1995), s. 294.

<sup>241</sup> C-48/72, Brasserie de Haecht SA mot Wilkin Jansen, [1973] ECR 77, kommenterad i  
Hanotiau (1995), s. 295.

<sup>242</sup> Hanotiau (1995), s. 295f, federal Schweizisk domstol, dom 28 april, 1992. Se även  
Kommissionens tillkännagivande angående samverkan mellan nationella domstolar och EG-  
domstolen beträffande tillämpningen av artikel 85 och 86, *Official Journal* C39/6, 13  
februari 1993.

tvistemål, att tvisterna skall följa de dispositiva reglerna. Detta torde omfatta även tvister som prövas i skiljeförfarande även då det är tvivelaktigt om en prövning av civilrättsliga verkningar av konkurrensrätten skall anses vara skiljedomsmissiga.<sup>243</sup> Förarbetena påminner om det stora praktiska behov som trots allt finns beträffande skiljemäns rätt att pröva detta. En utveckling i andra europeiska länder visar att konkurrensrättsliga frågor bedöms vara skiljedomsmissiga liksom andra förmögenhetsrättsliga frågor, dock oftast under förutsättning att den konkurrensrättsliga frågan inte utgör huvudfrågan.<sup>244</sup>

Med anledning av ovanstående debatt har man i den nya svenska lagen om skiljeförfarande infört en bestämmelse, 1 § 3 st, om skiljemäns rätt att pröva civilrättsliga verkningar av konkurrensrätten.<sup>245</sup> I propositionen angavs som skäl att part kunde obstruera förfarandet om de konkurrensrättsliga verkningarna inte skulle kunna prövas. Man hade i åtanke de fall där den förlorande parten kunde begära skiljedomen ogiltigförklarad i domstol eftersom de konkurrensrättsliga frågorna inte hade prövats i skiljenämnden.<sup>246</sup> Bestämmelsen i LSF, som ger skiljemännen rätt att pröva dessa frågor oavsett det allmännas intresse av konkurrensrätten, följer utvecklingen i andra europeiska länder som nämnts ovan. Det spelar heller ingen roll om den konkurrensrättsliga frågan i tvisten är huvudfrågan eller en bifråga, utan skiljemännen *skall* pröva frågan om part yrkar det. Följden av detta blir att skiljemän kan meddela en skiljedom som strider mot konkurrensrätten. Det kan ske om parterna inte uppmärksammar de konkurrensrättsliga frågorna i tvisten eller om skiljemännen helt enkelt gör en felaktig bedömning när de bedömer den civilrättsliga verkan av en konkurrensrättslig fråga.<sup>247</sup> Enligt Dhunér skulle man emellertid kunna ställa sig frågan om inte skiljemännens kompetens enligt svensk rätt att pröva civilrättsliga verkningar av konkurrensrätten i själva verket följer av konkurrensrättens allmänna principer. Vad dessa allmänna principer närmare består av anger emellertid inte Dhunér.<sup>248</sup>

Tilläggas bör dock att det i propositionen medges att en skiljedom som strider mot konkurrensrätten även kan betraktas som stridande mot ordre public i en efterföljande prövning av skiljedomen av Konkurrensverket eller i domstol.<sup>249</sup> Ett liknande uttalande gjordes av generaladvokaten Jacobs i Van Schijndel-fallet inför EG-domstolen. Vissa intressen inom EG-rätten kan

---

<sup>243</sup> SOU 1994:81, s. 81, Prop. 1998/99:35, s. 56.

<sup>244</sup> SOU 1994:81, s. 81-83, Prop. 1998/99:35, s. 57ff.

<sup>245</sup> Bestämmelsen lyder: "Skiljemän får pröva konkurrensrättens civilrättsliga verkningar mellan parterna".

<sup>246</sup> Prop. 1998/99:35, s. 57.

<sup>247</sup> Kvar/Olsson (1999), s. 42-43.

<sup>248</sup> Dhunér (1997), s. 56.

<sup>249</sup> Prop. 1998/99:35, s. 59, SOU 1994:81, s. 84-85. En bestämmelse om ordre public har tagits in i LSF, 33 § 1 st 2p.

upphöjas till ordre public och till ett sådant intresse kan man hänföra EG:s konkurrensrätt. Avtal som är uppenbart ogiltiga bör, enligt generaladvokaten, nationella domstolar inte medverka till att genomföra eller upprätthålla.<sup>250</sup>

#### 4.1.4 Eco Swiss-målet<sup>251</sup>

Den 1 juni 1999 kom EG-domstolens avgörande i ett uppmärksammat mål, Eco Swiss China Time Ltd och Benetton International NV. Roster i doktrinen hävdar att avgörandet kan komma att påverka skiljeförfarandets ställning som tvistlösningsmetod medan andra menar att det inte kommer att bli någon förändring.<sup>252</sup>

##### 4.1.4.1 Omständigheterna i Eco Swiss-målet

Ett åttaårigt licensavtal hade 1986 ingåtts mellan å ena sidan Benetton International ("Benetton"), etablerat i Amsterdam på ena sidan, och å andra sidan Eco Swiss China Time Ltd ("Eco Swiss"), etablerat i Hong Kong, och Bulova Watch Company Inc ("Bulova"), etablerat i New York på den andra. Licensavtalet innebar att Benetton gav Eco Swiss tillstånd att tillverka armbandsur med texten "Benetton by Bulova", klockor vilka båda licensstagarna sedan hade rätt att sälja. Avtalet innebar emellertid att marknaden delades upp mellan parterna utan att det föll under något gruppundantag eller anmäldes till kommissionen.

En skiljeklausul fanns införlivad i avtalet som innebar att eventuella tvister skulle avgöras enligt det nederländska skiljeinstitutets (Nederlandes Arbitrage Instituut) regler och att skiljemännen skulle tillämpa nederländsk rätt. Benetton sade dock upp avtalet tre år i förtid och ett skiljeförfarande inleddes med anledning av detta. En första dom avkunnades i februari 1993 vilken ålade Benetton att ersätta Eco Swiss och Bulova för de skador som de åsamkats på grund av Benettions uppsägning av avtalet. Parterna lämnades att själva nå en överenskommelse angående skadeståndsbeloppet, något de emellertid misslyckades med. En slutgiltig dom meddelades därför i juni 1995 i vilken skiljenämnden fastställde skadeståndet som Benetton skulle erlægga till Eco Swiss och Bulova. Domen lämnades därpå över för verkställighet. Benetton motsatte sig emellertid erläggandet av skadeståndsbeloppet och hävdade att de båda domarna skulle förklaras ogiltiga med hänvisning till att de var oförenliga med grunderna för rättsordningen, dvs. ordre public. Benetton menade att licensavtalet i sig var ogiltigt eftersom det

---

<sup>250</sup> Förslag till avgörande av Generaladvokat Jacobs, mål C-430/93 och C-431/93, s. I-4722.

<sup>251</sup> C-126/97 Eco Swiss China Time Ltd och Benetton International NV. Se appendix II.

<sup>252</sup> Carl Michael Quitzows anmälan i *Advokaten* nr 6 1999, s. 12ff, Torbjörn Andersson *JT* nr 2 årg. 11, 1999/2000, s. 443ff.

stred mot artikel 81 i EG-fördraget (tidigare artikel 85), något som emellertid inte hade åberopats inför skiljenämnden eller berörts av skiljemännen. Benetton anförde som grund för sin talan en bestämmelse i nederländsk processrätt som medgav att en skiljedom kan ogiltigförklaras om den strider mot ordre public. Det krävdes dock, enligt nederländsk processrätt, att en sådan talan om ogiltighet väcktes inom tre månader från dess meddelande.

Den nederländska förstainstansen (Rechtbank) ogillade Benettions talan om ogiltighet. Andrainstansen (Gerechtshof) vilandeförklarade målet eftersom Benetton i anslutning till ogiltighetsyrkandet hade ansökt om inhibition av verkställighet, alternativt att motparten skulle ställa säkerhet. Ärendet kom sedermera upp till den holländska Högsta domstolen, Hoge Raad. Hoge Raad ställde sig frågan huruvida de principer som slogs fast i Van Schijndel och Van Veen<sup>253</sup> är tillämpliga även på skiljenämnder, detta med tanke på att en skiljenämnd inte, enligt EG-domstolen i Nordsee-målet, är att anse som en nationell domstol och därmed saknar rätt att begära förhandsbesked enligt EG-fördragets artikel 234.<sup>254</sup>

EG-domstolens avgörande i Van Schinjdell kom december 1995 och där konstaterade domstolen att frågan om nationella processregler i det enskilda fallet skall anses hindra EG-rättens verkan på det nationella planet, måste avgöras genom en helhetsbedömning. Enligt domstolen skall en sådan bedömning omfatta processregelns tillämpning i processen, med uppmärksamhet på processens förlopp och dess särskiljande drag. I fallet handlade det om en preklusionsregel som förhindrade att en part efter åberopade nya omständigheter och nya rättsgrunder på det viset att tvistefrågan ändrades från vad som ursprungligen bestämts av parterna. Detta kan i svenskt hänseende tyckas vara en hård regel.<sup>255</sup> EG-domstolen applicerade sin övergripande formel på den holländska preklusionsregeln och fastställde att den holländska regeln, med referens till regeln om ”judicial passivity”, var försvarbar eftersom det under en civilprocess är parternas ansvar att tillgodose sina intressen och vara företagsamma. Domstolen skall å sin sida enbart agera då den finner att detta behov finns för att tillgodose allmänna intressen. Mot bakgrund av detta hävdade EG-domstolen att en begränsning av parts och domstols möjlighet att åberopa EG-regler var motiverad. Domstolen tillade att nationella domstolar skall tillämpa EG-regler oavsett parternas talan, om den nationella processordningen tillät detta.

I ett senare mål, *Kraaijeveld*, betonade EG-domstolen vidare att nationella domstolar enligt artikel 10 (tidigare artikel 5) i EG-fördraget ex officio skall

---

<sup>253</sup> C-430/93 och C-431/93 Jeroen Van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornelis Van Veen mot Stichting Pensionsfonds voor Fysiotherapeuten, REG-I [1995] 4705.

<sup>254</sup> 102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei mot Renderei Mond m. fl. [1982] ECR 1095.

<sup>255</sup> Andersson (1999/2000), s. 445.

fästa avseende vid nationell lagstiftnings konformitet med EG-direktiv då nationella domstolar får eller skall beakta bindande rättsregler.<sup>256</sup>

Lärdomen om Van Schijndel och Kraaijeveld kan sammanfattas i det följande: nationella domstolar skall i ett dispositivt mål, under förutsättning att den nationella processrätten så tillåter, ex officio tillämpa tvingande EG-rättsliga regler som är direkt tillämpliga i nationell rätt.

#### 4.1.4.2 EG-domstolens avgörande

Hoge Raad ställde fyra frågor till domstolen varav den första frågan berörde de ovan nämnda fallen. Hoge Raad undrade om dessa principer som slagits fast även gällde för skiljenämnder, främst med tanke på att de inte utgjorde domstolar i EG-rättens mening och därmed var förhindrade att begära förhandsbesked. Hoge Raad tillade dessutom att skiljenämnder inte är tillåtna att tillämpa artikel 81 annat än på parts initiativ. Nästa fråga gällde nationell domstols ställningstagande till en ogiltighetstalan beträffande en skiljedom om den är oförenlig med artikel 81. Skall den bifalla ett sådant yrkande, även om den enligt nationella processregler endast kan bifalla ett ogiltighetsyrkande på grund av att den meddelade skiljedomen strider mot ordre public? Normalt är ordre public inte uppfyllt enbart av den omständigheten att ett konkurrensrättsligt förbud blir ineffektivt.

Den tredje frågan som Hoge Raad ställde gällde huruvida en nationell domstol skall godkänna ett ogiltighetsyrkande även om artikel 81 inte varit föremål för tvisten i skiljeförfarandet och skiljemännen därmed inte prövat frågan. Skall domstol godkänna ett dylikt ogiltighetsyrkande även om nationella processregler inte tillåter att skiljemännen går utöver parternas yrkanden? Hoge Raad undrade i de två sista frågorna om en bestämmelse, likt den nederländska, som innebar att man endast kunde föra talan mot skiljedomar inom viss tid skulle innebära en överträdelse av EG-rätten. I Eco Swiss-fallet hade denna regel gjort att det blivit i princip omöjligt för domstolen att bedöma om avtalet stred mot artikel 81 eftersom den första domen, där skiljemännen kommit fram till att avtalet var giltigt, redan hade vunnit laga kraft.

Inledningsvis började EG-domstolen med att besvara Hoge Raads andra fråga. Domstolen tydliggjorde den viktiga ställning som artikel 81 intar för att gemenskapen skall kunna utföra de uppgifter som de blivit anförtrodda med särskild tonvikt på att den inre marknaden skall fungera tillfredsställande. Med hänvisning till detta konstaterade domstolen att artikel 81 utgör en bestämmelse om ordre public i den betydelse som avses i New York-

---

<sup>256</sup> C-72/95 Aannermersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV mot Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland [1996] ECR I-5403.



konventionen om erkännande och verkställighet av utländska domar. Med tanke på att skiljenämnder inte kan begära förhandsbesked samt intresset av att EG-rätten får en enhetlig tolkning, krävs det att nationell domstol kan pröva frågor som berör tolkningen av artikel 81 då den har som uppgift att avgöra en skiljedoms ogiltighet. Detta gäller emellertid under förutsättning att ett ogitlighetsyrkande krävs enligt nationella processregler som har sin grund i att skiljemännen försummat nationella regler om *ordre public*.

EG-domstolen ansåg härmed att det var överflödigt att besvara första och tredje frågan. I sin bedömning av den fjärde och femte frågan konstaterade domstolen att den inte ansåg att tre månader, vilket utgjorde den nederländska fristen, var en orimligt kort tid. Den här typen av frister är berättigade i och med rättssäkerhetsprincipen och principen om *res judicata*.

#### 4.1.4.3 Kommentarer i doktrinen med anledning av Eco Swiss

Efter EG-domstolens förhandsbesked i målet, som kom i juni förra året, har flera forskare och praktiker publicerat kommentarer med anledning av avgörandet. EG-domstolens tystnad beträffande några av Hoge Raads frågor har givetvis orsakat skilda analyser, slutsatser och tänkbara lösningar.

Främst har frågan om skiljenämnders eventuella *ex officio*-tillämpning av artikel 81 blivit omdebatterad. Problemet berördes inte av EG-domstolen men det är av intresse att generaladvokat Saggio kommenterade frågan i sitt förslag till avgörande av Eco Swiss-målet. Han konstaterar att skiljemän är förpliktade att tillämpa EG-rättsliga bestämmelser vad beträffar tvister som berör EG-rättsliga frågor. Enligt generaladvokaten finns det inte tillräckliga skäl att ålägga skiljemännen att tillämpa EG-rättsliga bestämmelser *ex officio* om nationella regler inte föreskriver det. Med andra ord strider inte nationella processregler mot EG-rätten då de föreskriver att skiljemän inte får gå utöver sina uppdrag och *ex officio* tillämpa bestämmelser som inte ingår i parternas dispositioner. Detta gäller om de nationella processreglerna inte gör någon åtskillnad mellan nationella och EG-rättsliga tvister samt inte förhindrar någon part att göra gällande rättighet som kommer av EG-bestämmelse med direkt effekt. Generaladvokaten ansåg därmed att det inte var möjligt att finna en annan lösning avseende skiljeförfaranden än den som framlades i Van Schjindel. Omständigheten att skiljenämnder inte kan använda sig av institutet förhandsavgörande samt att domstolskontroll av skiljedomar är begränsad är inte av väsentlig betydelse beträffande skiljenämnders eventuella *ex officio* prövning. Det faktum att skiljenämnder inte kan erhålla förhandsbesked kan knappast resultera i att de skall genomföra prövningar självmant då detta inte fordras av de nationella domstolarna.<sup>257</sup>

---

<sup>257</sup> Förslag till avgörande av Generaladvokat Saggio, mål C-126/97, s. I-9- I-12.

Inom svensk rätt är som bekant utgångspunkten att parternas yrkanden och åberopanden skall följas. Skulle konkurrensrättsliga spörsmål inte vara inrymda i ramen som bestämts av parterna bör inte domstol eller skiljenämnd döma över detta. Utomlands har emellertid gjorts gällande att skiljenämnd självmant skall tillämpa EG:s konkurrensregler men frågan är omdebatterad.<sup>258</sup> En konsekvens av att konkurrensrättsliga frågor inte prövas är att förlorande part kan komma att yrka ogiltigförklaring av skiljedomen med anledning av att avtalet som ligger till grund för domen inte är förenligt med konkurrensrätten. Dylik obstruktion är givetvis inte önskvärd eftersom det kan få konsekvenser för skiljeförfarandet som tvistlösningsmetod. Tidigare har skiljenämnder karakteriserats av stor självbestämmanderätt avseende tillämpningen av EG-rätten samtidigt som EG-domstolen förhållit sig passiv i frågan. EG-domstolen har ju motsatt sig att skiljenämnder skall kunna begära förhandsbesked och har istället hänvisat till de nationella domstolarnas kontrollfunktion av skiljenämnder.<sup>259</sup> Det är därmed av vikt att skiljemännen är extra vaksamma på om eventuella konkurrensrättsliga spörsmål aktualiseras i samband med utarbetandet av ”the terms of reference”.<sup>260</sup>

Vad beträffar faran för obstruktion kan denna effekt bli mer uppenbar efter EG-kommissionens nyligen publicerade vitbok<sup>261</sup> angående moderniseringen av reglerna som implementerar artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Kommissionen föreslog i den nämnda publikationen att avskaffa det nuvarande notifieringssystemet för att istället överlåta åt parterna att bestämma giltigheten av sina avtal med hjälp av den stora mängden rättsfall från EG-domstolen samt praxis från kommissionen. Med tanke på denna utveckling kan det, i samband med tvister angående genomförandet av samarbetsavtal, bli ett ökat antal invändningar om överträdelse av EG-rättens konkurrensregler.<sup>262</sup>

Genom att betrakta artikel 81 som *ordre public* har EG-domstolen på ett ”relativt enkelt sätt genomfört en konstitutionell reform i alla medlemsstater samtidigt”, som Andersson uttrycker det i sin studie av *Eco Swiss*.<sup>263</sup> Att EG-domstolen inte använde begreppet ”*ordre public*”<sup>264</sup> har ingen betydelse i sammanhanget enligt Andersson, som samtidigt finner att alla typer av överträdelse av artikel 81 torde strida mot gemenskapsrättslig *ordre public*. Mot bakgrund av att alla EG-rättsliga bestämmelser torde lyda under

---

<sup>258</sup> Gustafsson/Hoet (1999), s. 91ff, Kvarn/Olsson (1999), s. 43.

<sup>259</sup> Se Nordsee-målet ovan.

<sup>260</sup> Quitzow (1999), s. 12f.

<sup>261</sup> White paper on modernization of the rules implementing the Articles 81 and 82 of the Treaty, reform of Regulation 17/62, No 99/027, published on 28 April 1999, se avsnitt 4.1.

<sup>262</sup> Dhunér (2000).

<sup>263</sup> Andersson (1999/2000), s. 454.

<sup>264</sup> EG-domstolen använder dock uttrycket *public policy* vilket torde vara detsamma som *ordre public*, *Eco Swiss*, grund 39, van den Berg (1981), s. 359, menar emellertid att ”*ordre public*” har en vidare betydelse jämfört med *common law* uttrycket ”*public policy*”.

behovet av en enhetlig tolkning blir det dessutom svårt för EG-domstolen att motivera att artikel 81 skulle inta en särställning. En tänkbar utveckling skulle därmed kunna vara att fler EG-bestämmelser kan komma att utgöra ordre public.<sup>265</sup>

Tre möjliga lösningar finns enligt Andersson beträffande konflikten mellan utpräglat dispositiva förfaranderegler och behovet av att skiljedomen inte går emot artikel 81 i EG-fördraget. För det första kan EG-rätten tillåta att skiljemän inte tillämpar EG:s konkurrensregler då dessa inte omfattas av parternas yrkanden. Underförstått betyder detta, menar Andersson, att skiljemännen fritt skall ha möjlighet att applicera vilka nationella obligatoriska processrättsliga bestämmelser som helst under förutsättning att det finns en kontrollerande, efterföljande domstolsprövning. Den andra lösningen innebär att EG-rätten inte tillåter att skiljemän, genom skiljedomar, samverkar till att avtal som strider mot konkurrensrätten upprätthålls även om bindande nationella skiljeförfaranderegler möjliggör detta. Detta skulle i sin tur kunna leda till att skiljemännen ex officio tillämpar artikel 81 även i de fall detta skulle strida mot skiljeförfarandets dispositivitet. Ett sådant agerande skulle innebära att skiljemännen överskrider skiljeuppdragets ramar. Slutligen, EG-rätten skulle kunna kräva att en skiljenämnd skall vägra att driva igenom avtal som strider mot konkurrensrätten bör det leda till att artikel 81 fungerar som ett hinder för skiljeförfarande. Kraven på skiljedomsmissighet är inte uppfyllda.<sup>266</sup>

Slutsatsen som Andersson drar och tolkningen han gör av EG-rättens syn på skiljeförfarande och artikel 81 är att EG-domstolen accepterar att artikel 81 tillämpas i skiljeförfarande med beaktande av dess dispositiva natur, trots att detta kan leda till att det avkunnas skiljedomar som står i strid med EG:s konkurrensrätt. Detta gäller under förutsättning att det finns utrymme för en efterföljande domstolsprövning. Mot bakgrund av detta förefaller det som om tillämpning av artikel 81 i skiljeförfarande inte utgör brist på skiljedomsmissighet.<sup>267</sup>

En annan fråga som aktualiseras i doktrinen är Eco Swiss-avgörandets betydelse för svensk processrätt i relation till skiljedomar vilka strider mot nationell konkurrensrätt. Svensk konkurrensrätt bygger ju på EG-rätten men EG-domstolen poängterade i Eco Swiss den särställning som artikel 81 intar. Domstolen motiverade detta med att understryka betydelsen av att ha en fungerande inre marknad. Detta har emellertid mindre betydelse beträffande nationell konkurrensrätts applikation. Med anledning av detta drar Dhuner slutsatsen att avgörandet inte påverkar skiljedomar som upprätthåller avtal som anses strida mot nationell konkurrensrätt. Ogiltighetstalan som grundar

---

<sup>265</sup> Andersson (1999/2000), s. 454, 456.

<sup>266</sup> Andersson (1999/2000), s. 454f.

<sup>267</sup> Andersson (1999/2000), s. 456f.

sig på detta kan, åtminstone inte i Sverige och inte heller i Nederländerna, vinna bifall utan blir avvisade. EG-kommissionen bör därmed bistå skiljenämnder med att bedöma huruvida ett visst avtalsförhållande faller under EG-rätten eller om det är nationell konkurrensrätt som är tillämplig, eftersom skiljelinjen kan vara mycket svår att dra.<sup>268</sup> För nationell domstols del finns det emellertid argument i doktrinen som menar att KL:s ogiltighetsregler, 6 och 19 §§, skall betraktas självmant eftersom de likt de EG-rättsliga reglerna, särskilt efter *Eco Swiss*, har ställning av *ordre public*. Någon egen utredning skall domstolen dock inte företa utan kan grunda sina ställningstaganden på det som parterna för fram i målet.<sup>269</sup>

Enligt Dhunér skall en skiljedom som innebär att ett konkurrensstridigt avtal upprätthålls ogiltigförklaras av nationell domstol oavsett om det ingår i parternas åberopanden eller ej. Mot bakgrund av detta ökar betydelsen av att införa en preklusionsregel i svensk rätt beträffande ogiltighetstalan. Om detta inte sker riskerar skiljedomar att under obestämd tid bli föremål för ogiltighetstalan och kan bli ogiltigförklarade under åberopande av att de strider mot EG-rätten.<sup>270</sup> Uppstår risken att man kan komma att meddela en skiljedom som sedan kan bli ogiltigförklarad bör man avsluta förfarandet.<sup>271</sup>

#### 4.1.5 Uppenbarhetsrekvisitet i LSF

Genom avgörandet i *Eco Swiss* har följaktligen EG-domstolen ansett artikel 81 vara av *ordre public*-dignitet. Som motivering till detta anförde domstolen den särställning som artikel 81 intar för att gemenskapen skall kunna utföra de uppgifter som de blivit anförtrodda, särskilt den inre marknadens funktion. I den nya svenska lagen om skiljeförfarande har en bestämmelse om *ordre public* intagits. 33 § p 2 anger att ”en skiljedom är ogiltig om skiljedomens eller det sätt på vilket skiljedomens tillkomst är *uppenbart* oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige” (min kursivering). Frågan som aktualiseras mot bakgrund av detta är om det svenska *ordre public*-begreppet motsvarar EG-rättens. Omfattar den svenska definitionen även konkurrensrättsliga spörsmål och innehåller den EG-rättsliga ett krav på *uppenbar* oförenlighet?

Enligt skiljedomsutredningen bör lämpligen 33 § p 2 tolkas restriktivt. Endast då ”elementära rättsprinciper av materiell eller procedurmässig art blivit åsidosatta” aktualiseras bestämmelsen.<sup>272</sup> En *ordre public* regel föreslogs emellertid av lagstiftaren med hänvisning till att man utomlands anser att en skiljedom kan vara ogiltig under åberopande av ”intern” eller ”europeisk”

---

<sup>268</sup> Dhunér (2000).

<sup>269</sup> Wetter/Karlsson/Rislund/Gahnström (1999), s. 558, not 22.

<sup>270</sup> Dhunér (2000).

<sup>271</sup> Gustafsson/Hoet (1999), s. 91ff, SOU 1994:81, s. 85.

<sup>272</sup> SOU 1994:81, s. 289.

ordre public. Som grund för ogiltigheten kan då läggas att skiljedomen strider mot konkurrensrätten eller att skiljemännen helt enkelt missbedömt vad som anses falla inom processens ramar och vad de därmed inte haft lov att pröva. Uppdelningen av ”intern” och ”europeisk” syftar tillbaka på nationell respektive EG-rättslig konkurrensrätt. Som exempel på en ogiltighetssituation nämner författningskommentaren de fall då konkurrensverket eller nationell domstol finner att en skiljedom står i strid med konkurrensrätten.<sup>273</sup> Den här typen av efterföljande avgörande kan även EG-kommissionen, Förstainstansrätten och EG-domstolen fatta. Saknas emellertid ett efterföljande avgörande kan en skiljedom, enligt författningskommentaren, endast förklaras ogiltig i *uppenbara* fall.<sup>274</sup> Enligt Kvar/Olsson är det i och med Eco Swiss-avgörandet utrett att LSF 33 § 1 st 2p är tillämplig på skiljedomar som strider mot gemenskapsrättslig och nationell konkurrensrätt. De ifrågasätter därmed förarbetenas trevande uttalanden med anledning av vad EG-domstolen fastställt i Eco Swiss<sup>275</sup>

I Eco Swiss-målet hade EG-domstolen till uppgift att bedöma om en skiljedom, utan efterföljande prövning, visade sig vara en kränkning av konkurrensrätten. Enligt den svenska författningskommentaren skulle en sådan dom endast i uppenbara fall leda till ogiltighet, medan det i EG-rätten inte finns ett motsvarande krav. Det som EG-rätten däremot fordrar är att det enligt nationella processregler finns möjlighet att ogiltigförklara med anledning av ordre public. Detta föranleder frågan om det svenska uppenbarhetskravet kan upprätthållas även efter Eco Swiss-målets avgörande. Om inget efterföljande avgörande finns skall en skiljedom, för att förklaras ogiltig enligt svenska förhållanden, *uppenbart* strida mot konkurrensrätten medan det i andra medlemsstater räcker med att skiljedomen (enbart) strider mot konkurrensrätten. EG-domstolens uttalanden i Eco Swiss-avgörandet förordade en harmoniserad tolkning av artikel 81. Den svenska tillämpningen av rekvisitet ”uppenbart” medför sålunda en annan applikation av artikel 81 av en svensk skiljenämnd jämfört med en motsvarande utländsk.<sup>276</sup>

Någon avgörande betydelse behöver den svenska tillämpningen dock inte ha. En viss risk finns beträffande svensk domstols förfrågan om förhandsavgörande. EG-domstolen kan inte bedöma vad som skulle vara ”uppenbart” oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen varför ytterst få frågor kommer att hänföras till EG-domstolen i detta avseende från svenska domstolar. EG-domstolen har dock hävdade att nationella regler skall tillämpas i den mån det går vilket talar för att EG-domstolen inte utgår från att

---

<sup>273</sup> SOU 1994:81, s. 85.

<sup>274</sup> Andersson (1999/2000), s. 457.

<sup>275</sup> Kvar/Olsson (2000), s. 50.

<sup>276</sup> Andersson (1999/2000), s. 458.

nationella processregler skall ändras trots att uppenbarhetskravet onekligen skapar en viss förvirring.<sup>277</sup>

#### **4.1.6 Officialprincipen eller dispositionsprincipen vid ogiltighets- respektive klandertalan<sup>278</sup>**

Det framgår av EG-domstolens uttalande i *Eco Swiss* att en nationell domstol skall avgöra tolkningsfrågor beträffande artikel 81(1) i samband med ett framfört ogiltighetsyrkande. Det kan emellertid vara av intresse att uppmärksamma det som EG-domstolen *inte* uttalade sig om, även om man bör göra detta med varsamhet. Ett problem som inte klargjordes av EG-domstolen är huruvida en prövning av konkurrensrättsliga frågor skall ske även om detta inte framförts som ogiltighetsgrund. Skall prövning av skiljedomens förenlighet med konkurrensrätten ske självmant, dvs. ingå i domstolens officialprövning? Enligt avsnittet ovan om ogiltighetsprövning skall en sådan prövning ske om det allmännas eller tredje mans intressen befaras ha kränkts vilket närmare framhålls i propositionen beträffande LSF.<sup>279</sup> Dessa bestämmelser är tvingande vilket också innebär att en prövning beträffande dessa ogiltighetsgrunder ter sig som indispositiv. I själva skiljeförfarandet kan parterna på egen hand disponera över sin talan och därmed även över de konkurrensrättsliga spörsmålen. LSF 1 § 3 st tillåter uttryckligen sådant handlande. Vad som torde framgå av *Eco Swiss* är att detta kan tolereras då överprövning i indispositiv ordning är möjlig i nationell domstol.

En annan fråga som förtjänar att uppmärksammas är huruvida en svensk domstol självmant måste pröva ogiltighet avseende konkurrensrättsliga frågor i en klandertvist. Parterna kan genom en klandertalan yrka att skiljedomen upphävs enligt 34 §. En klandertalan hänför sig sålunda till partsintressen och följer därmed dispositionsprincipen. EG-domstolen uttalar i *Eco Swiss* att nationell domstol skall pröva skiljedoms förenlighet med artikel 81 vid ogiltighetsprövning med anledning av *ordre public*. EG-domstolen uttrycker inte att andra grunder än stridighet mot *ordre public* eller ogiltighet skall föranleda nationell domstols prövning av konkurrensrättslig överensstämmelse. Eftersom klandertalan följer dispositionsprincipen kan det knappast anses rimligt att pröva konkurrensrättsliga frågor ogiltighet i en klandertvist. Dessutom finns det i svensk rätt ingen preklusionsfrist avseende ogiltighetstalan vilket innebär att tappande part kan påkalla prövning av frågan utan att behöva ta hänsyn till någon tidsgräns.

---

<sup>277</sup> Andersson (1999/2000), s. 458f.

<sup>278</sup> Andersson (1999/2000), s. 460f.

<sup>279</sup> Prop. 1998/99:35, s. 184.

## 4.2 Sammanfattning och kommentar

I och med Sveriges inträde i EU utgör EG-fördraget del av svensk rätt. Att den svenska konkurrenslagen redan 1993 utformades enligt EG-rättsligt mönster var ett led i strävan att harmonisera svensk lagstiftning med övriga EG-medlemsstaters. Nationella domstolar är skyldiga att tillämpa materiell EG-rätt inom ramen för den nationella processrätten, en skyldighet som även omfattar skiljenämnder. Frågan som gör sig gällande är om EG-rättsliga bestämmelser som har direkt effekt, t. ex. konkurrensrättens artiklar 81 och 82, skall tillämpas av domstolar och skiljenämnder utan att ta hänsyn till parternas dispositioner. Dispositionsfriheten kan å ena sidan verka som ett hinder för EG-rättens genomslagskraft i medlemsstaterna. Å andra sidan kan parterna drabbas av det oväntade resultatet att frågeställningar som nationellt sett ter sig dispositiva enligt EG-rätten blir indispositiva.

I den svenska lagen om skiljeförfarande har lagstiftaren, i syfte att avlägsna eventuell ovisshet, intagit en regel som medger att skiljemän får pröva de civilrättsliga verkningarna av konkurrensrätten. Frågan kvarstår dock om de skall behandlas i dispositiv eller indispositiv ordning. EG-domstolen avkunnade nyligen ett förhandsbesked, *Eco Swiss*-målet, som enligt doktrinen kan få långtgående konsekvenser för skiljeförfarande som tvistlösningsmetod. I beskedet lade domstolen stor vikt vid en enhetlig tillämpning av artikel 81 och fastställde att denna skall anses ha ställning av *ordre public* enligt New York-konventionens definition. Då skiljenämnder inte utgör domstolar i EG-rättslig mening konstaterade EG-domstolen vikten av att nationella domstolar fungerar som kontrollinstans beträffande skiljeförfaranden, särskilt eftersom de kan begära förhandsbesked av EG-domstolen.

Den intressanta frågan är vilka konsekvenser som *Eco Swiss*-avgörandet kommer att få för skiljeförfarandet i framtiden. Som nämnts ovan verkställs inte skiljedomar som brister i skiljedomsrämsighet eller strider mot *ordre public*. Att konkurrensrätten numera generellt anses skiljedomsrämsiga framstår som klart. Däremot har det först nu tydligt förklarats att artikel 81 utgör *ordre public* enligt New York-konventionens definition även om detta har antytts tidigare.<sup>280</sup> Skiljenämndens plikt att följa och tillämpa tvingande processrättsliga bestämmelser har diskuterats ovan. Hur blir nu fallet när konkurrensrättens civilrättsliga frågor anses skiljedomsrämsiga men samtidigt kan utgöra gemenskapsrättslig *ordre public*?

Mot bakgrund av att skiljeförfarande som tvistlösningsmetod präglas av partsautonomi skall givetvis skiljenämnden pröva de civilrättsliga verkningarna av konkurrensrätten då parterna så önskar. I samband med detta bör

---

<sup>280</sup> Se generaladvokat Jacobs i *Van Schjindel* och även i svenska förarbeten, se ovan avsnitt 4.1.4.1.

skiljenämnden vara extra vaksamma om gemenskapsrättslig ordre public aktualiseras. Om så är fallet bör skiljenämnden förklara avtalet ogiltigt med anledning av oförenlighet med konkurrensrätten. Intressantare är dock om skiljenämnden ex officio skall uppmärksamma gemenskapsrättslig ordre public i form av artikel 81. I doktrin hävdas att så bör vara fallet, åtminstone genom processledning.<sup>281</sup> En annan lösning för skiljenämnden är att förklara sig icke behöriga att avgöra tvisten. Om frågan framhålls genom processledning riskerar skiljenämnden att överskrida sitt uppdrag samtidigt som det kan resultera i eventuellt felaktig tillämpning som kan vara svår att korrigera. Om en konkurrensrättslig fråga, som parterna inte uppmärksammat, aktualiseras av skiljenämnden kan detta innebära att en av parterna försätts i en bättre position. Den senare lösningen att förklara sig icke behörig och helt avsluta förfarandet verkar dock inte heller vara praktiskt mot bakgrund av skiljeförfarandets viktiga ställning inom kommersiell handel och att det inte är ovanligt att konkurrensrättsliga frågor aktualiseras. Tidigare har emellertid framförts att skiljemännen är de som torde bära ansvaret för skiljedomens erkännande och möjlighet till verkställighet på verkställighetssorten. I samband med detta ansågs att skiljenämnden bör ta hänsyn till tvingande moment enligt *lex loci arbitri* och verkställighetslandets lag även om en bedömning i det enskilda fallet torde vara avgörande. Hur bör en skiljenämnd handla då den står inför uppgiften att avgöra en tvist i vilken konkurrensrättsliga frågor förmodligen gör sig gällande men då dessa inte ingår i parternas dispositioner?

Som tidigare nämnts bör skiljenämnden göra en prima facie bedömning om var eventuell verkställighet kan bli aktuell. Detta kan givetvis vara vanskligt och en eventuell verkställighet i ett visst land kan visa sig aktuell först då skiljeförfarandet har satt igång. Vad man dock kan vänta sig av en skiljenämnd i detta läge är att de uppmärksammar eventuella konkurrensrättsliga frågor, i inledningsskedet eller under tvistens gång, och ges en *skyldighet* att inhämta yttrande av konkurrensmyndighet. Ett dylikt förfarande är givetvis lämpligt även då en prövning av konkurrensrättsliga frågor ingår i parternas dispositioner. Om en prövning av frågan sker av behörig konkurrensmyndighet, och beskedet sedan utgör grund för skiljenämndens prövning av frågan, minskas risken för att de aktuella bestämmelserna tillämpas felaktigt samtidigt som obstruktion av tappande part motverkas.

Redan nu kan en skiljenämnd enligt svensk rätt begära s.k. förklaring av ett avtals förenlighet med 6 eller 19 §§ i KL från Konkurrensverket. De kan även begära undantag från förbudet i 6 § eller i största allmänhet ställa frågor till Konkurrensverket som de är skyldiga att svara på.<sup>282</sup> Dylika besked är emellertid inte bindande. Vad som däremot torde krävas, i ljuset av Eco Swiss-avgörandet, är klara och tydliga besked från konkurrensmynd-

<sup>281</sup> Se exempelvis Quitzow (1999), s. 14.

<sup>282</sup> Prop. 1998/99:35, s. 59f.



dighet om ett specifikt avtal strider mot konkurrensrätten eller ej. Att part eller skiljenämnd kan begära förklaring eller icke-angripande besked förefaller i sammanhanget inte tillräckligt utan vad som krävs är en grundlig prövning. Enligt EG-domstolen får skiljenämnder avgöra konkurrensrättsliga frågor mot bakgrund av att det finns utrymme för en efterföljande kontroll av nationell myndighet. Om konkurrensfrågorna inte avgörs av skiljenämnden kan den tappande parten obstruera genom att påkalla en efterföljande prövning i domstol, något som givetvis inte är önskvärt. Mot bakgrund av detta torde det förefalla lämpligt att, åtminstone i teorin, förlägga kontrollen av de konkurrensrättsliga frågorna i ett tidigare skede än i efterföljande domstolskontroll. Eftersom notifieringsförfarandet är under omstrukturering kommer, om EG-kommissionens förslag går igenom, nationella konkurrensmyndigheter även få behörighet att pröva om EG-rättens konkurrensrätt överträtts enligt hela artikel 81. Att ge skiljenämnder en skyldighet att följa konkurrensmyndighets yttrande är emellertid inte lämpligt då de inte utgör domstolar enligt grundlags definition. Vad som dock får antagas är att skiljenämnder i största möjliga mån skulle känna sig uppmanade att följa ett sådant besked.

Man kan givetvis föra fram argument mot ett sådant synsätt. Att inhämta yttrande kan ta lång tid, medför skadlig insyn i verksamheten samt innebär troligtvis ökade kostnader för parterna med anledning av tidsutdräkten. Dessutom fräntas ledamöterna i en skiljenämnd sin autonomi beträffande konkurrensrättsliga frågor. Faran är även att nationella konkurrensmyndigheter kommer att tillämpa konkurrensreglerna på varierande sätt och därmed ge olika besked i sina yttranden något som kan leda till s.k. forumshopping. Det land där konkurrensreglerna tillämpas förmånligt för parterna, kommer givetvis att vara ett gynnsamt ställe för att inleda skiljeförfarande. Skulle dock befogenheten att pröva avtalets förenlighet med konkurrensrätten överlämnas åt nationell konkurrensmyndighet bör kommissionen lämna utförliga riktlinjer för hur denna prövning skall ske och, vid behov, även ge assistans.

Ytterligare kritik mot ett synsätt där skiljenämnder ges skyldighet att inhämta yttranden avseende tvivelaktiga avtals förenlighet med konkurrensrätten är att skiljenämnder skall beakta parternas intressen och inte tredje mans intressen. Konkurrensrätten utgör snarare en angelägenhet för det allmänna än för parterna. Mot bakgrund av att gemenskapsrättslig, och förmodligen även nationell, konkurrensrätt utgör ordre public bör den emellertid beaktas på liknande sätt som annan tvingande rätt. Skiljenämnden bör värna om verkställigheten och i praktiken bör nationell myndighet vid kontroll av skiljedom vid verkställighet uppmärksamma om konkurrensrättsliga frågor omfattas.

Om man i teorin ger skiljenämnder en skyldighet att hänskjuta misstänkta avtal för prövning av konkurrensmyndighet ges de emellertid en ställning av

kontrollinstans vilket strider mot skiljeförfarandets natur. Möjligen är detta nödvändigt för att skiljemän i ljuset av konkurrensrättens nya ställning av ordre public skall kunna verka i enlighet med sina yrkesetiska regler samtidigt som konkurrensrättsliga regler upprätthålls. Vad som dock torde vara önskvärt med anledning av Eco Swiss-avgörandet är att en slutgiltig prövning av de konkurrensrättsliga frågorna sker på ett tidigare stadium än genom en efterföljande ogiltighetstalan i domstol.

Avslutningsvis behandlades frågan om formuleringen av det svenska ordre public-begreppet. Den EG-rättsliga formuleringen innehåller inte krav på ”uppenbar oförenlighet” beträffande ordre public. Att det i den nya svenska lagen om skiljeförfarande finns intaget en bestämmelse om ”uppenbar oförenlighet” innebär ett problem särskilt efter Eco Swiss-målets avgörande. Hur stort problemet egentligen är lär emellertid visa sig då detta får sin prövning i rättspraxis. Trots EG-rättens högt ställda krav på integrering mellan medlemsstaterna beaktas inte desto mindre i många avseenden nationell rätt. Ett alternativ för den svenske lagstiftaren är att helt enkelt ta bort ”uppenbart” i formuleringen vilket då skulle innebära att den svenska regleringen skulle få en bättre överensstämmelse med internationell standard. Vad som dock torde vara fallet är att den svenska formuleringens semantiska lydelse, som antyder att det föreligger skillnad, inte har någon faktisk betydelse.

Frågan om oförenlighet med EG:s konkurrensrätt skall ingå vid domstols officialprövning torde besvaras jakande beträffande ogiltighetstalan och nekande beträffande klandertalan. En förutsättning för att parterna skall kunna disponera fritt över sin talan i skiljeförfarande verkar, efter Eco Swiss-målet, vara att överprövning sker i indipositiv ordning i domstol. Klandertalan berör dock inte tredje mans eller allmännas intressen och berörs därför inte på samma sätt som ogiltighetstalan. Som Andersson påpekar torde frågan kring domstolens ex officio prövning av konkurrensrättsliga frågor aktualiseras ytterligare om det infördes en preklusionsfrist avseende ogiltighetstalan.<sup>283</sup> En sådan kan för övrigt anses aktuell om parter forumshoppande skall hindras och om man skall undgå att skiljedomar kan bli föremål för ogiltighetstalan under obegränsad tid mot bakgrund av att de strider mot EG:s konkurrensregler.

---

<sup>283</sup> Andersson (1999/2000), s. 461.

## 5 Avslutande sammanfattning och konklusioner

Även om skiljeförfarandet är en form av privat tvistlösning finns det som framställningen redovisat begränsningar såväl för parternas avtalsfrihet som för skiljenämndens handlande. Uppsatsens syfte har varit att bringa klarhet i dessa processuella problemställningar som aktualiseras med anledning härav och detta avslutande avsnitt skall koncentrera sig på att diskutera de inledningsvis ställda frågorna.

Vid utformandet av skiljeavtal har parterna en del ställningstaganden att göra. Hur de tar, eller bortser från att ta, ställning till vissa av de frågor, främst lagvalsfrågor, som aktualiseras är bestämmande för hur den tvingande rätten utövar inflytande på skiljenämndens handlande. Väljer parterna att landet AA:s lag skall tillämpas under förfarandet i land AA, skall skiljenämnden tillämpa den valda lagen och beakta den tvingande rätt som följer därav. Tvingande rätt enligt forumlandets rättsordning blir tillämplig oavsett parternas överenskommelser. Enligt svensk rätt blir LSF tillämplig på alla förfaranden som äger rum inom Sveriges gränser. Äger skiljeförfarandet inte rum i den stat vars rättsordning tillämpas kan vissa restriktioner enligt *lex loci arbitri* avseende förfarandet även göra sig gällande. Skälet till att *lex loci arbitri* bör beaktas är främst att skiljedomar som inte godkänds enligt *lex loci arbitri* inte kan erkännas av stater som tillträtt New York-konventionen. Mot bakgrund av konventionens internationella acceptans torde det finnas stor anledning att beakta *lex loci arbitri*. Betydelsen av tvingande processrättsliga bestämmelser enligt forumlandets rättsordning uppmärksammas även i modellagen och ICC:s regler. Som anledning härför anges att skiljedomen annars kan komma att förklaras ogiltig vid prövning i forumlandet.

Restriktioner för avtalsfriheten finns även i form av utländska tvingande regler. Vad som betecknas som utländska regler är bestämmelser som inte direkt aktualiseras med anledning av parternas lagval eller *lex loci arbitri* utan består av tvingande reglering i andra rättsordningar som på något sätt berörs av skiljeförfarandets resultat. Dylig berörd rättsordning kan vara verkställighetslandets. Om tvingande materiell rätt bortses ifrån kan skiljedomen bli ogiltigförklarad och verkställighet underkännas i verkställighetslandet. ICC-reglernas artikel 35 torde kunna tolkas på ett sådant sätt att ICC förespråkar ett beaktande av utländska tvingande bestämmelser som skulle kunna hindra verkställighet av skiljedomen. Man kan även finna stöd härför i ICC Draft Rules.

I framställningen har emellertid förts fram argument mot att utländsk tvingande rätt skall beaktas av skiljenämnder. Att skiljemän skulle vara mindre

dugliga och ha en sämre ”måttstock” att avgöra tvister med tillämpning av tvingande rätt framstår emellertid som tveksamt. Ofta anlitas domare eller advokater med mångårig vana inom kommersiell handel för att avgöra tvister genom skiljeförfarande. Administreras dessutom tvisten institutionellt torde skiljemännens kompetens ytterligare garanteras. Risken för att felbedömningar görs i skiljeförfaranden kan därmed knappast vara större än den är i vanlig domstolsprövning. Visserligen är en felbedömning i skiljeförfarande synnerligen allvarlig mot bakgrund av att tvisten endast prövas i en instans, men karaktären av skiljeförfarandet är parterna väl medvetna om. Att skiljenämnden skall uppmärksamma tredje mans och det allmännas intressen är emellertid tveksamt om dessa inte direkt påverkar eller äventyrar verkställigheten eller giltighetens av skiljedomen.

Genom klandertalan inom viss tid kan tappande part yrka upphävande av skiljedomen. En förutsättning härför är att part uppmärksammat de formella felaktigheterna under skiljeförfarandet. En skiljedom kan bli föremål för klandertalan om skiljenämnden passerat uppdragets ram, t. ex. genom ett överskridande parternas yrkanden. Ogiltighetstalan syftar å andra sidan på att ta till vara tredje mans och allmännas intressen. Vid verkställighet i Sverige, och troligtvis i de flesta andra rättsordningarna, uppmärksammas ogiltighetsgrunderna självmant vid prövning av verkställigheten. Grund för ogiltighet är enligt svensk rätt då skiljedomen brister i skiljedomsässighet, om den är uppenbart oförenlig med rättsordningen i Sverige eller om några grava formfel har begåtts. Vid kontroll av skiljedomen vid verkställighet beaktar kontrollerande myndighet självmant ogiltighetsgrunderna. Med andra ord finns det begränsningar av vad som kan verkställas vilket torde påverka skiljenämndens ställningstagande beträffande prövningen av tvisten. Som skiljedomsutredningen menar utgör de frågor som inte kan benämnas som tvingande men som en nationell domstol inte skulle acceptera.<sup>284</sup> Som exempel har i framställningen nämnts illegala avtal som en typ av avtal som en skiljenämnd inte bör genomdriva. Det torde det vara rimligt för skiljenämnden att göra en prima facie-bedömning avseende var skiljedomen med all sannolikhet kommer att bli verkställd. Detta kan givetvis vara vanskligt att bedöma men en översiktlig granskning beträffande vad som betraktas som skiljedomsässigt och vad som utgör ordre public i verkställighetslandet torde ändå utgöra viktig information i sammanhanget. Detta finner stöd i ICC-reglernas artikel 35 samt även i kravet att skiljenämnden bör vara mer kompetenta och erfarna än parterna att ansvara för verkställigheten. Rent teoretiskt har det således betydelse enligt vilken rättsordning skiljedomsässigheten bedöms. Om det innebär någon större skillnad i praktiken är emellertid tveksamt.

Det ovan sagda är intressant mot bakgrund av Eco Swiss-målet. Eftersom EG-domstolen har upphöjt artikel 81 till ordre public uppmärksammas

---

<sup>284</sup> SOU 1984:81, s. 172.

frågan om konkurrensrätten därmed skall beaktas ex officio av skiljenämnden om frågan inte ingår i parternas dispositioner. Av det ovan diskuterade tilldelas skiljenämnden ansvaret för skiljedomens verkställighet. Att illegala avtal skall uppmärksammas självmant av skiljenämnd betvivlas inte. Vad som däremot framstår som osäkert är om ett brott mot nationell och gemenskapsrättslig konkurrensrätt utgör samma typ av ordre public som skiljenämnder inte skall befatta sig med då konkurrensrätten syftar till att skydda allmänna och tredje mans intressen. Allmänna och tredje mans intressen är intressen som skiljenämnder normalt inte torde vara skyldiga att beakta under förutsättning att de inte utgör ett hot mot giltigheten eller verkställigheten av skiljedomen. Efter EG-domstolens uttalande i Eco Swiss-målet utgör emellertid överträdelse av konkurrensrätten en anledning att ogiltigförklara en skiljedom. I syfte att värna om en enhetlig rättsutveckling är en möjlig lösning att ålägga skiljenämnd en skyldighet att inhämta yttrande från konkurrensmyndighet eller motsvarande då konkurrensrättsliga frågor aktualiseras.

Idag finns möjlighet för skiljenämnd att inhämta förklaringar från svensk konkurrensmyndighet beträffande eventuella överträdelser av KL. Mot bakgrund av den förmodade decentralisering av kompetens som kommer att ske inom området för gemenskapsrättslig konkurrensrätt kommer nationell konkurrensmyndighet att ges vidare befogenheter att avgöra eventuella överträdelser av artikel 81. Mot bakgrund av detta och med anledning av att det finns ett behov av att konkurrensrättsliga frågor prövas i ett tidigare skede än efter skiljeförfarandets slut, kan en lösning med ett inhämtande av ett genomgripande och auktoritativt yttrande av konkurrensmyndighet vara lämpligt. Sker en materiell prövning av frågan av konkurrensmyndighet, vars yttrande skiljenämnden bör följa, ges garanti för en riktigt tillämpning av konkurrensrätten. Tvisten i skiljeförfarandet avgörs affärsmässigt och risken för obstruktion och efterföljande prövning av tvisten i domstol minskas.

# Bilaga, Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV.A

Eco Swiss China Time Ltd

and

Benetton International NV

on the interpretation of Article 81 EC (ex Article 85),

THE COURT, Judgment

## Grounds

1 By order of 21 March 1997, received at the Court on 27 March 1997, the Hoge Raad der Nederlanden (Supreme Court of the Netherlands) referred to the Court for a preliminary ruling under Article 234 EC (ex Article 177) five questions on the interpretation of Article 81 EC (ex Article 85).

2 Those questions have been raised in proceedings brought by Benetton International NV ('Benetton') for stay of enforcement of an arbitration award ordering it to pay damages to Eco Swiss China Time Ltd ('Eco Swiss') for breach of a licensing agreement concluded with the latter, on the ground that the award in question was contrary to public policy within the meaning of Article 1065(1)(e) of the Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hereinafter referred to as 'the Code of Civil Procedure') by virtue of the nullity of the licensing agreement under Article 81 EC (ex Article 85).

The national legislation

3 Article 1050(1) of the Code of Civil Procedure provides:

'No appeal shall lie from an arbitration award to a higher arbitration tribunal unless otherwise agreed by the parties'.

4 Article 1054(1) of the Code states:

'In making their awards, arbitration tribunals shall apply rules of law'.

5 Article 1059 of the Code provides:

'1. An arbitration award, whether complete or partial, shall not acquire the force of res judicata unless it is a final award. It shall acquire that force from the date on which it is made.

2. However, where, in accordance with the agreement between the parties, an appeal may be made to a higher arbitration tribunal against a complete or partial final award, that award shall acquire the force of res judicata as from the date on which the time-limit for appealing expires or, if an appeal is lodged, from the date on which the decision is given in the appeal proceedings, if and in so far as that decision upholds the award appealed against.'

6 As regards judicial review of arbitration awards, Article 1064 of the Code of Civil Procedure provides:

'1. An action contesting (a) a final arbitration award, whether complete or partial, against which no appeal may be made to a higher arbitration tribunal or (b) a final arbitration award, whether complete or partial, made on appeal to a higher arbitration tribunal may be

brought only by way of an application for annulment or a request-civiel in accordance with the provisions of this section.

2. An application for annulment shall be made to the Rechtbank, at the registry of which the original of the award must be lodged pursuant to Article 1058(1).

3. A party may lodge an application for annulment as soon as the award has acquired the force of *res judicata*. The right to bring an action shall expire three months after the date of lodgement of the award at the registry of the Rechtbank. However, where the award, endorsed with an order for its enforcement, is served on the other party to the proceedings, that party may, notwithstanding the expiry of the period of three months referred to in the previous sentence, lodge an application for annulment within three months from the date of such service.

4. An application may be lodged for annulment of an interim arbitration award only together with the application for annulment of the complete or partial final arbitration award.

...!

7 Article 1065 of the Code provides:

'1. Annulment may be ordered only on one or more of the following grounds:

(a) there is no valid arbitration agreement;

(b) the arbitration tribunal has been constituted in breach of the applicable rules;

(c) the arbitration tribunal has failed to comply with its terms of reference;

(d) the award has not been signed or does not state the reasons on which it is based, contrary to the provisions of Article 1057;

(e) the award or the manner in which it has been made is contrary to public policy or accepted principles of morality.

...

4. An award may not be annulled on the ground referred to in paragraph 1(c) above if the party pleading that ground took part in the proceedings without raising it in those proceedings despite having been aware that the arbitration tribunal was failing to comply with its terms of reference.'

8 Finally, Article 1066(1) and (2) of the Code of Civil Procedure provides that an application for annulment does not operate to stay enforcement of the award, but the court seized of such an application may, if a stay is justified and at the request of either party, order a stay of enforcement pending a definitive decision on the application for annulment. An application for a stay must be based on the existence of a reasonable prospect that the arbitration award will be annulled.

The main proceedings

9 On 1 July 1986 Benetton, a company established in Amsterdam, concluded a licensing agreement for a period of eight years with Eco Swiss, established in Kowloon (Hong Kong), and Bulova Watch Company Inc. ('Bulova'), established in Wood Side (New York). Under that agreement, Benetton granted Eco Swiss the right to manufacture watches and clocks bearing the words 'Benetton by Bulova', which could then be sold by Eco Swiss and Bulova.

10 Article 26.A of the licensing agreement provides that all disputes or differences arising between the parties are to be settled by arbitration in conformity with the rules of the Nederlands Arbitrage Instituut (Netherlands Institute of Arbitrators) and that the arbitrators appointed are to apply Netherlands law.

11 By letter of 24 June 1991, Benetton gave notice of termination of the agreement with effect from 24 September 1991, three years before the end of the period originally provided for. Arbitration proceedings were instituted between Benetton, Eco Swiss and Bulova in relation to the termination of the agreement.

12 In their award of 4 February 1993, entitled 'Partial Final Award' (hereinafter 'the PFA'), lodged at the registry of the Rechtbank (District Court) te 's-Gravenhage on the same date, the arbitrators directed inter alia that Benetton should compensate Eco Swiss and Bulova for the damage which they had suffered as a result of Benetton's termination of the licensing agreement.

13 When the parties failed to come to agreement on the quantum of damages to be paid by Benetton to Eco Swiss and Bulova, the arbitrators on 23 June 1995 made an award entitled 'Final Arbitral Award' (hereinafter 'the FAA'), which was lodged at the registry of the Rechtbank on 26 June 1995, ordering Benetton to pay USD 23 750 000 to Eco Swiss and USD 2 800 000 to Bulova by way of compensation for the damage suffered by them. By order of the President of the Rechtbank of 17 July 1995, leave was given to enforce the FAA.

14 On 14 July 1995, Benetton applied to the Rechtbank for annulment of the PFA and the FAA on the ground, inter alia, that those arbitration awards were contrary to public policy by virtue of the nullity of the licensing agreement under Article 81 EC (ex Article 85), although during the arbitration proceedings neither the parties nor the arbitrators had raised the point that the licensing agreement might be contrary to that provision.

15 The Rechtbank dismissed that application by decision of 2 October 1996, whereupon Benetton appealed to the Gerechtshof (Regional Court of Appeal) te 's-Gravenhage, before which the case is pending.

16 By application lodged at the registry of the Rechtbank on 24 July 1995 Benetton also requested that court to stay enforcement of the FAA and, in the alternative, to order Eco Swiss to provide security.

17 By order of 19 September 1995 the Rechtbank allowed only the alternative claim.

18 Benetton lodged an appeal against that decision. By order of 28 March 1996 the Gerechtshof essentially allowed the primary claim.

19 The Gerechtshof took the view that Article 81 EC (ex Article 85) is a provision of public policy within the meaning of Article 1065(1)(e) of the Code of Civil Procedure, infringement of which may result in annulment of an arbitration award.

20 However, the Gerechtshof considered that, in the proceedings before it for stay of enforcement, it was unable to examine whether a partial final award such as the PFA was in conformity with Article 1065(1)(e) of the Code of Civil Procedure, since Benetton had not lodged an application for annulment within three months after the lodging of that award at the registry of the Rechtbank, as required by Article 1064(3) of the Code of Civil Procedure.

21 Nevertheless, the Gerechtshof took the view that it was able to examine the FAA in relation to Article 1065(1)(e), particularly as regards the effect of Article 81(1) and (2) EC (ex Article 85(1) and (2)) on the assessment of damage, since to award compensation for damage flowing from the wrongful termination of the licensing agreement would amount to enforcing that agreement, whereas it was, at least in part, void under Article 81(1) and (2)



EC (ex Article 85(1) and (2)). The agreement in question enabled the parties to operate a market-sharing arrangement, since Eco Swiss could no longer sell watches and clocks in Italy and Bulova could no longer do so in the other countries which were then Member States of the Community. As Benetton and Eco Swiss acknowledge, the licensing agreement was not notified to the Commission and is not covered by a block exemption.

22 The Gerechtshof considered that, in the procedure for annulment, the FAA could be held to be contrary to public policy, and therefore decided to grant the application for a stay in so far as it related to the FAA.

23 Eco Swiss brought proceedings in cassation before the Hoge Raad against the decision of the Gerechtshof and Benetton lodged a cross-appeal.

24 The Hoge Raad observes that an arbitration award is contrary to public policy within the meaning of Article 1065(1)(e) of the Code of Civil Procedure only if its terms or enforcement conflict with a mandatory rule so fundamental that no restrictions of a procedural nature should prevent its application. It states that, in Netherlands law, the mere fact that, because of the terms or enforcement of an arbitration award, a prohibition laid down in competition law is not applied is not generally regarded as being contrary to public policy.

25 However, referring to the judgment in Joined Cases C-430/93 and C-431/93 *Van Schijndel and Van Veen v SPF* [1995] ECR I-4705, the Hoge Raad wonders whether the position is the same where, as in the case now before it, the provision in question is a rule of Community law. The Hoge Raad infers from that judgment that Article 81 EC (ex Article 85) is not to be regarded as a mandatory rule which is so fundamental that no restrictions of a procedural nature should prevent it from being observed.

26 Moreover, since it is not disputed that the question whether the licensing agreement might be void under Article 81 EC (ex Article 85) was not raised in the course of the arbitration proceedings, the Hoge Raad considers that the arbitrators would have gone beyond the ambit of the dispute if they had inquired into and ruled on that question. In such a case, their award would have been open to annulment pursuant to Article 1065(1)(c) of the Code of Civil Procedure, because they would have failed to comply with their terms of reference. Furthermore, according to the Hoge Raad, the parties themselves could not have raised the question of the possible nullity of the licensing agreement for the first time in the context of the proceedings for annulment.

27 The Hoge Raad states that such rules of procedure are justified by the general interest in having an effectively functioning arbitration procedure and that they are no less favourable to application of rules of Community law than to application of rules of national law.

28 However, the Hoge Raad is uncertain whether the principles laid down by the Court in *Van Schijndel and Van Veen*, cited above, also apply to arbitrators, particularly since, according to the judgment in *Case 102/81 Nordsee v Reederei Mond* [1982] ECR 1095, an arbitration tribunal constituted pursuant to an agreement under private law, without State intervention, is not to be regarded as a court or tribunal for the purposes of Article 234 EC (ex Article 177) and cannot therefore make references for a preliminary ruling under that article.

29 The Hoge Raad explains that, under Netherlands procedural law, where arbitrators have settled part of a dispute by an interim award which is in the nature of a final award, that award has the force of *res judicata* and, if annulment of that interim award has not been sought in proper time, the possibility of applying for annulment of a subsequent arbitration award proceeding upon the interim award is restricted by the principle of *res judicata*. However, the Hoge Raad is uncertain whether Community law precludes the Gerechtshof from applying such a procedural rule where, as in the present case, the subsequent arbitration award, the annulment of which has been applied for in proper time, proceeds

upon an earlier arbitration award.

30 In those circumstances, the Hoge Raad der Nederlanden decided to stay proceedings and to refer the following questions to the Court for a preliminary ruling:

(1) To what extent is the ruling of the Court of Justice in Joined Cases C-430/93 and C-431/93 *Van Schijndel and Van Veen v SPF* [1995] ECR I-4705 applicable by analogy if, in a dispute concerning a private law agreement brought before arbitrators and not before the national courts, the parties make no reference to Article 85 of the EC Treaty and, according to the rules of national procedural law applicable to them, the arbitrators are not at liberty to apply those provisions of their own motion?

(2) If the court considers that an arbitration award is in fact contrary to Article 85 of the EC Treaty, must it, on that ground and notwithstanding the rules of Netherlands procedural law set out in paragraphs 4.2 and 4.4 above [according to which a party may claim annulment of an arbitration award only on a limited number of grounds, one ground being that an award is contrary to public policy, which generally does not cover the mere fact that through the terms or enforcement of an arbitration award no effect is given to a prohibition laid down by competition law], allow a claim for annulment of that award if the claim otherwise complies with statutory requirements?

(3) Notwithstanding the rules of Netherlands procedural law set out in paragraph 4.5 above [according to which arbitrators must not go outside the ambit of disputes and must keep to their terms of reference], is the court also required to allow such a claim if the question of the applicability of Article 85 of the EC Treaty remained outside the ambit of the dispute in the arbitration proceedings and the arbitrators therefore made no determination in that regard?

(4) Does Community law require the rules of Netherlands procedural law set out in paragraph 5.3 above [according to which an interim arbitration award that is in the nature of a final award acquires the force of *res judicata* and is open to appeal only within a period of three months following lodgement of the award at the registry of the *Rechtbank*] to be disapplied if this is necessary in order to examine, in proceedings for annulment of a subsequent arbitration award, whether an agreement which an interim arbitration award having the force of *res judicata* has held to be valid may nevertheless be void because it conflicts with Article 85 of the EC Treaty?

(5) Or, in a case such as that described in Question 4, is it necessary to refrain from applying the rule that, in so far as an interim arbitration award is in the nature of a final award, annulment of that award may not be sought simultaneously with that of the subsequent arbitration award?

The second question

31 By its second question, which is best examined first, the referring court is asking essentially whether a national court to which application is made for annulment of an arbitration award must grant such an application where, in its view, that award is in fact contrary to Article 81 EC (ex Article 85) although, under domestic procedural rules, it may grant such an application only on a limited number of grounds, one of them being inconsistency with public policy, which, according to the applicable national law, is not generally to be invoked on the sole ground that, because of the terms or the enforcement of an arbitration award, effect will not be given to a prohibition laid down by domestic competition law.

32 It is to be noted, first of all, that, where questions of Community law are raised in an arbitration resorted to by agreement, the ordinary courts may have to examine those questions, in particular during review of the arbitration award, which may be more or less extensive depending on the circumstances and which they are obliged to carry out in the

event of an appeal, for setting aside, for leave to enforce an award or upon any other form of action or review available under the relevant national legislation (Nordsee, cited above, paragraph 14).

33 In paragraph 15 of the judgment in Nordsee, the Court went on to explain that it is for those national courts and tribunals to ascertain whether it is necessary for them to make a reference to the Court under Article 234 EC (ex Article 177) in order to obtain an interpretation or assessment of the validity of provisions of Community law which they may need to apply when reviewing an arbitration award.

34 In this regard, the Court had held, in paragraphs 10 to 12 of that judgment, that an arbitration tribunal constituted pursuant to an agreement between the parties is not a 'court or tribunal of a Member State' within the meaning of Article 234 EC (ex Article 177) since the parties are under no obligation, in law or in fact, to refer their disputes to arbitration and the public authorities of the Member State concerned are not involved in the decision to opt for arbitration nor required to intervene of their own accord in the proceedings before the arbitrator.

35 Next, it is in the interest of efficient arbitration proceedings that review of arbitration awards should be limited in scope and that annulment of or refusal to recognise an award should be possible only in exceptional circumstances.

36 However, according to Article 3(g) of the EC Treaty (now, after amendment, Article 3(1)(g) EC), Article 81 EC (ex Article 85) constitutes a fundamental provision which is essential for the accomplishment of the tasks entrusted to the Community and, in particular, for the functioning of the internal market. The importance of such a provision led the framers of the Treaty to provide expressly, in Article 81(2) EC (ex Article 85(2)), that any agreements or decisions prohibited pursuant to that article are to be automatically void.

37 It follows that where its domestic rules of procedure require a national court to grant an application for annulment of an arbitration award where such an application is founded on failure to observe national rules of public policy, it must also grant such an application where it is founded on failure to comply with the prohibition laid down in Article 81(1) EC (ex Article 85(1)).

38 That conclusion is not affected by the fact that the New York Convention of 10 June 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, which has been ratified by all the Member States, provides that recognition and enforcement of an arbitration award may be refused only on certain specific grounds, namely where the award does not fall within the terms of the submission to arbitration or goes beyond its scope, where the award is not binding on the parties or where recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of the country where such recognition and enforcement are sought (Article V(1)(c) and (e) and II(b) of the New York Convention).

39 For the reasons stated in paragraph 36 above, the provisions of Article 81 EC (ex Article 85) may be regarded as a matter of public policy within the meaning of the New York Convention.

40 Lastly, it should be recalled that, as explained in paragraph 34 above, arbitrators, unlike national courts and tribunals, are not in a position to request this Court to give a preliminary ruling on questions of interpretation of Community law. However, it is manifestly in the interest of the Community legal order that, in order to forestall differences of interpretation, every Community provision should be given a uniform interpretation, irrespective of the circumstances in which it is to be applied (Case C-88/91 Federconsorzi [1992] ECR I-4035, paragraph 7). It follows that, in the circumstances of the present case, unlike Van Schijndel and Van Veen, Community law requires that questions concerning the interpretation of the prohibition laid down in Article 81(1) EC (ex Article 85(1)) should be open to examination by national courts when asked to determine the validity of an arbitration award and that it

should be possible for those questions to be referred, if necessary, to the Court of Justice for a preliminary ruling.

41 The answer to be given to the second question must therefore be that a national court to which application is made for annulment of an arbitration award must grant that application if it considers that the award in question is in fact contrary to Article 81 EC (ex Article 85), where its domestic rules of procedure require it to grant an application for annulment founded on failure to observe national rules of public policy.

The first and third questions

42 In view of the reply given to the second question, there is no need to answer the first and third questions.

The fourth and fifth questions

43 By its fourth and fifth questions, which can be examined together, the referring court is asking essentially whether Community law requires a national court to refrain from applying domestic rules of procedure according to which an interim arbitration award which is in the nature of a final award and in respect of which no application for annulment has been made within the prescribed time-limit acquires the force of *res judicata* and may no longer be called in question by a subsequent arbitration award, even if this is necessary in order to examine, in proceedings for annulment of the subsequent award, whether an agreement which the interim award held to be valid in law is nevertheless void under Article 81 EC (ex Article 85).

44 According to the relevant domestic rules of procedure, application for annulment of an interim arbitration award which is in the nature of a final award may be made within a period of three months following the lodging of that award at the registry of the court having jurisdiction in the matter.

45 Such a period, which does not seem excessively short compared with those prescribed in the legal systems of the other Member States, does not render excessively difficult or virtually impossible the exercise of rights conferred by Community law.

46 Moreover, domestic procedural rules which, upon the expiry of that period, restrict the possibility of applying for annulment of a subsequent arbitration award proceeding upon an interim arbitration award which is in the nature of a final award, because it has become *res judicata*, are justified by the basic principles of the national judicial system, such as the principle of legal certainty and acceptance of *res judicata*, which is an expression of that principle.

47 In those circumstances, Community law does not require a national court to refrain from applying such rules, even if this is necessary in order to examine, in proceedings for annulment of a subsequent arbitration award, whether an agreement which the interim award held to be valid in law is nevertheless void under Article 81 EC (ex Article 85).

48 The answer to be given to the fourth and fifth questions must therefore be that Community law does not require a national court to refrain from applying domestic rules of procedure according to which an interim arbitration award which is in the nature of a final award and in respect of which no application for annulment has been made within the prescribed time-limit acquires the force of *res judicata* and may no longer be called in question by a subsequent arbitration award, even if this is necessary in order to examine, in proceedings for annulment of a subsequent arbitration award, whether an agreement which the interim award held to be valid in law is nevertheless void under Article 81 EC (ex Article 85).

**Costs**

## Costs

49 The costs incurred by the Netherlands, French, Italian and United Kingdom Governments and by the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the national court, the decision on costs is a matter for that court.

## **Operative Part**

On those grounds,

THE COURT,

in answer to the questions referred to it by the Hoge Raad der Nederlanden by order of 21 March 1997, hereby rules:

1. A national court to which application is made for annulment of an arbitration award must grant that application if it considers that the award in question is in fact contrary to Article 81 EC (ex Article 85), where its domestic rules of procedure require it to grant an application for annulment founded on failure to observe national rules of public policy.
2. Community law does not require a national court to refrain from applying domestic rules of procedure according to which an interim arbitration award which is in the nature of a final award and in respect of which no application for annulment has been made within the prescribed time-limit acquires the force of *res judicata* and may no longer be called in question by a subsequent arbitration award, even if this is necessary in order to examine, in proceedings for annulment of a subsequent arbitration award, whether an agreement which the interim award held to be valid in law is nevertheless void under Article 81 EC (ex Article 85).

# Litteraturförteckning

## Offentligt tryck

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

SOU 1995:65 Näringslivets tvistlösning, slutbetänkande av Skiljedomsutredningen.

SOU 2000:4 Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler, betänkande av Utredningen om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler för företag.

Ds 1996:7 Romkonventionen – införlivande med svensk rätt av EG-konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.

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

## Litteratur

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999. ISBN 91-39-20178-3.

van den Berg, Albert Jan, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1981. ISBN 90-6544-035-6.

Derains, Yves/Schwartz, Eric A, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Kluwer Law International, Haag, 1998. ISBN 90-41-10595-6.

Dore, Isaak, *The UNCITRAL Framework for Arbitration in Contemporary Perspective*, International Arbitration Law Library, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, London, 1993. ISBN 1-85333-573-8.

Goldštajn, Aleksandar, ”Choice of International Arbitrators, Arbitral Tribunals and Centres: Legal and Sociological Aspects”, red. av Šarčević, Petar, *Essays on International Commercial Arbitration*, 1989, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, London. ISBN 0-86010-705-1.

Hermann, Gerold, ”The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Introduction and General Provisions”, red. av Šarčević, Petar, *Essays on International Commercial Arbitration*, 1989, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, London. ISBN 0-86010-705-1.

Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, Norstedt Juridik, Stockholm, 1999. ISBN 91-39-20200-3.

Holtzmann, Howard M/Neuhaus, Joseph E, *A Guide To The UNCITRAL Model Law – Legislative History And Commentary*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1994. ISBN 90-6544-305-3.

Huleatt-James, Mark/Gould, Nicholas, *International Commercial Arbitration – a handbook*, LLP Limited, London, 1996. ISBN 1-85978-022-9.

Jarvin, Sigvard, ”The Sources and Limits of the Arbitrator’s Powers”, Lew, Julian DW, red. *Contemporary Problems in International Arbitration*, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, University of London, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht. ISBN 0-89838-926-7.

Kerse, C S, *EC Antitrust Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 1998. ISBN 0-421-610-506.

Kvart, Johan/Olsson, Bengt, *Twistlösning genom skiljeförfarande – en presentation av den nya lagen om skiljeförfarande*, Norstedt Juridik, Stockholm, 1999. ISBN 91-39-00464-3.

Kvart, Johan/Olsson, Bengt, *Lagen om skiljeförfarande – en kommentar*, Norstedt Juridik, Stockholm, 2000. ISBN 91-39-00465-1.

Lando, Ole, ”The Law Applicable to the Merits of the Dispute”, red. av Šarčević, Petar, *Essays on International Commercial Arbitration*, 1989, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, London. ISBN 0-86010-705-1.

Lew, Julian DW, ”Determination of Arbitrator’s Jurisdiction and the Public Policy Limitations on that Jurisdiction”, ur Lew, J, red. *Contemporary Problems in International Arbitration*, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, University of London, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht. ISBN 0-89838-926-7.

Pålsson, Sten/Quitow, Carl Michael, *EG-rätten – ny rättskälla i Sverige*, Fritzes AB, Stockholm, 1993. ISBN 91-38-92140-5.

Redfern, Alan/Hunter, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 1991, Sweet & Maxwell, London. ISBN 0-421-416 300.

Redfern, Alan/Hunter, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 1999, Sweet & Maxwell, London. ISBN 0-421-561 300.

Schöldström, Patrik, *Arbitrator's Mandate*, Elanders Gotab, Stockholm, 1998, ISBN 91-7223-025-8.

Stockholm Chamber of Commerce, *Arbitration in Sweden*, Norstedts, Stockholm, 1994. ISBN 91-7810-075-5.

Toope, Stephen J, *Mixed International Arbitration*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1990. ISBN 0-949009-81-4.

Wetter/Karlsson/Rislund/Gahnström, *Konkurrenslagen – en handbok*, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1999 (Copyright Advokatfirman Vinge KB). ISBN 91-648-0173-X .

## Tidskrifter

Andersson, Torbjörn ”Svensk skiljedomsrätt och EG:s konkurrensrätt”, *JT* nr 2, årg. 11 1999/2000, s. 443-466.

Gustafsson, Åsa/Hoet, Lorelien, ”Eco Swiss-målet: några kommentarer”, *Ny Juridik*, nr 4 1999, s. 84-101.

Bagner, Hans, ”Internationella Handelskammarens (ICC) nya skiljedomsregler”, *JT* årg. 9 1997/1998, s. 514-532.

Cronstedt, Nina, ”Konkurrensrättsliga frågors skiljedomsmissighet”, *JT* nr 4 årg. 6 1994/1995, s. 1045-1069.

Dhunér, Karl Johan, ”Arbitration and Competition Law”, *Swedish and International Arbitration 1997*, Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, s. 55-63.

Eriksson, Magnus, ”Arbitration and Contracts Involving Corrupt Practices: the Arbitrator's Dilemma”, *The American Review of International Arbitration*, Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, vol. 4, 1993, s. 371-411.

Hanotiau, Bernard, ”Competition Law Issues in International Commercial Arbitration: An Arbitrator's Viewpoint”, *The American Review of International Arbitration*, Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, vol. 6, no. 3, 1995 s. 287-299.

Heuman, Lars, ”Rättegångsbalken och alternativa tvistlösningsmetoder”, *SvJT* 1999 s. 476-485.



Jarvin, Sigvard, ”Skiljemän behöriga att avgöra antitrustfrågor: - Mitsubishi-målet avgjort av USA:s Högsta domstol”, *SvJT* 1986 s. 156-166.

Jarvin, Sigvard, ”Arbitration of Antitrust and Competition Issues – an overview of the situation in some major western jurisdictions”, *Swedish and International Arbitration 1994*, Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, s. 55-91.

Jarvin, Sigvard, ”Skiljeförfarande för att lösa internationella affärstvister”, *SvJT* 1994 s. 577-584.

Jarvin, Sigvard, ”ICC:s Skiljedomregler 1998, om Internationella Handelskammaren, dess skiljenämnd, ändringar i skiljedomreglementet och skiljenämndens kontraktuella ansvar enligt senare rättspraxis”, *SvJT* 1998 s. 289-314.

Van Mierts, Karel, kommentarer angående vitboken, *Business Law International*, nr. 2 Jan 2000, s. 1-13.

Pokorny, Marianne, ”Internationella skiljenämnden i Paris i kraftig expansion”, *Advokaten*, årg. 62, nr. 9, 1996, s. 16-17.

Pålsson, Lennart, ”Skiljeförfarande och Bryssel/Luganokonventionerna”, *SvJT* 1994 s. 1-22.

Quitow, Carl Michael, ”Konsekvenserna av EG-domstolens avgörande i fallet Benetton” *Advokaten*, nr 6 1999, s. 12, 14.

Voser, Nathalie, ”Mandatory Rules of Law as a Limitation on the Law applicable in International Commercial Arbitration”, *The American Review of International Arbitration*, Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, vol. 7, no. 3-4, 1996 s. 319-357.

Weigand, Frank-Bernd, ”Evading EC Competition Law by Restoring to Arbitration?”, *Arbitration International*, vol. 9, no 3, 1993, s. 249.

Welamson, Lars, ”Förenklat skiljeförfarande”, *Advokaten*, årgång 62, nr. 2, 1996, s. 22-28.

Zhilsov, A H, ”Mandatory Rules and Public Policy”, *Netherlands International Law Review*, no. 42, 1995, s. 81-119.

## EG-rättsliga dokument

Kommissionens tillkännagivande (notice) angående samverkan mellan nationella domstolar och EG-domstolen beträffande tillämpningen av Artikel 85 och 86, *Official Journal* C39/6, 13 februari 1993.

White paper on modernization of the rules implementing the Articles 85 and 86 of the Treaty, reform of Regulation 17/62, No 99/027, publicerat 28 April 1999.

White paper on reform of Regulation 17, summary of observations, publicerat 29 februari 2000.

Förslag till avgörande av Generaladvokat Jacobs, mål C-430/93 och C-431/93, föredraget den 15 juni 1995. ECR 1995 p. I-4705.

Förslag till avgörande av Generaladvokat Antonio Saggio, mål C-126/97, föredraget den 25 februari 1999. ECR 1999 p. 0000.

## Internetadresser

Dhunér, Karl Johan, ”EC Competition Law and National Arbitration Procedure”, uppdaterad: 2000-02-01, hämtad: 2000-02-08, adress: [chamber.se/arbitration/shared\\_files/news\\_display.asp?lang=1&id=1](http://chamber.se/arbitration/shared_files/news_display.asp?lang=1&id=1). Ansvarig: Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, Stockholm.

International Court of Arbitration, International Dispute Resolution Service, uppdaterad: ej angivet, hämtad: 2000-02-08, adress: [iccwbo.org/court/english/arbitration/introduction.asp](http://iccwbo.org/court/english/arbitration/introduction.asp). Författare/ansvarig: ICC Court of Arbitration, Paris.

Kommissionens hemsida, ”Application of Articles 85-86 in the Member States”, uppdaterad: ej angivet, hämtad: 2000-04-18, adress: [europa.eu.int/comm/dg04/entente/en/ta1.htm](http://europa.eu.int/comm/dg04/entente/en/ta1.htm). Författare/ansvarig: EU Kommissionen.

# Rättsfallsförteckning

## Rättsfall, EG

C-26/62 Van Gend en Loos [1963] ECR 1.

C-6/64 Costa mot ENEL [1964] ECR 585.

C-48/72 Brasserie de Haecht SA mot Wilkin-Janssen [1973] ECR 0077.

C-102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei mot Renderei Mond m fl. [1982] ECR 1095.

C-190/89 Marc Rich and Co. A.G. mot Società Italiana Impianti P.A. [1991] ECR I-3855.

C-234/1989 Delimitis mot Henniger Bräu A.G [1991] ECR I-0935.

C-430/93 och C-431/93 Jeroen Van Schijndel och Johannes Nocolaas Cornelis Van Veen mot Strichting Pensionsfonds voor Fysiotherapeuten, [1995] ECR I-4705.

C-72/95 Kraaijeveld [1996] ECR I-5403.

C-126/97 Eco Swiss China Time Ltd mot Benetton International NV [1999] 0000.

## Rättsfall, övriga

American Safety v. McGuire, 391 F 2d 821 (2d Cir. 1968).

Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co, U.S Supreme Court, 17 juni 1974, no. 4.

Aminoil Case, Kuwait v. American independent Oil Co (1982).

Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth Inc. 473 U.S. 614, 105 S.Ct 3346, 87 L. Ed 2d 444 (1985).

Société Labinal c. Sociétés Mors et Westlund Aerospace, Paris Court of Appeal 19 mars 1993.

NJA 1979 s 666