



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Carolina Thoft

Skiljeklausulers omfattning i svensk skiljerätt

Boel Flodgren

Examensarbete
30 högskolepoäng

Allmän förmögenhetsrätt

HT11

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Avgränsning	8
1.2 Metod och material	8
1.3 Syfte	9
1.4 Disposition	9
2 BAKGRUND	11
3 REGELVERK	13
3.1 Internationell harmonisering	13
3.2 Den svenska lagstiftningen	14
3.3 Skiljedomsinstitutens regler	16
4 SKILJEKLAUSULEN	18
4.1 Giltighet	18
4.1.1 Formkrav	19
4.1.2 Krav på att tvisten har en koppling till ett skiljeavtal	19
4.2 Verkningslösa skiljeklausuler	20
5 SKILJEKLAUSULENS OMFATTNING	23
5.1 Tolkning av skiljeklausulen	23
5.2 Anknytningsdoktrinen	25
5.3 Tolkningspresumtioner	28
6 SKILJEKLAUSULENS SJÄLVSTÄNDIGHET	31

6.1	Påståendedoktrinen	31
6.2	Separationsprincipen	33
6.3	Competence-Competence	36
7	ANALYS	40
7.1	Analys av giltigheten av skiljeavtal	40
7.2	Analys av skiljeklausulens omfattning	41
7.3	Analys av skiljeklausulens självständighet	44
8	SLUTSATS OCH SAMMANFATTNING	48
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	49
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	51

Summary

The foundation of arbitration is an agreement between the parties to arbitrate. There are various reasons why parties choose to use arbitration, but the most frequently cited reason is that arbitration is considered to be fast, flexible, efficient, neutral and private. Even though the parties have come to an agreement to use arbitration for their contractual relationship, at the beginning of an arbitration procedure, disputes about the use of arbitration frequently arise. These disputes typically center around the court of arbitration's jurisdiction on the merits of the scope of the contract, the fact that the contract has ceased to exist or the invalidity of the contract. These disputes must be resolved before the procedure can continue. Several principles are used to assist the court of arbitration in making the decision to continue with arbitration. This thesis illuminates these principles.

In Sweden, arbitration procedure is governed by the Swedish Arbitration Act Lag (1999:116) om skiljeförfarande, SAA. According to §1 SAA, the parties must have entered into a contract of arbitration to be able to use this mechanism of dispute settlement. Therefore, the courts must determine whether a valid contract exists between the parties. If the court finds that the parties have entered into a valid contract, it must decide if the contract has thereafter become inoperable for any reason. If the contract is still valid, the court must determine the scope of the contract. The preparatory work of the SAA makes it clear that arbitration agreements shall be interpreted using the regular principles of contract interpretation. Therefore, this is the starting point for the courts in their decision-making process. In addition, the Supreme Court has held (NJA 2007 s. 745 and NJA 2008 s. 120) that in addition to the subject matter of the contract, all disputes that have a direct link to the contract shall also fall under the scope of the arbitration agreement. Early Swedish law recommended a restricted interpretation of arbitration agreements, but the cited case goes in the opposite direction.

To assist in the determination of the jurisdiction there are principles that establish the autonomous nature of arbitration agreements in relation to the main contract. The first is the "doctrine of assertion". The doctrine states that as long as a claim is founded on an arbitration agreement the parties are bound by that agreement. The effect of this is that a court of arbitration shall not take a position on particular legal facts when they are determining their competence. Instead, the court of arbitration shall presuppose that certain legal facts exist, except when it is obvious that there is not any arbitration agreement between the parties. The doctrine has had a disputed role in the Swedish legal system, but in NJA 2008 s. 406 the Supreme Court stated that the doctrine is part of Swedish law.

The "doctrine of separability" also falls under the arbitration agreement's autonomy. This doctrine is today to be found in the §3 SAA and states that an arbitration agreement shall always be considered as a separate contract

when determining its validity. When one party claims that a court of arbitration lacks competence to solve the dispute on the merits of an invalid main contract, the contract has ceased to exist or the parties have never entered into a contract, the court of arbitration can still determine the competence on the merits of the arbitration agreement.

The last doctrine which illustrates the arbitration agreement's autonomy is the "doctrine of competence-competence". The doctrine states that the courts of arbitration are competent to determine their own jurisdiction. This doctrine is today to be found in §2 SAA. The Supreme Court has stressed the doctrine's value in NJA 2003 s. 379 and in NJA 2009 N 9. In both of these cases, the Supreme Court stated that the courts of arbitration are the most qualified to determine their own competence.

Sammanfattning

Grunden till ett skiljeförfarande är en överenskommelse mellan parterna om att hänskjuta tvister till skiljedomstol. Att parterna väljer detta kan bero på olika anledningar. De anledningar som brukar lyftas fram är att ett skiljeförfarande är snabbt, flexibelt, effektivt, neutralt, privat etc. Trots att parterna har varit överens om att hänskjuta tvister till skiljedomstol uppstår det inte sällan tvist om just detta när ett förfarande inleds. Tvister kring domstolens behörighet kan exempelvis uppstå på grund av skiljeavtalets omfattning, att avtalet har upphört att gälla, aldrig har ingåtts eller att avtalet är ogiltigt. Dessa tvister måste lösas för att processen ska kunna fortlöpa. Till hjälp har domstolarna vissa principer och metoder och det är dessa som denna uppsats ska behandla.

I svensk rätt regleras skiljeförfarande i Lag (1999:116) om skiljeförfarande, LSF. Enligt 1§ LSF krävs det att parterna har ingått ett avtal om att hänskjuta eventuella tvister till skiljeförfarande. Därmed måste det först avgöras huruvida ett giltigt avtal har ingåtts mellan parterna. Vid denna bedömning ska domstolarna ta i beaktande om avtalet av någon anledning därefter blivit verkningslöst. Därefter måste domstolen bestämma omfattningen av avtalet. I förarbetena till LSF stadgas att skiljeavtal ska vara föremål för sedvanlig avtalsuttolkning. Detta är därmed en utgångspunkt för domstolarna när de gör sin bedömning. Högsta domstolen har fastställt genom NJA 2007 s. 745 samt NJA 2008 s. 120 att utöver innehållet i avtalet ska samtliga tvister som har anknytning till avtalsförhållandet omfattas av skiljeklausulen. Denna princip kallas för anknytningsdoktrinen. Tidigare i svensk rätt har det förespråkats en restriktiv tolkning av skiljeklausuler, men ovan nämnda rättsfall kan istället ge ett uttryck för motsatsen.

Till hjälp för domstolarnas bedömning av behörigheten finns det principer som fastställer skiljeklausulens självständighet i förhållande till huvudavtalet. Den första är påståendedoktrinen. Denna innebär att så länge ett anspråk grundats på rättsfakta som omfattas av en skiljeklausul föreligger bundenhet, vilket resulterar i att skiljedomstolen inte ska ta ställning till visst rättsfakta när de avgör sin behörighet. Istället ska de utgå från att detta rättsfakta föreligger. Detta gäller inte när det är uppenbart att så inte är fallet. Efter att doktrinen har haft viss omdiskuterad roll i svensk rätt fastslog Högsta domstolen i NJA 2008 s. 406 att doktrinen utgjorde en del av svensk rätt.

Separationsprincipen är en annan princip som fastställer skiljeklausulens självständighet. Denna innebär att en skiljeklausul alltid ska ses som ett separat avtal vid bedömningen av skiljeklausulens giltighet. Principen är idag reglerad i 3§ LSF och innebär att då en part påstår att en skiljedomstol saknar behörighet att avgöra tvisten eftersom huvudavtalet är ogiltigt, har hävts eller aldrig har ingåtts kan skiljedomstolen fortfarande avgöra behörigheten med stöd av skiljeklausulen.

Den sista principen som belyser skiljeavtalets självständighet är principen om competence-competence. Denna innebär att skiljedomstolen är behörig att själv avgöra sin behörighet. Principen är idag reglerad i 2§ LSF. Högsta domstolen har understrukt principens betydelse i två rättsfall. I NJA 2003 s. 379 samt 2009 N 9 vidhöll Högsta domstolen att skiljedomstolar är mest lämpade att själva avgöra sin behörighet.

Förord

Efter nio underbara och jobbiga terminer vid Lunds universitet är det nu dags för mig att ta min juristexamen. Att träffa så många härliga och drivna människor har varit ett stort nöje. Jag vill tacka alla som har varit med på denna resa genom glädje, stress, kunskap och gemenskap. Flera nya bekantskaper har knytits och flera av er kommer vara mina vänner för livet.

Jag vill även tacka min familj och mina vänner för det stöd som ni har gett mig under min utbildning. Ett stort tack vill jag även ge till min handledare, Boel Flodgren, för stöd, råd och intressanta diskussioner under tiden som jag har skrivit mitt examensarbete.

Helsingborg, december 2011
Carolina Thoft

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolens domar
Art	Artikel
AvtL	Avtalslagen
FN	Förenta nationerna
ICC	International Chamber of Commerce
JT	Juridisk Tidskrift
LCIA	London Court of International Arbitration
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avd I
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från Hovrätterna
SAA	Swedish Arbitration Act, eng. översättning för Lagen om skiljeförfarande
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UNCITRAL	The United Nations Commission on International Trade Law

1 Inledning

Dagens handels- och affärsrelationer sträcker sig långt över nationsgränserna. Den moderna tekniken tillsammans med en öppen marknadsekonomi i majoriteten av världens länder har resulterat i en globalisering av världsekonomin.¹ Som ett resultat av detta har även antalet transnationella tvister ökat.² Flera av dessa tvister löses genom skiljeförfaranden.³ Sedan 1970-talet har Sverige varit ett attraktivt forum för dessa skiljeförfaranden.⁴

Grunden till alla skiljeförfaranden och skiljeprocessen som sådan är en skiljeöverenskommelse mellan parterna. Ett skiljeförfarande kan inte komma till stånd utan en sådan överenskommelse. Skiljeförfarande bygger på avtal och en part kan inte tvingas att underkasta sig ett skiljeförfarande som man inte har samtyckt till.⁵ Vidare är det skiljeöverenskommelsen som skapar jurisdiktion för skiljedomstolen. Här bestäms grunden för den juridiska processen samt skiljedomstolens behörigheter.⁶

En överenskommelse om att hänskjuta en tvist till en skiljedomstol kan göras antingen i en skiljeklausul som är en del av ett avtal eller genom ett eget fristående skiljeavtal.⁷ Trots att parterna har ingått denna överenskommelse uppstår det inte sällan tvister kring vad som omfattas av skiljeklausulen eller skiljeavtalet. Ett problem som såväl skiljedomstolar som allmänna domstolar frekvent måste ta ställning till.⁸ Denna uppsats kartlägger vilka principer som ska ligga till grund för domstolarnas bedömning i svensk rätt.

Min uppsats är skriven utifrån frågeställningen: - *Hur bestäms skiljeklausulens omfattning och vilka tvister ska falla under den?*

¹ Büring – Uhle C., *Arbitration and Mediation in International Business – Designing Procedures for Effective Conflict Management*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, s. 3.

² Büring – Uhle C., *Arbitration*, 1996, s. 5.

³ Born B. G., *International Commercial Arbitration – Commentary and Materials*, Kluwer Law International, 2nd edition, New York, 2001, s. 7.

⁴ Hobér, *International commercial arbitration in Sweden*, Oxford University Press, New York, 2011, s. 2.

⁵ Hobér K., 2011, s. 90.

⁶ Heuman L., *Skiljemannarätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999, s. 46.

⁷ Cars T., *Lagen om Skiljeförfarande*, (20111030, Karnov), kommentar till 1§ LSF.

⁸ Jarvin S., *Kan frågan om ett skiljeavtal är bindande avgöras genom direkt tillämpning av en materiell regel utan att man först bestämmer tillämplig lag? Internationella skiljedomar och fransk rättspraxis visar vägen*, JT, 2010-11 nr 1, s. 172.

1.1 Avgränsning

I min uppsats kartlägger jag vilka principer och metoder som ligger till grund för att bestämma vilka tvister som omfattas av en skiljeklausul och därmed vilka tvister som faller in under skiljedomstolens behörighet. Skiljeklausuler är föremål för den sedvanliga avtalsläran och principer rörande avtalstolkning, regler om behörighet att ingå avtal, regler om inkorporering av standardklausuler samt avtals ogiltighet gäller även för skiljeavtal. Detta behandlar jag inte. Uppsatsen behandlar istället de principer som tillämpas specifikt för skiljeklausuler för att bestämma dess omfattning och vad som krävs för att ett giltigt skiljeavtal ska ha ingåtts.

Jag har begränsat mig till att studera den svenska rätten. Jag är väl medveten om att skiljerätten har en väldigt stark internationell anknytning och att vissa principer gäller även utanför den svenska nationsgränsen. På grund av detta har jag funnit det nödvändigt att studera viss internationell doktrin för att kunna klargöra dessa principer. Dessutom har New York-konventionen och UNCITRAL:s modellag fått ett visst utrymme i uppsatsen. Detta eftersom både förarbetena till LSF och Högsta domstolen har betonat såväl New York-konventionens som UNCITRAL:s modellags betydelse för svensk rätt. En djupare studie av internationell skiljerätt har det inte funnits tidsutrymme för, även om detta hade varit en väldigt intressant fördjupning.

Uppsatsen behandlar skiljeförfarande av kommersiell natur, konsumenttvister faller utanför.

Uppsatsen är en studie av gällande rätt. Det finns omfattande litteratur om hur skiljeförfarande går till i verkligheten. Detta är dock inget som ryms inom denna uppsats.

1.2 Metod och material

Uppsatsen bygger på en undersökning som jag bedrivit med hjälp av juridisk metod. Med juridisk metod menas en studie av rättskällor, dvs. lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Min startpunkt har varit lagtexten. Dock är flera av de principer som diskuteras i mitt arbete inte uttryckligen fastställda i lagtexten. Därför har det varit nödvändigt för mig att göra en fördjupad studie av förarbeten, svensk domstolspraxis för såväl nationella som internationella skiljetvister, skiljedomspraxis från SCC (med huvudsakligen svensk rätt) samt nationell och internationell doktrin. För att få en grund att stå på har jag utgått från allmän avtalsrätt, framförallt Axel Adlercreutzs verk om allmän avtalsrätt. Därefter har jag gjort en fördjupning inom det speciella området som skiljeavtalsrätten utgör. Flera av principerna som presenteras i min uppsats är principer som finns på en nationell och en internationell nivå. Därmed har det varit nödvändigt för mig att även studera internationell doktrin för att skapa en förståelse för dessa principers omfattning och tillämpning. Vid dessa studier har jag valt att studera

framför allt Gary B. Borns verk om International Commercial Arbitration samt Redfern and Hunter on International Arbitration. Dock ska min uppsats presentera det svenska rättsläget och därmed har mina studier framförallt inriktats på de svenska rättskällorna. I den svenska doktrinen har jag valt att studera texter publicerade främst av Lars Heuman, Stefan Lindskog, Finn Madsen och Torsten Cars.

Löpande i uppsatsen använder jag såväl termen skiljeklausul som skiljeavtal. Att blanda dessa kan te sig inkonsekvent, men jag har gjort det medvetet för att skapa ett bättre flyt i texten. Jag vill därmed understryka att det jag skriver om skiljeklausuler även gäller skiljeavtal och vice versa. När jag använder ordet avtal eller huvud avtal som syftar jag till hela den avtalsrelation som finns mellan parterna eller avtal i allmänhet. Här syftar jag inte enbart till skiljeavtalet som sådant.

1.3 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utifrån rättskällorna fastställa vad som krävs för att en giltigt skiljeklausul ska anses ha ingåtts mellan parterna samt vilka tvister som omfattas av skiljeklausulen och därmed ska hänskjutas till skiljedomstol. Syftet är att fastställa rättsläget i svensk rätt.

1.4 Disposition

Uppsatsen består av fyra faktadelar samt en analys. I den första delen får läsaren en presentation av bakgrunden till skiljeförfarandet som sådant. Här presenteras hur skiljerätten har växt fram samt varför parterna kan tänkas välja skiljeförfarande framför allmän domstol. I denna del ges även en presentation av det svenska regelverket, olika skiljeinstituts regler samt en presentation av den internationella harmoniseringen som har skett på området genom såväl New York-konventionen som UNCITRAL:s modellag. Här är min avsikt att läsaren ska få en överblick och en grund att stå på inför resten av uppsatsen.

I nästa avsnitt ges en generell presentation av skiljeklausuler. Denna del startar med en beskrivning av det karakteristiska med en skiljeklausul samt ett exempel på en skiljeklausul och vad den bör innefatta. Därefter görs en presentation av vad som krävs för att en skiljeklausul ska anses vara giltig och hur den kan bli verkningslös mellan parterna.

Den tredje delen av uppsatsen består av en redogörelse för hur en skiljeklausuls omfattning fastställs mellan parterna. Detta avsnitt omfattar vilka metoder och principer som domstolarna har till sin hjälp. En presentation av (för skiljerätten specifikt) sedvanlig avtalstolkning, anknytningsdoktrinen och olika tolkningspresumtioner görs. I delen om avtalstolkning beskrivs den brist på lagreglering som förekommer på

området samt vilka principer domstolarna får tillgripa för att utföra tolkningen av skiljeklausuler. Utöver tolkningen har det genom praxis från Högsta domstolen fastställts att en anknytningsdoktrin ska tillämpas. Därför följs tolkningsavsnittet av en redogörelse för anknytningsdoktrinen i svensk rätt. Vidare har det i svensk rätt förts en diskussion angående domstolarnas förhållningssätt vid tolkningen av skiljeklausuler. Det har diskuterats huruvida domstolarna ska tillämpa en restriktiv eller en extensiv tolkning. En presentation av detta görs därför i denna del. Till hjälp för att belysa rättsläget ges en beskrivning av tolkningspresumtioner från internationell doktrin.

Den fjärde delen är en beskrivning av skiljeklausulens självständighet i förhållande till huvudavtalet. Här är det tre principer som presenteras. Den första är påståendedoktrinen. Påståendedoktrinen har på senare år fastställts av Högsta domstolen. Därför följer en presentation av dess innebörd i svensk rätt. De två principerna som också befäster skiljeavtalets självständighet är principen om competence-competence samt separationsprincipen. Principerna är idag fastslagna i svensk lagstiftning och en presentation av dem samt deras tillämpning i praxis ges som en sista del i faktadelen.

Till sist presenteras en analys av rättsläget. Denna kommer delas upp i tre delar där jag först analyserar giltigheten av skiljeavtal. Därefter följer en analys av skiljeklausulers omfattning och avslutningsvis presenteras en analys av skiljeklausulens självständighet.

2 Bakgrund

Skiljeförfarande är antagligen det äldsta sättet att lösa tvister. I Europa kan man spåra dess historia tillbaka till ca år 800-700 f.kr.⁹ Vid den tiden var det ett publikt förfarande. Det privata skiljeförfarandet dyker upp i dokument från romartiden och i Corpus Iuris Civilis finns det regler angående skiljeförfarande.¹⁰ I Sverige kan skiljeförfarandet spåras tillbaka till 1300-talet.¹¹ Förslag om lagstiftning kom så sent som 1826 och 1887 trädde lagen om skiljemän ikraft.¹² 1887 års lag har därefter genomgått flera revisioner. På 1970-talet ökade antalet skiljeförfarande i Sverige eftersom Sverige ansågs erbjuda ett neutralt forum. Lagstiftaren fann då att en modernisering av det svenska regelverket behövdes, något som resulterade i ett antagande av dagens lagstiftning om skiljeförfarande, Lag (1999:116) om skiljeförfarande den 4 mars 1994.¹³

Ett skiljeförfarande är en tvistelösningsprocess där parterna hänskjuter sin tvist till en ickestatlig beslutsfattare. Denna beslutsfattare är utvald av eller för parterna för att avge ett bindande tvistelösande utslag. Skiljeprocesen erbjuder parterna att lösa sin tvist genom ett neutralt dömande forum utan statlig eller kulturell inblandning. Skiljeförfarande kan variera från olika institutioner och stater.¹⁴

Skiljeförfarande har på senare år blivit den vanligaste tvistlösningsformen mellan stater, företag och andra aktörer när tvisten berör kommersiella frågor kring handel och investeringar.¹⁵ Majoriteten av dessa har sin grund i att parterna har avtalat om att hänskjuta framtida tvister till en skiljedomstol.¹⁶ Genom en skiljeklausul lyfter parterna ut sin tvist från de allmänna domstolarnas jurisdiktion. En anledning till att parterna väljer skiljeförfarande kan vara att de erbjuds en möjlighet att avtala om hur förfarandet ska gå till väga. Parterna kan komma överens om form, struktur, språk och andra detaljer rörande förfarandet.¹⁷ En annan anledning kan vara att parterna vill att deras tvister avgörs av en neutral part som är frikopplad

⁹ Madsen F., Skiljeförfarande i Sverige – En kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, andra upplagan, Jure Förlag AB, 2009, s. 33.

¹⁰ Madsen, 2009, s. 33.

¹¹ Prop. 1998/99:35, s. 34.

¹² Prop. 1998/99:35, s. 34.

¹³ Hobér, 2011, s. 2.

¹⁴ Born G. B., International Commercial Arbitration – Volume I, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, s. 216.

¹⁵ Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M., Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, 5th edition, New York, 2009, s. 1.

¹⁶ Heuman, 1999, s. 46.

¹⁷ Lew D. M. J., Mistelis A. L., Kröll M. S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer International, The Hague, 2003, s. 4.

från kulturell och statlig inblandning.¹⁸ En tredje anledning kan vara att parterna själva kan utse vem som ska lösa deras tvist och på så sätt kan man utse en expert inom ämnet till att vara skiljedomare. Detta kan framför allt vara viktigt i tvister som rör specialiserade industrier, där en viss sakkunskap behövs för att lösa tvisten.¹⁹ En fjärde anledning kan vara att skiljeförfarande anses vara ett snabbare och mer effektivt sätt att lösa kommersiella tvister, där man undgår utdragna domstolsprocesser med risk för överklagande i flera instanser.²⁰ En femte anledning kan vara den diskretion som en skiljeprocess kan erbjuda. Media och allmänheten har inte rätt att närvara eller ta del av processen. Dessutom har parterna möjlighet att avtala att skiljeprocessen och skiljedomen ska omfattas av sekretess och att ingen får yppa något som rör tvisten.²¹

En nackdel med skiljeförfarande kan vara att det är kostsamt. Andra nackdelar kan vara att en part kan försöka förhala processen genom att initiera en parallell tvist i allmän domstol samt att en skiljedom som huvudregel inte kan överklagas.²² Detta är några anledningar till att det inte sällan uppstår tvist om huruvida parterna är bundna av skiljeklausulen, trots att parterna från början har avtalat om skiljeförfarande. Svaranden i skiljemål anför inte sällan när tvist uppstått att det inte föreligger något skiljeavtal eller att skiljedomstolen saknar behörighet att pröva tvisten. Därmed får skiljedomstolen inledningsvis utröna om det finns en giltig skiljeklausul och därefter pröva sin egen behörighet.²³

¹⁸ Heuman, 1999, s. 20.

¹⁹ Heuman, 1999, s. 29.

²⁰ Madsen, 2009, s. 38.

²¹ Heuman, 1999, s. 30.

²² Heuman, 1999, s. 27.

²³ Jarvin, JT, 2010-11 nr 1, s. 172.

3 Regelverk

Skiljeförfarande är en privat rättsprocess med publika rättseffekter. Med ”privat” avses här att det är parterna som själva avgör om de vill driva sin tvist i form av ett skiljeförfarande. Ett skiljeförfarande regleras i Sverige genom Lagen (1999:116) om skiljeförfarande, LSF. Lagstiftning om skiljeförfarande finns i flera länder. Utöver nationella lagar om skiljeförfarande påverkas skiljerätten även av nationella civil- och processrättsliga regler samt internationella konventioner rörande skiljeförfarande.²⁴

3.1 Internationell harmonisering

På grund av det rika antalet rättssystem som existerar måste internationella skiljedomare och advokater som driver skiljeförfaranden vara flexibla när det kommer till val av regler som ska påverka utgången i skiljeförfarandet.²⁵ Flera försök till att harmonisera de materiella och processuella reglerna rörande internationella skiljeförfaranden har gjort att bl.a. FN-organet UNCITRAL och den Internationella handelskammaren, ICC, har gett ut modellagar och regelverk för internationella skiljeförfaranden.²⁶ Vad gäller verkställighet och erkännande av skiljedomar regleras detta genom New York-konventionen från 1958 angående erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar.

New York-konventionen är en internationell traktat som kommit att få stor betydelse. New York-konventionen antogs med syfte att tillfredställa behovet av en internationell marknad och för att förbättra den rättsliga regimen kring skiljeförfarande.²⁷ Målsättningen var att få till stånd en ökning av internationell handel och internationella investeringar. Den huvudsakliga idén var att skapa en uniform uppsättning av internationella normer kring erkännandet av skiljedomar och skiljeavtal.²⁸ När det idag talas om en internationell standard kring skiljeförfarande utgår man ofta från New York-konventionen.²⁹ Till en början var det inte många stater som

²⁴ Madsen, 2009, s. 58 ff.

²⁵ Lew et al, 2003, s. 25.

²⁶ Se UNCITRAL:s regelverk angående skiljeförfaranden från 1976 (reviderade 2010) samt UNCITRAL:s modellag från 1985 rörande skiljeförfaranden (reviderade 2006) och ICC:s skiljedomsregler som parterna kan välja att använda för deras avtalsförhållande.

²⁷ Born, 2009, s. 92.

²⁸ Born, 2009, s. 96.

²⁹ Blackaby et al., 2009, s. 87.

ratificerade konventionen, men idag är över 140 stater anslutna till den.³⁰ Sverige ratificerade New York-konventionen 1972.³¹

New York-konventionen innehåller förutom regler angående erkännande och verkställande av skiljedomar regler kring giltighet och verkställbarhet av själva skiljeavtalet.³² Bland annat krävs det enligt konventionen att ett skiljeavtal ska ingås skriftligen för att vara giltigt. Detta är något som har kritiserats i doktrin då avtal idag många gånger ingås muntligen eller genom konkludent handlande.³³

New York-konventionens framgång tydliggjorde skillnaden mellan olika nationella lagar. Det började stå klart att det fanns ett behov av att skapa ett regelverk som skulle återspegla de allmänt accepterade normerna som fanns kring internationella skiljeförfaranden. Resultatet blev UNCITRAL:s modellag från 1985 rörande skiljeförfaranden³⁴ (hädanefter kallad UNCITRAL:s modellag).³⁵ UNCITRAL:s modellag innehåller vissa regler som återfinns i New York-konventionen. Även den innehåller regler om giltighet för internationella skiljeavtal.³⁶ UNCITRAL:s modellag vilar på idén om partsautonomi och domstolarnas stödjande roll i förhållande till skiljeprocessen. UNCITRAL:s modellag anses vara både harmoniserande och moderniserande. Den anses av många vara ett steg framåt för skiljeprocesser.³⁷ UNCITRAL:s modellag är gjord på så vis att den ska implementeras i det nationella regelsystemet.³⁸ Några stater har implementerat den direkt som nationell lag medan andra har använt den som en inspirationskälla. Lagstiftaren i Sverige har valt att inte implementera UNCITRAL:s modellag, men den har varit vägledande för den svenska lagen. I varje delfråga ska den tas i beaktande.³⁹

3.2 Den svenska lagstiftningen

I Sverige regleras skiljeprocessen genom Lag (1999:116) om skiljeförfarande, LSF. I förarbetena betonas att lagen är dispositiv och att den vilar på grundsatsen om parternas självbestämmande. Syftet med lagen

³⁰ Moses L. M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, New York, 2008 s. 20.

³¹ Madsen, 2009, s. 47.

³² Se bl. a art II och art V New York-konventionen.

³³ Moses, 2008, s. 20.

³⁴ En reviderad version gavs ut 2006, se www.uncitral.org/uncitral/en, under fliken "UNCITRAL Texts & Status" finns UNCITRAL:s regelverk angående skiljeförfarande, hämtad 20111015.

³⁵ Lew et al, 2003, s. 27.

³⁶ Born, 2009, s. 625.

³⁷ Lew et al, 2003, s. 28.

³⁸ Born, 2001 s. 45.

³⁹ Madsen, 2009, s. 48.

är att skiljetvister ska kunna avgöras ändamålsenligt, snabbt och säkert.⁴⁰ Lagen är tillämplig på skiljeförfaranden som äger rum i Sverige även om de har internationell anknytning.⁴¹ Lagstiftaren har valt att endast ha en lag som omfattar såväl inhemska som internationella skiljeförfaranden. Avsikten med detta är att förenkla tillämpningen eftersom skiljeförfarande ska vara en attraktiv lösning för såväl inhemska som utländska parter. Bakgrunden är att Sverige sedan 1970-talet har ansetts erbjuda ett neutralt forum för internationella skiljeförfaranden med utländska parter som saknar anknytning hit, vilket lagstiftaren har avsett att värna om.⁴² Vid stiftandet av LSF har UNCITRAL:s modellag och andra utländska skiljelagar tagits i beaktande. LSF har för avsikt att harmoniera med dessa.⁴³

Ett framträdande drag i LSF är tanken om avtalsfrihet. Bakgrunden till att staten bortser från sitt monopol på rättskipning är att avtalsfriheten är en förutsättning för att en modern marknadsekonomi ska fungera. Kommersiella parter ska vara fria att ingå avtal om hur deras tvister ska lösas.⁴⁴ Det är parterna som i första hand ska bestämma hur processen ska gestalta sig. När de inte lyckas är det därefter de utvalda skiljemännen som avgör detta.⁴⁵

Enligt 1§ LSF kan parter träffa avtal om att eventuella tvister ska avgöras av en eller flera skiljemän om deras tvist är sådan som det kan träffas förlikning om. Därmed är tvister rörande exempelvis äktenskap eller adoption uteslutna.⁴⁶ Avtalet får avse framtida tvister rörande ett visst rättsförhållande eller en redan uppkommen tvist.⁴⁷ I svensk rätt gäller inte något formkrav för skiljeavtal. Därmed är såväl muntliga som konkludenta avtal giltiga.⁴⁸ Skiljemännen ska själva pröva sin behörighet.⁴⁹ Dock är detta inte något hinder för att en domstol överprövar frågan. Vid bedömningen av skiljedomstolens behörighet ska skiljeöverenskommelsen mellan parterna ses som ett särskilt avtal skilt från det avtal det är en del av.⁵⁰ Finns en skiljeklausul i parternas avtal utgör den ett hinder mot att tvisten prövas av domstol om någon av parterna gör en invändning om det.

Andra regler än LSF kan bli aktuella i en skiljeprocess. Skiljeavtalet har både process- och civilrättsliga inslag. För att avtalet ska vara giltigt krävs

⁴⁰ Prop. 1998/99:35, s. 1.

⁴¹ Se Prop. 1998/99:35, s. 1 samt 46 § LSF.

⁴² Hobér, 2011, s. 2.

⁴³ Madsen, 2009, s. 49.

⁴⁴ Prop. 1998/99:35, s. 41.

⁴⁵ Madsen, 2009, s. 47 ff.

⁴⁶ Cars, Lagen om Skiljeförfarande, (20111030, Karnov), kommentar till 3§ LSF.

⁴⁷ Se 1§ LSF.

⁴⁸ Cars, Lagen om Skiljeförfarande, (20111030, Karnov), kommentar till 4§ LSF.

⁴⁹ Se 2§ LSF.

⁵⁰ Se 3§ LSF.

det att parterna är rättskapabla samt att avtalet har ingåtts i enighet med allmänna avtalsrättsliga regler.⁵¹

3.3 Skiljedomsinstitutens regler

Det finns flera olika former av skiljeförfarande som regleras av olika skiljedomsinstitut. Några av de mest kända är ICC och LCIA.⁵² Internationella handelskammaren, ICC, i Paris är idag näringslivets världsorganisation och har till syfte att verka för ekonomisk frihet, fri handel och konkurrens, främja harmonisering och förenkling av regler och rutiner i den internationella handeln. ICC har till uppgift att verka för självreglering genom att utge uppförandekoder. Dessa uppförandekoder syftar till att sätta etiska standarder. Utöver detta löser ICC även kommersiella tvister genom medling och skiljedom.⁵³ För att kunna lösa de kommersiella tvisterna grundades 1923 den Internationella skiljedomstolen i Paris av ICC. I samband med instiftandet av domstolen utgavs även ett gemensamt regelverk för skiljeförfaranden. Målet med regelverket har alltid varit att det skulle vara passande för internationella förfaranden. Idag används det vid tvistelösning över hela världen.⁵⁴ London Court of International Arbitration, LCIA, var det första skiljedomsinstitutet.⁵⁵ Det grundades 1883 och skulle avgöra inhemska och internationella skiljetvister som hade anknytning till staden. Idag är LCIA helt fristående och har en befast position på arenan för internationella skiljeinstitut.⁵⁶

Utöver dessa erbjuder flera nationella handelskammare skiljeförfarande. Stockholms handelskammares skiljeinstitut, SCC, grundades 1917 och dess styrelse består idag av sex svenska och åtta utländska ledamöter.⁵⁷ Stockholms handelskammare tillhör idag ett av de ledande skiljeinstitutet då det anses ha ett gott renommé på grund av sin neutralitet.⁵⁸

Ett skiljeförfarande som förläggs till något av dessa institut följer normalt de regler som utformats för respektive institut. Dock tenderar de att följa samma mönster. De är framtagna och formulerade för den typ av tvister som det aktuella skiljeinstitutet behandlar.⁵⁹ Skiljereglerna är ofta av processuell natur och reglerar frågor rörande hur skiljeförfarandet inleds, skiljenämndens sammansättning, förfarandets tillvägagångssätt, skiljedomen

⁵¹ Prop. 1998/99:35, s. 49.

⁵² Lew et al, 2003, s. 38.

⁵³ www.icc.se, under fliken "om ICC", hämtad 20110912.

⁵⁴ Derains Y., Schwartz A. E., A Guide to the New ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International, The Hague, 1998, s. 1 ff.

⁵⁵ Lew et al, 2003, s. 38.

⁵⁶ www.lcia.org, under fliken "about", hämtad 20110912.

⁵⁷ Hobér, 2011, s. 9.

⁵⁸ Lew et al, 2003, s. 39.

⁵⁹ Blackaby et al, 2009, s. 54.

och beslut samt kostnader för skiljeförfarandet.⁶⁰ Om skiljemännen inte följer de procedurregler som parterna har valt för sitt förfarande kan detta vara en grund för att klandra skiljedomen.

⁶⁰ Se SCC:s och ICC:s skiljeregler, de finns publicerade i sin på respektive instituts hemsida.

4 Skiljeklausulen

En skiljeklausul är ett avtal där parterna kommer överens om att hänskjuta en eventuell tvist rörande deras avtal till en skiljedomstol. Parterna kan välja att ingå en skiljeklausul för framtida eller redan uppkomna tvister. Det är skiljeöverenskommelsen som ger skiljemännen behörighet att pröva tvisten. En skiljeklausul har två sidor. En som ligger till grund för det processuella mellan parterna. Detta innebär att en skiljeklausul är ett processhinder i en allmän domstol. Den andra är en civilrättslig sida. Denna innebär att avtalsrättsliga regler blir tillämpliga på parternas förhållande.⁶¹

Det råder avtalsfrihet för parterna ifråga om hur de vill utforma sin skiljeklausul. Dock är det ofta standardklausuler, s.k. boilerplates, som infogas i avtalet. Dessa är ofta inte föremål för någon omfattande förhandling utan är istället formulerade på ett öppet och icke detaljerat sätt.⁶² Ett exempel på detta är SCC:s modellklausul: *”Tvister som uppstår i anledning av detta avtal ska slutligt avgöras genom skiljedom enligt Skiljedomregler för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut.”* Utöver detta rekommenderar SCC att parterna reglerar lagval, antal skiljemän samt språket och sätet för skiljeförfarandet.⁶³

4.1 Giltighet

Inte sällan invänder svaranden att en giltig skiljeklausul inte föreligger mellan parterna för att undgå att tvisten prövas av skiljemän.⁶⁴ Eftersom utgångspunkten för att en skiljedomstol ska vara behörig att pröva en tvist är att det finns ett giltigt skiljeavtal mellan parterna, så är giltigheten en central fråga i skiljerätten. I likhet med vad som gäller för avtal generellt finns det kriterier för skiljeklausuler för att de ska anses vara giltiga. Dessa regler skiljer sig inte från andra typer avtal.⁶⁵ Grunden till ett giltigt avtal är att det har ingåtts frivilligt, ömsedigt och genom samtycke.⁶⁶ Klausulen måste även uppfylla de materiella kraven för giltighet. Här kommer bedömningar om brister, misstag, oskälighet, illegala och otillbörliga förfaranden in.⁶⁷ Utöver de sedvanliga giltighetskraven för avtal krävs det dessutom för skiljeavtal att kravet på skiljedomsrättighet är uppfyllt. Skiljedomsrättighet innebär i svensk rätt att skiljeavtalet rör frågor som parterna kan träffa förlikning om.⁶⁸

⁶¹ Madsen, 2009, s. 66.

⁶² Madsen, 2009, s. 66.

⁶³ Se www.sccinstitute.se, under fliken ”modellklausuler”, hämtad 20110912.

⁶⁴ Jarvin, JT, 2010-11 nr 1, s. 172.

⁶⁵ Hobér, 2011, s. 90.

⁶⁶ Adlercreutz A., Gorton L., Avtalsrätt II, sjätte upplagan, Juristförlaget Lund, 2010, s. 28.

⁶⁷ Se Adlercreutz A., Gorton L., Avtalsrätt II, 2010, kap 7-13.

⁶⁸ Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (20111117, Zeteo), kommentar till 1§ LSF.

4.1.1 Formkrav

I förarbetena till LSF fördes en diskussion huruvida ett formkrav för skiljeavtal skulle instiftas. Regeringen ifrågasatte behovet av ett formkrav och föreslog att formen för ett skiljeavtal inte ska tillmätas någon betydelse i svensk rätt.⁶⁹ Därför finns det i LSF inga formella krav på hur parterna avtalar om skiljeförfarandet.⁷⁰ Dock måste den part som hävdar att ett skiljeavtal har ingåtts mellan parterna styrka detta och därmed kan det vara problematiskt att ingå denna typ av avtal muntligen.⁷¹ Det kan vara nödvändigt ur bevissynpunkt att inte bara styrka att parterna har avtalat om skiljeförfarande utan även vilka frågor som faller in under klausulen.⁷²

Sverige har ratificerat New York-konventionen och enligt art II i den är konventionen tillämplig då ett skriftlighetskrav är uppfyllt. Att en stat tillämpar mindre restriktiva formkrav är dock förenligt med konventionen.⁷³ Därmed uppnår Sverige kriterierna för konventionen.

4.1.2 Krav på att tvisten har en koppling till ett skiljeavtal

Enligt svensk rätt krävs det att tvisten kan hänföras till ett avtal som omfattas av en skiljeklausul.⁷⁴ Enligt förarbetena till LSF kan skiljeklausulen vara en del av ett ömsesidigt avtal eller utgöra en ensidig handling i ett gåvobrev eller testamente. I associationsrättslig mening ska skiljebestämmelser i stadgar om att tvister mellan bolaget och styrelsen, styrelseledamot m.fl. ska hänskjutas till skiljeförfarande ha samma verkan som ett skiljeavtal.⁷⁵ Skulle ett samband mellan skiljeklausulen och den uppkomna tvisten saknas blir klausulen inte tillämplig.⁷⁶

Detta är ett kriterium som stämmer överens med såväl New York-konventionen som UNCITRAL:s modellag. Enligt dessa krävs det att tvisten härrör från ett definierat rättsförhållande.⁷⁷ Kriteriet innebär att tvister som inte härstammar direkt från klausulen, men som är en effekt av avtalsrelationen, faller in under skiljeklausulen.⁷⁸ Principen innebär även att

⁶⁹ Prop. 1998/99:35, s. 68.

⁷⁰ Se 1§ LSF.

⁷¹ Heuman, 1999, s. 49.

⁷² Madsen, 2009, s. 70.

⁷³ Madsen, 2009, s. 70.

⁷⁴ Se 1§ LSF.

⁷⁵ Prop. 1998/99:35, s. 63.

⁷⁶ Cars, Lagen om Skiljeförfarande, (20111111, Karnov), kommentar till 1§ LSF.

⁷⁷ Se New York-konventionen art II (1) samt UNCITRAL:s modellag art 7(1).

⁷⁸ Blackaby et al, 2009, s. 93.

parter inte kan avtala om att alla deras framtida tvister ska lösas genom skiljedomstol.⁷⁹ Detta utvecklas närmre under kapitel 5 nedan.

4.2 Verkningslösa skiljeklausuler

Skiljeklausuler kan precis som andra avtal förlora sin verkan mellan parterna. Olika situationer uppstår där någon av parterna anför att skiljeklausulen inte kan göras gällande eftersom de har förlorat sin giltighet, har upphört att gälla eller inte kan återopas av olika anledningar. När det gäller ogiltigheten reglerar 3 kap. AvtL frågor rörande rättshandlingars ogiltighet. De första paragraferna innehåller regler gällande parternas agerande vid avtalets ingående. Här finns lagregler om svek, förklaringsmisstag, utnyttjande av någons oförstånd och lättsinne samt handling i strid mot tro och heder etc. Sist i kapitlet finns generalklausulen 36§ AvtL. Enligt denna kan oskäligen avtalsvillkor jämkas. Vid kommersiella avtal mellan näringsidkare har det visat sig i praxis att Högsta domstolen har varit försiktig med att jämka skiljeklausuler.⁸⁰ Det har enbart gjorts när ena parten har intagit en sådan underlägsen ställning att Högsta domstolen har ansett att parten har varit skyddsvärd. I NJA 1992 s. 290 fastslog Högsta domstolen att vid situationer där en franchisetagares skyddsvärde kan likställas med en konsuments ska en skiljeklausul kunna åsidosättas.⁸¹

Av förarbetena till LSF framgår det att ett skiljeavtal kan upphöra att gälla mellan parterna enligt allmänna avtalsrättsliga regler. Detta ska vara begränsat till sådana situationer som har uttryckligt stöd i lag.⁸² Ett skiljeavtal kan även komma att upphöra på grund av en överenskommelse mellan parterna att det inte längre ska gälla.⁸³ Det diskuteras även i doktrin huruvida ett skiljeavtal ska anses ha upphört att gälla när det inte är genomförbart.⁸⁴ Heuman ställer sig frågande till detta och menar att en tolkning av skiljeavtalet måste göras innan beslut om detta kan fattas.⁸⁵ I internationell doktrin förespråkar Moses att ett skiljeavtal har förlorat sin verkan när det blivit ogenomförbart.⁸⁶ Ett exempel på detta kan vara då parterna uttryckligen har angett en specifik skiljeman i sitt avtal, men denne är otillgänglig eller har gått bort när tvisten uppstått. Till sist kan en klausul även anses vara ogenomförbar om det strider mot texten i huvudavtalet. Detta kan vara fallet om parterna i huvudavtalet har angett en allmän

⁷⁹ Born, 2009, s. 256.

⁸⁰ Se Högsta domstolens uttalande i NJA 1987 s. 639, där domstolen slår fast att jämkning av skiljeavtal mellan näringsidkare som huvudregel inte ska göras.

⁸¹ Angående avtals giltighet se Adlercreutz, Gorton, Avtalsrätt II, 2010, s. 261 ff. samt Heuman, 1999, s. 122.

⁸² SOU 1994:81, s. 109.

⁸³ Heuman, 1999, s. 135.

⁸⁴ Se Heuman, 1999, s. 139 samt Moses, 2008 s. 32.

⁸⁵ Heuman, 1999, s. 139.

⁸⁶ Moses, 2008, s. 32.

domstol som behörig vid tvistelösning i strid med vad som står i skiljeklausulen.⁸⁷

I ett mål som behandlades vid SCC ansåg svaranden att skiljeklausulen inte borde få någon verkan.⁸⁸ Grunden för yrkandet var att det inte gick att fastställa av ordalydelsen vilken skiljedomstol som var behörig att pröva tvisten, eftersom skiljeklausulen var oklart formulerad. I skiljeklausulen hade parterna hänvisat till "International Commercial Arbitration Court in Stockholm". Någon sådan institution finns inte, men skiljedomstolen vidhöll, efter en tolkning av huvudavtalet, att det var tillräckligt klart att parterna hade för avsikt att få tvisten prövad av SCC. Därmed avvisades inte tvisten. En liknande bedömning gjordes i ett annat fall från SCC. Denna gång hade parterna hänvisat till "Arbitration Committee of Sweden".⁸⁹

En skiljeklausul kan också förlora sin verkan på grund av parternas agerande. I NJA 1997 s. 866 var frågan om skiljeklausulen hade förlorat sin verkan på grund av att rättigheterna i huvudavtalet hade överlåtits till en annan part. Bakgrunden till målet var att ett avtal om skeppsbygge hade ingåtts mellan två parter. För byggandet av skeppet anlätades därefter en underentreprenör. Underentreprenören ingick i sin tur ett avtal angående leverans av en dieselmaskin till skeppet. I avtalet med leverantören hänvisades det till standardavtalet ECE 188 för utrustningen och till TP 73 E för personalen som utförde arbetet. Båda standardavtalen innehöll skiljeklausuler. Efter att skeppet färdigställts och levererats till rederiet uppstod problem med dieselmaskinen. För att ge rederiet möjlighet att föra talan mot den som levererat maskinen överfördes de rättigheter som varvet och underentreprenören hade mot leverantören till rederiet. Med stöd av dessa väckte sedan rederiet talan mot leverantören av dieselmaskinen. Fråga uppstod om huruvida parterna var bundna av skiljeklausulen. Högsta domstolen kom fram till att parten var bunden av skiljeklausulen eftersom det hade inneburit en väsentlig försämring för svaranden om överlåtelsen av rättigheterna skulle ha inneburit att parterna var tvungna att pröva tvisten vid allmän domstol. Tvisten omfattade flera tekniska frågor som lämpade sig för en speciellt sammansatt skiljedomstol samt att tvisten rörde teknik en bransch med stark konkurrens. Högsta domstolen ansåg att det vore orimligt att ena parten skulle kunna göra sig fri från skiljeklausulen genom ett överlåtelseavtal. Därmed ansåg Högsta domstolen att skiljeklausulen fortfarande hade verkan och att parterna var bundna av den.

I ett hovrättsfall ansåg käranden att skiljeklausulen inte kunde åberopas som ett rättegångshinder.⁹⁰ Bakgrunden till målet var att det hade väckts talan i olika tvistemål med stöd av huvudavtalen mellan parterna. I den första tvisten hade svaranden inte åberopat skiljeklausulerna som rättegångshinder, något som hade gjorts i den efterföljande tvisten. Hovrätten ansåg att en

⁸⁷ Moses, 2008, s. 32.

⁸⁸ SCC 7/2005.

⁸⁹ Se SCC 10/2005.

⁹⁰ Se RH 1997:119.

skiljeklausul kan förlora sin effekt som rättegångshinder utan att den upphör att gälla. Vidare fann Hovrätten att det inte fanns en sådan identitet mellan målen att skiljeklausulen inte skulle tillmätas någon verkan. Skiljeklausulen skulle därmed anses som ett rättegångshinder i den efterföljande tvisten.

Sammantaget från praxis kan det utläsas en vilja hos domstolarna att upprätthålla skiljeöverenskommelser mellan parterna. När det gäller oskälighetsprövning under 36§ AvtL sker sällan någon jämkning när parterna är näringsidkare. När det rör sig om osäkerhet mellan parterna, angående skiljeklausulens innebörd, görs bedömningen utifrån sedvanlig avtalstolkning för att fastställa den subjektiva partsviljan. I NJA 1997 s. 866 tog domstolen dessutom med i bedömning den väsentliga försämring det skulle innebära för den ena parten om man skulle vara tvungen att föra sin talan vid en allmän domstol, eftersom tvisten rörde företagshemligheter.

5 Skiljeklausulens omfattning

Inte sällan uppstår det tvister angående skiljeklausulens omfattning och tillämpningsområde. Detta aktualiseras inte sällan då svaranden åberopar skiljeklausulen som ett rättegångshinder i allmän domstol eller som ett bestridande av skiljedomstolens behörighet i ett skiljeförfarande.⁹¹ Det är skiljeklausulen som ger skiljedomstolen mandat att avgöra en eventuell tvist mellan parterna. Mandatet sträcker sig till frågor som faller in under skiljeklausulens objektiva tillämpningsområde. Skulle en skiljedomare gå utöver detta finns det risk att domen inte erkänns. Därför är det viktigt att avgöra hur långt skiljeklausulen sträcker sig. Dessutom anger skiljeklausulen den subjektiva omfattningen. Det är detta som reglerar vilka som är parter och därmed är bundna av skiljeklausulen.⁹²

5.1 Tolkning av skiljeklausulen

Enligt LSF har parter möjlighet att ingå skiljeavtal om att hänskjuta sin tvist till skiljeförfarande. Den eller de skiljemän som utses är också den/de som ska tolka skiljeklausulen vid eventuell tvist om dess innehåll.⁹³ I förarbetena till LSF anges det att skiljedomstolen ska vara behörig att genomföra en sedvanlig avtalstolkning av parternas skiljeavtal.⁹⁴ Tolkningen ska baseras i första hand på allmänna avtalsrättsliga principer utifrån parternas avtal. I svensk avtalsrätt står parternas avsikt i centrum. När denna inte går att fastställa får bedömningen istället göras utifrån andra principer. Domstolen kan lägga avtalstexten till grund för sin tolkning och genomföra en språkinriktad tolkning. Detta är ofta en naturlig grund för domstolarnas tolkning då den ger uttryck för parternas avsikt. När den språkinriktade tolkningen inte ger någon vägledning kan bedömningen göras utifrån avtalets syfte, ändamål, systematik och vad som måste anses vara skäligt i den aktuella situationen. Vid bedömningen bör det tas i beaktande om någon av parterna har agerat illojalt eller på annat sätt varit oklar. Om så är fallet kan detta ligga den parten till last vid tolkningen.⁹⁵ Vilken tolkningsprincip som är mest lämplig avgörs utifrån den aktuella tvisten. I vissa fall kan tolkningen även resultera i att skiljeavtalet fylls ut.⁹⁶ Utfyllningen ska då göras genom avtalsdata eller dispositiva rättsregler.⁹⁷

Vid författande av skiljeavtal som påverkar flera parter eller underleverantörer bör vad som nyss sagt beaktas. Det kan vara fördelaktigt

⁹¹ Madsen, 2009, s. 73.

⁹² Heuman, 1999, s. 96 ff.

⁹³ Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (20111109), Zeteo, kommentar till 2§ LSF.

⁹⁴ Prop. 1998/99:35, s. 63.

⁹⁵ Hobér, 2011, s. 102.

⁹⁶ Prop. 1998/99:35, s. 63.

⁹⁷ Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (20111117, Zeteo), kommentar till 1-2§§ LSF.

om samtliga avtal som är en del av avtalsförhållandet innehåller samma skiljeklausul. Därigenom åstadkommer man att alla tvister kan tas upp i gemensam förhandling.⁹⁸

Internationella konventioner berör inte uttryckligen tolkningen av skiljeklausulen, utan lämnar det till domstolarna. New York-konventionen hänvisar enbart till att det är nödvändigt att tolka skiljeavtalets omfattning. Domar som faller utanför tillämpningsområdet ska inte erkännas.⁹⁹ UNCITRAL:s modellag innehåller en liknande reglering.¹⁰⁰ Utgångspunkten för tolkningen har varit nationell avtalslag inklusive nationella avtalsprinciper. Dock ska internationella konventioner och principer tas med när denna tolkning görs.¹⁰¹

Högsta domstolen har i NJA 2003 s. 379 samt NJA 2010 s. 219 slagit fast att såväl New York-konventionen som UNCITRAL:s modellag är viktiga beståndsdelar vid tolkning av den svenska skiljerätten.¹⁰² Det kan ifrågasättas om detta även gäller vid tolkning av skiljeavtal. I Sverige läggs subjektiva rekvisit såsom avsikt och intention till grund för tolkning av avtal. Internationellt sett görs denna bedömning på mer objektiva grunder.¹⁰³ Det utgås från vad en förnuftig person hade uppfattat i en likartad situation. Jan och Christina Ramberg kallar denna princip för förklaringsprincipen eftersom tolkningen ska utgå från vad parterna givit uttryck för och förklarat. De anser att detta är en lämplig tolkningsmetod eftersom det sällan går att fastställa en partsavsikt. Grunden för tolkningen ska istället vara hur en förklaring mellan parterna framstår och med fog kan förstås av en utomstående person.¹⁰⁴ Åsikten stöds också av Jonas Rosengren som anser att en objektiv tolkningsmetod kan innebära att parterna börjar skriva klara och tydliga avtal för att undvika tolkningsproblem. Detta skulle enligt Rosengren vara att föredra ur processekonomisk synvinkel.¹⁰⁵ Tolkningsmetoden skulle även innebära den harmonisering som Högsta domstolen har eftersträvat gällande skiljerätten i 2003 och 2010 års fall. Därför borde kanske en internationell inställning rörande tolkning av skiljeavtal eftersträvas.

⁹⁸ Heuman, 2009, s. 82 ff. samt 95 ff.

⁹⁹ Se art V (1) (c) New York-Konventionen.

¹⁰⁰ Se art 8, art 34 (2)(a)(i,iii,iv) samt art 36 (1)(a)(i,iii,iv).

¹⁰¹ Born, 2009, s. 1063.

¹⁰² I NJA 2010 s. 219 poängterade Högsta domstolen behovet av att upprätthålla de internationella principerna som kommer till uttryck i UNCITRAL:s modellag och i NJA 2003 s. 379 grundades domen på det bakomliggande syftet i New York-Konventionen.

¹⁰³ Se Art 7-8 i CISG, art 1 (2) UNIDROIT Principles, Blackaby et al, 2009, s. 108 samt Rosengren J., Engelsk avtalstolkning i svenskt perspektiv, SvJT 2010, s. 3.

¹⁰⁴ Se Ramberg J., Ramberg C., Allmän avtalsrätt, åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010, s. 150.

¹⁰⁵ Rosengren, SvJT 2010, s. 4.

5.2 Anknytningsdoktrinen

Inte sällan uppstår situationer när det är tveksamt om en tvist faller direkt in under skiljeklausulens omfattning. Tvisten kan härröra från ett avtal, utan att kunna grundas direkt på det. I dessa situationer har Högsta domstolen på senare år avgjort skiljeklausulens omfattning utifrån tvistens anknytning till skiljeklausulen.¹⁰⁶ Detta kallas anknytningsdoktrinen och innebär att samtliga tvister som har en anknytning till skiljeklausulen ska falla in under skiljedomstolens behörighet. Anknytningsdoktrinen innebär en utvidgning av skiljeklausulen till att i vissa fall omfatta utomobligatoriska anspråk.¹⁰⁷ Detta synsätt har tidigare haft en omdiskuterad roll i svensk doktrin. Heuman har i sin bok kallat metoden kausalitetsteorin.¹⁰⁸ Enligt denna teori kan skiljeklausulens omfattning bestämmas utifrån ett kausalresonemang. Kausalresonemanget innebär att ”om avtalet utgjort en förutsättning för att den händelse kunde inträffa, som sedermera vållat tvisten, skulle skiljeklausulen vara tillämplig”¹⁰⁹. Heuman har givit uttryck för åsikten att teorin inte har haft stöd i svensk rätt, utan att tvister ska lösas med avtalstolkning.¹¹⁰

Cars har intagit en motsatt ställning. Cars anser att då inget kausalsamband mellan tvisten och kontraktet existerar ska skiljeklausulen inte bli tillämplig även då det finns ett samband mellan tvisten och avtalet.¹¹¹ Därmed anser Cars att teorin är en del av svensk rätt.

Heumans inställning har tidigare haft stöd i svensk praxis. I NJA 1982 s. 738 rörde tvisten ett utomobligatoriskt skadestånd på grund av ett intrång i en mönsterrätt. Intrånget bestod av att svaranden hade tillverkat produkter som omfattades av mönsterrätten samt sålt dem i Sverige och utomlands. Mellan parterna fanns ett licensavtal som innehöll en skiljeklausul. Dock hade Nykvarn (käranden) gjort gällande att intrånget hade skett efter det att licensavtalet hade upphört att gälla samt att försäljningen utomlands aldrig hade omfattats av huvudavtalet. Dymos (svaranden) bestred detta och menade att huvudavtalet inte hade upphört att gälla samt att åtgärden omfattades av licensavtalet. Talan skulle därmed avvisas eftersom licensavtalet innehöll en skiljeklausul som utgjorde ett rättegångshinder. Avvisningsyrkandet bestreds av käranden som ansåg att det sakades anknytning mellan försäljningen i utlandet och det aktuella licensavtalet. Vidare ansåg käranden att det var svarandens sak att söka skiljedom för att fastställa att svarandens försäljning i utlandet omfattades av licensavtalet. Högsta domstolen anförde att ”vid bedömning av frågan, vilka

¹⁰⁶ Se NJA 2007 s. 475 samt 2008 s. 120.

¹⁰⁷ Se Waerme D., Behörighetsproblematiken i tvister som endast delvis omfattas av skiljeavtal, SvJT 2010, s. 714.

¹⁰⁸ Heuman, 1999, s. 75.

¹⁰⁹ Heuman, 1999, s. 75.

¹¹⁰ Heuman, 1999, s. 75.

¹¹¹ Cars, Lagen om Skiljeförfarande – En kommentar, tredje upplagan, Fakta Info Direkt Sweden AB, Stockholm, 2001, s. 38.

konsekvenser skiljeklausulen skall få för målets handläggning, är det emellertid väsentligt att hålla för ögonen att Nykvarn inte i någon mån stöder sin talan på licensavtalet. Skiljeklausulen berör sålunda inte grunden för käromålet utan hänför sig enbart till Dymos invändning att licensavtalet givit Dymo rätt till de omtvistade åtgärderna. När räckvidden av en skiljeklausul är begränsad på sådant sätt, kan åberopandet av klausulen inte få leda till att käromålet omedelbart avvisas”.

Högsta domstolen tar inte ställning till någon anknytning mellan skiljeklausulen och den aktuella tvisten. Istället anser Högsta domstolen att de ska ”hålla för ögonen”, detta på grund av att det inte är processekonomiskt försvarbart att tvinga parten att föra talan i skiljedomstol som eventuellt kommer avvisas eller att avge beslut i allmän domstol som delvis är villkorat utifrån en skiljedom. Högsta domstolen beslutade att skiljedomstol var behörig att pröva den kontraktsrättsliga invändningen och allmän domstol den utomobligatoriska grunden. Därmed var allmän domstol behörig att pröva tvisten och målet återförvisades till tingsrätten för erforderlig behandling.

I ett notismål från Högsta domstolen fanns det en restriktivitet att utvidga omfattningen av skiljeklausulen. I NJA 2005 N 8 uppstod en tvist mellan DHL Express Sweden AB (tidigare Danzas ASG) och Nordic Logistic Service Oy:s (NLS) konkursbo. Tvistefrågan var huruvida Danzas hade hävt ett samarbetsavtal på felaktig grund. I samarbetsavtalet fanns det en hänvisning till ansvarsbestämmelser som innehöll en skiljeklausul. Frågan var huruvida denna skiljeklausul omfattade den uppkomna situationen. NLS konkursbo vidhöll att ansvarsbestämmelserna inte tillställts NLS och därför inte kunde göras gällande. I andra hand ansåg NLS att skiljeklausulen enbart omfattade Danzas som fraktförare och därmed inte var tillämpliga på den aktuella tvisten. Detta var något DHL Express bestred. DHL Express ansåg att talan skulle avvisas då den istället skulle avgöras enligt skiljeklausulen. Högsta domstolen avslog avvisningsyrkandet. Grunden till detta var att skiljeklausulen var en del av samarbetsavtalet mellan parterna. Högsta domstolen gick istället vidare till att bedöma huruvida tvisten föll under den aktuella klausulen. Här ansågs det att den uppkomna tvisten berörde helt andra frågor än de som det tvistades om. Skiljeklausulen kunde inte utsträckas till att omfatta även dessa frågor. Därmed skulle skiljeklausulen inte anses tillämplig och yrkandet om avvisning av målet bifölls inte. Det aktuella målet visade att Högsta domstolen inte ville utsträcka skiljeklausulen till frågor som inte omfattades av huvudavtalet överhuvudtaget, även om tvisten hade en anknytning till den aktuella skiljeklausulen.

Högsta domstolens inställning har dock på senare år förändrats och genom två rättsfall har anknytningsdoktrinen fastställts i svensk rätt. Enligt Lindskog innebär anknytningsdoktrinen idag att ”om en viss rättslig grund omfattas av skiljeavtalet och tvisten rymmer en kvalificerat närliggande ytterligare grund som i princip faller utanför, skall likväl en sammanhållen

prövning i skiljeförfarandet ske”.¹¹² Denna beskrivning av anknätningsdoktrinen följer av en analys av NJA 2007 s. 475 samt NJA 2008 s. 120 som mer detaljerat kommer beskrivas nedan.

I NJA 2007 s. 475 tvistade parterna om huruvida ett skadeståndsanspråk föll in under en befintlig skiljeklausul. Bakgrunden till tvisten var att BP och Gatu och Väg Aktiebolag (Bolaget) hade ingått ett nyttjanderättsavtal som medgav att Bolaget fick ta ut grus, sten och andra väghållningsämnen från ett markområde som tillhörde B.P. I avtalet fanns en skiljeklausul med följande lydelse ”Eventuella tvister avgörs enligt lag om skiljedom”. Senare påstod B.P. att Bolaget hade ådragit sig skadeståndsskyldighet genom oredligt förfarande, vilket är en brottslig handling. Det oredliga förfarandet skulle bestå av att bolaget hade ansökt om täktillstånd under avtalsperioden och sedan inte dragit tillbaka det eller överlåtit det till B.P. på godtagbara villkor. B.P. hävdade att Bolaget skulle betala skadestånd för det positiva kontraktsintresset. Fråga uppstod om skiljeklausulen omfattade den uppkomna situationen. Högsta domstolen ansåg att skiljeklausulen kunde läsas så att den omfattade alla tvister som hade anknytning till nyttjanderättsavtalet. B.P. påstod i den uppkomna situationen att ersättningsanspråket inte vilade på huvudavtalet utan hade orsakats genom brott och skulle därmed inte falla in under skiljeklausulen. Högsta domstolen ansåg att de faktiska omständigheterna som åberopades hade direkt anknytning till nyttjanderättsavtalet. Detta resulterade i att den uppkomna situationen omfattades av skiljeklausulen.

I NJA 2008 s. 120 gav Högsta domstolen än en gång uttryck för att det är tvistens anknytning till huvudavtalet som ska ligga till grund vid bedömningen om skiljeklausulens omfattning. Målet handlade om nedsättning och återbetalning av avgifter som hade erlagts till följd av ett investeringsavtal. Grunden till nedsättningen var missbruk av dominerande ställning. Investeringsavtalet innehöll en skiljeklausul om att ”Ev. tvist skall avgöras i Skiljedomstol enligt svensk lag”. Frågan var om tvisten skulle avgöras av allmän domstol då yrkandet vilade på en konkurrensrättslig grund. Högsta domstolen kom fram till att yrkandet hade en sådan stark anknytning till parternas investeringsavtal att tvisten skulle avgöras i skiljedomstol, trots att detta enbart var en del av yrkandet. Resultatet av detta blev att tvisten fick avgöras dels i allmän domstol och dels via skiljedomstol. Högsta domstolen klargjorde även relationen till 1982 års fall genom att ange att det faktum att kärnaden hade utformat sin talan utan grund i huvudavtalet innebar inte att svaranden fråntagits sin rätt att få tvisten prövad av en skiljedomstol. Kärnaden kunde inte på så vis kringgå skiljeklausulen som rättegångshinder vid svarandens bestridande.

Lindskog är kritisk till Högsta domstolens uttryckssätt i 2007 års fall. Lindskog anser att ”motiveringen är exceptionellt knapphändig och fallet är närmast att betrakta som rättsförstörande”. Lindskog anser att det möjligen

¹¹² Lindskogs, Lagen om Skiljeförfarande, (20111118), Zeteo, avsnittskommentar till 1-6§§ LSF, not 8 angående blandad kompetens.

kan låta sig tolkas så ”att om samma rättsfakta kan läggas till grund för såväl inom- som utomobligatoriskt ansvar, så får båda ansvarsgrunderna prövas i samma rättsliga förfarande”. Vidare anser Lindskog att anknytningsargumentet i 2008 års rättsfall var överflödigt eftersom skiljeklausulen ansågs innefatta invändningarna.¹¹³ Dock har det skett en utveckling av rätten från 1982 och 2005 års fall till 2007 och 2008 års fall. I de tidigare fallen har Högsta domstolen inte velat utvidga tolkningen av skiljeklausulerna. I 1982 års fall var det processekonomiska grunder som fick Högsta domstolen att hålla för ögonen i sin bedömning av skiljeklausulens omfattning. I dagsläget ses det istället till vilken anknytning det finns mellan tvisten och skiljeklausulen. I 2007 års fall förespråkades den fördel för parterna att kunna driva sina tvistefrågor i en gemensam tvist då det finns frågor som faller dels inom och dels utom huvudavtalet. Detta kan också likna en processekonomisk argumentation, då parterna inte behöver driva frågan i två processer. Kriterierna som Högsta domstolen har tittat på i fallen från 2007 och 2008 har varit anknytningen mellan den uppstådda tvisten och skiljeklausulen. I 2007 och 2008 års fall ansåg Högsta domstolen att tvister som hade direkt anknytning till huvudavtalet skulle omfattas av skiljeklausulen. I 2005 års fall ansåg de att det inte fanns någon anledning att utvidga klausulen till helt andra frågor än de som berördes av huvudavtalet, även om tvisten hade uppstått utifrån deras avtalsrelation. På så sätt skiljer sig 2005 års fall från 2008 och 2007 års fall. I 2007 och 2008 års fall var grunden istället en anknytning mellan tvisten och skiljeklausulen. Därmed har en utveckling av rättsläget gjorts. Rättsläget kan tolkas att i 2005 års fall satte Högsta domstolen en yttre gräns för vilka tvister som omfattas av klausulen, medan i 2007 och 2008 års fall angavs kriteriet för att tvisten ska omfattas av skiljeklausulen.

5.3 Tolkningspresumtioner

Som nämndes i början av arbetet använder avtalsparterna ofta olika former av standardklausuler. Dessa tenderar att ha en formell utformning och omfattar sällan oförutsedda omständigheter och anspråk. Därmed kan inte skiljeklausulen alltid ge besked om partsavsikten. Istället måste generella regler och presumtioner rörande avtalstolkning tillämpas. I svensk rätt är doktrinen något splittrad angående huruvida skiljeklausulen ska tolkas restriktivt eller extensivt. I äldre doktrin har det ansetts att skiljeklausulen ska tolkas restriktivt.¹¹⁴ Grunden till denna utgångspunkt har varit att parterna har av sagt sig sin rätt att få sin tvist prövad i allmän domstol. En sådan avsägelse skulle därför tolkas restriktivt. Denna uppfattning anser Madsen vara föråldrad och han menar att om skiljeklausulen ska tolkas restriktivt så ska detta grundas på något annat.¹¹⁵ Vidare menar Madsen att NJA 2007 s. 475 kan ge visst stöd för att Högsta domstolen inte längre är av

¹¹³ Lindskog S., Lagen om Skiljeförfarande, (20111129), Zeteo, kommentar till 1§ LSF.

¹¹⁴ Se Dillén N., Om skiljeklausul vid ogiltigt huvudavtal, SvJT 1937, s. 685, Heuman, 1999, s. 71 samt Cars, 2001, s. 37.

¹¹⁵ Madsen, 2009, s. 102.

uppfattningen att skiljeklausuler ska tolkas restriktivt.¹¹⁶ Även Cars anser att det har skett ett skifte från den restriktiva tolkningen. Till grund för sin åsikt lägger han den ökade användningen av standardklausuler samt jämningsmöjligheten i 36§ AvtL.¹¹⁷ Cars menar att det istället ska undersökas om det finns ett kausalsamband mellan den aktuella tvisten och avtalet. Om så är fallet ska skiljedomstolen anses vara behörig att pröva tvisten.¹¹⁸

Tanken om kausalsambandet har kritiserats av Heuman.¹¹⁹ Dock verkar Heuman vara negativt inställd till en restriktiv tolkning av skiljeklausuler. Grunden till detta är att han anser att ”en uppsplittring av tvistefrågorna mellan domstol och skiljenämnd förstärker knappast svarandens rättsskydd”.¹²⁰ Heuman menar att ett skydd för en part kan uppnås genom att tillämpa stänga krav för att skiljeavtal ska anses ha ingåtts. Däremot när det gäller tolkningen av skiljeavtalet bör parten skyddas genom att man utgår från att parterna velat ge skiljemännen en vidsträckt kompetens. Han menar att en sådan tolkning skulle stämma överens med den internationella utvecklingen på området.¹²¹ Lindskog anser att sedvanlig avtalstolkning ska ligga till grund för avgörandet av skiljeklausulens objektiva omfattning. Vidare anser han att det inte bör tillämpas någon särskild restriktivitet när tolkningen genomförs. Lindskog förespråkar, liksom Heuman, att part bättre skyddas genom ett högre krav för att ett skiljeavtal ska anses vara ingånget. Att sedan snäva in den objektiva omfattningen av skiljeklausulen kan leda till en olämplig uppdelning av jurisdiktionen mellan allmän domstol och skiljedomstol enligt Lindskog.¹²²

Enligt den internationella doktrinen har flera länder såsom England, USA, Italien och Schweiz utvecklat en pro-skiljeförfarande presumtion.¹²³ Denna innebär att tolkningen av en skiljeklausul ska ske utifrån en positiv inställning till skiljeförfarande, vilket medför en extensiv tolkning av skiljeklausulen. Denna princip innebär att alla tvister relaterade till huvudavtalet omfattas av skiljeklausulen. Ett skäl till detta är att parterna ska ha en möjlighet att lösa sina tvister i *ett* forum istället för *flera*.¹²⁴ Det ska betonas att pro-skiljeförfarande presumtionen endast kan tillämpas efter det har fastställts att ett giltigt skiljeavtal har träffats. Rör tvisten huruvida skiljeavtal överhuvudtaget har ingåtts är den inte applicerbar.¹²⁵ Denna inställning ligger i linje med Heumans uppfattning.

¹¹⁶ Madsen, 2009, s. 102.

¹¹⁷ Cars, 2001, s. 38.

¹¹⁸ Cars, Lagen om Skiljeförfarande, (20111128, Karnov), kommentar till 1§ LSF.

¹¹⁹ Heuman, 1999, s. 75.

¹²⁰ Heuman, 1999, s. 72.

¹²¹ Heuman, 1999, s. 72.

¹²² Lindskogs, Lagen om Skiljeförfarande, (20111118), Zeteo, avsnittskommentar till 1-6§§ LSF, p. 3 angående innehållsbestämning och påföljder.

¹²³ Born, 2009, s. 1006.

¹²⁴ Born, 2009, s. 1066.

¹²⁵ Lew et al, 2003, s.151.

Motsatsen till denna princip är en restriktiv presumtion rörande tolkningen av en skiljeklausul. Detta är ett synsätt som endast finns i ett fåtal länder.¹²⁶ Grunden till detta synsätt är att ett skiljeförfarande fråntar parterna en civil rättighet. Därmed måste domstolarna inta ett restriktivt förhållningssätt.¹²⁷ Denna inställning ligger i linje med den som tidigare har funnits i svensk rätt.

Utöver dessa två presumtioner har en tredje inställning kommit till uttryck. Denna innebär att båda förhållningssätten anses felaktiga. En tolkning ska varken göras utifrån en pro-skiljeförfarande eller en restriktiv presumtion. Istället ska tolkningen göras genom en fastställelse av parternas verkliga intention. Detta ska göras utifrån språket och förhållandena i huvudavtalet. Tolkningen av skiljeavtalet ska inte innefatta några speciella principer rörande skiljeklausuler.¹²⁸ Madsen understryker vidare att skiljeklausuler inte sällan är s.k. boilerplates, dvs. standardformuleringar. Dessa får sällan någon särskild uppmärksamhet vid parternas förhandling.¹²⁹ Detta innebär att det kan vara svårt att avgöra den faktiska partsavsikten när en tvist väl uppstår.

Utifrån förarbetena till LSF ter det sig som att den svenska lagstiftaren har avsett att den tredje gruppens inställning är den som ska gälla i Sverige, dvs. att varken en extensiv eller restriktiv tolkningsmetod ska tillämpas.¹³⁰ I NJA 2007 s. 475 gjorde Högsta domstolen en extensiv tolkning av skiljeavtalet. Lindskog och Heuman förespråkar att skiljeklausuler ska vara föremål för sedvanlig avtalstolkning, vilket innebär att en icke restriktiv tolkning ska tillämpas. Om NJA 2007 s. 475 och förarbetena läses tillsammans kan det ses som att Sverige har lämnat den restriktiva tolkningen och istället tillämpas en kombination av en extensiv tolkning och sedvanligt avtalstolkning av skiljeklausuler.

¹²⁶ Born, 2009, s. 1076.

¹²⁷ Born, 2009, s. 1076.

¹²⁸ Born, 2009, s. 178.

¹²⁹ Madsen, 2009, s. 67.

¹³⁰ Se prop. 1998/99:35, s. 63 där det uttrycks att skiljeklausuler ska vara föremål för sedvanlig avtalstolkning.

6 Skiljeklausulens självständighet

När det gäller ett skiljeavtal som har ingåtts separat efter att huvudavtalet har ingåtts är det inte svårt att se att det är ett självständigt avtal. Det är avfattat i ett eget dokument och har en egen existens. Även då det står klart att skiljeavtalet är relaterat till ett huvudkontrakt eller flera delkontrakt berör det enbart tvistelösning mellan parterna. Till skillnad från ett separat skiljeavtal är de flesta överenskommelser rörande skiljeförfarande inskrivet som en del av ett huvudavtal i form av en skiljeklausul. Det är i dessa fall som skiljeklausulens självständighet kan komma att ifrågasättas. Ett sådant ifrågasättande påverkar skiljedomstolens jurisdiktion då denna grundas på skiljeavtalet.¹³¹ När man ska fastställa om skiljedomstolen är behörig uppstår två problem. Det första har att göra med att bestämma omfattningen av klausulen. Den andra är frågan om huruvida skiljemännen har möjlighet att avgöra sin behörighet när det hävdas att det över huvudtaget inte finns något giltigt huvudavtal. Till sin hjälp att avgöra den problematiken har domstolarna två principer. Den första är separationsprincipen och den andra är principen om competence-competence.¹³² Separationsprincipen regleras idag i 3§ LSF och principen om competence-competence regleras i dag i 2§ LSF. Dessutom ska den s.k. påståendedoktrinen tillämpas när skiljedomstolen avgör behörigheten i svensk rätt. En mer utförlig beskrivning av dessa tre hjälpmedel ges nedan.

6.1 Påståendedoktrinen

Påståendedoktrinen innebär att om en part påstår att tvisten rör en grund som omfattas av skiljeklausulen är skiljemännen behöriga att pröva om så är fallet. Utgångspunkten är att tvisten måste ha sin grund i ett anspråk som omfattas av ett rättsförhållande i ett skiljeavtal. Här är det själva påståendet som grundar skiljedomstolens behörighet och inte den rätta lösningen för tvisten. Att motparten hävdar att anspråket inte existerar är inte en giltig grund för att vägra behörighet för skiljedomstolen.¹³³ För att denna princip inte ska missbrukas finns det ett undantag till regeln, nämligen att en allmän domstol är behörig att pröva tvisten om det är uppenbart att en skiljedomstol saknar behörighet. Påståendedoktrinen omfattar inte tvister som avser huruvida ett giltigt avtal finns eller vilken omfattning en skiljeklausul har.¹³⁴ För att påståendedoktrinen ska bli tillämplig räcker det inte med att en av parterna påstår att tvisten har sin grund i huvudavtalet och därför omfattas av

¹³¹ Madsen, s 2009, s. 91.

¹³² Madsen, 2009, s. 91.

¹³³ Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (20111118), Zeteo, avsnittskommentar till 1-6§§ LSF, p. 6 angående skiljeavtalets objektiva omfattning.

¹³⁴ Heuman, 1999, s. 75 ff.

skiljeklausulen. Den avgörande faktorn för påståendedoktrinen är istället huruvida den grund som åberopas omfattas av skiljeklausulen.¹³⁵

Omvänt innebär påståendedoktrinen att då grunden för tvisten är utomobligatorisk ska tvisten prövas av allmän domstol, även om tvisten härrör från en avtalsrelation¹³⁶ Detta var fallet i NJA 1982 s. 738 som har diskuterats under avsnitt 5.2 ovan. Käranden grundade sin talan på utomobligatorisk grund. Svaranden invände att dennes agerande föll inom det licensavtal som fanns mellan parterna och som omfattades av en skiljeklausul. Högsta domstolen beslutade att allmän domstol var behörig att pröva den utomobligatoriska grunden, men att svarandens invändning om licensavtalets omfattning inte på något sätt saknade fog. Därmed uppstod en uppdelning av tvisten där skiljenämnden var behörig att pröva den kontrakträttsliga invändningen och allmän domstol den utomobligatoriska.

Påståendedoktrinen omfattning och utsträckning i svensk rätt har varit omdiskuterad i doktrin.¹³⁷ Högsta domstolen har försökt klargöra rättsläget i NJA 2008 s. 406. I fallet fördes en klandertalan mot en skiljedom där skiljedomstolen inte ansett sig behörig att pröva tvisten. Bakgrunden till tvisten var att Petrobart Limited (Petrobart) ingick ett leveransavtal med KGM som var ett statligt ägt bolag från Kirgizistan. Petrobart fullföljde huvudavtalet, men erhöll ingen betalning. Petrobart stämde KGM i kirgizisk domstol där bolaget vann bifall för sin betalning. Innan domen hann verkställas gick KGM i konkurs. År 2000 startade Petrobart ett skiljeförfarande mot Kirgizistan där Petrobart yrkade att skiljedomstolen skulle förklara sig ha jurisdiktion över tvisten med grund i kirgiziska "Foreign Investment Law". Kirgizistan bestred yrkandet och åberopade att skiljedomstolen skulle sakna behörighet att avgöra den underliggande tvisten. Skiljedomstolen avvisade därefter talan på grund av bristande jurisdiktion. Tre år senare inledde Petrobart ett nytt skiljeförfarande mot Kirgizistan. Denna gång yrkade Petrobart att behörigheten skulle grunda sig på ett mellanstatligt fördrag, "The Energy Charter Treaty". Även denna gång bestred Kirgizistan jurisdiktionsyrkandena. Skiljenämnden gick än en gång på Kirgizistans yrkande och avvisade målet. Därefter vände sig Petrobart till allmän domstol i Sverige och yrkade att den första skiljedomstolen skulle ogillas. Högsta domstolen kom fram till att svensk rätt var tillämplig på skiljeförfarandet och därmed får skiljemännen pröva sin egen behörighet enligt 2§ LSF. Vidare ansåg domstolen att skiljemännen i sin bedömning skulle tillämpa påståendedoktrinen eftersom den utgjorde en del av den svenska rätten. Högsta domstolen ansåg att det rådde en viss oklarhet vad påståendedoktrinen innebär samt hur långt den sträcker sig i svensk rätt. Kärnan i påståendedoktrinen är, enligt Högsta domstolen, att vid behörighetsprövningen ska skiljemännen inte "ta ställning till existensen av

¹³⁵ Lindskogs, Lagen om Skiljeförfarande, (20111202), Zeteo, avsnittskommentar till 1-6§§ LSF, p. 6 angående skiljeavtalets objektiva omfattning.

¹³⁶ Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (20111202), Zeteo, avsnittskommentar till 1-6§§ LSF, p. 6 angående skiljeavtalets objektiva omfattning.

¹³⁷ Heuman, 1999, s. 75 samt Lindskogs S., Lagen om Skiljeförfarande, (20111118), Zeteo, avsnittskommentar till 1-6§§ LSF, p. 6 angående skiljeavtalets objektiva omfattning.

de rättsfakta som skiljekäranden påstår omfattas av ett rättsförhållande som täcks av skiljeavtalet. Vid behörighetsprövningen skall skiljenämnden utgå från att dessa rättsfakta föreligger.” Vidare är utgångspunkten för doktrinen att ett bindande skiljeavtal finns. Skiljebundenhet kan inte uppstå med hjälp av påståendedoktrinen då parterna aldrig ingått något skiljeavtal. Om tvisten berör huruvida ett giltigt skiljeavtal har ingåtts ska skiljedomstolen ta ställning till detta när de prövar sin behörighet. Vidare ska rättsförhållandet som påstås ge stöd för yrkandet täckas av huvudavtalet. Detta anses uppfyllt när det är ostridigt mellan parterna eller då det fastställts i rättslig ordning. Skulle däremot tvisten röra skiljeklausulens omfattning kan tvisten inte lösas via påståendedoktrinen. I NJA 2008 s. 406 hade skiljedomstolen inte tillämpat påståendedoktrinen och Högsta domstolen ogillade därmed skiljedomstolens avgörande.

I en tolkning av rättsfallet anser Lindskog att det har misstolkats av många.¹³⁸ Detta indikerar att Högsta domstolens intention att klarlägga rättsläget inte har uppnått önskad effekt. Enligt Lindskog ska rättsfallet tolkas på så sätt att skiljeavtal måste styrkas innan påståendedoktrinen blir aktuell. När detta är gjort räcker det att påstå att ett rekvisit är uppfyllt för att behörighet ska föreligga. Vidare understryker Lindskog att även om 2008 års fall berör ett legalt skiljeförfarande så ska domen även omfatta konsensuella skiljeförfaranden.¹³⁹

Precis som Högsta domstolen skriver i sina domskäl har det förelegat en viss osäkerhet angående påståendedoktrинens innebörd och räckvidd i svensk rätt. Dock innebär domen att nya oklarheter har uppstått. Tidigare har det ansetts att då tvisten vilar på utomobligatorisk grund är allmän domstol behörig att pröva tvisten, något som Högsta domstolen utgick ifrån i 1982 års fall. Ett sådant yrkande skulle idag kunna omfattas av anknytningsdoktrinen (se under avsnitt 5.2 ovan). I NJA 2007 s. 475 grundade käranden sitt anspråk på en utomobligatorisk grund. Trots detta ansåg Högsta domstolen att tvisten skulle omfattas av skiljedomstolens behörighet eftersom det fanns en sådan anknytning till skiljeklausulen. Om domstolen hade grundat sitt beslut på påståendedoktrinen skulle målet fått en annan utgång, nämligen att allmän domstol skulle varit behörig att pröva tvisten. Frågan är nu vilken relation dessa principer har till varandra.

6.2 Separationsprincipen

Enligt 3§ LSF ska en skiljeklausul som utgör en del av ett annat avtal anses som ett separat och särskilt avtal när skiljemännens behörighet prövas. Denna

¹³⁸ Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (2011:1202), Zeteo, avsnittskommentar till 1-6§§ LSF, p. 6 angående skiljeavtalets objektiva omfattning.

¹³⁹ Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (2011:1202), Zeteo, avsnittskommentar till 1-6§§ LSF, p. 6 angående skiljeavtalets objektiva omfattning.

princip kallas i internationell doktrin för ”the doctrine of separability”¹⁴⁰ och är en internationellt erkänd princip. Separationsprincipen får idag stöd av de internationella skiljeinstitutionerna och anses ha stor betydelse för den internationella skiljeproessen.¹⁴¹

Separationsprincipen får främst betydelse då skiljeklausulen är en del av ett annat civilrättsligt avtal.¹⁴² Principen innebär att om svaranden gör invändningen att skiljedomstolen saknar behörighet på grund av att huvudavtalet är ogiltigt ska skiljedomstolen pröva huvudavtalet och skiljeklausulen som två separata avtal vars giltighet ska avgöras var för sig.¹⁴³ I hovrättsfallet RH 2010:75 avgjordes en tvist mellan Joint Stock Company Acon och Yara International ASA. Tvisten avsåg en ”partial award” från SCC. Yara hade påkallat skiljeförfarande med grund i ett tidigare avtal mellan Acon och Hydros. Yara hade därefter övertagit Hydros rättigheter och menade att skiljeklausulen fortfarande gällde trots att avtalet hade sagts upp. Acon menade först och främst att Yara inte var part i avtalet, men sedan att skiljeklausulen inte existerade. Hovrätten beslutade att det var skiljedomstolen som hade jurisdiktion över tvisten och att skiljedomstolen skulle pröva tvisten i sak.

I mål T 8622-08 från Sveahovrätt yrkade käranden att Hovrätten skulle upphäva skiljedomen mellan parterna. Grunden till yrkandet var att det inte fanns något giltigt huvudavtal mellan parterna och därmed ingen giltig skiljeklausul. Det aktuella huvudavtalet ansågs aldrig ha ingåtts då motpartens styrelse inte godkänt det inom den utsatta tidsfristen. Svaranden bestred detta då man ansåg att styrelsen hade godkänt huvudavtalet inom tidsfristen. Vidare ansåg svaranden om huvudavtalet inte var giltigt så var skiljeklausulen giltigt på grund av separationsprincipen. I fallet tog Hovrätten inte ställning till skiljeklausulens separerbarhet då det ansågs vara styrkt att huvudavtalet hade ingåtts i rätt tid och därmed var skiljeklausulen bindande.

Principen har även kommit till uttryck i Arbetsdomstolens domar. I AD 2008 nr 11 vidhöll Arbetsdomstolen att en skiljeklausul inte behöver innehålla en särskild föreskrift om att den ska gälla även efter att huvudavtalet har sagts upp. I den aktuella tvisten var frågan huruvida ersättningstvisten skulle lösas via skiljedomstol trots att det aktuella kollektivavtalet hade slutat gälla. För att skiljeklausulen skulle bli tillämplig räckte det enligt Arbetsdomstolen att tvisten hade anknytning till det aktuella avtalet. Det spelade ingen roll att parterna inte avtalat om att skiljeklausulen även skulle gälla efter det att huvudavtalet upphört att gälla enligt separationsprincipen i 3§ LSF.

¹⁴⁰ Det finns ingen exakt översättning på principen i svensk rätt. Madsen och Cars kallar den skiljeavtalets särskiljbarhet, Heuman benämner den separabilitetsdoktrinen och Lindskog separationsprincipen.

¹⁴¹ Madsen, 2009, s. 98.

¹⁴² Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (2011:125), Zeteo, kommentaren till 3§ LSF.

¹⁴³ Heuman, 1999, s. 62.

Problemet förekommer även i internationella skiljeförfaranden. I SCC 12/2002, där svensk rätt var tillämplig, ansåg svaranden att det inte fanns någon bindande skiljeklausul mellan parterna. Bakgrunden till detta vara att ett avtal hade ingåtts mellan parterna K, B och G. Efter en tid hade K överlåtit sina rättigheter enligt avtalet till A. I avtalet fanns det förutom en skiljeklausul en klausul om att alla ändringar av avtalet skulle göras skriftligen. Dessutom krävdes det att parterna skrev under ändringen för att den skulle bli gällande. Därmed menade B att K inte var behörig att överlåta sina rättigheter utan dennes samtycke. Som ett resultat av detta ansåg B att skiljedomstolen direkt skulle avvisa målet. Skiljedomstolen vidhöll att det inte var helt klart om den hade jurisdiktion eller inte. Bedömning måste göras utifrån avtalet och huruvida B var bunden av avtalet. Som grund för sin rätt att pröva avtalets giltighet hänvisade skiljedomstolen till NJA 1997 s. 866 som diskuteras i avsnitt 4.2. ovan. Här tillämpades separationsprincipen. Rättsfallet kan även ses som ett uttryck för principen och competence-competence som diskuteras nedan i avsnitt 6.3. Separationsprincipen gäller oavsett om invändningen är att avtalet är ogiltigt, upphävt eller att det aldrig har ingåtts något avtal mellan parterna. Detta får inte blandas ihop med tolkningen av en befintlig skiljeklausul för att avgöra omfattning av skiljeavtalet.¹⁴⁴

Ett resultat av separationsprincipen är att olika lagar kan bli tillämpliga på huvudavtalet och på skiljeöverenskommelsen.¹⁴⁵ I skiljemålet SCC 30/2003 var en av tvistefrågorna vilken lag som skulle tillämpas på skiljeklausulen. Huvudavtalet omfattades av Förenade Arabemiratens lag och ett tilläggsavtal omfattades av kinesisk lag. Skiljedomstolen fastslog att skiljeklausulen skulle betraktas som ett separat avtal utanför huvudavtalet. Lagvalsfrågan skulle därmed lösas separat för skiljeklausulen. Liknande resonemang fördes i SCC O53/2003. Även här var frågan om vilken lag som var tillämplig. Skiljedomstolen konstaterade att denna fråga skulle avgöras separat från huvudavtalet.

Separationsprincipen brukar anses ha sin grund i den typiska eller hypotetiska partsviljan.¹⁴⁶ Denna innebär att då parterna ingick skiljeavtalet var deras avsikt att tvister som härrör från det aktuella huvudavtalet skulle omfattas av skiljedomstolens behörighet. Detta ska fortsätta gälla även efter det att huvudavtalet har blivit ogiltigt.¹⁴⁷ Separationsprincipen vilar även på en effektivitetsfunktion. Denna innebär att svaranden inte sällan yrkar att skiljedomstolen saknar behörighet eftersom huvudavtalet har blivit ogiltigt av olika anledningar. Om detta yrkande skulle innebära att skiljedomstolen var förhindrad att pröva tvisten skulle skiljeklausuler vara väldigt lätta att åsidosätta och de skulle då förlora sin verkan. Genom separationsprincipen säkerställs skiljedomstolens effektivitet.¹⁴⁸ Principen gäller även till

¹⁴⁴ Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (20111118), Zeteo, kommentar till 3§ LSF.

¹⁴⁵ Jarvin, JT, 2010-11 nr 1, s. 172.

¹⁴⁶ Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (20111118), Zeteo, kommentar till 3§ LSF.

¹⁴⁷ Heuman, 1999, s. 63.

¹⁴⁸ Heuman, 1999, s. 63 samt Hobér, 2011, s. 108.

situationer då det påstås att huvudavtalet har ingåtts på olagligt grund. Skiljedomstolens jurisdiktion gäller även då det är själva skiljeklausulens existens som angrips. Det är skiljedomstolen som ska pröva giltighet, uppsägning, hävning och själva existensen av en skiljeklausul. Vid en tvist måste en skiljedomstol ta ställning till två saker. Först måste den avgöra om det finns ett giltigt huvudavtal mellan parterna. Därefter måste den avgöra om tvister med anknytning till avtalet ska lösas av skiljedomstol. Om skiljedomstolen inte finner att ett huvudavtal har ingåtts, men att ett giltigt skiljeavtal har ingåtts, har skiljedomstolen behörighet att avgöra tvister mellan parterna. Skiljedomstolens behörighet gäller då de frågor som har uppstått till följd av att ett huvudavtal aldrig kommit till stånd. Skulle dock ett giltigt avtal ha ingåtts ska domstolen göra en bedömning av det.¹⁴⁹

Idag är separationsprincipen en del av såväl New York-konventionen som UNCITRAL:s modellag. I New York-konventionen statueras inte doktrinen uttryckligen. Däremot utgår traktattexten från att en skiljeklausul är separerbar från parternas huvudavtal. Både artikel II(1) och artikel II(2) vilar på förutsättningen att en skiljeklausul är ett eget avtal som reglerar tvistelösning genom skiljeförfarande, även om det inte finns ett krav på det uttryckligen i texten. Detsamma gäller artikel V(1)(a) i New York-konventionen. Även denna vilar på en presumtion om skiljeavtals separerbarhet.¹⁵⁰ UNCITRAL:s modellag erkänner en presumtiv separerbarhet av parternas skiljeklausul. Artikel 7(1) utgår från, precis som artikel II i New York-konventionen, att en skiljeklausul innebär och förutsätter en existens av ett separat avtal. Dessutom går UNCITRAL:s modellag ett steg längre än New York-konventionen i sitt erkännande av separationsprincipen. I artikel 16 erkänns den uttryckligen genom att det där föreskrivs att skiljedomstolen själv tolkar och undersöker existensen och giltigheten av en skiljeklausul.

Motståndare till separationsprincipen har anfört att en part kan tvingas att driva en tvist i skiljedomstol mot sin vilja. Detta är en åsikt som enligt Heuman på senare år anses ha förlorat sin tyngd.¹⁵¹

6.3 Competence-Competence

Nära relaterat till separationsprincipen är frågor rörande vem som är behörig att bedöma existensen av en skiljeklausul och därmed avgöra jurisdiktionen för en skiljedomstol. Denna fråga besvaras av principen om competence-competence¹⁵².¹⁵³ Enligt denna princip är det upp till skiljedomstolen att slutligen avgöra sin egen behörighet. Detta görs genom en prövning av

¹⁴⁹ Lew et al, 2003, s.102.

¹⁵⁰ Born, 2009, s. 317.

¹⁵¹ Heuman, 1999, s. 64.

¹⁵² Principen har ingen översättning i svensk rätt, den stavas även i doktrinen Kompetenz-Kompetenze.

¹⁵³ Hobér, 2011, s. 106.

skiljeklausulen.¹⁵⁴ Denna princip återfinns i 2§ LSF som säger att det är upp till skiljemännen att pröva om de är behöriga att avgöra tvisten. Principen är viktig eftersom en giltig skiljedom förutsätter att skiljedomstolen har varit behörig att pröva tvisten. Prövningen ska omfatta såväl om giltigt skiljeavtal har ingåtts som vilken omfattning det har.¹⁵⁵

I skiljemålet SCC 24/2002, där svensk rätt var tillämplig, ansåg svaranden att skiljedomstolen saknade jurisdiktion och att därmed skulle målet avvisas. Skiljedomstolen ansåg att det inte var klart att så var fallet. I avtalet fanns det förutom en skiljeklausul en överenskommelse mellan parterna att försöka lösa tvisten genom ömsesidiga överläggningar. Detta hade inte lyckats mellan parterna. Skiljedomstolen tolkade överenskommelsen och kom fram till att det inte hade funnits en skyldighet att lösa tvisten vid denna överläggning. Syftet med klausulen hade varit att parterna skulle *försöka* att lösa tvisten. Domstolen noterade att det inte hade angetts någon form eller tid för hur överläggningarna skulle utföras. Vidare hade det vittnats om att det hade funnit stora meningsskiljaktigheter mellan parterna vilka de inte hade kunnat lösa vid överläggningarna. Därmed ansåg skiljedomstolen att käranden hade varit behörig att hänskjuta tvisten till ett skiljeförfarande. Resultatet av detta blev att skiljedomstolen fann sig behörig att lösa tvisten mellan parterna.

I SCC 10/2005 gällde tvisten tolkningen av en skiljeklausul. I avtalet mellan parterna hade det hänvisats till "Arbitration Committee of Sweden". Någon sådan finns det inte och därmed fick skiljedomstolen avgöra sin jurisdiktion istället. Till grund för sitt avgörande utgick domstolen från avtalet. De ansåg att det var klart att parterna hade för avsikt att få tvisten prövad i Sverige. Detta genom sin hänvisning till Sverige i avtalet tillsammans med det faktum att de inte hänvisar till någon annan jurisdiktion någonstans i avtalet. Motparten hade argumenterat för att tvisten skulle lösas i Egypten eftersom skiljeavtalet tillhörde en grupp av avtal som enligt egyptisk lag ska avgöras i Egypten genom skiljeförfarande. Mot detta invände domstolen att även om det hade varit avsikten när skiljeavtalet ingicks så fanns det inget som bevisade det. Skiljedomstolen ansåg att tvisten skulle lösas enligt svensk rätt. Vidare fastställde de att det i svensk rätt inte finns några lagregler om tolkning utan detta har växt fram i praxis. Enligt praxis ska ett avtal bli tolkat utifrån sin ordalydelse, den rimliga partsavsikten och andra relevanta omständigheter. Som i de flesta andra jurisdiktioner ska ordalydelsen kombinerat med strukturen och det synbara syftet av ordalydelsen tillsammans med avtalet i sin helhet ligga till grund för tolkningen. Parterna hade uttryckt sig vagt i skiljeavtalet, men skiljedomstolen kom fram till att tolkningen inte kunde föranleda någon annan bedömning än att partsavsikten hade varit att tvisten skulle lösas utan inblandning av allmän domstol i ett neutralt forum. Något som kan tas upp kring fallet är att domstolen enbart tog ställning till om det var i Sverige eller i något av parternas länder som tvisten skulle lösas. Det undersöktes aldrig om

¹⁵⁴ Madsen, 2009, s. 91.

¹⁵⁵ Lindskog, Lagen om Skiljeförfarande, (2011:109), Zeteo, kommentar till 2§ LSF.

parterna eventuellt har haft för avsikt att lösa tvisten via ICC i Stockholm i stället för SCC. Detta var även fallet i SCC 7/2005. Här ansåg domstolen att det var tillräckligt klart att parterna avsett att lösa tvisten via SCC trots att de enbart hade hänvisat till "International Commercial Arbitration Court in Stockholm". Att parterna velat lösa tvisten i Stockholm utgick från avtalet, men inte om det var ICC eller SCC som skulle lösa tvisten. Även i detta skiljemål var svensk rätt tillämplig.

I svensk rätt är principen om competence-competence något inskränkt. Att en skiljedomstol har avgjort sin behörighet är inget hinder mot att en domstol överprövar detta beslutet.¹⁵⁶

Domstolarna är restriktiva i frågan att undanröja skiljedomstolens beslut. Högsta domstolen har fastslagit att skiljedomstolarna är mest lämpade att avgöra sin egen behörighet. I NJA 2003 s. 379 yrkade ett svenskt företag att få en skiljedom i ett mål mot ett franskt företag upphävt. Mellan parterna fanns ingen skriftlig överenskommelse om skiljeförfarande. I och med detta hade skiljedomstolen i ett särskilt stycke i domen behandlat sin behörighet. Domstolen noterade att parterna i avtal tidigare hade hänvisat till försäljningsvillkoren COFREUROP. Dessa hade parterna hänvisat till även under det omtvistade avtalet och dessa innehöll en skiljeklausul. Det svenska företaget hade aldrig opponerat sig mot att dessa villkor användes. Därmed ansåg sig skiljedomstolen behörig att pröva tvisten. Därefter försökte det franska företaget få domen verkställd i Sverige. Detta bestred det svenska företaget. Det svenska företaget ansåg att de aldrig ingått något avtal med det franska företaget som hänvisade till skiljedomstol. De menade vidare att för verkställighet i Sverige av utländsk skiljedom krävs det att domen grundar sig på ett skriftligt avtal om skiljeförfarande. Högsta domstolen framhöll att skiljedomars verkställbarhet ska tolkas utifrån syftet i New York-konventionen att underlätta för verkställighet av internationella skiljedomar. Därmed måste skiljedomstolen ha bäst förutsättning att tolka sin behörighet. I det aktuella fallet skulle behörigheten dessutom tolkas utifrån fransk rätt. För att Högsta domstolen skulle vägra verkställighet måste det svenska företaget visa att avgörandet var felaktigt angående behörighetsfrågan. Då detta inte var visat vägrades inte verkställighet av domen.

Denna synpunkt vidhöll Högsta domstolen i notismålet NJA 2009 N 9. Här ville ena parten få en skiljedomstol från Polska handelskammaren förklarad verkställbar i Sverige. Motparten bestred detta och menade på att avtalet hade sagts upp. I och med det hade grunden till skiljedomstolens behörighet slutat existera. Även här kom domstolen fram till, med hänvisning till 2003 års fall, att det inte var visat att behörighet för att lösa tvisten saknades. Därmed ansågs denna fråga utredd av skiljedomstolen i och med den bevisvärdering som hade föranlett skiljedomen.

¹⁵⁶ Se 2§ första st. andra meningen LSF.

Dock ändrade Högsta domstolen ett avgörande från SCC i NJA 2008 s. 406. I det aktuella målet hade skiljedomstolen ansett sig inte vara behörig och därmed avvisat talan. En klandertalan fördes mot beslutet. Högsta domstolen kom fram till att svensk rätt var tillämplig på skiljeförfarandet och därmed fick skiljemännen pröva sin egen behörighet enligt 2§ LSF. Vidare ansåg Högsta domstolen att skiljedomstolen hade gjort en felaktig behörighetsbedömning då de inte hade utgått från påståendedoktrinen som utgör en del av svensk lag. (Se avsnitt 6.1 för längre beskrivning av fallet)

Principen om competence-competence är en internationellt erkänd princip.¹⁵⁷ Idag stöds den av New York-konventionen, UNCITRAL:s modellag och flera skiljedomsinstitut. Samtliga dessa innehåller regler som bygger på tanken att det är skiljedomstolen som själv har att avgöra sin behörighet.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Madsen, 2009, s. 91.

¹⁵⁸ New York-konventionen ger inte uttryck för detta explicit, men art II (3) o V (1) (c) bygger på principen om att det är skiljedomstolen som själv ska bedöma sin behörighet. Se Kronke H., Nacimient P., Otto D., Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York convention, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010 sid 95-100 samt 274-275. Se art 16 i UNCITRAL:s modellag, 9§ SCC:s regler samt art 6 ICC:s regler.

7 Analys

Klara regler för vilka tvister som ska falla in under en skiljeklausul är en förutsättning för att uppnå LSF:s syfte att skiljetvister ska kunna lösas ändamålsenligt, snabbt och säkert. När detta är oklart skapas det en osäkerhet för parterna vilket kan resultera i onödigt dyra och utdragna rättsprocesser. Utgångspunkten för domstolarna är att undersöka huruvida ett giltigt skiljeavtal har ingåtts mellan parterna för att sedan bestämma dess omfattning. För att detta ska kunna genomföras krävs det att domstolarna har en behörighet att genomföra denna fastställelse av skiljeklausulens omfattning. Nedan följer en analys av avsnitten om skiljeklausulers giltighet, omfattning och självständighet.

7.1 Analys av giltigheten av skiljeavtal

Såväl Lindskog som Heuman har förespråkat att höga krav på giltighet avseende skiljeklausuler ska tillämpas istället för en restriktiv tolkning av dess innebörd. Detta eftersom en snäv tolkning av den objektiva omfattningen av skiljeklausulen kan leda till en olämplig uppdelning av jurisdiktionen mellan allmän domstol och skiljedomstol. En sådan uppdelning är varken rättssäker eller rättsekonomiskt försvarbar. Därför kan det vara mer ändamålsenligt att tillämpa strängare krav för att ett skiljeavtal verkligen har kommit till stånd mellan parterna.

En annan anledning till ett strängt giltighetskrav på skiljeklausuler är det faktum att parterna avsäger sig rätten att få sin tvist prövad i allmän domstol. En sådan avsägelse bör inte tas för lätt på. Skiljeförfarande är en kostsam process som kan vara anledning till att en part undviker att driva en tvist. Mot detta ska en annan rättighet ställas, nämligen avtalsfriheten. Som nämns under avsnitt 3.2 ovan vilar den svenska skiljerätten på tanken om avtalsfrihet och detta är en viktig del av en modern marknadsekonomi. Därför måste en balans finnas mellan dessa två rättigheter.

I den svenska lagstiftningen kan vi se att det finns en hög tröskel för att avtal ska anses ha ingåtts. Parterna måste ha ingått avtalet genom fri vilja samt att motparten inte får ha agerat på ett otillbörligt sätt vid avtalets ingående. Detta är inget undantag när det gäller skiljeklausuler. När väl giltigt skiljeavtal har ingåtts, speciellt mellan två kommersiella parter, är domstolarna restriktiva till att undanröja detta. Vid tillämpningen av 36§ AvtL sker sällan någon jämkning mellan kommersiella parter och osäkerhet mellan parterna löses med avtalstolkning istället för ogiltigförklarande. I NJA 1997 s. 866 underströk Högsta domstolen den olägenhet det skulle innebära för den ena parten att inte få sin tvist prövad av en skiljedomstol då tvisten berörde teknik som användes inom en väldigt konkurrensutsatt bransch. Här kan det ses som att Heumans och Lindskogs inställning är den

som lagstiftaren utgår ifrån. Parterna ska vara skyddade från att tvingas in i skiljeförfaranden som de inte har samtyckt till samtidigt som den gemensamma partsviljan ska få genomslag vid senare tillfälle. Det ska därför inte vara alltför lätt för en part att komma ur ett skiljeavtal. Genom detta har den svenska lagstiftningen funnit en balans mellan ena sidan rätten till domstolsprövning och andra sidan avtalsfriheten. Båda dessa principer är viktiga delar av den svenska rättsordningen.

Något som ska belysas extra i frågan om höga krav på giltighet för skiljeavtal är att det i svensk rätt inte finns något formkrav för skiljeavtal. Detta skulle kunna ifrågasättas om det stämmer överens med inställningen om en hög giltighetströskel. Det som här kan lyftas fram är än en gång den starka roll avtalsfriheten har inom svensk rätt. Att det är upp till parterna att avgöra hur deras avtal ingås och utformas är en rättighet som regeringen ville behålla vid instiftandet av LSF. Giltighetströskeln uppnås istället genom den bevisbörda som åläggs den part som åberopar att giltigt skiljeavtal har ingåtts. Även i detta fall har lagstiftaren uppnått en balans mellan avtalsfriheten och rätten till att få sin tvist prövad av allmän domstol.

7.2 Analys av skiljeklausulens omfattning

Enligt förarbetena till LSF ska skiljeklausulens omfattning bestämmas utifrån avtalstolkning. Tolkningen ska utgå från partsavsikten enligt svensk avtalsrätt. I kommersiella avtal är skiljeöverenskommelserna inte sällan en standardklausul som infogas i slutet av avtalet och som inte är föremål för någon omfattande förhandling. I dessa fall kan det vara svårt att fastställa partsavsikten. Användandet av standardformuleringar ger vidare ingen större vägledning, därför ordalydelsen kan vara föga behjälplig för att fastställa partsavsikten. Parternas syfte och ändamål med klausulen kan även vara svår att uttolka. Sammantaget kan det anses att subjektiva värderingar, när dessa aldrig har diskuterats eller kommit till uttryck mellan parterna, kan vara ett ofördelaktigt tolkningsunderlag. Istället skulle mer objektiva metoder vara att föredra. Ett användande av en sådan tolkningsmetod skulle vara mer förutsägbar för parterna, eftersom det kan vara svårt för en part att förutse vad en ickediskuterad partsvilja kan leda till. En partsorienterad tolkning kan innebära att standardformulering får en annan innebörd än vad parterna hade kunnat förutse vid avtalsslutet. En mer objektiv tolkning utgår istället från hur en förnuftig person hade uppfattat situationen och innebär en mer genomsnittlig tolkning för parterna. Denna metod får stöd av Jan och Christina Ramberg som anser att förklaringsprincipen istället ska ligga grund till avtalstolkningen då en partsavsikt inte kan fastställas. En sådan tolkning skulle ligga i linje med Högsta domstolens uttalande i NJA 2010 s. 219 om att UNCITRAL:s modellags syfte om att skapa en enhetlig internationell praxis kring skiljeförfarande ska eftersträvas. I svensk rätt kan en objektiv tolkning te sig främmande, men det kan vara nödvändigt då någon partsavsikt inte kan fastställas eller då parterna är väldigt oense om vad den gemensamma partsavsikten är och ingen kan läggas till last för det. En objektiv tolkning kan då innebära en mer förutsägbar fastställelse av

skiljeklausulens omfattning vilket även skulle vara mer processekonomiskt försvarbart eftersom parterna skulle undvika långdragna processer angående vad den subjektiva partsavsikten har varit mellan parterna.

Utöver den sedvanliga avtalstolkningen har anknytningsdoktrinen slagits fast i svensk rätt. Cars har förespråkat att det måste finnas ett kausalsamband mellan tvisten och skiljeavtalet för att behörighet ska finnas för skiljedomstolen. Detta var inte fallet i NJA 2007 s. 475 där käranden grundade sitt anspråk på straffrättslig grund. Trots detta ansåg Högsta domstolen att tvisten skulle avgöras av skiljedomstol eftersom det hade sådan anknytning till skiljeavtalet. Ur en processekonomisk aspekt är detta försvarbart, men ur en rättsskyddssynvinkel kan detta ifrågasättas. Frågan är var gränsen för skiljeklausulens omfattning går. Till hjälp för tolkningen kan här NJA 2005 N 8 användas. Här ville Högsta domstolen inte utsträcka klausulens omfattning till frågor som inte alls berördes av skiljeklausulen. Det ska dock understrykas att detta fall avgjordes innan anknytningsdoktrinen hade fastslagits i svensk rätt genom NJA 2007 s. 475 och NJA 2008 s. 120. Lindskog har ifrågasatt 2007 års fall på grund av sin knapphet i domskälen. Detta är en befogad kritik enligt mig. Det är svårt att tyda var gränsen går för skiljeklausulens omfattning utifrån anknytningsdoktrinen. Att Högsta domstolen tar ett steg från den restriktiva tolkningen av skiljeklausuler är välkomnat, men frågan är var gränsen går. Lindskog anser att domen ska tolkas ”att om samma rättsfakta kan läggas till grund för såväl inom- som utomobligatoriskt ansvar, så får båda ansvarsgrunderna prövas i samma rättsliga förfarande”. Detta måste anses vara en rimlig utveckling av rätten. En part ska inte kunna kringgå en skiljeklausul genom att åberopa att anspråket vilar på en utomobligatorisk grund. Detta var fallet i NJA 1982 s. 738 där käranden anförde att intrånget i mönsterrätten inte omfattades av licensavtalet och därmed heller inte skiljeklausulen. Allmän domstol skulle därmed vara behörig att avgöra tvisten. Utifrån anknytningsdoktrinen hade en skiljedomstol istället varit behörig att pröva denna tvist och svarandens invändningar hade tagits i beaktande.

I diskussionen måste även 2008 års fall tas upp. Grunden till att Heuman och Lindskog är mot en restriktiv tolkning är att det kan resultera i att närliggande tvister får drivas i såväl allmän domstol som skiljedomstol. Genom den extensiva tolkningen som Högsta domstolen gjorde genom anknytningsdoktrinen blev resultatet just det som Lindskog och Heuman vill undvika, nämligen att parterna fick en uppdelning av sin tvist. En del av tvisten ansågs ha en sådan anknytning till skiljeklausulen att den skulle falla under skiljedomstolens behörighet. Resten av tvisten var allmän domstol behörig att avgöra. Detta innebär att steget från den restriktiva tolkningen till den extensiva har föranlett samma problematik som har försökts undvikas.

Frågan är vilken tolkningspresumtion som är mest eftersträvansvärd. Som diskuterats i avsnitt 5.3 ovan finns det tre synvinklar angående tolkningen av skiljeklausulens omfattning i den internationella doktrinen. Dessa

synvinklar är en pro-skiljeförfarande/extensiv tolkning, en restriktiv tolkning och en partsorienterad tolkning som går ut på att fastställa parternas verkliga intention. Vilken av dessa är lämpligast att använda i svensk rätt? Den restriktiva tolkningen tillämpas idag i ett fåtal andra stater, men svensk rättsutveckling har tagit avstånd ifrån denna. Utvecklingen har välkomnats av såväl Lindskog som Heuman. Enligt Lindskog och Heuman finns det en fara i att tillämpa en restriktiv tolkning eftersom det kan föranleda att parterna måste föra talan i närliggande tvister vid såväl skiljedomstol som allmän domstol. Detta anser jag är ett rimligt ställningstagande.

En restriktiv tolkning kan även innebära att parternas ursprungliga vilja om att deras tvister ska lösas via skiljedomstol bli verkningslös. Detta skulle vara oförmånligt för skiljerätten som sådan. Det har flera gånger påtalats att Sverige är ett land som flera utländska parter vänder sig till för skiljeförfarande eftersom det anses erbjuda ett neutralt forum. Skulle parterna riskera att deras skiljeavtal inte införlivas här när en tvist uppstår kan detta innebära en minskning av antalet skiljeförfarande i Sverige. Detta skulle gå emot det syftet som lagstiftaren har haft till LSF, där det istället har förespråkats att Sverige även fortsättningsvis ska vara ett land för internationella skiljeförfaranden. Mot detta kan ställas att en part inte ska behöva tvingas in i ett skiljeförfarande som denne inte samtyckt till och därmed ska en restriktiv tolkning tillämpas. Detta problem kan istället, precis som Heuman och Lindskog förespråkade, lösas genom höga krav på giltighet för skiljeavtal.

Frågan kvarstår då om Sverige ska tillämpa en extensiv avtalstolkning eller en partsorienterad tolkning. Som belystes ovan genom 2008 års fall kan en extensiv tolkning föranleda samma oönskade resultat som en restriktiv. Det som talar för en extensiv tolkning är att det är svårt för parterna att förutse vilka tvister som kommer uppstå i framtiden och därmed kan det vara svårt att reglera exakt vilka tvister som skiljeklausulen ska omfatta. Dock anser parterna ofta att tvister som rör deras avtalsförhållande ska omfattas av skiljeklausulen. En extensiv tolkning innebär att detta införlivas. Nackdelen med detta är att parternas skiljeklausul kan få en mer långtgående innebörd än vad de hade kunnat förutse vid avtalslutet. Mot detta kan det anföras att en extensiv tolkning stärker Sverige som ett forumland för skiljeförfarande eftersom parterna kan vara säkra på att deras tvist kommer omfattas av skiljeklausulen. Att en tvist inte omfattas av en skiljeklausul kan få långtgående konsekvenser för företag som har affärshemligheter eller agerar på en konkurrensutsatt marknad. Detta var något Högsta domstolen belyste i NJA 1997 s. 866.

När det gäller den tredje metoden angående att använda sedvanlig avtalstolkning innebär detta att parternas avsikt hedras. Dock kan det, som ovan nämnts, vara svårt för parterna att veta i förväg vilka tvister som kommer att uppstå, vilket kan föranleda brister i skiljeavtalet. Detta problem löses genom att domstolarna är behöriga att tolka skiljeavtalet samt utfylla eventuella luckor. Användandet av en sedvanlig avtalstolkning kan också

innebära att parterna måste driva sina tvister i skiljedomstol och allmän domstol, vilket inte är att föredra utifrån processekonomiska aspekter.

För svensk gällande rätt kan det utläsas att Högsta domstolen och doktrinen har tagit avstånd från den restriktiva tolkningen. I förarbetena förespråkas en sedvanlig avtalstolkning, men i 2007 och 2008 års fall har Högsta domstolen gått längre än så. Det kan därmed anses att huvudregeln är att en sedvanlig avtalstolkning ska göras för att bestämma skiljeklausulens omfattning, men i situationer då ett anspråk har en sådan anknytning till tvisten att den kan ses som ett resultat från huvudavtalet ska även detta falla in under skiljeklausulens omfattning. Detta är ett rimligt ställningstagande. Dock blir effekten olika från fall till fall. I 2007 års fall innebar det att parterna fick sin tvist prövad i enbart en domstol, nämligen en skiljedomstol, medan det i 2008 års fall innebar en uppdelning av behörigheten. Detta är något jag anser att Högsta domstolen ska ta i beaktande när de avgör behörigheten för tvisten. En delad behörighet mellan allmän domstol och skiljedomstol är inget som är effektivt eller ekonomiskt försvarbart och kan resultera i att parterna drar sig för att få sin tvist prövad. Huvudregeln borde därför alltid vara att enbart en sedvanlig avtalstolkning genomförs och i undantagsfall utsträcka behörigheten genom extensiv tolkning för att underlätta att en gemensam prövning av parternas tvist ska kunna genomföras.

7.3 Analys av skiljeklausulens självständighet

Skiljeklausulens självständighet syftar till att upprätthålla partsavsikten som fanns när huvudavtalet slöts. Skiljeavtalets självständighet ska förhindra att en part kringgår överenskommelsen genom att åberopa att en skiljeklausul är ogiltig, har upphört att gälla, aldrig har ingåtts eller inte omfattar den uppkomna tvisten. Detta är en viktig del för att upprätthålla förtroendet för skiljeförfarande som ett privat tvistelösningsalternativ. Om en skiljeklausul hade kunnat sättas ur spel enbart genom att åberopa bristande behörighet hade skiljeklausuler enkelt blivit verkningslösa. Därför spelar såväl påståendedoktrinen som principen om competence-competence och separationsprincipen en viktig roll i den svenska skiljerätten.

För att dessa principer ska få största möjliga effekt krävs det att det är klart vilken innebörd och räckvidd dessa har. När det gäller påståendedoktrinen är så inte fallet. Det finns osäkerhet angående dess omfattning, innebörd samt dens relation till anknytningsdoktrinen. Huvudregeln är att det själva påståendet om att ett anspråk har sin grund i en skiljeklausul som grundar skiljedomstolens behörighet och inte den rätta lösningen för tvisten. Detta gäller så länge det inte är uppenbart att detta påstående är ogrundat. Utgångspunkten för bedömningen angående vad som är uppenbart ogrundat borde rimligtvis vara huruvida ett giltigt skiljeavtal föreligger mellan parterna. Detta ska lösas med sedvanliga bevisregler och den som påstår att

ett skiljeavtal finns mellan parterna måste bevisa detta. Vidare måste den aktuella grunden falla in under skiljeklausulens omfattning. Om detta är tvistigt mellan parterna måste detta avgöras innan påståendedoktrinen kan bli tillämplig, eftersom påståendedoktrinen inte kan användas för att skapa skiljebundenhet eller avgöra omfattningen på en skiljeklausul. Påståendedoktrinen skapar enbart behörighet att pröva ett visst anspråk som påstås ha sin grund i ett avtal som omfattas av en skiljeklausul. Enligt Högsta domstolens uttalande i NJA 2008 s. 406 omfattas samtliga tvister som påstås ha sin grund i en skiljeklausul. Detta eftersom Högsta domstolen fastställde att skiljedomstolen inte ska ta i beaktande huruvida vissa rättsfakta föreligger eller inte. Domstolen ska vid sin behörighetsbedömning utgå från att dessa rättsfakta föreligger. Därmed borde samtliga avtalsrättsliga anspråk falla inom behörigheten så länge en part kan styrka att skiljeavtal föreligger och det inte finns någon tvist mellan parterna angående skiljeklausulens omfattning.

Nästa fråga blir istället vilken relation anknytningsdoktrinen och påståendedoktrinen har till varandra. Det finns tre utgångspunkter för rättsläget. Den ena är att doktrinerna samverkar. Detta innebär en förstärkt roll för påståendedoktrinen eftersom skiljeklausulens omfattning ska utvidgas till tvister som även berör frågor med anknytning till skiljeklausulen. Resultatet blir att även utomobligatoriska frågor kan påverka påståendedoktrinen tillämpningsområde. I dessa fallen skulle det räcka att en part anför att grunden till tvisten omfattas av skiljeklausulen genom anknytningsdoktrinen för att påståendedoktrinen skulle bli tillämplig, med begränsning till de fall då ett sådant påstående är uppenbart oggrundat.

En annan utgångspunkt är att den omvända tillämpningen av påståendedoktrin har ersatts av anknytningsdoktrinen. Detta innebär precis som den första utgångspunkten att fler tvister faller inom skiljedomstolens behörighet. De tvister som tidigare hade fallit inom de allmänna domstolarnas behörighet genom en omvänd tillämpning av påståendedoktrinen faller nu inom skiljedomstolens behörighet genom anknytningsdoktrinen. Detta innebär att NJA 1982 s. 738 istället hade omfattats av anknytningsdoktrinen och tvisten skulle i sin helhet falla inom skiljedomstolens behörighet. Båda dessa synsätten skulle ligga i linje med den förespråkade utvidgningen av skiljedomstolens behörighet som diskuterats i avsnitt 7.2 ovan.

Det tredje synsättet är istället att de två principerna inte är förenliga med varandra. Detta skulle innebära en stor osäkerhet för parterna eftersom det som blir avgörande är hur de utformar sin talan. Om en part åberopar anknytningsdoktrinen som grund för sin talan får detta en helt annan effekt än om grunden för talan avser en omvänd påståendedoktrin. Detta skapar stor rättsosäkerhet och skulle innebära en icke eftersträvarvärd utveckling av den svenska skiljerätten. Det som talar mot att så är fallet är Högsta domstolens yttrande i NJA 2008 s. 120. Här fastslog Högsta domstolen att

det faktum att käranden utformat sin talan på utomobligatorisk grund inte fråntar svarandens rätt att få tvisten prövad av skiljedomstol.

Vilken av de tre synsätten som Högsta domstolen tillämpar går inte helt klart att uttyda från rättsfallen som ligger till grund för såväl anknätningsdoktrinen som påståendedoktrinen. Det måste anses att den andra synvinkeln är den som är mest eftersträvansvärd. Den tredje skapar stor osäkerhet för rättsläget mellan parterna och som kan innebära ett stort antal rättsprocesser kring frågor som inte faller direkt in under skiljeklausulens omfattning. Den första synvinkeln är inte eftersträvansvärd eftersom påståendedoktrinen inte är tillämplig för att avgöra vilka tvister som omfattas av skiljeklausulen. Parterna måste då först lösa tvisten genom anknätningsdoktrinen för att sedan tillämpa påståendedoktrinen vilket måste anses vara att gå över ån efter vatten. Det mest eftersträvansvärda är att NJA 2007 s. 475 ersätter 1982 års rättsfall och att även utomobligatoriska anspråk som har anknytning till huvudavtalet ska falla inom skiljedomstolens behörighet. Detta innebär en kraftig inskränkning av den omvända påståendedoktrin, men utvecklingen skulle innebära ett ytterligare avsteg från den restriktiva inställningen till skiljeklausuler som tidigare har funnits i svensk rätt.

Principen om competence-competence och separationsprincipen är en viktig beståndsdel för att upprätthålla parternas skiljeavtal. Principernas roll och innebörd i svensk rätt verkar inte vara så omdiskuterad. I doktrinen finns det en samstämmighet angående principernas innebörd och denna stämmer väl överens med utvecklingen som skett inom den internationella doktrinen. Det råder även en samstämmig positiv inställning till principerna. En inställning som måste anses befogad eftersom principerna hjälper till att effektivisera och skydda skiljeprocessen. Om de inte existerade skulle det vara mycket svårare att hedra den ursprungliga partsavsikten, nämligen att skiljedomstolen ska vara behörig att pröva tvister mellan parterna. En sådan effekt hade kunnat få negativa konsekvenser för alla kommersiella relationer eftersom parterna skulle löpa en större risk att behöva lösa sina tvister i offentliga allmänna domstolar. Något som kan vara negativt för parter med företagshemligheter i konkurrensutsatta branscher.

Det som kan anföras mot separationsprincipen är att den kan bidra till att en part måste driva ett skiljeförfarande som den inte har samtyckt till. Detta eftersom det är upp till en skiljedomstol att bedöma huruvida det föreligger ett bindande skiljeavtal mellan parterna. Även om domstolen kommer fram till att skiljeavtalet är ogiltigt eller obefintligt kan ett sådant förfarande vara en kostsam process för en part. Om detta skulle sättas i system av en mindre nogräknad person skulle separationsprincipen innebära att personer som utsätts för detta väljer att genomföra/fullfölja huvudavtalet istället för att driva tvisten i ett skiljeförfarande. En sådan utveckling skulle vara förödande för både den enskilde och för skiljerätten som sådan.

När det gäller principen om competence-competence har lagstiftaren gett parterna en säkerhetsventil genom 2§ 2st LSF. Detta i form av en

överprövningsrätt för de allmänna domstolarna angående skiljedomstolens behörighetsbeslut. Dock kan detta innebära att en part försöker försena skiljeprocessen genom att driva en tvist i allmän domstol angående ogillande av en skiljedomstols skiljebeslut. Detta motverkar syftet i LSF att skiljeprocessen ska vara ändamålsenlig, snabb och säker. Som motvikt till detta har Högsta domstolen uttalat i NJA 2003 s. 379 att skiljedomstolen bäst är lämpad att avgöra sin behörighet, något som stärker skiljedomstolarnas ställning i svensk rätt.

8 Slutsats och sammanfattning

Det domstolarna inledningsvis måste göra är att avgöra om det finns en giltig skiljeklausul mellan parterna. För att skydda parterna bör här finnas ett högt krav för giltighet samt en bevisbörda för den part som åberopar att skiljeavtal har ingåtts mellan parterna. Om domstolen kommer fram till att en giltig skiljeklausul har ingåtts är nästa steg att avgöra om någon omständighet eller något agerande har föranlett att den har upphört att gälla. För upphävandet av en skiljeklausuls giltighet mellan kommersiella parter ska även höga krav uppställas. Det är enbart när det finns särskilt skyddsintresse som de kan jämkas och för ogiltighet krävs det ett otillbörligt beteende. Då domstolen har fastslagit att en giltig skiljeklausul fortfarande existerar mellan parterna är nästa steg att avgöra dess omfattning. Vid denna bedömning ska domstolen använda sig av sedvanlig avtalstolkning. Då det kan vara svårt att göra en partsorienterad bedömning vid användandet av standardklausuler kan det här vara att föredra att domstolen genomför en mer objektiv bedömning av avtalsinnehållet. Vid bedömningen av skiljeklausulens omfattning ska även närliggande tvister falla in om de har direkt anknytning till huvudavtalet enligt anknytningsdoktrinen. Denna utökade tolkning ska göras med försiktighet och inte utsträckas till saker som inte berörs av huvudavtalet över huvudtaget.

Skiljedomstolen ska själv avgöra sin behörighet samt bedöma huruvida ett giltigt skiljeavtal finns mellan parterna. Detta har sin grund i såväl principen om competence-competence som separationsprincipen. Separationsprincipen innebär att skiljeklausulen ska ses som ett separat avtal från huvudavtalet vid bedömning av dess giltighet. Principen om competence-competence innebär att skiljedomstolen själv kan avgöra sin behörighet, ett beslut som dock kan överprövas av allmän domstol. Principerna är idag reglerade i 2-3 §§ LSF. Separationsprincipen och principen om competence-competence syftar till att parternas skiljeavtal förverkligas och att en part inte ska kunna kringgå skiljeklausulen när tvist väl uppstått genom att åberopa att huvudavtalet är ogiltigt, har upphävts, aldrig har ingåtts eller att tvisten inte omfattas av skiljeklausulen. Vid sin behörighetsprövning ska domstolen utöver sedvanlig avtalstolkning och anknytningsdoktrinen även tillämpa påståendedoktrinen. Påståendedoktrinen innebär till viss del osäker i svensk rätt, men kärnan i doktrinen innebär enligt Högsta domstolen att en skiljedomstol är behörig att pröva en tvist då grunden till ett anspråk härrör ur ett huvudavtal mellan parterna som omfattas av en skiljeklausul.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1998/99:35, Ny lag om skiljeförfarande, Regeringen, Stockholm 1998.

SOU 1994:81 Ny lag om skiljeförfarande, skiljedomskommittén, Stockholm, 1994.

Litteratur

Adlercreutz A., Gorton L., Avtalsrätt II, sjätte upplagan, Juristförlaget Lund, 2010.

Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M., Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, 5th edition, New York, 2009.

Born B. G., International Commercial Arbitration – Commentary and Materials, Kluwer Law International, 2nd edition, New York, 2001.

Born G. B., International Commercial Arbitration – Volume I, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.

Büiring – Uhle C., Arbitration and Mediation in International Business – Designing Procedures for Effective Conflict Management , Kluwer Law International, The Hague, 1996.

Cars T., Lagen om Skiljeförfarande – En kommentar, tredje upplagan, Fakta Info Direkt Sweden AB, Stockholm, 2001.

Derains Y., Schwartz A. E., A Guide to the New ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International, The Hague, 1998.

Dillén, Nils, Om skiljeklausul vid ogiltigt huvudavtal, SvJT 1937, s. 674-694.

Heuman L., Skiljemannarätt, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999.

Hobér K., International commercial arbitration in Sweden, Oxford University Press, New York, 2011.

Jarvin S., Kan frågan om ett skiljeavtal är bindande avgöras genom direkt tillämpning av en materiell regel utan att man först bestämmer tillämplig lag? Internationella skiljedomar och fransk rättspraxis visar vägen, JT, 2010-11 nr 1, s. 172.

Kronke H., Nacimient P., Otto D., Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York convention, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010.

Lew D. M. J., Mistelis A. L., Kröll M. S., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer International, The Hague, 2003.

Madsen F., Skiljeförfarande i Sverige – En kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, andra upplagan, Jure Förlag AB, 2009.

Moses L. M., The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, New York, 2008.

Ramberg J., Ramberg C., Allmän avtalsrätt, åttonde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Rosengren J., Engelsk avtalstolkning i svenskt perspektiv, SvJT 2010, s. 1-22.

Waerme D., Behörighetsproblematiken i tvister som endast delvis omfattas av skiljeavtal, SvJT 2010, s. 714-725.

Webbkällor

www.icc.se

www.lcia.org

www.sccinstitute.se

Cars T., Lagen om Skiljeförfarande, Karnov, kommentar till LSF, 2011.

Lindskog S., Lagen om Skiljeförfarande, Zeteo, kommentar till LSF, 2010.

www.uncitral.org/uncitral/en

Skiljeregler

ICC, International Chamber of Commerce - Rules of Arbitration, Paris, 2010.

SCC, Skiljedomsregler för Stockholms Handelskammars skiljeinstitut, Stockholm, 2010.

UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, with amendments as adopted in 2006, Wien, 2006.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1982 s.738.

NJA 1987 s. 639.

NJA 1992 s. 290.

NJA 1997 s. 866.

NJA 2003 s. 379.

NJA 2005 N 8.

NJA 2007 s. 475.

NJA 2008 s. 120.

NJA 2008 s. 406.

NJA 2009 N 9.

NJA 2010 s. 219.

Hovrätterna

RH 1997:119.

RH 2010:75.

Sveahovrätt mål T 8622-08.

Arbetsdomstolen

AD 2008 nr 11.

SCC*

SCC 12/2002.

SCC 24/2002.

SCC 30/2003.

SCC O53/2003.

SCC 7/2005.

SCC 10/2005.

* Samtliga SCC fall är publicerade i SCC Arbitral awards 2004-2009, andra upplagan, Bond S., Bergan L., JurisNet, Huntington, 2011.