



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sebastian Svartz

Civilrättsliga följder vid brott mot
processuella avtal i
skiljeförfarandet

Examensarbete
30 högskolepoäng

Lotta Maunsbach

Processrätt

VT 2012

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.2.1 Syfte	5
1.2.2 Frågeställning	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod	7
1.5 Material	7
1.5.1 Grundläggande problematik	7
1.5.2 Rättspraxis	7
1.5.3 Doktrin	8
1.5.4 Internationella normsamlingar	8
1.6 Disposition	8
2 PROCESS- OCH AVTALSRÄTTSLIGA FÖRUTSÄTTNINGAR	11
2.1 Skiljeförfarandets processuella begränsningar	11
2.1.1 Principen om partsautonomi	11
2.1.2 Rätt till domstolsprövning och en rättssäker process	13
2.2 Skiljeavtalet	13
2.2.1 Skiljeavtalets rättsliga karaktär	13
2.2.2 Skiljeparternas processassociation	14
2.3 Skiljeavtalets ogiltighet	14
2.3.1 Tillämpning av 36 § avtalslagen på skiljeavtalet	14
2.3.2 Ogiltighet till följd av särskilda föreskrifter i skiljeavtalet	16
2.4 Skiljemannaavtalet	18
2.4.1 Skiljemannauppdraget som avtalsform	18
2.4.2 Skiljemännens avtalsbundenhet	19
2.4.3 Gränsen mellan materiella och processuella avtal	20

3	ALLMÄNT OM PÅFÖLJDER VID AVTALSBROTT	23
3.1	Inledning	23
3.2	Reklamation	23
3.3	Preskription av reklamationsrätten	24
3.4	Val av påföljd	24
3.5	Innehållande av prestation samt avdrag på ersättning	25
3.6	Naturauppfyllelse	26
3.7	Avhjälpande	27
4	PÅFÖLJDER VID AVTALSBROTT AV SKILJEPART	28
4.1	Hävning	28
4.1.1	Inledning	28
4.1.2	Väsentlighetsrekvisitet	28
4.1.3	Skyddsvärt intresse	29
4.1.4	Hävningsförklaring	30
4.1.5	Hävning på grund av anteciperat (befarat) avtalsbrott	30
4.2	Skadestånd	31
4.2.1	Inledning	31
4.2.2	Skadeståndsanspråk vid skiljeavtal	31
4.2.3	Utgör klanderreglerna en exklusiv reglering?	32
4.2.4	Lojalitetsplikt	33
4.2.5	Ansvarsnivå	33
4.2.6	Adekvat kausalitet	35
4.2.7	Ersättningens storlek	35
4.3	Kontraktuella viten	36
4.3.1	Inledning	36
4.3.2	Vitesklausuler i förhållande till andra påföljder	36
4.3.3	Jämkning av vitesklausuler	37
5	PÅFÖLJDER VID AVTALSBROTT AV SKILJEMAN	39
5.1	Inledning	39
5.2	Hävning	39
5.2.1	Inledning	39
5.2.2	Väsentlighetsrekvisitet	40
5.3	Avdrag på ersättning	41
5.4	Skadestånd	42
5.4.1	Skadeståndsansvar för skiljemän	42
5.4.2	Aksamhetskrav vid brott mot processuella avtalsklausuler	44
5.4.3	Ansvarsfördelning	45
5.4.4	Kan andra regelverk påverka aktsamhetsnivån?	46

5.4.5	Förhållandet mellan klandertalan och skadeståndstalan.	46
5.5	Friskrivningsklausuler och klausuler om ökat ansvar	47
5.5.1	Inledning	47
5.5.2	Ansvarsfriskrivningar	48
5.5.3	Ansvarsbegränsningar och accepterad högre ansvarsnivå	49
6	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	51
6.1	Inledning	51
6.2	Processuella och avtalsrättsliga förutsättningar	51
6.3	Skiljeparterna	52
6.4	Skiljemännen	53
6.5	Kontraktuella viten och avtalsbegränsningar	55
7	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	57
7.1	Offentligt tryck	57
7.2	Litteratur	57
7.3	Artiklar	60
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Summary

This essay examines which consequence a breach of contract aimed at dictating the process in arbitration can have under civil law.

One of the reasons why more businesses choose to solve their disputes in arbitration proceedings probably depends on the fact that their possibilities to influence this process is greater in comparison to an equal process undertaken in general court. The parties might want to have a process that is as efficient as possible and thus are interested in limiting the proceedings or they might be keen not to let information that is brought up in the procedure be passed on and therefore should be covered by confidentiality. In arbitration there is a possibility to effectively do this. The parties are, to a large extent, able to direct the procedure through procedural agreements. These procedural agreements can be found in several different contracts relating to the arbitration. These contracts are first and foremost the arbitration agreement, which governs the procedure between the parties. Moreover the parties can steer the conduct and mandate of the arbitrators through procedural clauses in the arbitrator's agreement. Lastly, procedural clauses could also be found in the disputed contract.

To be able, at all, to use a procedural clause as the basis for an action in court, the clause needs to be able valid in accordance with the requirements established within arbitration for legal security. These requirements can mainly be found in arbitration's fundamental principle of party autonomy, but could also be deduced from the right to fair trial in ECHR. Moreover the procedural agreement needs to be found reasonable in accordance with contract law, especially article 36 in the Swedish Contract Act.

If the agreement fulfils the procedural requirements and the requirements under contract law, a breach of the agreement could probably be claimed. However, depending on whether a party to the procedure or an arbitrator is responsible for the breach, the consequences for it will vary. The relationship between the parties is mainly regulated through general principles in contract law, and the classic catalogue of sanctions should be applicable when one party to the arbitration directs claims against another party. The relationship between parties to the arbitration and the arbitrators resembles both the relationship between a service provider and his client and between a judge and litigants. Because of this question arises, whether the parties to arbitration have the possibility, together or on their own, to rescind/revoke the arbitrator's agreement and demand damages of the arbitrators' for a breach of contract. The relationship also influence which liability that could be demanded of the arbitrators' and for which conduct. The parties to the arbitration and arbitrators, moreover, have the possibility to effect to which extent they should be liable for their conduct during the arbitration, through contracts. Requirements both on that a certain amount of damage shall be paid for a breach of contract or limitation types of damage and the level of responsibility is also possible to contract. This is conducted through penalty clauses and different types of disclaimers.

Sammanfattning

Uppsatsen ämnar behandla vilka civilrättsliga följder ett brott mot ett avtal, som på något sätt styr processen i ett skiljeförfarande, kan få.

En anledning till att allt fler näringsidkare väljer att lösa sina tvister i ett skiljeförfarande beror antagligen på att möjligheterna att kontrollera processen är större i jämförelse med ett motsvarande förfarande i allmän domstol. Det kan handla om att parterna vill ha en så effektiv process som möjligt och därför är intresserade av att på olika sätt begränsa förfarandet eller att de är måna om att uppgifter som framkommer under förfarandet inte förs vidare och därför ska omfattas av sekretess. I skiljeförfarandet finns möjlighet till detta. Parterna kan i stor utsträckning styra processen genom processuella avtal. De processuella överenskommelserna återfinns i olika avtal kopplade till skiljeförfarandet. Ett av dessa avtal är skiljeavtalet som reglerar förhållandet mellan de tvistande parterna. Vidare kan parterna styra skiljemännens handlingsutrymme genom processuella föreskrifter i skiljemannaavtalet. Slutligen kan även processuella klausuler återfinnas i det tvistiga huvudavtalet.

För att överhuvudtaget kunna lägga en processuell föreskrift till grund för en talan krävs att föreskriften är giltig enligt de krav på rättssäkerhet som finns i skiljeförfarandet. Dessa krav återfinns främst i den för skiljeförfarandet grundläggande principen om partsautonomi men kan även härledas till reglerna om en rättvis rättegång i EKMR. Vidare måste den processuella överenskommelsen anses vara skälig enligt avtalslagens regler och då främst enligt generalklausulen i 36 § avtalslagen. Om överenskommelsen uppfyller de processuella och avtalsrättsliga kraven kan antagligen ett brott mot den göras gällande. Beroende på om det är en skiljepart eller någon av skiljemännen som brutit mot avtalet varierar dock vilka påföljder som kan komma att aktualiseras. Relationen mellan parterna regleras i stort enligt de allmänna avtalsrättsliga principerna och den klassiska påföljds katalogen torde vara tillgänglig när en skiljepart riktar anspråk mot den andre skiljeparten. Relationen mellan skiljeparter och skiljemän liknar både den mellan en syssloman och dennes uppdragsgivare och den mellan en domare och domstolsparter. På grund av detta uppkommer frågor om skiljeparternas möjlighet att, tillsammans eller själva, häva skiljemannaavtalet och kräva skadestånd av skiljemännen för avtalsbrott. Typen av avtalsrelation påverkar även vilket ansvar som kan krävas av skiljemännen och för vilket handlande. Skiljeparterna och skiljemännen har en möjlighet att genom avtal påverka i vilken utsträckning de ska vara ansvariga för sitt handlande i skiljeförfarandet. Både krav på att ett visst skadebelopp ska utbetalas för ett avtalsbrott eller begränsningar av skadetyper och ansvarsnivå är möjligt. Detta sker genom vitesklausuler och olika typer av ansvarsfriskrivningar.

Förord

Att skriva mitt examensarbete blev inte så lätt som jag från början trodde och jag skulle inte klarat det utan stöd från ett antal personer. Dessa skulle jag här vilja tacka.

Först vill jag tacka för all den hjälp och det stöd jag fått av min handledare Lotta Maunsbach som på ett ärligt, noggrant och tillmötesgående sätt styrt arbetet i rätt riktning.

Jag vill också tacka min familj, och då främst min syster Johanna, som korrekturläst alla texter och påpekat otydligheter, språkliga brister och andra tankefel som jag annars aldrig skulle upptäckt.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CISG	1980 års UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods
ECHR	European Convention on Human Rights
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
JFT	Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift
KKO	Rättsfall från finska Högsta domstolen
KöpL	Köplag (1990:931)
LSF	Lagen (1999:116) om skiljeförfarande
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NJM	Nordiska juristmötet
RB	Rättegångsbalken
SCC	Skiljedomsregler för Stockholms Handelskammars skiljedomsinstitut
SHSI	Svensk och internationell Skiljedom
SIA	Swedish and International Arbitration
SIAR	Stockholm international Arbitration Review
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
PECL	Principles of European Contract Law
PreskL	Preskriptionslag (1981:130)
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rt	Norsk retstidende
TR	Tingsrätt
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

1 Inledning

1.1 Introduktion

Twister utgör en del av näringslivets vardag men tvistelösning i allmän domstol undviks i stor utsträckning. Många av de kommersiella aktörerna använder sig i stället av skiljeförfarande. Visserligen får parterna stå för skiljeförfarandets kostnader, men det ger också parterna unika möjligheter att styra processen. I skiljeförfarandet är det möjligt att skydda känslig information och good will genom sekretess, kontrollera hur processen handhas för maximal effektivitet samt att välja person att lösa tvisten för att garantera att rätt kompetens finns tillgå. All denna kontroll styrs genom processuella avtal eller klausuler som kan ta sig lite olika uttryck. För det första kan skiljeparterna ha knutit processuella bestämmelser till det tvistiga huvudavtalet där några av de vanligaste är integrationsklausuler som begränsar ett avtals tolkningsunderlag och sekretessklausuler. Vidare är skiljeavtalet som sådant ett processuellt avtal där parterna av sagt sig sin rätt till prövning av tvisten i allmän domstol till förmån för en prövning genom skiljeförfarande. Ofta knyts även andra processreglerande bestämmelser till skiljeavtalet, till exempel hur skiljemännen ska utses. Slutligen återfinns processuella överenskommelser även i skiljemannaavtalet, där i form av uppdragsföreskrifter från skiljeparterna till skiljemannen. De processuella avtalen utgör således en stor del av den kommersiella tvistelösningen.

Men vad händer om någon av skiljeparterna, eller någon av skiljemännen, bryter mot något av de processuella avtalen? I en process i allmän domstol har det traditionellt inte setts med blida ögon på processuella avtal. Det följer av att de tvistande parterna i allmän domstol inte anses äga processen och därmed är processuella avtal per se ogiltiga. Då det processuella avtalet i domstolsprocessen anses ogiltigt blir det även svårt att kräva civilrättsliga påföljder för ett avtalsbrott. I skiljeförfarandet styr andra rättsliga principer än i allmän domstol. Här har, som ovan nämnts, skiljeparterna en större möjlighet att genom avtal styra processen. Eftersom processuella avtal i stor utsträckning anses giltiga har parterna också bättre förutsättningar att göra gällande civilrättsliga påföljder vid avtalsbrott mot en processuell överenskommelse i skiljeförfarandet. I denna uppsats ska utredas vilka civilrättsliga följder brott mot ett processuellt avtal i skiljeförfarandet kan komma att få.

1.2 Syfte och frågeställning

1.2.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är att söka klargöra vilka civilrättsliga följder ett brott mot ett processuellt avtal får när detta sker i ett skiljeförfarande.

1.2.2 Frågeställning

Den grundläggande frågeställningen är:

- Vilka civilrättsliga följder får brott mot processuella avtal när det sker i skiljeförfarandet?

För att kunna svara på den grundläggande frågan krävs även att vissa andra frågor utreds. Dessa är:

- Vilka process- och avtalsrättsliga ramar har de processuella avtalen?
- Vilka påföljder kan en skiljepart göra gällande mot en annan skiljepart och vilka rekvisit måste då vara uppfyllda?
- Vilka påföljder kan en skiljepart göra gällande mot en skiljeman och vilka rekvisit måste då vara uppfyllda?
- Är det möjligt att påverka dessa rekvisit genom användning av vites- eller friskrivningsklausuler?

1.3 Avgränsningar

Det är svårt att göra avgränsningar av ett sådant brett ämne som det valda. Jag har därför valt att inte behandla vissa aspekter som hade kunnat lyftas in för att belysa problem. En av dessa aspekter är att tillämpning av regler uppsatta av skiljeinstitut utgör bland de vanligaste processuella överenskommelserna mellan avtalsparter. Flera skiljeinstitut har regelverk både gällande förfarandet och för skiljemännen som uppdragstagare. Någon utredning av hur dessa regelverk förhåller sig till de allmänna avtals- och processrättsliga principerna har inte gjorts. Jag har dock sneglat på Stockholms handelskammares skiljedomsregler i avsnittet som diskuterar ansvarsnivån för skiljemän vid krav på skadestånd.¹ Vidare är uppsatsen skriven utifrån förutsättningen att lagen om skiljeförfarande är tillämplig på förfarandet samt att ett processuellt avtal som prövas av allmän domstol kommer att prövas enligt svenska avtalsrättsliga regler. Det ska även nämnas att jag inte haft för avsikt att göra en komparativ studie. Det har resulterat i att material från utländska källor enbart har beaktats då jag ansett att de kunnat säga något om det svenska rättsförhållandet. Jag har inte behandlat avtalstolkning. Om en avtalsklausuls innehåll inte framgår tydligt krävs det att en tolkning görs av hur avtalsparterna har formulerat klausulen och vilket syfte de hade med formuleringen och att inkorporera klausulen i avtalet. För att avgöra de möjligheterna till civilrättsliga verkningar av en specifik klausul krävs således ofta att avtalstolkning används. Efter vilka principer detta ska ske kommer dock inte framgå av uppsatsen. Slutligen har jag utgått från att de tvistande är jämnstarka kommersiella parter.

¹ Avsnitt 5.4.5.

1.4 Metod

I denna uppsats har jag för avsikt att fastställa vad gällande rätt är i förhållande till frågeställningarna. För att uppnå detta har beaktats vad jag anser är relevanta juridiska analysmoment så som lagtext, förarbeten, praxis och juridisk doktrin. Detta har skett i linje med hur jag tror att domstolarna, främst Högsta domstolen, skulle beakta samma material. Uppsatsen är dock skriven med en avtalsförfattare som tänkt läsare och detta har präglat såväl disposition som frågeställningar. Jag skulle vilja definiera metoden som regelanalytisk. Det kan diskuteras huruvida det skulle gynna läsaren att författarens egna synpunkter skulle redovisas i ett eget kapitel eller ej. Jag har valt att löpande analysera och kommentera de olika problem som aktualiseras. Anledningen är enkel. Uppsatsen är tänkt att kunna läsas avsnittsvis. Framställningen är även probleminriktad och den rättsliga analysen fokuserar således på problematiska typfall snarare än ett specifikt rättsområde. Angreppssättet är valt eftersom uppsatsen rör sig mellan ett antal rättsområden. Vidare är tanken att uppsatsen ska behandla frågor av praktisk betydelse vilket innebär att långa teoretiska resonemang har undvikits när så varit möjligt.

1.5 Material

1.5.1 Grundläggande problematik

Tillgången till material inom skiljemannarätten är föga förvånande begränsad. Det är snarare regel än undantag att skiljeförfarandet sekretessbeläggs och väldigt lite information når ut. Detta försvårar möjligheten att göra en utredning som med säkerhet tar alla problem i beaktande, framförallt problem som är av praktisk natur. För att få svar på hur en viss fråga blir bedömd i skiljeförfarandet är man till stor del hänvisad till doktrinuttalanden gjorda av personer med en större inblick i skiljeförfarandets värld. Uttalandena görs ofta av personer som anlitas som skiljemän. Även om försiktighet alltid är på sin plats när doktrin används som rättskälla anser jag att en viss tilltro måste ges dessa författare. Jag menar att ett uttalande med svagt stöd i rättskällor ändå kan få relevans på grund av författarens egen erfarenhet. Eftersom bristen på tillgänglig praxis fyller funktionen att skiljeförfarandet kan bibehålla sin, av näringslivet eftertraktade, flexibilitet, kan det tänkas att praxisskapande genom att offentliggöra processen i stor utsträckning motarbetas.

1.5.2 Rättspraxis

Det finns i princip ingen praxis att tillgå som behandlar påföljder i förhållande till brott mot processuella klausuler och avtal. Inte heller relationen mellan skiljeparterna och en skiljeman har, till mitt vetande, prövats i allmän domstol. Utredningen får i stället ta avstamp i den praxis

som finns om påföljder vid avtalsbrott i stort. Detta skapar en osäkerhet angående bedömningen av vissa specifika rekvisit som kan variera beroende på avtalstyp, men det borde ändå vara möjligt att dra vissa slutsatser. Anledningen till avsaknaden av prejudikat grundar sig möjligen på avtalsparternas benägenhet till förlikning. Framförallt skiljemännen, tror jag, har ett stort intresse av att upprätthålla sitt rykte och vill inte få sin yrkesskicklighet ifrågasatt vid en prövning i allmän domstol. För att få stöd för vissa slutsatser har i denna del annan nordisk praxis beaktats, främst finska Högsta domstolens uttalanden om ansvaret för skiljemän. Just den finska regleringen är till stor del mycket lik den svenska och torde kunna ge en god fingervisning om hur en tvist skulle lösas i Sverige.

1.5.3 Doktrin

I doktrinen finns ett antal verk som utförligt kommenterar skiljeförfarandet och där till kopplade frågor. Bland dessa har framförallt Heumans *Skiljemannarätt* (2009) och Lindskogs *Skiljeförfarandet* (2005) varit till stor hjälp. Även Hassler & Cars *Skiljeförfarande* (1989) och Kvarns & Olssons *Lagen om skiljeförfarande: En kommentar* (2000) bör nämnas. Angående påföljder för avtalsbrott inom skiljemannarätten är litteraturen dessvärre fåordig. Lindskog har i ovan nämnda verk redogjort översiktligt för problematiken och Schöldström har i *The Arbitrator's Mandate* (1998) gjort en sammanställning över skiljemännens ansvar. För att få klarhet i de mer övergripande principerna för påföljdsläran har Rambergs & Rambergs *Allmän avtalsrätt* (2010) utgjort grunden.

1.5.4 Internationella normsamlingar

När avtalsrättsliga principer har behandlats har hänvisningar gjorts även till internationella normsamlingar som PECL och UNIDROIT Principles. Inom avtalsrätten blir det allt vanligare att internationella normsamlingar används som rättskälla. Om en princip är kodifierad i dessa normsamlingar tyder det på att den har internationell bäring och således även kan och möjligen borde beaktas i Sverige.²

1.6 Disposition

Uppsatsen är, utöver introduktionen i kapitel 1, uppdelad på fem kapitel. I kapitel 2 ges läsaren en uppfattning om vilka rättsliga regler som styr möjligheterna att upprätta giltiga processuella klausuler och avtal. Kapitlet börjar med att behandla de processrättsliga principer som begränsar avtalsfriheten inom skiljeförfarandet. Här kommer således gränserna för parternas möjlighet att kontrollera de processuella reglerna beskrivas. I anslutning till detta kommer även en beskrivning av EKMR:s påverkan och krav på skiljeförfarandet och på processuella avtal att göras. Vidare

² Ramberg & Ramberg, s. 28.

redogörs för skiljeavtalets rättsliga natur, de vill säga hur avtalsrelationen ser ut mellan skiljeparterna och hur denna gemensamma relation sedan ser ut gentemot skiljemännen. Därefter redogörs för hur skiljeavtalet förhåller sig till generalklausulen i 36 § avtalslagen och dess bestämmelser om ogiltighet och jämkning av oskäligen avtalsvillkor. Sist i kapitlet utreds hur skiljemannaavtalet är rättsligt konstruerat men även vilka processuella överenskommelser en skiljeman ska anses bunden av, främst om det finns en skyldighet för skiljemännen att beakta processuella bestämmelser som framgår av det huvudavtal som föreligger mellan skiljeparterna. En genomgång av hur gränsdragningen mellan processuella och materiella avtalsklausuler ska göras har här även ansetts nödvändig.

I kapitel 3 ska redogöras för de allmänna principer som styr möjligheten att göra gällande påföljd för såväl ett brott mot skiljeavtal som brott mot ett skiljemannaavtal. Det kommer även i detta kapitel redogöras för några påföljder som jag tror skapar mindre praktiska problem. Dessa påföljders rekvisit är även så pass lika, oavsett om brottet sker mot ett skilje- eller skiljemannaavtal, att de torde vara lättare för läsaren att ta del av problematiken som en helhet.

Kapitel 4 behandlar påföljder som, utöver de som redan har berörts i kapitel 3, aktualiseras när brott mot skiljeavtalet föreligger. I kapitlet kommer de två vanligaste påföljderna för brott mot skiljeavtalet gås igenom nämligen möjligheten till hävning och möjligheten till skadestånd. Här kommer även att redogöras för hur avtalade ersättningar vid kontraktsbrott (vitesklausuler) kan påverka möjligheterna att göra gällande påföljder för ett avtalsbrott. Läsaren ska här vara uppmärksam på att ett kontraktuellt vite inte bara kan vara ett användbart medel i ett skiljeavtal utan att det även kan användas i ett skiljemannaavtal. Anledningen till avsnittets placering är att kontraktuella viten oftare torde vara kopplade till avtal eller avtalsklausuler mellan skiljeparterna än avtalet gentemot skiljemännen.

Kapitel 5 har motsvarande upplägg som kapitel 4 men i stället för att behandla möjligheten till påföljd för avtalsbrott mellan skiljeparterna redogörs för samma möjlighet för skiljeparterna i förhållande till skiljemännen. Även här kommer först möjligheten till hävning att behandlas och därefter vilken möjlighet det finns att göra avdrag på skiljemännens arvode. Slutligen kommer redogöras för skiljemännens skadeståndsansvar. I kapitlet ska även diskuteras om skiljemännens andra yrkesroller kan påverka dennes ansvar gentemot skiljeparterna. Märk väl att enbart möjligheten till påföljder för brott mot processuella avtal kommer att behandlas. Skiljemännens eventuella ansvar för den materiella bedömningen kommer inte att diskuteras. Sist i kapitlet finns ett avsnitt om friskrivningsklausuler. I likhet med vitesklausuler kan friskrivningsklausuler vara en del av såväl skiljeavtalet som skiljemannaavtalet. Jag har dock valt att behandla klausultypen i samma kapitel som påföljderna för brott mot skiljemannaavtalet eftersom jag tror att friskrivningar är vanligast förekommande i skiljemannaavtal.

I kapitel 6, lämnas slutsatserna av den genomförda utredningen. Även om jag i uppsatsen löpande kommenterar och exemplifierar frågeställningarna som behandlas så tror jag att framställningen gynnas av en sammanfattning.

2 Process- och avtalsrättsliga förutsättningar

2.1 Skiljeförfarandets processuella begränsningar

2.1.1 Principen om partsautonomi

Skiljeförfarandet är starkt präglad av skiljeparternas möjlighet att kontrollera processen. Då ett skiljeförfarande är begränsat till att enbart kunna omfatta dispositiva tvistemål, samt att parterna står för samtliga kostnader, faller det sig naturligt att parterna även får en omfattande möjlighet att styra över processen som sådan. Denna möjlighet får parterna genom principen om partsautonomi. En skiljenämnd är i stort skyldig att följa skiljeparternas instruktioner för hur skiljeförfarandet ska gå till.³ Parterna har således möjlighet att redan innan tvist uppkommer knyta ett antal processuella regler till skiljeavtalet, men också när tvist väl föreligger komma överens om hur förfarandet ska fortlöpa. Principen har kommit till uttryck i ett antal bestämmelser i lagen om skiljeförfarande⁴ men gäller även för fall där uttryckligt lagstöd saknas. Principens räckvidd är dock inskränkt. Inom civilrätten bedöms processuella överenskommelser per se som ogiltiga då parterna inte anses äga processen utan enbart processföremålet.⁵ I jämförelse med civilprocessens dispositionsprincip är skiljeförfarandets partsautonomi mer omfattande men principen är underkastade vissa begränsningar.

Främst begränsas förfarandet av ett yttersta krav på rättssäkerhet. Innebär parternas processuella instruktioner att rimliga krav på rättssäkerhet inte kan uppfyllas, är skiljemännen inte tvingade att följa dessa instruktioner.⁶ Vissa författare har valt att uttrycka det som en balans mellan partsautonomin och ett övergripande rättssäkerhetsintresse.⁷ Kravet på en viss nivå av rättssäkerhet i förfarandet grundar sig i att skiljeförfarandet är en tvistelösning som är både godkänd och reglerad av rättsordningen.⁸ För att det ska finnas ett förtroende för rättsordningen i stort måste det således även finnas ett förtroende för skiljeförfarandet, inte bara från parterna, utan även från samhället. Det förefaller alltså nödvändigt att skiljeförfarandet upprätthåller vissa grundläggande ramar för ett rättssäkert förfarande.⁹ I det

³ SOU 1994:81 s. 78, prop. 1998/99:35 s. 43 och 49 samt Heuman s. 156 och 266. Jfr även Ekelöf I s. 61 om motsvarande regler vid rättegång.

⁴ Se t.ex. 21 § 2m. Lagen om Skiljeförfarande.

⁵ Jfr NJA 1943 II s. 611 (Lagrådet) samt Westberg, *Rättskipning*, s. 355 f.

⁶ Heuman, s. 271 ff.

⁷ Jfr Cordero Moss, s. 58.

⁸ SOU 1994:81 s. 69 och prop. 1998/99:35 s 42.

⁹ SOU 1994:81 s. 69, prop. 1998/99:35 s. 42 och Lindskog, s. 69.

fall parterna lämnar en instruktion till skiljemännen som de bedömer vara en överträdelse av dessa rättssäkerhetsramar, uppkommer frågan hur skiljemännen ska agera. Det står klart att skiljemännen kan frånträda sitt uppdrag.¹⁰ Av större intresse är huruvida skiljemännen kan välja att fortsätta förfarandet och bortse från instruktionen. Om skiljemännen klargör för parterna att de tänker bortse från den processuella föreskriften torde det inte föreligga några hinder för skiljemännen att fortsätta sina uppdrag. I och med ett dylikt klargörande skapas förutsättning för parterna att gemensamt entlediga skiljemännen om de anser föreskriften vara nödvändig och ligga inom lagens ramar.¹¹ Om bara den ena skiljeparten vill att skiljemännen ska följa eller bortse från en processuell föreskrift har parten ingen möjlighet att själv genomdriva detta. Skiljeparten har inte heller någon möjlighet att själv entlediga skiljemännen för att parten inte får gehör för sin önskan. Möjligheten att entlediga skiljemän utan den andre skiljepartens stöd är begränsad till situationer där en skiljeman är jävig eller försenar förfarandet.¹² Skiljeparten får i stället nöja sig med att protestera mot föreskriften. Om skiljemännen väljer att följa en rättssäkerhetshotande föreskrift från skiljeparterna bör det anses utgöra handläggningsfel och en protesterande skiljepart har då möjlighet att klandra skiljedomen. Alternativt kan skiljeparten rikta ett anspråk gentemot skiljemännen.¹³

Rättssäkerhetskravet innehåller ett antal principer som skiljeparterna i en tvist ska kunna förutsätta att skiljemännen följer oavsett om det finns partsavtal eller partsinstruktioner som säger annorlunda.¹⁴ Principerna syftar inte till att säkra materiellt riktiga avgöranden utan snarare till processuellt riktiga skiljedomar.¹⁵ Då dessa rättssäkerhetsprinciper utgör den yttersta ramen för processen blir de även den yttersta ramen för vad skiljeparterna kan sluta processuella avtal om. Bland principerna återfinns bland annat att parterna ska behandlas lika, att de på ett tillfredställande sätt ska få möjlighet att föra sin talan, samt att förfarandet i viss mån ska vara förutsebart.¹⁶ Skiljedomen ska vidare bygga på processmaterial som parterna har presenterat, det vill säga att precis som vid process i allmän domstol, får domen inte gå utöver de yrkanden och grunder som parterna åberopat. Exakt vilka typer av processuella avtal som är tillåtna är svårt att säga. Många processuella avtal kan vara både giltiga och ogiltiga beroende på avtalets omfattning. Exempelvis skulle det strida mot likabehandlingen om en skiljepart utser alla skiljemännen men det utesluter inte att viss påverkan av skiljenämndens sammansättning genom avtal kan göras, till exempel genom att skiljeparterna låter ett institut utse skiljemännen. Även bevisbegränsningsavtal är tillåtna så länge de inte hindrar någon av parterna från att på ett acceptabelt sätt föra sin tala. Parterna har också möjlighet komma överens om en ”skev” fördelning av kostnader utan att en sådan

¹⁰ Lindskog, s. 69.

¹¹ Ibid.

¹² 8, 10 och 17 §§ Lagens om Skiljeförfarande.

¹³ Lindskog, s. 69.

¹⁴ SOU 1994:81 s 69 och prop. 1998/99:35 s 42.

¹⁵ Lindskog, s. 70.

¹⁶ Lindskog, s. 69.

avtalsklausul ska bortses från med hänvisning till bristande rättssäkerhet.¹⁷ Kravet på rättssäkerhet är således inte uppställt så att parterna måste behandlas absolut lika.¹⁸ Det torde krävas att en föreskrift utgör ett allvarligt brott eller en risk för ett allvarligt brott mot rättssäkerheten för att den ska åsidosättas av skiljemännen.¹⁹

2.1.2 Rätt till domstolsprövning och en rättssäker process

I artikel 6(1) EKMR stadgas att var och en vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter ska vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling. Förhandlingen ska ske inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Ur artikeln kan även utläsas en rätt till domstolsprövning.²⁰ Rättigheterna som stadgas i artikel 6(1) är dock inte absoluta och det är möjligt att avstå från domstolsprövning till förmån för ett skiljeförfarande. Det ställs då krav på att avståendet är klart och entydigt samt att den avstående parten förstår vad hen avtalar bort.²¹ Vidare krävs även att skiljeförfarandet uppfyller artikelns krav på rättvis förhandling. Således måste skiljemännen i sin handläggning bejaka vissa grundläggande processrättsliga principer.²² Som exempel kan nämnas likabehandlingsprincipen och kontradiktionsprincipen. Vissa rättigheter anses även vara så fundamentala att en person alls inte kan avsäga sig dem. Vilka dessa rättigheter är måste dock avgöras i det enskilda fallet.²³

2.2 Skiljeavtalet

2.2.1 Skiljeavtalets rättsliga karaktär

Kännetecknande för ett skiljeavtal är att avtalet reglerar en styrning av tvistlösningsformen från allmän rättegång till skiljeförfarande.²⁴ Skiljeavtalets rättsliga karaktär är dock omdiskuterad. Skiljedomsutredningen²⁵ kom fram till att skiljeavtalet är ett civilrättsligt avtal med processrättsliga verkningar medan regeringen²⁶ senare har valt att beteckna skiljeavtalet som ett blandat avtal med både civil- och processrättsliga inslag. Måhända är det inte alls möjligt, eller heller meningsfullt, att göra en kategorisering av skiljeavtalet.²⁷ I stället får man konstatera att skiljeavtalet har både civil- och processrättsliga drag och lösa

¹⁷ Heuman, s. 266.

¹⁸ Lindskog, s. 69 se särskilt not. 203.

¹⁹ Lindskog, s. 69 not. 203 sista meningen.

²⁰ Se *Golder mot Förenade Konungariket*, Appl no 4451/70, dom den 21 februari 1975.

²¹ Mulcahy, s. 437 f.

²² Danelius, s. 217.

²³ *Suovaniemi med flera mot Finland*, Appl no 31737/96, beslut den 23 februari 1999.

²⁴ Dillén, *Bidrag*, s. 38.

²⁵ SOU 1994:81 s. 77, Se även Hassler och Cars, s. 23.

²⁶ Prop. 1998/99:35 s. 48.

²⁷ Heuman, s. 50 och Lindskog, s. 96.

eventuella frågetecken som uppstår med utgångspunkt i den specifika situationen.²⁸ Klart torde i alla fall vara att skiljeavtalet är ett förmögenhetsrättsligt avtal.²⁹ Eftersom skiljeavtal bara kan ingås i fråga om dispositiva tvister innebär det i praktiken att skiljeavtalet alltid avser ett förmögenhetsrättsligt värde. Sett ur detta perspektiv torde skiljeavtalet anses ha en så nära anknytning till förmögenhetsrätten att bestämmelserna i avtalslagen undantagslöst är tillämpliga, åtminstone analogt.³⁰

2.2.2 Skiljeparternas processassociation

Genom skiljeavtalet skapas en processrättslig association mellan skiljeparterna.³¹ En skiljeman är därmed uppdragstagare till båda skiljeparterna tillsammans. I och med associationen skapas en gemensam identitet för parterna gentemot skiljemannen. Sålunda krävs det enighet mellan parterna ifall en processuell föreskrift ska lämnas till skiljemännen och på samma sätt krävs det enighet mellan parterna om en skiljeman ska entledigas. I lagen om skiljeförfarande finns vissa undantag från denna huvudregel. Parterna behöver (till exempel) inte agera tillsammans vid val skiljemännen.³² Inte heller krävs det enighet för entledigande av en skiljeman om skiljemannen fördröjer förfarandet eller anses vara jävig. En skiljepart kan då i stället substituera den andra skiljepartens medgivande med ett beslut i allmän domstol.³³ Partassociationen påverkar, som kommer framgå av senare kapitel, även en skiljeparts förutsättningar att göra gällande vissa påföljder för brott mot processuella avtal då det under vissa omständigheter föreligger en nödvändig processgemenskap.

2.3 Skiljeavtalets ogiltighet

2.3.1 Tillämpning av 36 § avtalslagen på skiljeavtalet

Som generell gräns för avtalsfriheten i svensk rätt gäller att avtal som är oskäligen kan komma att ogiltigförklaras eller jämkas med stöd av 36 § avtalslagen. Det svenska rättssystemet gör ingen åtskillnad på skiljeavtal och andra avtal i det hänseendet och således är det även möjligt att både jämka och ogiltigförklara skiljeavtal med stöd i denna generalklausul. Enligt 36 § 1 st. avtalslagen får avtalsvillkor jämkas, eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i

²⁸ Heuman, SIA 1994, s. 48 f.

²⁹ Lindskog, s. 97.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid. Uppmärksamma att association här inte är synonymt med företag utan åsyftar bara en sammanslutning mellan parterna.

³² 13 § lagen om skiljeförfarande.

³³ 8, 10 och 17 §§ lagen om skiljeförfarande.

övrigt. Vid prövningen ska särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intar underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Högsta domstolen har i ett antal fall prövat huruvida en skiljeklausul ska lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen.³⁴

Ett av skiljeparternas främsta syften med att välja skiljeförfarandet torde många gånger vara att processen ska vara effektivare, sett ur ett resultat perspektiv, än ett förfarande i allmän domstol. Ofta påtar sig också parterna en omfattande ekonomisk belastning för att kunna kontrollera förutsättningar i den rättsliga prövningen. Det är således av stor vikt för parterna att ett skiljeavtal inte blir ogiltigförklarat eller ger upphov till långdragna tvister om behörighetsfrågor. I kommersiella avtalsförhållanden torde dock skiljeklausuler sällan anses ogiltiga med stöd av 36 § avtalslagen så länge parterna är någotsånär jämställda.³⁵ Om en näringsidkare motsätter sig en skiljeklausul med hänvisningen att den skulle vara oskälig enligt 36 § avtalslagen, uppfattar skiljenämnden ofta detta som obstruktion och tenderar att anse sig behöriga att pröva tvisten med stöd i skiljeavtalet.³⁶

En prövning i allmän domstol av en skiljeklausuls ogiltighet ska göras efter samma regler som huvudavtalet den är intagen i, det vill säga civilrättsliga regler.³⁷ Skillnaden ligger i att en skiljeklausul inte påverkas av en oskälighetstalan mot huvudavtalet. Skiljeklausuler anses, enligt separabilitetsdoktrinen, utgöra ett eget avtal i förhållande till huvudavtalet. Skiljeklausulen blir således bedömd för sig vilket innebär att den anses giltig. Huvudavtalets giltighet får där igenom, i enlighet med skiljeklausulen, i stället prövas i skiljeförfarande. För att få igenom en materiell prövning av huvudavtalet i allmän domstol måste således en talan grunda sig på skiljeklausulens ogiltighet som sådan. En invändning om att skiljeavtalet är ogiltigt måste i allmän domstol därför rikta sig direkt mot skiljeklausulen.³⁸ Prövningen av en sådan invändning, som visserligen kommer bedömas enligt de civilrättsliga reglerna och principerna, kommer dock starkt präglas av att det handlar om att avgöra giltigheten av en skiljeklausul.

Högsta domstolen har uttalat att 36 § avtalslagen ska tillämpas restriktivt om dem tvisten slits mellan är kommersiella parter.³⁹ Det har visat sig vara i princip omöjligt för en näringsidkare, även i fall då denna befunnit sig i en underlägsen ställning i förhållande till sin medkontrahent, att få en skiljeklausul ogiltigförklarad.⁴⁰ De fall som finns där skiljeklausulen har ansetts oskälig har ofta rört huruvida de kostnader som uppkommer i ett skiljeförfarande kan bedömas vara acceptabla.⁴¹ För att en skiljeklausul ska anses vara oskälig verkar det således krävas, inte bara att en part intar en

³⁴ Se bl.a. NJA 1981 s. 711, NJA 1984 s. 229, NJA 1986 s. 388 och NJA 1987 s. 639.

³⁵ SOU 1995:65 s. 206 och prop. 1998/99:35 s. 50 f.

³⁶ Heuman, s. 122.

³⁷ SOU 1994:81 s. 77. Se även Hassler och Cars, s. 23 f.

³⁸ Heuman, s. 123.

³⁹ NJA 1984 s. 229.

⁴⁰ Heuman, s. 124. Jfr även T 13362-04.

⁴¹ Olsson och Kvard, s. 40.

underlägsen ställning, utan även att parten löper risk att åsamkas så stora kostnader att denne anser sig tvingad att avstå sin rätt till prövning.⁴²

Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns en möjlighet att en skiljeklausul, eller delar av den, faller om den ena parten anses vara i underlägsen ställning. Denna underlägsna ställning verkar dock behöva vara uppenbar, till exempel att ena parten är konsument. Rättstillämpningen grundar sig på att en person kan uppleva sig tvingad att avstå sin rätt till prövning av en tvist på grund av kostnaderna i skiljeförfarandet. För att legitimera en skiljeklausul i ett avtal där parterna inte anses jämställda kan den starkare parten ta på sig att stå för en större ekonomisk börda. I praktiken innebär det att den starkare parten betalar en större del av arvudet till skiljemännen.⁴³

2.3.2 Ogiltighet till följd av särskilda föreskrifter i skiljeavtalet

Det finns ett antal klausuler i skiljeavtal som har prövats och ansetts oskäliga. Tre av klausulerna som Högsta domstolen har ansett kunna leda till ogiltighet ska kort beröras. I de berörda rättsfallen har hela skiljeavtalet ansetts vara ogiltigt till följd av klausulerna men man kan tänka sig att enbart jämka bort den specifika klausulen. Då bör dock andra aspekter också tas i beaktande så som hur skiljeavtalet som helhet påverkas.

Valrättsklausuler

En första typ av avtalsklausul som ska kommenteras är valrättsklausuler. Dessa ger en part möjligheten att välja mellan skiljeförfarande och rättegång i allmän domstol. En klausul som ger en part denna möjlighet, men som inte ger motparten samma möjlighet, har av Högsta domstolen ansetts vara oskälig.⁴⁴ Valrättsklausuler är dock inte oskäliga per se utan avgörandet grundade sig på det faktum att motparten inte hade uppmärksammat

⁴² Jfr SOU 1974:83 s. 187 ff. och prop. 1975/76:81 s. 146 f.

⁴³ Olsson och Kvarn, s. 42. Helt utanför uppsatsens frågeställning anser jag att denna praktik är något som bör kunna ifrågasättas. Att en part inte anser sig ha råd att pröva sin tvist är självklart ett stort problem. Frågan är om man löser problemet genom att låta motparten betala processen? Min skepsis kring lösningen är följande. En skiljeman ska i sitt dömande vara opartisk. Det har i praktiken dock visat sig att en skiljeman som den ena skiljeparten utser har en tendens att också döma till fördel för den parten. Huruvida denna "hemliga" lojalitet är baserad på valet av skiljeman och det faktum att skiljemannen även i framtiden vill vara ett alternativ till tvistelösare för den specifika parten, eller om det snarare är så att parten väljer en skiljeman som stödjer en tolkning av rätten som gynnar hen, finns det nog inget enkelt svar på. I de allra flesta fall är antagligen det sista alternativet närmre sanningen men det första kan inte uteslutas. Således kan det komma att påverka en skiljeman om hen är medveten om att de ekonomiska medlen endast inflyter från den ena parten samt att eventuella framtida uppdrag antagligen blir hotade om hen inte delar uppfattningen av rättsläget med den starkare parten. Min poäng blir att ett läkande av en skiljeklausul i ett ojämnt avtalsförhållande inte nödvändigtvis säkerställer att den ekonomiskt underlägsne parten erhåller en rättvis prövning av tvisten.

⁴⁴ NJA 1979 s. 666.

klausulen vid avtalsskrivandet då den inte fanns upptagen i huvudavtalet.⁴⁵ Det verkar som om det avgörande inte var klausulen som sådan, utan snarare att den parten som saknade valrätt ansågs betagen sin rätt till domstolsprövning på grund av det kostnader som skiljeförfarandet skulle medföra samt att den starkare parten på ett oskäligt sätt utnyttjat sitt kunskapsmässiga övertag vid avtalets ingående. Man kan ifrågasätta om en valrättsklausul egentligen skiljer sig så mycket från en avtalsklausul som ger en part möjlighet att välja mellan två domstolar.⁴⁶ I ett skiljeavtal torde en valrättsklausul kunna fylla ett berättigat syfte,⁴⁷ till exempel i ett kommersiellt förhållande där parten som inte innehar valrätten på annat sätt har kompenserats i avtalet eller där parterna är relativt jämvärdiga styrkemässigt. Det kan dock ifrågasättas om en valrättsklausul egentligen utgör en giltig skiljeklausul. I en skiljeklausul ska det ju tydligt framgå att parterna väljer bort en rättslig prövning i allmän domstol till förmån för skiljeförfarandet. Om en part har möjlighet att välja mellan en prövning i allmän domstol eller i skiljeförfarande så har jag svårt att se att den parten på ett tydligt sätt valt bort rätten att få sin tvist prövad i allmän domstol.

Ena parten utser fler skiljemän

Föreskrifter som låter den ena skiljeparten utse fler skiljemän än sin motpart eller som på annat sätt gör att skiljenämndens opartiskhet kan ifrågasättas är ogiltiga.⁴⁸ I NJA 1974 s. 573 ansågs till exempel en skiljeklausul vara ogiltig då ena skiljeparten fritt skulle utse flertalet skiljemän. Även ytterligare exempel finns på skiljeavtal som inte ansetts godtagbara på grund av att skiljenämnden skulle utses på ett sätt som missgynnade den ena parten.⁴⁹ Samma princip tillämpas vad gäller andra föreskrifter som kan snedvrída balansen i förfarandet.⁵⁰ Ett skiljeavtal kan till exempel anses vara oskäligt om skiljemännens intressens skiljer sig så pass från en av skiljeparterna att det gränsar till jäv. Som en möjlig lösning kan den förfördelade parten entlediga en eller flera skiljemän.⁵¹ En skiljeman får dock på grund av sin åsiktsbildning endast entledigas i extrema fall.⁵²

Ett skiljeinstitut utser skiljeman

En sista typ av tilläggsföreskrift som ska nämnas är avtalsklausuler som ger en part rätt att överlåta till ett institut att utse en skiljeman för motparten om motparten inte utser en skiljeman inom föreskriven tid.⁵³ Denna typ av klausul kan anses tangerbara vad som är oskäligt men har ansetts vara godtagbara. En skiljeklausul blir dock ogiltig om institutet som ska utse skiljemannen redan i för tid har uttalat sig principiellt i tvistefrågan.⁵⁴

⁴⁵ Heuman, s. 131 samt Lindskog, s. 140 f. Se även André, SvJT 1986 s. 534.

⁴⁶ Jfr Lindskog, s. 141.

⁴⁷ Heuman, JT 1997-98, s. 554 f.

⁴⁸ Heuman, s. 131.

⁴⁹ T.ex. NJA 1982 s. 853 och AD 1997 nr. 104. Jfr även NJA 1992 s. 143.

⁵⁰ Heuman, s. 132.

⁵¹ NJA 1981 s. 1205.

⁵² NJA 1982 s. 853.

⁵³ Heuman, *Current Issues*, s. 238 ff.

⁵⁴ NJA 1982 s. 853.

2.4 Skiljemannaavtalet

2.4.1 Skiljemannauppdraget som avtalsform

Skiljemannauppdraget är baserat på det avtal som föreligger mellan parternas processassociation och den berörde skiljemannen – *skiljemannaavtalet*.⁵⁵ För att det ska vara möjligt att klargöra efter vilka principer en skiljeman kan hållas ansvarig gentemot skiljeparterna torde några ord behöva sägas om skiljemannauppdraget som avtalsform.⁵⁶

Skiljemannauppdragets rättsliga natur har diskuterats,⁵⁷ en diskussion som möjligtvis har begränsad praktisk betydelse men ändå kan vara värd att nämna i sammanhanget. Skiljemannauppdraget har lämnats oreglerat⁵⁸ i lagen om skiljeförfarande men bör, som kommer framgå nedan, vara att anse som en typ av sysslomannauppdrag, dock med vissa egenheter.⁵⁹

Det finns två huvudsakliga teorier som försöker förklara den rättsliga grunden till skiljemannauppdraget. Enligt den ena teorin, den så kallade avtalsteorin⁶⁰, anses en skiljemans rättigheter och skyldigheter komma ur avtalsrelationen med skiljeparterna. Mot denna teori ställs den så kallade lagteorin.⁶¹ Den bygger på att skiljemännens, rättigheter och skyldigheter grundar sig på bestämmelser i lag. Dessa bestämmelser får sedan kompletteras genom avtal. Båda teorierna har brister och skiljedomsutredningen valde att inte klargöra vilken av teorierna som ska utgöra den rättsliga grunden för skiljemannaavtalet.⁶² Avtalsteorin får dock hitintills anses ha varit den rådande i svensk rätt.⁶³ I förhållande till skiljemannauppdraget brottas avtalsteorin med ett antal teoretiska problem. Den stora olikheten mellan ett klassiskt sysslomannaavtal och ett skiljemannaavtal ligger i antalet parter. Till skillnad från det klassiska avtalet med två parter är skiljemannaavtalet utformat så att båda skiljeparterna tillsammans utgör motpart till skiljemannen. Svårigheten ligger i att förklara hur en skiljeman som väljs av en skiljepart sedan har fått ett uppdrag även av den andra skiljeparthen. Den vanligaste motiveringen är att den ena skiljeparthen har fått en tyst fullmakt från den andra skiljeparthen, en tankemodell som blir problematisk i förlängningen. När den siste

⁵⁵ Lindskog, s. 384.

⁵⁶ Det ska uppmärksammas att en skiljeman som är utsedd av ett skiljeinstitut ofta är bunden av ytterligare regelverk som upprättats av institutet. Dessa regelverk faller inte inom ramen för uppsatsen.

⁵⁷ Jfr Heuman s. 216 ff och Schöldström s. 139 ff.

⁵⁸ ”med rätta” enligt Lindskog, s. 384.

⁵⁹ Trygger, TfR 1895, s. 259, Tirkkonen, s. 79 f och Lindskog, s. 384.

⁶⁰ Schöldström, s. 92 ff, 138 ff och 171 ff.

⁶¹ Schöldström, s. 62, 104 ff och 178 f.

⁶² Heuman, s. 216. Jfr även SOU 1994:81.

⁶³ Heuman, s. 216. och Schöldström s. 138 ff.

skiljemannen ska väljas, av de två först utnämnda,⁶⁴ behöver detta resonemang nämligen utvidgas till att även omfatta en fullmakt till skiljemännen. Teorin har ansetts ansträngd då den bygger på ett antal fingerade fullmakter.⁶⁵ En annan brist som brukar lyftas fram är att avtalsteorin inte klarar av att redogöra för i vilken utsträckning den ena skiljeparten (samt den andra skiljeparten representerad av den förste) kan avtala om en skiljemans rättigheter och skyldigheter.⁶⁶ För att bemöta kritiken har hävdats att den tysta fullmakten enbart ger behörighet att ingå skiljemannaavtal på rimliga villkor.⁶⁷ Vad dessa rimliga villkor är förefaller vara oklart.

Ovan förda resonemang verkar onödigt krångligt, framförallt sett ur ett praktiskt perspektiv. Lindskog anser att man i stället borde se de partsutsedda skiljemännen som utrustade med ett eget mandat. Eftersom parterna genom skiljeavtalet förenas i en association ”*sui generis*” föreligger avtalsförhållandet mellan den utsedde skiljemannen och skiljeparterna tillsammans.⁶⁸ Det får till följd att skiljemannaavtalet alltid får samma innehåll gentemot båda skiljeparterna. Att den siste skiljemannen utses utan att skiljeparterna är iblandade torde inte påverka skiljemannaavtalets natur eller innehåll så länge båda skiljeparterna fortfarande är bundna till skiljeavtalet. Synsättet är visserligen färgat av pragmatik, men Lindskog har en värdefull poäng när han påpekar att det snarare är rättsvetenskapen som saknar kreativitet när den inte klarar att inordna utseendet av skiljemän i en etablerad modell än att det föreligger ett fel i den faktiska ordningen, framförallt när ordningen fungerar så pass väl.⁶⁹

2.4.2 Skiljemännens avtalsbundenhet

Omfattningen av skiljemännens uppdrag är av särskilt intresse för möjligheten att göra gällande olika avtalsklausuler. Att de bestämmelser som explicit uttrycks i skiljemannaavtalet ska följas så länge de inte strider mot tvingande förfaranderegler framstår som en självklarhet.⁷⁰ På samma sätt torde ingen motsätta sig att skiljeparternas instruktioner under skiljeprocesen är bindande för skiljemännen.⁷¹ Något som dock kan ifrågasättas är huruvida processuella föreskrifter som återfinns i huvudavtalet mellan skiljeparterna ska beaktas. Inom avtalsrätten är huvudregeln att det inte går att binda tredje män genom avtal.⁷² Jag tror i stället att man måste se detta förhållande från ett annat perspektiv. I anknytning till det skiljemannaavtal som föreligger mellan skiljemannen

⁶⁴ Se 13 § lagen om skiljeförfarande.

⁶⁵ Schöldström, s. 200 ff och där gjorda hänvisningar.

⁶⁶ Heuman, s. 217.

⁶⁷ Heuman, s. 218 f och Schöldström, s. 204 f.

⁶⁸ NJA II 1929 s. 54 och Lindskog, s. 384.

⁶⁹ Lindskog, s. 385 not. 10.

⁷⁰ Heuman, s. 271 ff.

⁷¹ Heuman, s. 266 ff.

⁷² Adlercreutz, s. 142 ff.

och skiljeparterna finns en relativt omfattande lojalitetsplikt.⁷³ Grundtanken med lojalitetsplikten är att en avtalspart ska beakta sin medkontrahents intressen i sådan utsträckning att denne inte lider skada.⁷⁴ För skiljemän torde det föreligga samma lojalitetsplikt som för andra sysslomän som utför immateriella tjänsteuppdrag.⁷⁵ Denna lojalitetsplikt sträcker sig långt vad gäller sysslomannens skyldighet att ta sina uppdragsgivares intressen i beaktande eftersom sysslomannskapet är starkt präglad av ett förtroendeförhållande.⁷⁶ Jag anser därför att utgångspunkten ska vara att det torde kunna ställas vissa krav att beakta processbegränsande bestämmelser upptagna i huvudavtalet.⁷⁷ Skiljemännen har så att säga en viss aktivitetsplikt. En plikt som kräver att skiljemännen klargör ramarna för sina uppdrag och vilka överenskommelser som ska styra detta. Det ska dock tilläggas att det även föreligger omfattande krav på uppdragsgivarna, det vill säga de tvistande parterna, att meddela skiljemännen om sakförhållanden som ska påverka uppdraget.⁷⁸ Att härleda krav ur en lojalitetsplikt är alltid svårt och antagligen ingen metod att rekommendera om skiljeparterna garanterat vill att bestämmelserna i huvudavtalet ska tas i beaktande. En praktiskt enklare lösning är att skiljeparterna uttryckligen avtalar med skiljemännen att de även ska beakta överenskommelser i huvudavtalet så som handläggningsföreskrifter.

2.4.3 Gränsen mellan materiella och processuella avtal

För att avgöra vilket ansvar en skiljeman har för ett avtalsbrott krävs att en gränsdragning kan göras mellan processuella klausuler och materiella klausuler. Som nedan kommer framgå är ansvaret sannolikt inte detsamma vid ett brott mot en processuell klausul som en materiell motsvarighet.⁷⁹ Således kan möjligheten att avgöra om klausulen ska tillhöra den ena eller andra typen bli helt avgörande för om det är möjligt att göra en viss påföljd gällande. För att avgöra om en avtalsklausul ska anses ha processuella verkningar torde avtalstolkning användas. Som utgångspunkt är det alltså av vikt att parterna är tydliga i sina formuleringar av de processuella klausulerna. Dels för att parterna ska vara säkra på att klausulen får genomslag i skiljeförfarandet, dels för att parterna vid en eventuell tvist om klausulens innehåll ska ha så goda förutsättningar som möjligt till framgång.

Avgörande för om en föreskrift ska anses som processuell eller materiell är inte i vilket avtal den återfinns. Således kan till exempel inte en skiljeman anses ha gått utöver sitt uppdrag om det i huvudavtalet återfinns en föreskrift som begränsar ersättningsmöjligheten till motparten för indirekta

⁷³ Munukka, s. 315 f.

⁷⁴ Nicander, JT 1995/96, s. 32.

⁷⁵ Jfr Lindskog, s. 407 och Öhrström, s. 256.

⁷⁶ Nicander, JT 1995/96, s. 44.

⁷⁷ Munukka, s. 315.

⁷⁸ Nicander, JT 1995/96, s. 45.

⁷⁹ Jfr avsnitt 5.4.5.

skador. Om skiljemannen dömer parten att utbetala ersättning även för de indirekta skadorna föreligger det antagligen ett materiellt fel snarare än ett processuellt och skiljemannen blir bara ersättningsskyldig till den utbetalande parten om bedömningen kan anses bero på grov culpa.⁸⁰

I allmän domstol är processuella överenskommelser per se ogiltiga då parterna inte förfogar över processen utan enbart processföremålet.⁸¹ I kommersiella avtal är det dock inte ovanligt att parter försöker få processuella effekter av de civilrättsliga åtagandena genom att formulera en bestämmelse på ett visst sätt. Parterna kan till exempel medvetet vara otydliga i sin formulering av avtalet om de vet att en eventuell tvist ska avgöras i allmän domstol. En civilrättsligt bindande sekretessklausul, som hindrar en part från att avslöja sin kontrahents företagshemligheter för utomstående, kan då även få funktionen av en bevisbegränsande klausul vid en domstolsprocess då parten även där anser sig bunden av sekretessen.⁸² Samma problematik återfinns inte alltid i skiljeförfarandet. Eftersom parterna oftast har en mer omfattande möjlighet att kontrollera processen är det snarare av vikt att parterna på något sätt klargör att klausulen är menad att vara processuell. Behovet att gömma de processinskränkande klausulerna är således inte lika stort. Detta utesluter dock inte att det för parterna kan vara av intresse att avtala om processuella regler som ligger i gränlandet för vad som är tillåtet även i skiljeförfarandet. Oavsett om skiljeparterna försöker begränsa något utanför deras behörighet eller om parterna enbart på ett tillåtligt sätt försöker styra handläggningen så blir klausulformuleringen viktig. En oklar formulering kan göra att överenskommelsen inte får den genomslagskraft som det var tänkt men kan också innebära att ett otillåtligt processuellt avtal maskeras som en tillåten materiell bestämmelse. Även här kan man tänka sig att bestämmelsen framstår som ett (materiellt) sekretessavtal men som även är tänkt att hindra en otillåten stor mängd bevisning i ett skiljeförfarande.

En typ av bestämmelse som befinner sig i gränlandet mellan process- och civilrätt är avtalsklausuler med preklusions- och preskriptionsfrister. Avtal om att en talan ska väckas inom en viss tid kan framstå som processuella föreskrifter men torde i svensk rätt anses vara materiella.⁸³ Detta får två effekter för parterna. Den första är att en talan bara kan ogillas om motparten gör en invändning om preklusion. Den andra är att om en skiljenämnd prövar en talan, trots att den träffas av en preklusion, så anses det vara ett materiellt fel och inte ett processuellt, förutsatt att en skiljepart inte eftergett rätten att åberopa preklusionen.⁸⁴ Det förefaller inte heller vara så att en avtalsklausul anses vara behörighetsbegränsande om den föreskriver att ett skiljeförfarande ska påbörjas inom en viss tid eller att en part förlorar sin rätt för påkallelse inom en viss tidsfrist. Detta oavsett om

⁸⁰ Heuman, NJM I 1987, s. 286.

⁸¹ Jfr NJA 1943 II s. 611 (Lagrådet) samt Westberg, *Rättskipning*, s. 355 f.

⁸² Klausulen kanske inte har processrättslig bäring men kan åtminstone fungera som ett incitament för motparten att inte nämna vissa uppgifter.

⁸³ Ekelöf II, s. 76 f.

⁸⁴ Bolding, s. 118 f, NJA 1922 s. 579 och RH 1987:32.

klausulen återfinns i skiljeavtalet eller inte. Dock kan denna verkan uppnås om det specifikt anges att klausulen har ett behörighetsbegränsade syfte.⁸⁵

⁸⁵ Heuman, s. 624.

3 Allmänt om påföljder vid avtalsbrott

3.1 Inledning

Avtalsbrott föreligger vanligtvis då en part inte fullgör vad som åligger denne enligt avtalet. Vid avtalsbrott kan vissa påföljder göras gällande. Dessa syftar till att försätta parten i samma ekonomiska läge som den skulle befunnit sig i om avtalet hade fullgjorts avtalsenligt.⁸⁶ Samma rättsliga principer som styr påföljds läran i den kommersiella rätten i stort har bäring även vid brott mot skiljeavtal, skiljemannaavtal eller en andra överenskommelser som syftar till att reglera avtalsparternas processuella åtaganden i skiljeförfarandet.⁸⁷

Till skillnad från andra europeiska rättsordningar är påföljds läran begränsat kodifierat i svensk rätt. Varken ur avtalslagen eller ur lagen om skiljeförfarande går att utläsa vad som gäller vid avtalsbrott. I stället får man använda okodifierade allmänna avtalsrättsliga principer samt analogier av speciallagstiftning. Möjligheten att göra analogier är dock begränsad då flera bestämmelser är skraddarsydda för specifika typer av avtal. I stort stämmer den svenska påföljds katalogen överens med internationella regelverk som PECL och UNIDROIT Principles.⁸⁸

En part som har blivit utsatt för avtalsbrott kan göra gällande ett antal olika påföljder. De vanligaste påföljderna är krav på fullgörelse, prisavdrag, hävning samt skadestånd. Givetvis torde vissa påföljder lämpa sig bättre än andra i situationer som kan uppkomma i anknytning till skiljeförfarandet. En skiljepart vill kanske inte nödvändigtvis häva ett avtal även om förutsättningar för det föreligger.

3.2 Reklamation

En förutsättning för att kunna åberopa ett avtalsbrott är att den avtalsbrytande parten har underrättats om detta. Skyldigheten att reklamera är en allmän rättsprincip och grundar sig i skyldigheten att begränsa motpartens förlust.⁸⁹ När reklamation ska ske är inte reglerat varken för brott mot skiljeavtal eller skiljemannaavtal. Det har, så vitt jag vet, inte heller prövats i domstol. Detta gör att man får utgå från generella uttalanden när en reklamationsfrist börjar löpa. Utgångspunkten är att en avtalspart ska reklamera så fort hen blir medveten om att ett avtalsbrott skett samt tänker

⁸⁶ Ramberg & Ramberg, s. 219.

⁸⁷ Jfr Lindskog, s. 142.

⁸⁸ Ramberg & Ramberg, s. 220.

⁸⁹ Ramberg & Ramberg, s. 221.

göra någon påföljd gällande.⁹⁰ I ett skiljeförfarande torde således en skiljeparts reklamationsfrist vara relativt kort. Möjligheter att både upptäcka samt reklamera ett avtalsbrott borde vara goda. Som exempel kan nämnas att olovlig bevisning förs in i förfarandet. Förutsatt att skiljeparten direkt inser att dennes motpart bryter mot ett bevisbegränsningsavtal borde han omedelbart kunna göra en reklamation. Detta skulle även ge den avtalsbrytande skiljeparten en möjlighet att snabbt begränsa skadan genom att till exempel återkalla bevisningen. Ett annat exempel är om skiljemännen tillåter bevisning i strid mot en partsinstruktion. En skiljepart kan även då omedelbart göra en reklamation. Här kan man även tänka sig att reklamationsreglerna följer kravet på protest för att en skiljepart ska kunna klandra en skiljedom. Vilka följder en utebliven eller försenad reklamation ska få kan parterna avtala om. Exempelvis skulle en skiljeparts möjlighet att häva skiljeavtalet kunna bortfalla om hen inte reklamerar inom skälig tid. Här bör en avtalsförfattare ha i åtanke att vad som anses vara en skälig reklamationsfrist påverkas av hur försummad reklamation sanktioneras. En reklamationsfrist kan vara kort om bara vissa påföljder bortfaller om den inte uppfylls. Betas parten som inte reklamerar helt möjligheten att göra avtalsbrottet gällande bör reklamationsfristen vara något längre. Det kan vara klokt att skiljeparterna i både skiljeavtalet och i skiljemannaavtalet inför reklamationsklausuler, inte minst därför det är svårt att säga hur reklamationsreglerna ser i ut i ett skiljeförfarande. Skiljeparterna har då möjlighet att konkretisera när en reklamation ska göras, hur det ska gå till samt vad som händer om reklamationen inte uppfylls.⁹¹

3.3 Preskription av reklamationsrätten

En part som gör gällande avtalsbrott ska framföra anspråk inom viss tid, annars preskriberas reklamationsrätten. I kommersiella förhållanden är huvudregeln en tioårig preskriptionstid.⁹² Denna huvudregel torde gälla även vid brott mot såväl skiljeavtal som skiljemannaavtal. Även då skiljemän är att betrakta som sysslomän blir inte specialpreskriptionsregeln i 18 kap. 9 § handelsbalken tillämplig. Regeln säger att preskriptionstiden endast är 1 år för att göra gällande anspråk mot sysslomän men skiljemän anses inte handha ekonomiska medel på sådant sätt som krävs för att regeln ska vara tillämplig.⁹³

3.4 Val av påföljd

Utgångspunkten är att en part som gör gällande avtalsbrott kan välja vilken eller vilka påföljder den vill göra gällande.⁹⁴ En part har även vissa

⁹⁰ Hultmark, s. 71.

⁹¹ Jfr Hultmark, s. 205 f.

⁹² 2 § Preskriptionslag (1981:130).

⁹³ Jfr NJA 2000 s. 137, Lindskog, s. 416 samt Lindskog, *Preskription*, s. 169.

⁹⁴ Jfr PECL 8:101-2.

möjligheter att först göra en påföljd gällande för att i ett senare skede göra en annan påföljd gällande om motparten misslyckats med att uppfylla den första påföljden. Vissa påföljder, så som hävning, är dock definitiva.⁹⁵ Detta grundar sig i den allmänna principen om att en part ska kunna lita på en viljeförklaring.

3.5 Innehållande av prestation samt avdrag på ersättning

Om en part inte kan eller vill uppfylla sin del av avtalet har motparten rätt att innehålla sin prestation.⁹⁶ Grundsyftet med denna avtalsrättsliga princip är en tanke om att den innehållande partens ekonomiska risk ska begränsas samtidigt som ett incitament för fullgörelse för den avtalsbrytande parten skapas.⁹⁷ Rätten till innehållande föreligger oavsett omfattningen av motpartens avtalsbrott. Som en följd av den allmänna lojalitetsplikten måste dock påföljden stå i proportion till avtalsbrottet.⁹⁸ I skiljeförfarandet är dock möjligheten till innehållande begränsad.

Att som avtalspart till ett skiljeavtal innehålla den egna prestationen utgör inte en effektiv påtryckning när kontrahenten motsätter sig att genomföra skiljeförfarandet. I praktiken skulle det innebära att man som skiljepart inte vill ställa upp på skiljeförfarandet om inte motparten infinner sig. Situationen förefaller nästan bisarr men torde heller inte utgöra ett praktiskt problem och i den fortsatta framställningen kommer påföljden inte att behandlas vidare. Eventuellt skulle en situation kunna uppstå i förfarandet där en skiljepart inte vill uppfylla en processuell överenskommelse, exempelvis att vägra inkomma med visst material. Här torde den part som utsatts för avtalsbrottet kunna hålla inne information enligt samma bestämmelse. Frågan blir dock om det gynnar skiljeparten. Exemplet känns krystat och jag har lättare att se att en skiljepart får ut mer av att åberopa andra påföljder.

För skiljeparterna är även möjligheten till innehållande av prestation gentemot skiljemännen begränsad. Ett innehållande skulle konkret innebära att skiljeparterna inte betalar ut skiljemännens vederlag. Om skiljemännen fullgjort sitt uppdrag ska ersättning utbetalas även om uppdraget har fullgjorts på ett oaktsamt sätt.⁹⁹ De uppdragsgivande parterna får i stället kräva ersättning i efterhand genom en skadeståndstalan.¹⁰⁰ Utöver detta finns även ett praktiskt problem då skiljemännen oftast får sin ersättning utbetald i förskott.¹⁰¹

⁹⁵ Jfr t.ex. NJA 2006 s. 120 gällande hävningsförklaring.

⁹⁶ Ramberg & Ramberg, s. 222

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Lindskog, s. 1035.

¹⁰⁰ Lindskog, s. 409.

¹⁰¹ Detta behandlas ytterligare i avsnitt 5.3.

Möjligheten för part att innehålla sin egen prestation vid ett anteciperat brott är begränsad. Det finns ingen allmän princip som ger en avtalspart rätt att vägra uppfylla sin del av avtalet bara för han misstänker att motparten inte har för avsikt eller ens har möjlighet att uppfylla sin del av avtalet.¹⁰² Utan uttryckligt lagstöd utgör ett sådant handlande ett stort risktagande och kan om det används felaktigt i stället ge motparten en rätt till hävning eller skadestånd.¹⁰³

3.6 Naturauppfyllelse

Ett skiljeavtal kan tvingas igenom även om motparten inte vill medverka till fullgörande.¹⁰⁴ För vissa typsituationer där motparten obstruerar skiljeförfarandet kan en skiljepart begära hjälp av allmän domstol, till exempel om motparten vägrar att utse skiljeman.¹⁰⁵ En eventuell skyldighet att pretera in natura kan jämkas om detta skulle innebära oskäligen kostnader eller olägenheter för motparten.¹⁰⁶ I de fall avtalets parter är kommersiella aktörer torde en jämkning inte vara aktuell om inte skiljeavtalets föreskrifter på något sätt överträder partsautonomins gränser.¹⁰⁷

Ett skiljemannauppdrag är inte möjligt att avkräva in natura.¹⁰⁸ Skiljeparterna har således ingen möjlighet att tvinga en skiljeman som påtagit sig uppdraget att genomföra det. Det följer av principen att personliga arbetsinsatser inte kan framtvingas. Denna princip gäller även alla sysslomannaavtal.¹⁰⁹ Parterna får i stället för naturaprestation kräva skadestånd av skiljemannen. Parterna ska då försättas i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts. Således kan en skiljeman ”köpa” sig ur sitt uppdrag till en kostnad av det positiva kontraktsintresset.¹¹⁰ Frågan är om skiljeparterna har möjlighet att kräva att skiljemännen ska följa en viss processuell bestämmelse i uppdragsavtalet. Så torde inte vara fallet. Om parterna är missnöjda med hur skiljemännen handlägger tvisten får de i stället entlediga skiljemännen och kräva skadestånd. Har skiljemännen en legitim anledning att inte tillämpa den aktuella föreskriften torde dessa i stället ha rätt till ersättning och eventuellt också skadestånd för bortfallen inkomst.

¹⁰² Jfr NJA 1986 s. 136 där HD gör en analogi till köplagen då avtalet ansågs så pass likt ett köpeavtal.

¹⁰³ Ramberg & Ramberg, s. 223.

¹⁰⁴ Lindskog, s. 142.

¹⁰⁵ 14 § 3 st. lagen om skiljeförfarande.

¹⁰⁶ Jfr Ramberg & Ramberg, s. 223, PECL 9:102(2) och UNIDROIT Principles 7.2.2.

¹⁰⁷ jfr avsnitt 2.1 och 2.7.

¹⁰⁸ Hellner II, s. 157, jfr dock hovrättsfallet i SvJT 1957 rf s. 24.

¹⁰⁹ Prop. 2008/09:88 s. 66.

¹¹⁰ Ramberg & Ramberg, s. 224.

3.7 Avhjälpande

En speciell form av naturaprestation är avhjälpande som innebär att den avtalsbrytande parten korrigerar sitt avtalsbrott. Huruvida påföljden är tillämplig i skiljeförfarandet är dock oklart. Avhjälpande faller nödvändigtvis inte in under den katalog av påföljder en avtalspart alltid kan åberopa, utan kan kräva lagstöd. Då sådant lagstöd inte finns i skiljeförfarandet är påföljden möjligen inte tillämplig. Jag anser dock att starka skäl talar för att avhjälpande ska kunna åberopas i skiljeförfarandet, framförallt vid brott mot processuella bestämmelser. Fördelarna ligger främst i tids- och kostnadseffektiviteten. En skiljepart som till exempel inkommit med material i strid med en processuell överenskommelse kan på ett lätt sätt korrigerat avtalsbrottet genom att återkalla materialet efter reklamation från motparten. På samma sätt skulle skiljemännen kunna rätta ett handläggningsfel efter protest från skiljeparterna. Det är inte heller svårt att tänka sig att både skiljeparter och skiljemän ibland av misstag går utöver de överenskommelser som finns. Om så är fallet torde det absolut effektivaste och smidigaste sättet vara att avhjälpa bristen. För de fall avhjälpande inte går att motivera ekonomiskt, till exempel för att en skiljepart genom olovlig bevisning fört in företagshemlig information som sedan blivit offentlig och därmed skapat oåterkalleliga ekonomiska verkningar, torde påföljden inte bli aktuell.¹¹¹

Om avhjälpande är möjligt torde den som begått avtalsbrottet ha rätt att kräva att få avhjälpa felet. Här föreligger sålunda ett undantag från huvudregeln om att den som utsatts för avtalsbrottet har rätt att välja påföljd.¹¹² Det är som sagt oklart om denna avhjälpanderätt utgör en allmän princip men den borde åtminstone kunna härledas ur motpartens skyldighet att minimera en avtalsbrytande parts förlust.¹¹³

¹¹¹ Ramberg & Ramberg, s. 225.

¹¹² Jfr Ramberg & Ramberg, s. 225.

¹¹³ Jfr Hellner II, s. 162 f.

4 Påföljder vid avtalsbrott av skiljepart

4.1 Hävning

4.1.1 Inledning

Hävning är den mest ingripande påföljden och innebär att båda parternas avtalade prestationsskyldighet upphör samt att eventuella genomförda prestationer om möjligt ska återgå. För hävning av ett skiljeavtal torde samma principer som för andra förmögenhetsrättsliga avtal gälla. Ett skiljeavtal kan således hävas om motparten i väsentligt hänseende åsidosätter vad som följer av avtalet men viss möjlighet till rättelse måste ges den avtalsbrytande parten.¹¹⁴ Hävning på grund av brott mot processuella bestämmelser torde oftast ske under pågående förfarande men det finns också en möjlighet att häva skiljeavtalet även efter att en skiljedom har meddelats.¹¹⁵ När skiljeavtalet i ett sådant fall upphör, gör även skiljedomen det då denna är accessorisk till skiljeavtalet.¹¹⁶ Hävning kan kombineras med skadestånd.¹¹⁷

4.1.2 Väsentlighetsrekvisitet

För hävning krävs att avtalsbrottet är väsentligt. Syftet är att motverka missbruk som kan uppstå, främst när en part försöker frångå en ofördelaktig affärsförbindelse med hänvisning till ett lindrigt avtalsbrott. Väsentlighetskravet är en allmän avtalsrättslig princip och kräver således inte något uttryckligt stöd i lag.¹¹⁸ Ramarna för vad som anses vara ett väsentligt avtalsbrott återfinns i stället i praxis även om bedömningen måste göras i varje enskilt fall.¹¹⁹ Bland de faktorer som talar för att ett avtalsbrott ska anses väsentligt är till exempel att avtalsbrott sker mot en central förpliktelse eller att motparten begår avtalsbrottet avsiktligt (*dolus*). Även upprepade eller förtroenderubbade avtalsbrott talar för att väsentlighetskravet kan anses uppfyllt. Mot detta måste dock andra faktorer vägas. Om den avtalsbrytande parten skulle drabbas orimligt hårt av hävningen eller om de drabbade partens förlust genom andra påföljder

¹¹⁴ Lindskog, s. 152. Jfr dock hänvisningar i not. 224.

¹¹⁵ Lindskog, s. 154.

¹¹⁶ Lindskog, s. 154.

¹¹⁷ Ramberg & Ramberg, s. 232.

¹¹⁸ Exempelvis Ramberg & Ramberg, s. 228.

¹¹⁹ Exempelvis NJA 1979 s. 94, NJA 1988 s. 583, NJA 1989 s. 74, NJA 1990 s. 405, NJA 1991 s. 343, NJA 1991 s. 574, NJA 1991 s. 682, NJA 1994 s. 746, NJA 2001 s. 241, Jfr även PECL 8:103 och UNIDROIT Principles art. 7.3.1.

skulle kunna tillgodoses på ett tillfredställande sätt talar det för att väsentlighet inte föreligger.¹²⁰ I 5 § LSF har lagstiftaren exemplifierat grunder för hävning av ett skiljeavtal. Det är främst olika typer av obstruktion, till exempel att motparten fördröjer eller vägrar utse en skiljeman. Grunderna för hävning i 5 § LSF utgör *inte* en exklusiv reglering av möjligheterna att häva ett skiljeavtal. Snarare har bestämmelserna i paragrafen till syfte att stärka en förfördelad parts rätt. Således kan grunder för hävning även finnas enligt allmänna avtalsrättsliga principer.¹²¹ Dessa torde då främst vara andra typer av obstruktioner eller liknande.¹²² Man kan även tänka sig processuella avtal som är så pass fundamentala för parternas förtroende för varandra att brott mot dessa skulle ge rätt att häva skiljeavtalet. Som exempel har nämnts brott mot sekretessavtal.¹²³ Även andra avtalsbrott kan tänkas ge rätt till hävning men det förutsätter att skiljenämnden genom processuella beslut inte har möjlighet att korrigera problemet, till exempel genom att avvisa förbjuden bevisning.¹²⁴ Det eventuella krav på skyddsvärt intresse (se nedan) i förhållande det rättsskydd som ges av lagen om skiljeförfarande torde göra att det sällan förekommer hävningsgrundande avtalsbrott.¹²⁵ Slutligen kan man fundera över om det skulle vara möjligt att häva det tvistiga huvudavtalet om någon av skiljeparterna, i skiljeförfarandet, bryter mot en processuell klausul som återfinns i det. Om avtalsbrottet kan anses vara väsentligt kan jag inte se några hinder för motparten att häva huvudavtalet. Som exempel kan tänkas att skiljeparterna avslöjat företagshemligheter för varandra under en avtalsförhandling. Företagshemligheterna skyddas sedan av ett sekretessavtal. Om en av skiljeparterna sedan bryter mot sekretessavtalet i skiljeförfarandet så företagshemligheterna blir offentliga torde det utgöra grund för hävning.

4.1.3 Skyddsvärt intresse

Utöver kravet på väsentlighet föreligger det även möjligen ett speciellt krav på skyddsvärt intresse för att det ska vara möjligt att häva ett skiljeavtal. Det anser i all fall Lindskog.¹²⁶ Det som ska vara skyddsvärt är en parts intresse av att få sin tvist prövad i allmän domstol snarare än i skiljeförfarandet. Lindskog använder, något märkligt, rättsfallet NJA 2000 s. 538 som exempel. I fallet hade ena parten hävt ett skiljeavtal med hänvisning till att motparten hade brutit mot en tystnadsplikt som den ansåg fanns knuten till förfarandet. Det förelåg inget uttryckligt sekretessavtal. Överrätterna menade att det inte förelåg någon generell sekretess och prövade således inte frågan om hävning. Tingsrätten ansåg emellertid att sekretess förelåg

¹²⁰ Ramberg & Ramberg, s. 228 f.

¹²¹ Lindskog, s. 153. Jfr hänvisningar i not. 225 för kompletterande åsikter och rättfall.

¹²² Lindskog, s. 141 f. och 154 samt Lindboe s. 40. Lindboe uttalar att om en part på något sätt obstruerar skiljeförfarandet bör inte kravet på väsentlighet ställas särskilt högt. Detta för att domstol har svårt att på annat sätt motverka utdragna försök till obstruktion.

¹²³ Heuman, s. 35, Heuman, *Arbitration*, s. 15, jfr även Lindskog, s. 154, not. 229 och där gjorda hänvisning.

¹²⁴ Heuman, s. 143.

¹²⁵ Lindskog, s. 153 not 226, jfr även Möller, JT 2001-02 s. 147 f.

¹²⁶ Lindskog, s. 154.

och att brott mot denna gav rätt till hävning. Det är tingsrättens bedömning som Lindskog angriper. Han hävdar att tingsrätten gjorde fel när de lät parten häva skiljeavtalet. Tingsrättens fel låg inte i huruvida sekretess förelåg eller ej utan snarare i att de inte tog hänsyn till huruvida skiljeparten hade ett behov av att få sin tvist prövad i allmän domstol. Lindskog anser att den hävande parten inte hade något sådant behov och att hävningsrätt därför inte förelåg. Handlandet hade enligt honom inte förhindrat skiljeförfarandets genomförande och var inte heller på annat sätt av sådant slag att det motiverade att den drabbade parten valde rättegång framför skiljeförfarande. Huruvida rättsfallet skulle visa att ett krav på skyddsvärt intresse föreligger kan starkt ifrågasättas. Min bedömning är att Lindskog snarare ”skapar” ett NJA-fall som stöder hans tes. Jag anser dock att det finns en poäng med att beakta om en hävande part faktiskt har ett behov av att få sin tvist prövad i allmän domstol. Men min uppfattning är till skillnad från Lindskogs att detta inte ska vara ett absolut krav utan snarare att det borde vägas in i den vanliga väsentlighetsbedömningen.

4.1.4 Hävningsförklaring

Lagen om skiljeförfarande saknar reglering av möjligheten till hävning. I avsaknad av uttryckligt lagstöd krävs det att en part som vill häva avtalet avger en hävningsförklaring. Hävningsförklaringen motsvarar den reklamationsplikt som föreligger för övriga avtalsbrott. Förklaringen behöver inte vara uttrycklig utan kan vara underförstådd eller ske genom konkludent handlande. Förklaringen måste ske inom rimlig tid för att parten inte ska förlora sin hävningsrätt.¹²⁷ Tiden börjar löpa då parten blev medveten om avtalsbrottet. Möjligen kan fristen även börja då parten borde varit medveten om avtalsbrottet.¹²⁸ När hävningsrätten upphör varierar beroende på situationen.¹²⁹ Förlust av hävningsrätten torde främst inträffa om det finns risk för spekulation i avtalsförhållandet.¹³⁰ Konkreta exempel på sådana situationer i skiljeförfarandet är svåra att ge men det torde inte vara omöjligt att spekulation kan förekomma och att en hävningsrätt då kan bortfalla.

4.1.5 Hävning på grund av anteciperat (befarat) avtalsbrott

För möjlighet att häva ett avtal krävs det normalt ett fullbordat avtalsbrott. En part kan dock häva avtalet i förtid om den befarar att motparten kommer att begå ett avtalsbrott som skulle ge rätt till hävning. Detta utgör en allmän princip och ett skiljeavtal kan således hävas under ett pågående skiljeförfarande om en part tror att motparten kommer begå ett väsentligt

¹²⁷ Hultmark, s. 158 f.

¹²⁸ Hultmark, s. 159.

¹²⁹ Ramberg & Ramberg, s. 231.

¹³⁰ Hultmark, s. 159.

avtalsbrott. Som exempel kan nämnas att en skiljepart inser att motparten kommer föra in information i förfarandet i strid med ett sekretessavtal. Skiljeparten bör då ha möjlighet att häva skiljeavtalet redan innan detta sker. Problematiken med anteciperade avtalsbrott är hur man ska avgöra hur stor sannolikheten för avtalsbrott ska vara för att hävningsrätt ska uppkomma. I lagstiftningen som har reglerat kravet saknas stringens vilket gör det svårt att avgöra hur högt kravet ska vara på de oreglerade områdena.¹³¹ Viss vägledning kan möjligtvis sökas i de internationella normsamlingarna.¹³² Oavsett så är risken stor att en hävande part själv drabbas av ett skadeståndsanspråk på grund av obefogad hävning. Dels för att motparten faktiskt inte bryter mot avtalsklausulen, dels för att parten som häver avtalet inte kan visa att den haft rätt att utgå från att väsentligt avtalsbrott skulle inträffa.

4.2 Skadestånd

4.2.1 Inledning

Skadeståndets syfte är att försätta kontrahenten i samma ekonomiska läge som om avtalet hade fullgjorts. Generellt sett skiljer sig inte reglerna om skadeståndsansvar i inomobligatoriska förhållanden avsevärt från de skadeståndsregler som är tillämpliga utanför avtalsförhållanden.¹³³ Skillnaden ligger snarare i att det kontrakträttsliga ansvaret i mindre utsträckning är kodifierat och att många avtal, såsom skiljeavtal, saknar särskilda lagregler. Ledning får i stället sökas i allmänna rättsprinciper, praxis och analogier till närliggande lagstiftning. Som utgångspunkt används skadeståndslagens regler även i avtalsförhållanden om inte annat är särskilt föreskrivet eller föranledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden.¹³⁴ Som nämnts i tidigare avsnitt finns möjlighet att kombinera ett skadeståndskrav med påföljder som hävning.

4.2.2 Skadeståndsanspråk vid skiljeavtal

Det är inte helt klart vad som kan grunda ett skadeståndsanspråk vid brott mot ett skiljeavtal. Ett exempel som brukar nämnas är att en part har utsett en skiljeman som senare visar sig vara obehörig. Om detta föranleder kostnader för motparten bör det föreligga ett kostnadsanspråk. I och med att möjligheten till skadestånd följer av allmänna avtalsrättsliga principer¹³⁵ torde det inte föreligga några grundläggande hinder mot att åberopa avtalsbrott mot processuella överenskommelser som stöd för ett ersättningsanspråk. Det finns dock andra aspekter som kan hindra en sådan talan.

¹³¹ Jfr t.ex. 52 § 2 st., 44 § 2st., 61 § och 62 § KöpL.

¹³² PECL 9:304, UNIDROIT Principle Art. 7.3.3 och CISG Art. 72.

¹³³ Bengtsson m.fl., s. 17.

¹³⁴ Jfr 1 kap. 1 § skadeståndslagen.

¹³⁵ Lindskog, s. 142.

En omständighet som måste beaktas är huruvida ett avtalsbrott som inte kan läggas till grund för en klandertalan mot en skiljedom i stället via skadeståndstalan kan, och bör, användas för att motverka negativa effekter av skiljedomen. Som exempel kan tas att en person under förhör, utan inverkan av någon skiljepart, ljuger om ett för målet avgörande förhållande och att en skiljepart som medvetet drar fördel av de felaktiga uppgifterna underlåter att upplysa om det. Underlåtelsen torde utgöra ett brott mot den lojalitetsplikt som en part har gentemot sin kontrahent. Frågan är dock om detta kan läggas till grund för ett skadeståndsansvar.¹³⁶ Här finns det två frågor som först måste besvaras. För det första om det överhuvudtaget är möjligt att korrigera en skiljedom med civilrättsliga påföljder eller om detta exklusivt ska ske genom klanderbestämmelserna i 33 och 34 §§ LSF. För det andra måste klargöras i vilken utsträckning en part kan stödja en ersättningstalan på en allmän lojalitetsplikt.

4.2.3 Utgör klanderreglerna en exklusiv reglering?

Huruvida reglerna i 33 och 34 §§ LSF exklusivt reglerar möjligheterna till korrigering av en skiljedom förefaller inte vara helt klart. Det kan inte uteslutas att möjlighet finns att angripa en skiljedom även på annat sätt.¹³⁷ Detta ska dock inte tolkas som att det är helt fritt att lägga ett avtalsbrott till grund för en neutralisering av skiljedomen på skadeståndsrättslig väg. Rimligen borde avtalsbrott som på ett naturligt sätt täcks in av ogiltighets- och klandergrunderna få anses vara exklusivt reglerade i och med dessa bestämmelser. Heuman uttalar att syftet inte är att en part på ett otillbörligt sätt ska kunna ”kringgå reglerna om klander för att istället yrka ett skadestånd som tar sikte på det anspråk som varit omtvistat i skiljeförfarandet”. En sådan talan ska ogillas då den omfattas av rättskraften från skiljedomen”.¹³⁸ Som exempel kan man tänka sig att en skiljepart för en skadeståndstalan i stället för en klandertalan då klanderfristen har gått ut. Uppmärksammas bör att klanderreglerna inte hindrar en part från att yrka på skadestånd med påstående att motparten brutit mot en processuell klausul under förfarandet. Ett sådant handlande träffas inte av skiljedomens rättskraft. Med detta resonemang blir dock bedömningen tveksam i förhållande till ovan nämnda exempel rörande personen under förhör. Situationen omfattas inte av någon ogiltighets- eller klandergrund men är å andra sidan nära förbunden med själva förfarandet; en typ av brist som man kan tänka sig borde regleras av 34 § eller möjligen 33 § LSF. Rättsläget får anses vara oklart.¹³⁹

¹³⁶ Lindskog, s. 143.

¹³⁷ Lindskog, s. 143 och 891 med hänvisning till NJA 1986 s. 620 (som visserligen handlar om möjligheten för en skiljedom att bli föremål för resning).

¹³⁸ Heuman, s. 593 samt Rt 1993 s. 10.

¹³⁹ Lindskog, s. 143 not 187.

4.2.4 Lojalitetsplikt

Inom alla kontraktsförhållanden finns en generell lojalitetsplikt som föreskriver att avtalsparterna i viss utsträckning måste ta tillvara motpartens intressen.¹⁴⁰ I allmänhet anses skyldigheten att agera lojalt vara mer omfattande i avtalsrelationer som bygger på ett ömsesidigt förtroende, till exempel skiljeavtal. Den som ingår ett skiljeavtal har således en långtgående skyldighet att agera lojalt gentemot sin motpart i linje med skiljeavtalets ändamål.¹⁴¹ Det är dock svårt att slå fast några konkreta skyldigheter baserat på lojalitetsplikten och krav kan inte bara ställas på att en part ska ta hänsyn till motparten. I avvägningen måste även den handlande partens rätt att agera efter sina intressen tas i beaktande. Klart är att allvarigare kränkningar av lojalitetsplikten kan grunda rätt till både skadestånd och andra påföljder. Den allmänna lojalitetsplikten är däremot inte okontroversiell.¹⁴² Den kanske främsta problematiken är som nämnts att klargöra principens innehåll och det är svårt att urskilja konkreta handlingsnormer. Även om lojalitetsplikten erkänns ur ett teoretiskt perspektiv så föreligger praktiska svårigheter med att stödja ett resonemang på dess innehåll.

I anslutning till skiljeavtalet torde i alla fall ett antal typsituationer finnas när ett handlande ska anses utgöra ett brott mot lojalitetsplikten. För det första föreligger en plikt för en part att verka för att skiljeförfarandet genomförs på ett effektivt sätt. Brott mot lojalitetsplikten anses således föreligga om en part till exempel medvetet eller av oaktsamhet utser en person till skiljeman som saknar förmåga att agera som detta. En part brister även i sin lojalitet om denna uppsåtligt eller genom försumligt agerande försöker förhåla skiljeförfarandet.¹⁴³ Av lojalitetsplikten följer även en sanningsplikt vilket medför att det borde vara ett avtalsbrott om en part till exempel ljuger i processen eller åberopar falsk bevisning. Som ovan nämnts bör även ett utnyttjande av att annan lämnat oriktig uppgift, även utan uppmaning, utgöra ett brott mot sannings-/lojalitetsplikten. Skiljeförfarandets kontraktuella sanningsplikt torde var densamma som den processuella sanningsplikten som framgår av 43 kap. 6 § 1 st. RB. Skiljeförfarandets sanningsplikt har dock, till skillnad från den som gäller i domstol, sin grund i skiljeavtalet vilket påverkar möjliga rättsföljder.¹⁴⁴

4.2.5 Ansvarsnivå

I den svenska kontraktsrätten är det inte helt klart vad som utgör huvudregeln för vilket ansvar en part har vid ett avtalsbrott. Möjligen ska utgångspunkten vara att en part har ett ansvar för allt som ligger inom

¹⁴⁰ Nicander, s. 32.

¹⁴¹ Lindskog, s. 127, Heuman s. 175, Lindboe s. 39 och Tirkkonen s. 67.

¹⁴² Jfr Holm, s. 182.

¹⁴³ Lindskog, s. 128.

¹⁴⁴ Lindskog, s. 128 med not. 126.

dennes kontroll.¹⁴⁵ Den vanligaste handlingsnormen torde dock vara culparegeln.¹⁴⁶ Således kan en avtalspart som varit oaktsam bli ersättningsskyldig vid ett avtalsbrott men det är inte möjligt att hålla honom ansvarig för sin "otur".¹⁴⁷ Ett strängare ansvar än kontrollansvaret torde vara ovanligt även om det förekommer i kontraktuella förhållanden. Ett sådant ansvar tar sig då oftast uttryck som en garanti, det vill säga att en part utfäster sig att betala ett skadestånd om hans prestation inte håller måttet.¹⁴⁸ Vid avgörandet av vilket ansvar som bör föreligga ska man ta i beaktande principen om att avtal skall hållas (*pacta sunt servanda*) och väga detta mot svårigheten att uppfylla avtalet, framförallt om det beror på situationer som avtalsparten inte alls eller med svårighet kan kontrollera.

Allmänna avtalsrättsliga principer utgör utgångspunkten för i vilken utsträckning part ska anses ansvarig för avtalsbrott även i skiljeförfarandet. Man bör dock skilja på olika typer av avtalsbrott. Vid avtalsbrott som består i att ena parten underlåter att prestera vad som åligger denne anser Lindskog att ansvaret ska vara *strikt*.¹⁴⁹ Anledningarna kan tänkas vara flera. För det första torde principen om att avtal ska hållas väga tungt i skiljeförfarandet. En part måste kunna förlita sig på att förfarandet kan genomdrivas på ett effektivt sätt, framförallt då ett skiljeavtal utgör ett rättegångshinder och således hindrar en motpart att få sin tvist prövad i allmän domstol. Vidare är det inte svårt att dra paralleller med en garanti. En skiljeklausul skulle kunna ses som en utfästelse att medverka till att eventuella tvister på ett effektivt sätt ska prövas i ett skiljeförfarande. Lindskog framhåller själv som anledning att en part inte ska ha möjlighet att försätta sig i ett bättre läge genom att undandra sig att fullfölja vad denne åtagit sig genom att åberopa att en bristande avtalsuppfyllelse inte kan anses vara oaktsam. Från detta undantar Lindskog vad han kallar skador som inte är direkt relaterad till avtalets uppfyllelseintresse.¹⁵⁰ Det är svårt att avgöra vad Lindskog anser att skiljeparterna ska svara strikt för. Möjligen skulle inte alla processuella avtal omfattas av skiljeförfarandets uppfyllelseintresse. Jag tycker själv att ett strikt ansvar skulle vara för omfattande. Snarare vore det rimligt att skiljeparterna har ett kontrollansvar för att uppfylla skiljeavtalet, där skiljeparterna inte hålls ansvariga för situationer de inte kan påverka. Ett sådant ansvar skulle då omfatta åtminstone alla processuella bestämmelser som framgår av skiljeavtalet. För övriga avtalsbrott i skiljeförfarandet bör krävas vårdslöshet (*culpa*) för att en skadeståndsskyldighet skall inträda. I sammanhanget ska även påpekas att rättsliga felbedömningar i princip inte kan medföra att ett handlande kan anses som aktsamt även då felbedömningen framstår som ursäktlig. Annorlunda är om ett handlande grundas på ursäktlig missbedömning av sakförhållandena.¹⁵¹

¹⁴⁵ NJA 1991 s. 217 och NJA 2002 s. 477, Ramberg & Ramberg, s. 234 och Bengtsson, *Allmänna principer*, s. 26.

¹⁴⁶ Bengtsson m.fl., s. 21.

¹⁴⁷ Ramberg & Ramberg, s. 234.

¹⁴⁸ Bengtsson m.fl., s. 28.

¹⁴⁹ Lindskog, s. 143.

¹⁵⁰ Lindskog, s. 143, not 188.

¹⁵¹ Lindskog, s. 144.

4.2.6 Adekvat kausalitet

För att ersättningsansvar ska föreligga krävs kausalitet (orsakssamband) mellan den uppkomna skadan och avtalsbrottet. Bevisbördan för kausaliteten ligger på den skadelidande.¹⁵² Ersättningsansvaret begränsas genom att det kausala sambandet även måste vara adekvat. Detta innebär att skadan inte får vara alltför svårförutsebar eller avlägsen; man säger att skadan ska vara påräknelig handlandet.¹⁵³ I praktiken blir adekvansbedömningen till följd av dessa abstrakta rekvisit ofta skönsmässig.¹⁵⁴ Av intresse för adekvansbedömningen, men också för beräkningen av skadebeloppets storlek, är att avgörande i vissa fall är vad den avtalsbrytande parten insåg eller borde insett när den ingick avtalet.

4.2.7 Ersättnings storlek

Utgångspunkten vid beräkning av skadeståndet är att den part som drabbats av avtalsbrottet ska försättas i samma ekonomiska situation som den skulle befunnits sig i om avtalet hade fullgjorts. Uträkningen är således en jämförelse mellan det verkliga händelseförloppet och ett hypotetiskt. Det åligger part med ersättningsanspråk att också visa på skadans storlek. Eftersom det i vissa situationer kan vara svårt att visa denna finns det en möjlighet för domstolen att uppskatta skadan till ett skäligt belopp.¹⁵⁵ Uppmärksammas bör att det även vid användandet av denna bestämmelse kan uppkomma bevissvårigheter för den åberopande parten, främst för att parten måste visa att det yrkade skadeståndsbeloppet är skäligt.¹⁵⁶ Av intresse är också att ett avtalsförhållande som sådant kan medföra ett lägre skadestånd än i utomobligatoriska förhållanden då avtal ofta är formulerade så att riskfördelningen sker enligt andra principer än för utomobligatoriska skadestånd.¹⁵⁷

Som en följd av den kontraktuella lojalitetsplikten måste den skadelidande parten vidta rimliga åtgärder för att begränsa sin skada.¹⁵⁸ Kravet sträcker sig så långt att parten ska handla på samma sätt som om han inte kunde räkna med ersättning från sin motpart. Underlåter parten att göra detta kan den avtalsbrytande motpartens skadeståndsskyldighet begränsas. Vidare kan medvällande bidra till att skadeståndet jämkas.¹⁵⁹ Slutligen måste en utsatt part meddela motparten om avtalsbrottet för att denne ska ha möjlighet att begränsa skadeverkningarna. Om en sådan reklamation görs för sent, eller inte alls, kan också detta leda till att skadeståndet reduceras.¹⁶⁰

¹⁵² Ramberg & Ramberg, s. 236.

¹⁵³ Bengtsson m.fl., s. 108.

¹⁵⁴ Ramberg & Ramberg, s. 236.

¹⁵⁵ 35 kap. 5 § RB.

¹⁵⁶ Jfr t.ex. T 16297-07.

¹⁵⁷ Bengtsson m.fl., s. 30.

¹⁵⁸ Munukka, s. 167 ff.

¹⁵⁹ Ramberg & Ramberg, s. 240, NJA 1978 s. 432, NJA 1997 s. 127 och NJA 2006 s. 136.

¹⁶⁰ NJA 1992 s. 728.

4.3 Kontraktuella viten

4.3.1 Inledning

I anslutning till skiljeavtalet alternativt skiljemannaavtalet försöker parterna inte sällan specificera eller begränsa den ersättning som senare kan komma att aktualiseras. Detta sker ofta genom vitesklausuler. Ett vite reglerar inte bara ett eventuellt skadestånd utan har även en relation till den övriga påföljds katalogen. Främst regleras om en part ska kunna göra de andra påföljderna gällande eller om vitet i sig helt eller delvis utesluter eventuella övriga anspråk.

Avtalsviten torde kunna användas i samtliga avtal kopplade till skiljeförfarandet. Vitets vanligaste syfte är att kompensera en part för en eventuell avvikelse från avtalad prestation. Men vitesklausuler kan även ha andra ändamål. Ofta knyts vitesklausuler till speciella avtalsklausuler så som exempelvis sekretessklausuler. Man pratar om positiva eller negativa förpliktelser. När vitet har en positiv förpliktelse är syftet att vara ett substitut för ett skadestånd medan en negativ förpliktelse utgör en ersättning på grund av ett brott mot en specifik avtalsklausul.¹⁶¹ Även om det inte är omöjligt att skriva en vitesklausul som inkluderar alla tänkbara avtalsbrott, är det antagligen lättare att formulera effektiva klausuler till specifika processuella åtaganden – åtaganden som då syftar till att motparten ska avhålla sig från ett visst handlande. Fördelen med att knyta viten till processuella avtal är att det många fall är svårt att visa uppkommen skada på grund av avtalsbrott. Nackdelen med att knyta viten till specifika klausuler är att det då kan ses som att parterna har prissatt klausulen och att det blir möjligt att ”köpa” ett kontraktsbrott för en på förhand bestämd summa.¹⁶² Om brottet till exempel sker mot en sekretessklausul, genom att exempelvis företagshemligheter avslöjas, kan skadan bli långt mer omfattande än vad vitesklausulen ger ekonomisk täckning för. Det är dock sällan som så att vitesklausulerna ger full ekonomisk täckning för den uppkomna skadan, oavsett vilken typ av avtalsbrott, utan den eventuella förlusten som kan uppstå får istället vägas mot den bevislättning den utsatte parten har för att kunna tillgodogöra sig skadeersättningen.¹⁶³

4.3.2 Vitesklausuler i förhållande till andra påföljder

Vid en jämförelse mellan ett kontraktuellt vite och ett skadestånd finns följande skillnader som är värda att notera. Ett skadestånd måste alltid grundas i att den skadelidande kan visa på kausalt samband mellan skadan

¹⁶¹ Gorton & Samuelsson, s. 89.

¹⁶² Ramberg, *Kontraktstyper*, s. 290.

¹⁶³ Gorton & Samuelsson, s. 99.

och motpartens handlande eller någon som denne ansvarar för.¹⁶⁴ Vidare måste skadans storlek kunna styrkas.¹⁶⁵ För att ett vite ska kunna utbetalas måste inte alla dessa omständigheter visas. I stället kan parterna komma överens om vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att vitet ska betalas ut.¹⁶⁶ Det avtalade vitesbeloppet bör utgå oavsett om den avtalsbrytande parten kan visa att motparten har haft en mindre eller större skada.¹⁶⁷ Det torde även på motsvarande sätt vara svårt för en ersättningsberättigad part att kräva ett högre skadebelopp även om den kan visa en mer omfattande skada.¹⁶⁸ En vitesklausul ska dock inte in dubio beaktas som en exklusiv reglering av skadeståndsskyldigheten utan en tolkning av klausulen måste ske.¹⁶⁹ Även typen av avtalsbrott kan påverka. Ett avtalsbrott som är uppsåtligt eller grovt culpöst torde till exempel inte vara möjliga att friskriva sig från och ett vitesbelopp blir i dessa fall enbart ett lägsta belopp för skadeståndet.¹⁷⁰

En vitesklausul torde inte utesluta ett krav på naturaprestation. En skillnad måste göras mellan rätten till ett avtalat belopp och en rätt till uppfylld prestation. Det ska dock påpekas att det avtalade beloppet och kravet på naturafullgörelse kan påverka varandra inbördes. Detta följer av samma principer som gäller mellan naturafullgörelse och skadestånd.¹⁷¹ Som tidigare framgått är dock möjligheten till naturauppfyllelse begränsad vid brott mot framförallt skiljemannaavtalet och möjligtvis även vid brott mot skiljeavtalet.¹⁷²

4.3.3 Jämkning av vitesklausuler

I Sverige verkar det saknas fall där vitesklausuler har jämkats i ett kommersiellt avtal.¹⁷³ Då vitesklausuler utgör vanliga delar av näringslivets avtal torde således jämkning vara ovanligt. Antagligen anser domstolarna att kommersiella aktörer har möjlighet att förutse risken för skada när klausulen skrivs in i avtalet och att det således sällan finns grund för jämkning.

Jämkning är dock inte utesluten. Det finns stöd i förarbetena till 36 § avtalslagen för att jämka kontraktuella viten både uppåt och nedåt.¹⁷⁴ Vid en bedömning huruvida jämkning kan bli aktuellt bör man beakta ett antal faktorer. Det handlar främst om det avtalade vitets storlek, den uppkomna skadan, om skadan är medvetet vållad samt omständigheterna vid avtalets ingående.

¹⁶⁴ Ramberg & Ramberg, s. 236.

¹⁶⁵ Gorton & Samuelsson, s. 83 samt Ramberg & Ramberg, s. 237.

¹⁶⁶ Olsen, s. 222.

¹⁶⁷ Olsen, s. 133 ff.

¹⁶⁸ Olsen, s. 142 f och Gorton & Samuelsson, s. 81.

¹⁶⁹ NJA 2010 s. 629.

¹⁷⁰ Grönfors, SvJT 1958, s. 518 ff.

¹⁷¹ Olsen, s. 223.

¹⁷² Jfr avsnitt 3.6.

¹⁷³ Ramberg & Ramberg, s. 241.

¹⁷⁴ Prop. 1975/76:81, s. 142.

Som fingervisning för vitesbeloppet är att det ska stå i någorlunda proportion till den uppkomna skadan.¹⁷⁵ Ett vite som klart överstiger det positiva kontraktssintresset utan att kunna motivera varför torde således kunna bli föremål för jämkning.¹⁷⁶ Man bör även beakta vitets syfte vid en bedömning av vitesbeloppets storlek.¹⁷⁷ Om vitet utgör en så kallad ”penalty clause”, det vill säga att vitet har som främsta syfte att straffa den avtalsbrytande parten snarare än att det utgör en förenklad möjlighet till utbetalning av ett skadestånd för den drabbade parten, ökar chanserna att beloppet sätts ned. Vissa författare, så som Westberg, anser att viten alltid ska grunda sig i en faktisk skada.¹⁷⁸ Ett sådant resonemang skulle resultera i att en penalty clause, som snarare har en avtalsdisciplinerande funktion, alltid är oskälig och bör jämkas. Som tidigare nämnts verkar det dock inte finnas någon svensk praxis där detta har skett. Om det beror på en obenägenhet hos domstolar att begränsa den kommersiella rätten eller om avtalsparterna medvetet sätter vitet till en acceptabel nivå är oklart.¹⁷⁹

Det finns alltid en risk att vitesbeloppet bestäms till den starkare partens fördel. Detta kan bero på att parten har större resurser ekonomiskt och kunskapsmässigt eller bara att motparten i viss utsträckning är i en beroendeställning. Om detta sker utan motivering kan vitesklausulen anses vara otillbörlig och komma att jämkas. För att motivera vitesbeloppet kan till exempel motparten få en lätnad gällande någon annan del av avtalet. En vitesklausul kan även motiveras med att den är den enda praktiska påföljden för kontraktsbrottet.¹⁸⁰ Vidare påverkas skälighetsbedömningen om parterna explicit har diskuterat vitet och dess storlek.¹⁸¹ Om den avtalsbrytande parten har begått ett avtalsbrott uppsåtligt torde en jämkning av vitet inte vara möjlig.¹⁸² En part kan således inte köpa sig ur ett avtal och sen försöka få rabatterat pris.

Det finns en möjlighet att jämka lågt satta viten uppåt. Denna möjlighet torde dock vara ytterst ovanligt i kommersiella relationer och det är även svårt att tänka sig en situation kopplad till skiljeförfarandet där jämkning uppåt kan bli aktuellt.¹⁸³ För att en jämkning uppåt ska vara möjlig krävs troligen någon ytterligare omständighet utöver ett lågt vitesbelopp, till exempel skillnad i parternas styrkeförhållande.¹⁸⁴ En möjlig situation är om vitesbeloppet skulle anses vara så lågt att det egentligen utgör en olovlig ansvarsbegränsning.¹⁸⁵

¹⁷⁵ von Post, s. 198.

¹⁷⁶ SOU 1974:83, s. 171.

¹⁷⁷ SOU 1974:83, s. 170.

¹⁷⁸ Westberg, *Privatdomare*, s. 597.

¹⁷⁹ Gorton & Samuelsson, s. 88.

¹⁸⁰ Olsen, s. 223.

¹⁸¹ Olsen, s. 123.

¹⁸² Olsen, s. 127.

¹⁸³ Prop. 1975/76:81, s. 142.

¹⁸⁴ Olsen, 121.

¹⁸⁵ Prop. 1975/76:81, s. 142. Jfr även avsnitt 5.5.

5 Påföljder vid avtalsbrott av skiljeman

5.1 Inledning

Skiljemannaavtalet utgör en typ av sysslomannauppdrag även om det inte är helt klart hur rättigheter och skyldigheter för skiljemännen uppkommer. Vilket ansvar som åligger en skiljeman vid ett eventuellt avtalsbrott ska ändå utläsas ur allmänna sysslomannarättsliga principer.¹⁸⁶ Dessa torde i stort stämma överens med de reguljära påföljdsprinciperna.¹⁸⁷

5.2 Hävning

5.2.1 Inledning

Hävning av skiljemannaavtalet får samma effekt som ett entledigande av skiljemannen. Att häva ett skiljemannauppdrag utgör således inte något problem så länge skiljeparterna är överens. I likhet med hävning av ett skiljeavtal krävs ett väsentligt avtalsbrott för att parterna ska kunna entlediga skiljemannen utan att denne får ett berättigat skadeståndsanspråk. Svårigheter uppstår om parterna inte är ense om att skiljemannen ska entledigas. Fråga uppkommer då i vilken utsträckning en skiljepart, utan godkännande från den andra skiljeparten, ändå kan häva skiljemannaavtalet.

Denna situation är speciell till sin natur.¹⁸⁸ Den enda möjligheten en skiljepart har att få en skiljeman entledigad från sitt uppdrag utan stöd av den andra skiljeparten är om skiljemannen inte kan anses vara opartisk eller om skiljemannen försenar förfarandet. En skiljepart kan därmed bara ”häva” en skiljeman om den kan subsidiera den andra skiljepartens godkännande med ett beslut från domstol. Om en skiljeman således inte kan anses uppfylla de krav på opartiskhet som framgår 8 § LSF eller fördröjer förfarandet enligt 17 § LSF kan han skiljas från sitt uppdrag i enlighet med 10 § LSF. Därav följer också att en skiljepart själv *inte* kan häva ett skiljemannaavtal på någon annan grund. Man får se situationen på det sättet att opartiskhet och fördröjning av förfarandet är så väsentliga avtalsbrott att ett gemensamt beslut inte krävs inom skiljeparternas processassociation. Situationen blir även speciell på det sättet att rätten att häva skiljemannaavtalet, utan stöd från den andra parten, inte riktar sig mot skiljemannen (som måste finna sig i att bli entledigad) utan snarare mot den andra skiljeparten.

¹⁸⁶ Lindskog, s. 407.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Lindskog, s. 408.

Entledigande av skiljeman, eller uttryckt annorlunda, hävning av skiljemannaavtalet kan beskrivas som tvåsidigt. Ena sidan rör förhållandet mellan partsassociationen och skiljemannen, vilken är relativt okomplicerad. En skiljeman har i princip ingen möjlighet att motsätta sig ett entledigande om parterna är ense eller ena parten, som substitut för godkännande, kan få stöd från rättsväsendet. Som tidigare nämnts kan dock grunden för entledigandet påverka skiljemannens rätt till skadestånd. Exempelvis kan en skiljeman ha ett berättigat anspråk på skadestånd om skiljeparterna utan väsentlig grund häver skiljemannaavtalet och skiljemannen som följd av sitt uppdrag tackat nej till andra uppdrag. Den andra mer komplicerade sidan av påföljden rör relationen mellan skiljeparterna. Problematiken ligger i att båda parterna ska få en acceptabel representation när beslut tas inom processassociationen. Precis som tidigare nämnts har en part möjlighet att vända sig till domstol om parterna är oense och således inte kan agera i samförstånd. För att vinna bifall i domstol krävs stöd i lag och undantag från denna regel torde inte förekomma.¹⁸⁹ Det kan dock tänkas finnas en ömsesidig skyldighet att verka för att skiljemannen byts ut om en skiljeman har visat sig vara uppenbart olämplig för uppdraget. Ett exempel skulle kunna vara att skiljemannen uppträder berusad under förhandling.¹⁹⁰

5.2.2 Väsentlighetsrekvisitet

Angående kravet på väsentlighet torde även skiljemannauppdrag följa de allmänna principer som vuxit fram i praxis och som redogjorts för tidigare i framställningen.¹⁹¹ Till exempel kan ett avtalsbrott av en skiljeman som rubbat förtroendet för hen, anses som väsentligt. Kravet på bevarat förtroende borde ställas särskilt högt för relationen mellan skiljepart och skiljemän. Problemet blir här, och som ovan redogjorts för, att skiljeparterna måste vara överens för att häva skiljemannaavtalet. Således måste både parterna anse att skiljemannen inte är lämplig att fortsätta sitt uppdrag alternativt att det kan härledas till skiljeparternas lojalitetsplikt att bistå varandra i ett entledigande av skiljemannen. Att anse att en skiljepart alltid ska stödja den andre skiljeparten som en del av lojalitetsplikten torde vara att dra kravet på lojalitet för långt.

Vid en bedömning av avtalsbrottets väsentlighet ska i sysslomannaförhållanden beaktas de eventuella ekonomiska verkningar som drabbar den skadelidande.¹⁹² Det har hävdats att om inte uppdragsgivaren påverkas ekonomiskt så anses inte avtalsbrottet vara väsentligt.¹⁹³ Om man ställer det kravet i skiljeförfarandet blir i min mening väsentlighetsbedömningen för snäv. Skiljeförfarandet är i stort baserat på förtroende; både förtroende för processen samt förtroende för skiljemännen. Om detta förtroende skulle rubbas bör parterna ha möjlighet att häva

¹⁸⁹ Lindskog, s. 408.

¹⁹⁰ Lindskog, s. 409, not 92.

¹⁹¹ jfr avsnitt 4.1.2.

¹⁹² Hellner I, s. 246.

¹⁹³ Ibid.

skiljemannaavtalet oavsett om ekonomisk förlust kan visas eller inte. Självklart ska även skiljemännens intressen tas i beaktande vid en helhetsbedömning, men dessa bör inte övervärderas. Det förefaller dock rimligt att kräva att skiljemannen handlat illojalt eller i alla fall insåg eller borde insett att hans handlande skulle komma att rubba parternas förtroende för att det ska vara möjligt att häva skiljemannaavtalet.¹⁹⁴ Även om många avtalsbrott som skulle kunna anses väsentliga redan omfattas av 10 § LSF så kan man tänka sig andra situationer där hävning kan bli aktuell. Det tidigare nämnda exemplet med en berusad skiljeman kan vara en situation och en annan är om skiljemannen utan grund bortser från processuella föreskrifter.

5.3 Avdrag på ersättning

Möjligheten till avdrag på skiljemännens arvode är begränsad. Det är inte heller klart hur gränsdragningen mellan möjlighet till arvodesjämkning och möjlighet till ersättningsanspråk ska göras. Utgångspunkten torde vara att prisavdrag blir aktuellt när uppdraget inte har fullgjorts. Om en skiljeman däremot har gjort sig skyldig till andra typer av avtalsbrott men ändå slutfört sitt uppdrag så ska påföljden bli skadestånd. Det bör påpekas att litteratur och praxis varken är entydig eller överens. Tidigare verkar inte prisavdrag ha varit aktuellt vid ett oaktsamt utfört sysslomannauppdrag.¹⁹⁵ I ett rättsfall från hovrätten fördes dock ett resonemang kring att felaktig rättslig bedömning kan resultera i nedsättning av en sysslomans arvode.¹⁹⁶ Även Högsta domstolen har numera öppnat upp för en sådan möjlighet. I NJA 2003 s. 99 ansågs prisavdrag vara en lämplig påföljd när en konkursförvaltare hade underlåtit att höra tillsynsmyndigheten. Domen kan dock anses märklig och både påföljdsvalet och dess syfte kan kritiseras. För det första berörs inte frågan om prisavdrag utgör en möjlig påföljd i den aktuella situationen. Vidare kan ifrågasättas om Högsta domstolens egentliga syfte var att kompensera konkursboet. Fallet tyder snarare på att Högsta domstolen haft för avsikt att ge konkursförvaltaren en disciplinär påföljd som klätts i ”civilrättslig dräkt”.¹⁹⁷ Även om detta inte varit avsikten går det inte av fallet att utläsa enligt vilka principer avdraget på ersättningen ska bestämmas. Sammanfattningsvis är det svårt att dra några slutsatser av fallet; det bör inte ses som klart att Högsta domstolen infört avdrag på ersättning som påföljd vid culpöst utförande av ett sysslomannauppdrag.

Huvudregeln torde således fortfarande vara att ett fullgjort, dock felaktigt utfört, uppdrag inte bör leda till avdrag på ersättningen för skiljemännen. Avtalsbrottet får i stället ligga till grund för ett skadeståndsanspråk. Om uppdraget inte är avslutat och skiljeparterna har rätt till nedsättning av arvodet kan skiljeparterna även ha rätt till skadestånd. Avgörande för vilken påföljd som ska användas får baseras på omständigheterna i det enskilda fallet. Skadestånd förutsätter en normavvikelse som når upp till en viss

¹⁹⁴ Jfr Hellner I, s. 246.

¹⁹⁵ Lindskog, s. 409 not 93.

¹⁹⁶ RH 1997:110.

¹⁹⁷ Lindskog, s. 409 not 93.

ansvarsgrad och som leder till en förutsebar skada medan prisavdrag blir aktuellt så fort en skiljeman inte fullgjort sitt uppdrag utan giltig ursäkt. Vidare skiljer sig påföljderna på så sätt att distributionen av värdeöverföringen påverkas beroende på val av påföljd.¹⁹⁸ Prisnedsättning gagnar bara den ersättningskyldige medan ett skadestånd utgår till den som lidit skadan.¹⁹⁹ Även om detta ofta är samma person i skiljeförfarandet behöver så inte vara fallet. Skiljeparterna har möjlighet att fördela kostnaderna mellan sig fritt. Det resulterar i att en part som av någon anledning inte ska stå för förfarandekostnaderna kan missgynnas om ett skadestånd dras av på skiljemannens ersättning.

Slutligen finns ett mer praktiskt betingat problem när någon form av justering av skiljemännens ersättning ska göras. Skiljemännen får oftast ersättningen för uppdraget utbetald i förskott som en säkerhet samt för att täcka kostnader som uppkommer under förfarandet. Därmed besitter skiljemännen redan de medel som ska dras av från ersättningen. Om skiljemännen redan tillgodogjort sig betalningen får skiljeparterna återfå redan utbetald ersättning genom att föra en regresstalan.

När ett avdrag på ersättning ska beräknas så det torde de allmänna principerna för prisavdrag tillämpas och således baseras avdraget på det avtalade värdet av tjänsten.²⁰⁰

5.4 Skadestånd

5.4.1 Skadeståndsansvar för skiljemän

Den svenska lagstiftningen nämner inte i vilken utsträckning en skiljeman kan bli skadeståndsansvarig. Mig vetandes föreligger inte heller någon nationell praxis som kan belysa problematiken på området. Man kan tänka sig att parterna, när dessa situationer uppstår, är måna om att förlikas då en process kan komma att skada värden som är större än det tvistiga. Vissa uttalanden går att finna i äldre förarbeten; enligt 1826 års förslag till civillag var det inte möjligt att hålla skiljemän ansvariga för deras handlande.²⁰¹ Det verkar även som den äldre skiljemannalagen delar detta ställningstagande.²⁰² I senare förarbeten har yttrats att en skiljeman ansvarar ”enligt allmänna rättsgrundsatser”.²⁰³

Doktrin har behandlat frågan sparsamt men viss ledning går att finna. Trygger framhåller att skadeståndsansvar föreligger för skiljemännen när de underlåter att följa vad som framgår av lag eller övriga processuella

¹⁹⁸ Lindskog, s. 410.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Jfr Ramberg & Ramberg, s. 226.

²⁰¹ 32 kapitel 9 § Förslag till Allmän Civillag.

²⁰² Nya lagberedningens förslag till lag om skiljemän, s. 28.

²⁰³ NJA II 1929 s. 28.

instruktioner från skiljeparterna. Han hävdar dock att möjligheten till ett eventuellt ersättningsanspråk faller om inte någon part klandrar domen och får den upphävd. Till stöd för detta resonemang framhåller Trygger att om inte skiljedomen klandras har skiljemännens försummelse ändå inte haft någon inverkan på saken.²⁰⁴

Dillén är inne på samma linje som Trygger när han talar om skiljemännens ansvar. Han verkar främmande för att skiljeparterna skulle kunna göra gällande materiella fel men att det dock finns utrymme för ersättningsanspråk om de processuella reglerna har frångåtts. Han tar som exempel att skiljemännen skulle singla slant om utfallet i tvisten. Också i Dilléns argumentation är skadeståndsskyldigheten kopplad till att skiljedomen kan klandras.²⁰⁵ Han nämner dock inte att en klandertalan måste föras för att en skiljepart ska kunna göra gällande ersättningsanspråk.

Tirkkonen anser att man ska tillämpa 18 kapitlet handelsbalken analogt för att utröna vilket ansvar skiljemännen har gentemot skiljeparterna. Han anser att en skiljeman bör svara för skador som uppkommer när skiljemannen fullgör sitt uppdrag om skadan beror på försummelse eller felaktig verksamhet. Även Tirkkonen undantar dock materiella bedömningsfel som inte skett med uppsåt.²⁰⁶

På liknande sätt anser Schöldström att en skiljeman ska kunna hållas ansvarig, men bara för det han kallar ”negligent non-judicial act”. Schöldström menar att skiljemannen ska hållas ansvarig för avtalsbrott som inte är knutet till den dömande verksamheten. Sker dock avtalsbrottet som en del av skiljemännens utförande av skiljemannauppdraget borde inget ansvar föreligga.²⁰⁷ Detta synsätt skulle möjligen utesluta ansvar även för brott mot processuella klausuler. Schöldström verkar inte göra någon uppdelning mellan materiella och processuella fel utan snarare mellan vad som sker i processen och inte. Således skulle skiljemännens brott mot processuella klausuler under förfarandet, genom att till exempel tillåta olovlig bevisning, inte kunna leda till något ansvar.

I vilka situationer ett skadeståndsansvar kan uppstå är således inte helt klarlagt. Som typexempel brukar nämnas att en skiljeman som, uppsåtligen eller genom oaktsamhet, fördyrar förfarandet bör bli skadeståndsskyldig. Detta kan till exempel hända om skiljemannen orsakar ett onödigt skiljemannabyte. Ett annat exempel på en situation när skiljemännen borde bli skadeståndsskyldiga är när en meddelad skiljedom angrips med framgång och en aktsam handläggning av skiljemännen hade gjort att så inte var möjligt.²⁰⁸ I praktiken torde situationen uppkomma genom att en part med framgång klandrar skiljedomen. Om klanderfelet beror på att

²⁰⁴ Trygger, TfR 1895, s. 259 f.

²⁰⁵ Dillén, SvJT 1933 s. 27 ff.

²⁰⁶ Tirkkonen, s. 90 f.

²⁰⁷ Schöldström, s. 334.

²⁰⁸ Detta kan möjligen ifrågasättas enligt Schöldström sätt att bedöma skiljemännens ansvar.

skiljemännen i sin handläggning kan anses ha varit oaktsamma bör de vara skyldiga att ersätta parterna för kostnader som uppkommer med anledning av förfarandet. Ett skadeståndsansvar ska även föreligga om skiljemännen inte kunnat påverka felet, men då skiljeförfarandet borde ha avbrutits som följd. Här ansvarar skiljemännen dock bara för de kostnader som uppkommit på grund av att förfarandet inte avbröts. Om skiljedomen förklaras ogiltig bör samma resonemang kunna användas. En speciell situation föreligger om skiljemännen följer en gemensam instruktion från parterna men instruktionen inte uppfyller de grundläggande kraven på förfarandet eller av annan anledning borde bortses från. Skiljemännen är inte fria från skadeståndsansvar bara för att de agerar i enlighet med parternas önskemål.²⁰⁹ Dock kan ett skadestånd komma att jämkas om parterna varit medvållande.

5.4.2 Aksamhetskrav vid brott mot processuella avtalsklausuler²¹⁰

Det finns ingen klar huvudregel vad gäller aktsamhetsnivån i inomobligatoriska förmögenhetsrättsliga förhållanden.²¹¹ Vid immateriella tjänster verkar huvudprincipen vara att det krävs vanlig culpa för att grunda en ersättningsskyldighet.²¹² Det vill säga om uppdragstagaren uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter ska uppdragstagaren ersätta huvudmannen för de skador som denna drabbas av till följd av avtalsbrottet. Är orsaken till avtalsbrottet i stället en olyckshändelse bortfaller ersättningsskyldigheten. Även i skiljeförfarandet verkar utgångspunkten vara att skiljemännen har ett culpaansvar, åtminstone vid brott mot processuella föreskrifter.²¹³ Man kan vidare se att Stockholms Handelskammars skiljedomsregler pekar i samma riktning, om än på ett indirekt sätt, då det där återfinns en ansvarsfriskrivning från allt utom grov culpa.²¹⁴ Här bör man minnas att en skiljeman är en uppdragstagare och därmed saknar domarprivilegier. Privilegier som annars skulle begränsa ett skadeståndsansvar.²¹⁵

²⁰⁹ Lindskog, s. 413.

²¹⁰ Utanför uppsatsens frågeställning ligger i vilken utsträckning som en skiljeman kan komma att ådra sig skadeståndsansvar på grund av domslutsfel eller andra bedömningsfel och frågan ska bara snabbt beröras här. Det torde inte vara omöjligt att åberopa domslutsfel som grund för ett skadeståndsanspråk men anspråket borde även vara beroende av vissa andra omständigheter. Framförallt har det framhållits att skiljemännen måste ha möjlighet att skriva sig skiljaktiga i domen för att det ska vara möjligt att rikta ett anspråk mot dem. Om skiljemännen inte har denna möjlighet kan de drabbas av medskiljemännens felbedömningar. En skiljeman är ansvariga för uppsåtliga felbedömningar och torde vara ansvarig för grovt vårdslösa bedömningar. Vad gäller materiella bedömningar generellt verkar även synsättet röra sig mot ett mer omfattande ansvar för skiljemän.

²¹¹ Jfr avsnitt 4.2.5.

²¹² Hesser, Immateriella tjänster, s. 70.

²¹³ Lindskog, s. 410. Med not. 96 och där gjorda hänvisningar

²¹⁴ 48 § SCC-RoA.

²¹⁵ Lindskog, s. 386.

Stöd för att ett culpaansvar ska utgöra ansvarsnormen för skiljemän kan även hittas i praxis hos vårt grannland. Högsta domstolen i Finland har i ett mål prövat skadeståndsansvaret för en skiljeman. Skiljemannen hade visserligen inte brutit mot några processuella avtal, utan tvisten berodde på att skiljemannen inte ansågs vara opartisk då han inte hade redogjort för sina tidigare mellanhavanden med den ena skiljeparten. Domstolens synpunkter angående relationen mellan skiljemannen och skiljeparterna är emellertid ändå av intresse.²¹⁶ Domstolen konstaterade att det förelåg ett skadeståndsansvar för skiljemannen och att detta ansvar skulle baseras på avtalsrättsliga principer. Domstolen konstaterade även att skiljemannen hade ett culpaansvar. Aspekter som domstolen lyfte fram i sitt domskäl var att risken för skada vara synbar för skiljemannen samt att han var professor i juridik. Domstolen uttalade dock att det i de materiella bedömningsfrågorna sällan kan finnas grund för ett skadeståndsansvar.²¹⁷ Då både den finska lagstiftningen och det finska skiljeförfarandet har stora likheter med det svenska torde rättsfallet även vara relevant för bedömningen av en skiljemans ansvar enligt svensk rätt.²¹⁸

För mig ter det sig märkligt att normen för aktsamhet för skiljemän skulle skilja sig från den aktsamhetsnorm en advokat som sysslar med rättslig rådgivning måste förhålla sig till. Jag finner snarare att det inte kan anses orimligt att i vissa situationer kräva ett strängare ansvar för en skiljeman. Att till exempel ställa upp ett presumtionsansvar för skiljemännen vid brott mot processuella föreskrifter torde inte vara oskäligt. Om skiljemännen aktivt har valt att bortse från en processuell klausul borde de ha bättre möjlighet att visa varför och således exculpera sig.

5.4.3 Ansvarsfördelning

Skiljemän är att se som sysslomän till skiljeparterna.²¹⁹ En skiljeman torde således ansvara gentemot skiljeparterna enligt samma principer som andra sysslomän svarar mot sina huvudmän. Av detta följer också att en skiljeman kan ådra sig skadeståndsskyldighet gentemot båda skiljeparterna.²²⁰ En skiljeman svarar individuellt för eventuell skada som han orsakar. Om flera skiljemän är ansvariga för skadan svarar de för skadan solidariskt. Även en skada som beror på ett bedömningsfel svarar skiljemännen för solidariskt om möjlighet inte finns att skriva sig skiljaktig i domen.²²¹ Vid en eventuell inbördes regress mellan skiljemännen ska ansvaret fördelas efter delaktighet.²²²

²¹⁶ KKO 2005:141.

²¹⁷ Kurkela, SIAR 2007:1, s. 129.

²¹⁸ Bagner, JFT 2011, s. 367.

²¹⁹ Detta oavsett hur de anses bli utsedda. Jfr avsnitt 2.4.

²²⁰ Lindskog, s. 394.

²²¹ Håstad, s. 300f.

²²² Lindskog, s. 416 not 118.

5.4.4 Kan andra regelverk påverka aktsamhetsnivån?

Ytterligare en fråga som uppstår i anknytning till vilket ansvar en skiljeman har för sitt handlande i skiljeförfarandet är huruvida skiljemannens övriga yrkesroller kan komma att påverka hans ansvar gentemot skiljeparterna. Skulle till exempel det faktum att skiljemannen även är advokat göra att hans ansvarsnivå påverkades av advokatsamfundets regler angående ansvar vid juridiskt arbete? Det kan mycket väl vara tänkbart att skiljemannen blivit utvald av skiljeparterna just på grund av dennes erfarenhet inom advokatycket.²²³ Advokater ska enligt doktrinen alltid dömas efter de regler som gäller för advokatkåren.²²⁴ En advokat är vid juridisk rådgivning ansvarig för culpa. Vid ett brott mot ett processuellt avtal i skiljeförfarande torde även en skiljeman vara ansvarig enligt culparegeln. Ansvaret blir här således detsamma. Om det grundläggande ansvaret för en skiljeman av någon anledning skulle vara mindre omfattande anser jag att andra regelverk borde påverka vilket krav som ställs på skiljemannen, framförallt om skiljemannen marknadsfört sig med stöd av sin advokattitel.²²⁵

5.4.5 Förhållandet mellan klandertalan och skadeståndstalan.

På flera ställen doktrinen framförs att möjligheten att klandra skiljedomen är en förutsättning för att kunna rikta ersättningsanspråk gentemot en skiljeman.²²⁶ Vissa går så långt som att hävda att en framgångsrik klandertalan är ett krav för att vinna en skadeståndsprocess gentemot en skiljeman. Dessa uttalanden kan tolkas på två sätt. Det första är att det skulle föreligga ett processhinder om en part väljer att stämma in en skiljeman i domstol och inte först, med framgång, har klandrat den meddelade skiljedomen. Detta alternativ förefaller inte vara troligt. Det finns inget juridiskt stöd för att domstol skulle ha rätt att underlåta att pröva en sådan talan. Ej klandrad skiljedom är inte ett processhinder. Skiljedomen i sig synes för övrigt enbart utgöra bevis i skadeståndsprocessen. Det andra sättet att tolka uttalandena på är att en framgångsrik klanderprocess skulle utgöra ett nödvändigt bevis för att vinna framgång med sin skadeståndstalan. En framgångsrikt klandrad dom skulle onekligen utgöra ett starkt bevis för att skiljemännen brutit mot någon eller några av de processuella föreskrifter parterna satt upp. Man borde dock inte kunna tala om något krav på en klanderprocess utan snarare föreligger en fördel ur bevissynpunkt för en part som med framgång lyckats klandra skiljedomen. Skiljeparterna kan vidare ha anledning att rikta ersättningsanspråk mot skiljemännen trots att de är nöjda med utgången i skiljeförfarandet. De processuella föreskrifter som föreligger behöver ju inte bara begränsa förfarandet utan kan även vara

²²³ Bengtsson m.fl., s. 54.

²²⁴ Bengtsson m.fl., s. 53.

²²⁵ Jfr Ramberg, *Kontraktstyper*, s. 127 not 15.

²²⁶ Trygger, TfR 1895 s. 259 f, Dillén, SvJT 1933 s. 27 och Tirkkonen, s. 90 f.

upprättade för att skydda andra värden utanför processen. Exempelvis kan man tänka sig företagshemligheter som blir offentliga genom att en sekretessklausul inte efterföljs.

5.5 Friskrivningsklausuler och klausuler om ökat ansvar

5.5.1 Inledning

En skiljemans uppdrag och hur detta ska utföras framgår av skiljemannaavtalet. På samma sätt framgår det av skiljeavtalet eller huvudavtalet vilka krav som ställs på skiljeparterna. Om skiljemännen eller skiljeparterna inte presterar i enlighet med vad som avtalats föreligger det ett avtalsbrott. Både skiljemännen och skiljeparterna har vid avtalets ingående svårt att fullt ut överblicka vilka skador deras motpart kan drabbas av om de bryter mot de processuella avtalen. Som exempel kan tas att en skiljepart inte utser en skiljeman i tid vilket gör att tvisten drar ut på tiden och kontrahenten av någon anledning får ökade kostnader. Kostnader som sedan kan utkrävas av den avtalsbrytande skiljepartern. Ett annat exempel är att skiljenämnden tillåter bevisning i strid med skiljemannaavtalet som leder till att en skiljepart går miste om företagshemligheter som den sedan vill ha ersättning för. I båda dessa exempel finns det av förklarliga skäl ett intresse från den avtalsbrytande parten att i förväg kunna friskriva sig från ansvar eller åtminstone begränsa ansvaret. Detta är möjligt i viss utsträckning och sker genom olika typer av friskrivningsklausuler i huvudavtalet, skiljeavtalet eller skiljemannaavtalet. Friskrivningar kan således återfinnas i samtliga avtal som berör skiljeförfarandet och de kan ta sig uttryck i på olika sätt. Jag har valt att beröra två typer av klausuler som kan tänkas bli aktuella i anknytning till processuella klausuler eller avtal. Den första typen av friskrivning som ska behandlas är klausuler som helt eller delvis befriar part från ansvar för själva ansvarsgrunden, till exempel friskriver part från *culpa*. Dessa har jag valt att kalla för ansvarsfriskrivningar. Den andra friskrivningstypen är en ansvarsbegränsningsklausul och inskränker ett eventuellt ersättningsanspråk till ett maxbelopp eller till en viss typ av skada. Sist ska även några ord sägas om avtalsklausuler som utökar ansvaret för en avtalspart. Det bör även påpekas att kategoriseringen av olika typer av friskrivningsklausuler är generellt gjord och att andra indelningar förekommer.²²⁷

Det kan finnas generella svårigheter att avgöra vad som utgör en friskrivningsklausul. Det förekommer att villkor intas i avtal bara för att specificera en skadeståndsskyldighet utan att för den delen friskriva avtalsparterna från ytterligare ansvar.²²⁸ Vidare så kan även nämnas att friskrivningar är starkt sammanbundna med en parts lojalitetsplikt. Om en

²²⁷ Exempel på en sådan indelning finns i Rambergs & Rambergs, s. 212.

²²⁸ von Post, s. 204.

avtalspart friskriver sig och samtidigt undanhåller viktig information för sin motpart bör inte friskrivningsklausulen anses vara giltig.²²⁹

5.5.2 Ansvarsfriskrivningar

Vid ansvarsfriskrivningar är parternas avsikt att vissa situationer inte ska leda till något krav på ansvar oavsett vilka omständigheter som ligger till grund för ersättningsanspråket. Möjligheten för skiljeparterna att friskriva sig i förhållande till varandra torde styras av allmänna avtalsrättsliga principer och regleras ytterst av 36 § avtalslagens bestämmelser om oskälighet.

I vilken utsträckning en skiljeman kan friskriva sig från ansvar synes inte vara helt klart.²³⁰ Som utgångspunkt föreligger det inte några hinder för parterna att ingå avtal som säger att de avstår från ersättningsanspråk mot skiljemännen efter det att skiljemannauppdraget är avslutat. Huruvida man kan ingå ett sådant avtal innan skiljemannauppdraget är avslutat verkar dock mer tveksamt. Ett första problem är att det antagligen krävs att parterna agerar tillsammans. Visserligen finns det inte något praktiskt problem med att en part efterger sin rätt att rikta ersättningsanspråk gentemot en skiljeman i alla fall inte sett ur processassociationens perspektiv. Dock skulle det kunna uppstå en obalans i skiljemännens förhållande till skiljeparterna som skulle kunna påverka den part som eftergivit ett eventuellt framtida anspråk negativt. Ett krav på ett partgemensamt handlande är således antagligen att föredra.²³¹

Man kan även ifrågasätta om man överhuvudtaget ska kunna avtala om ansvarsfrihet innan skiljeförfarandet är avslutat. Skiljeförfarandet accepteras av samhället som ett godtagbart substitut för den allmänna rättegången baserat på att det kan upprätthålla en acceptabel nivå av rättssäkerhet. För att upprätthålla förtroendet för rättssäkerheten i skiljeförfarandet bör en ansvarsfriskrivning vägas mot andra intressen. Klart är att en ansvarsfriskrivning alltid bryts igenom då skiljemännen gjort sig skyldiga till grov vårdslöshet.²³² Vidare borde en friskrivning ställas i förhållande till vilken möjlighet en skiljeman har att på annat sätt skydda sig gentemot eventuella ersättningsanspråk. Har skiljemannen till exempel medvetet avhållit sig från att teckna en ansvarsförsäkring talar det för att en ansvarsfriskrivning inte bör ge skiljemannen en chans att undandra sig ansvar för ett culpöst handlande.²³³

Vidare uppställer 36 § avtalslagen krav på att ansvarsfriskrivningar ska vara skäligen. Utgångspunkten är att man inte kan friskriva sig från skador som följer av ett uppsåtligt eller grovt vårdslöst handlande.²³⁴ I förarbetena till

²²⁹ Ramberg & Ramberg, s. 214.

²³⁰ Lindskog, s. 417, Schöldström, s. 412 och Philip, SAR 1999:1, s. 42.

²³¹ Lindskog, s. 417 not 122.

²³² Lindskog, s. 417.

²³³ Lindskog, s. 417, not 124.

²³⁴ Grönfors, SvJT 1958, s. 518 ff.

36 § avtalslagen uttalas dock att man inte kan göra en generell gränsdragning vid en viss ansvarsnivå då det kan leda till att bedömningen blir allt för stelbent.²³⁵ Istället ska en bedömning göras i det enskilda fallet. Det förefaller därmed inte främmande att även en friskrivning från vanlig culpa kan komma att anses oskäligen. Som exempel har nämnts att från vissa typer av kvalificerade tjänster, som bank-, advokat- och revisortjänster, som utförs åt allmänheten ska det inte vara möjligt friskriva sig från vårdlöst handlande. Möjligen ska man i dessa fall inte kunna friskriva sig från mer än force majeure.²³⁶ Huruvida detta är av intresse i ett kommersiellt förhållande kan ifrågasättas. Framförallt då hänsyn inte tas i samma utsträckning till brist i kompetens och skillnad i styrkeförhållanden. Sist ska även nämnas att vid en skälighetsbedömning ska hänsyn tas till om det skett en uppgörelse i det enskilda fallet, de intressen skadeståndsskyldigheten ska skydda och/eller om det kan finnas svårigheter att garantera en viss kvalitet på prestationen.²³⁷ Det finns således stöd för att en skiljeman i viss utsträckning kan ha möjlighet att friskriva sig från ansvar. Det som i förarbetena åsyftas anser jag dock ligga närmare möjligheten att friskriva sig från materiella felbedömningar snarare än brott mot processuella avtal. Skiljeparterna har en mer omfattande möjlighet att friskriva sig från olika typer av ansvar men man kan ifrågasätta varför parterna skulle avtala om ett visst processuellt krav för att sedan friskriva sig från det.

5.5.3 Ansvarsbegränsningar och accepterad högre ansvarsnivå

En ansvarsbegränsning är som ovan nämnts ett avtalsvillkor som begränsar en parts ersättningsansvar till ett visst belopp eller en viss typ av skada, som till exempel ett ansvar enbart för direkta skador. Att avgöra vilka typer av ansvarsbegränsningar som är acceptabla följer samma tankemönster som för ansvarsfriskrivningar. Skälighetsbedömningen är dock svårare att göra. Som ett första hinder kan det föreligga tolkningssvårigheter beträffande valda begrepp i klausulen. Man kan tänka sig att det finns problem med både för generella och för precisa formuleringar. För det andra kan inga absoluta gränser dras för vilken storlek på ersättningsbelopp som en part skäligen bör svara för.

Precis som en ansvarsfriskrivning bör en ansvarsbegränsning kunna åsidosättas om avtalsbrottet beror på grov culpa eller uppsåt. Utöver detta måste dock en mer nyanserad bedömning göras. Partens möjlighet att överblicka vilken skadeståndsskyldighet som kan bli aktuell samt möjligheten att försäkra sig gentemot detta ansvar bör beaktas.²³⁸ Även vilka avtalsförpliktelser som parten bryter kan spela in. Ligger förpliktelsen nära avtalets kärna kan en ansvarsbegränsning lättare ifrågasättas än om avtalsbrottet rör något mindre betydelsefullt. En ansvarsbegränsning som är

²³⁵ SOU 1974:83, s. 176 ff.

²³⁶ von Post, s. 206.

²³⁷ SOU 1974:83, s. 178 f.

²³⁸ von Post, s. 209.

fogad till en specifik avtalsklausul torde oftast anses som skälig. Parternas möjlighet att bestämma ansvarsbegränsningen i förhållande till just den kostnad som uppstår vid det specifika avtalsbrottet borde då vara så pass bra. En jämkning kan dock bli aktuell om andra omständigheter har påverkat begränsningen, så som skillnad i styrkeförhållanden. Slutligen bör uppmärksammas att ett vitesbelopp som är lågt satt i förhållande till en uppkommen skada även kan fungera som en ansvarsbegränsning.²³⁹

I kommersiella förhållanden torde det vara synnerligen ovanligt att ett avtalsvillkor som föreskriver en mer omfattande skadeståndsskyldighet, eller på annat sätt utvidgar en parts ansvar, skulle komma att jämkas till förmån för den som gjort åtagandet. Man måste utgå från att ett sådant villkor på annat sätt har påverkat avtalet, till exempel genom ett högre vederlag.²⁴⁰ Skillnad är det givetvis om den ena parten kan anses befinna sig i en underlägsen ställning.²⁴¹ En skiljeman torde dock inte bedömas befinna sig i en sådan ställning utan särskilda omständigheter. Det borde krävas att skiljemannen på något sätt är i beroendeställning till skiljeparterna. Det förefaller svårt att finna exempel på en sådan situation utan att skiljemannens opartiskhet kan ifrågasättas.

Att i avtal slå fast en ansvarsnivå för avtalsbrott skulle kunna gynna skiljeförfarandet och framförallt skapa förutsättningar för att undvika tvister i anslutning till förfarandet. Flertalet av de avtal som är knutna till skiljeförfarandet har diffusa ansvarsnivåer som kan variera beroende på hur avtalsbrottet klassificeras. Denna osäkerhet kan ta sig uttryck i att kostnaderna för förfarandet blir större än vad som är nödvändigt. Det kan exempelvis uppstå genom att arvoden och försäkringskostnader ökar. Om parterna i stället, innan förfarandet börjar, avtalar om vilket ansvar för brott mot specifika klausuler som ska föreligga kan sådana kostnader minskas och kanske helt undvikas.

²³⁹ Ramberg & Ramberg, s. 241.

²⁴⁰ von Post, s. 209.

²⁴¹ SOU 1974:83, s. 184.

6 Sammanfattande slutsatser

6.1 Inledning

Den här uppsatsen hade för avsikt att svara på frågan: Vilka civilrättsliga effekter får brott mot processuella avtal i skiljeförfarandet? Som i många andra utredningar av juridisk karaktär blir svaret ”det beror på” – ett antal olika aspekter måste beaktas.

I detta sista kapitel ska jag översiktligt sammanfatta vad jag anser vara relevant för läsaren att lägga lite extra uppmärksamhet vid. Slutsatserna gör därmed inte anspråk på att uttömmande redogöra för allt vad uppsatsen kommer fram till utan snarare att sammanfatta svårigheter i anknytning till behandlade rättsliga moment.

6.2 Processuella och avtalsrättsliga förutsättningar

För att ett avtal ska kunna göras gällande måste det vara giltigt. Ett processuellt avtal i skiljeförfarandet måste, för att vara giltigt, falla inom det processuella ramverk som begränsas främst genom ett grundläggande rättssäkerhetskrav. Det innebär bland annat att parterna ska behandlas på ett likvärdigt sätt samt ha möjlighet att få föra fram sin talan på ett acceptabelt sätt. Det torde som utgångspunkt kunna krävas att ett processuellt avtal ska ligga inom dessa processuella ramar för att ett brott mot avtalet i skiljeförfarandet ska kunna få civilrättsliga effekter. Det kan dock även följa civilrättsliga effekter om skiljemännen beaktar ett processuellt avtal som ligger utanför processprincipernas yttre ramverk. Att beakta en ogiltig processuell föreskrift kan anses vara ett handläggningsfel och då också grunda skadeståndsansvar för skiljemännen.

Även avtalslagen uppställer krav på de processuella avtalen. Enligt generalklausulen i 36 § avtalslagen måste ett avtal vara skäligt för att kunna ges rättslig verkan. Vad som ska anses vara skäligt och hur 36 § ska tillämpas har enligt vissa kunnat jämföras med Alices vandring i underlandet – lite oberäkneligt.²⁴² Hänsyn kan tas till flera olika omständigheter beroende på den specifika situationen. Till stöd för bedömningen finns ett antal rättsfall som har prövat skäligheten av skiljeavtal samt även ett antal rättsfall där processuella klausuler i ett skiljeavtal har gjort att skiljeavtalet blivit ogiltigt. I avtalsförhållanden mellan näringsidkare, som har ansetts vara jämnstarka, framstår det närmast omöjligt att med framgång föra en talan om jämkning av en skiljeklausul. Det verkar snarare som att en förutsättning för jämkning är att ena parten är

²⁴² André, SvJT 1986 s. 526.

väldigt mycket svagare än den andra. Kostnadsaspekter borde kunna tas i beaktande men kraven för jämkning på grund av ekonomiska begränsningar verkar vara högt ställda. När det kommer till särskilda föreskrifter som anses vara oskäligen har fokus främst legat på olika typer av avtal som snedvrider parternas förutsättningar i skiljeförfarandet. En omfattande diskussion finns om möjligheten att ha så kallade valrättsklausuler i skiljeavtalet. De flesta författare verkar vara ense om att klausultypen inte ska underkännas som sådan, men att det finns ett krav på att den ”missgynnade” skiljeparten på annat sätt har fått en kompensation i form av en fördel eller lättnad i avtalet. Inte helt oväntat har avtalsklausuler som ger den ena avtalsparten rätt att välja flertalet skiljemän, eller på annat sätt skapar förutsättningar för ett opartiskt förfarande, ansett oskäligen.

6.3 Skiljeparterna

Om det processuella avtalet anses vara giltigt enligt de processuella och avtalsrättsliga ramarna borde det vara möjligt för en skiljepart att lägga ett brott mot avtalet till grund för en talan. Om en skiljepart vill kräva påföljd för avtalsbrottet måste dock, utöver avtalets giltighet, även vissa andra förutsättningar vara uppfyllda. I linje med allmänna avtalsrättsliga principer måste en skiljepart ha reklamerat avtalsbrottet inom skäligen tid. Den tidsfrist torde vara relativt kort då skiljeparten bör ha goda förutsättningar att både upptäcka och reklamera ett avtalsbrott i anslutning till att det sker.

Den skiljepart som utsatts för avtalsbrottet har möjlighet att välja vilken påföljd han vill göra gällande. Trots möjligheten att välja påföljd finns ett antal praktiska och juridiska problem att ta i beaktande. Till att börja med är naturuppfyllelse en civilrättslig påföljd till skiljeavtalet. En skiljepart kan således kräva att skiljeförfarandet verkställs. Det är dock inte möjligt att tvinga en skiljeman att genomföra ett uppdrag. Skiljeparten får i stället yrka på annan påföljd till exempel skadestånd. Oklart är om en part kan kräva avhjälpande i ett skiljeförfarande. Mycket tyder på att så inte är fallet. Jag anser personligen att skiljeförfarandet kan gynnas av att tillåta avhjälpande, framförallt om det avser brott mot processuella överenskommelser. Att kunna rätta till processuella ”övertramp” som inte har orsakat någon större skada, mer än att processen kan komma att försenas eller liknande, borde ligga i linje med skiljeförfarandets syfte som smidigt och effektivt.

Vidare kan en skiljepart kräva både hävning av avtalet och skadestånd om avtalsbrottet begås av den andre skiljeparten. För att det ska vara möjligt att häva ett processuellt avtal krävs, i linje med allmänna avtalsrättsliga principer, att avtalsbrottet som begåtts är väsentligt. För att avgöra om avtalsbrottet är väsentligt ska man se till om brottet sker uppsåtligt eller på annat sätt rubbar förtroendet för avtalsrelationen. Det kan även påverka om avtalsbrottet sker mot en central förpliktelse. Av intresse är att det i 5 § LSF räknas upp ett antal grunder för hävning. Denna uppräkningslista är inte uttömmande utan utgör snarare exempel på situationer från vilka lagstiftaren haft för avsikt att skydda en skiljepart. Situationer som även kan tänkas ge

rätt till hävning av ett skiljeavtal borde vara andra typer av obstruktion. I litteraturen förs även resonemang om att en part ska ha ett skyddsvärt intresse av att få sin tvist prövad i allmän domstol för att kunna häva ett skiljeavtal. Jag anser att det inte finns något sådant krav. Med detta sagt utesluter jag inte att skiljepartens behov av att få tvisten prövad i allmän domstol bör vägas in i väsentlighetsbedömningen. Slutligen kan man fundera över om det skulle vara möjligt att häva det tvistiga huvudavtalet om någon av skiljeparterna, i skiljeförfarandet, bryter mot en processuell klausul som återfinns i huvudavtalet. Jag kan inte se någon anledning till att detta inte skulle vara möjligt. Jag har dock svårt att kunna hitta exempel när situationen skulle kunna uppstå. Man kanske kan tänka sig att det i huvudavtalet finns en sekretessbestämmelse för att parterna arbetar i en kunskapsintensiv bransch. Om en part då för bevisning i skiljeförfarandet på ett sätt som strider mot sekretessen och det inte motiveras av partens rätt att föra sin talan borde det kunna grunda en rätt till hävning av huvudavtalet för motparten.

Skiljeparternas skadeståndsansvar för brott mot processuella avtal i skiljeförfarandet verkar vara omfattande. En skiljepart är enligt litteraturen som utgångspunkt strikt ansvarig för avtalsbrott som hotar skiljeförfarandets genomförande. Detta torde också inkludera de flesta giltiga processuella avtal mellan skiljeparterna. Det höga kravet på skiljeparterna skulle kunna bero på att skiljeavtalet utgör ett processhinder som begränsar en avtalsparts möjlighet att få sin tvist prövad i allmän domstol. Jag kan tycka att det är bra att hårda krav ställs på parterna att genomföra processen avtalsenligt, men ett strikt ansvar är väldigt strängt. Rimligare är i så fall ett kontrollansvar där en skiljepart inte behöver svara för händelser den inte kan kontrollera.

6.4 Skiljemännen

Om en skiljeman är den som begår avtalsbrottet kan skiljeparterna även då kräva påföljd. Även när det är en skiljeman som begått avtalsbrottet är hävning och skadestånd de vanligaste påföljderna. Nedsättning av arvudet till skiljemannen kan också vara aktuellt. Att häva ett skiljemannaavtal får samma effekt som ett entledigande av en skiljeman. Ett entledigande kan gå till på tre olika sätt. För det första kan skiljeparterna tillsammans häva skiljemannaavtalet om skiljemannen har begått ett väsentligt avtalsbrott. För att avgöra vad som är väsentligt borde samma principer användas som vid väsentlighetsbedömningen vid hävning av skiljeavtal. Således ska hänsyn tas till om skiljemannen uppsåtligen begick avtalsbrottet eller om brottet var mot en central avtalsklausul. Hänsyn borde även tas till om brottet kan rubba förtroendet för skiljemannen. Inom sysslomannarätten har det oftast krävts att en uppdragsgivare har lidit ekonomisk skada för att den ska kunna häva uppdragsavtalet. Jag tycker inte att ett sådant krav bör ställas i skiljeförfarandet utan att brist på förtroende ska kunna räcka för att avtalsbrottet ska anses vara väsentligt. Vidare har skiljeparterna möjlighet att ”häva” ett skiljemannaavtal utan att väsentligt avtalsbrott föreligger. Det

krävs egentligen inget avtalsbrott alls utan en skiljeman måste finna sig i att bli entledigad om parterna så vill. Detta öppnar dock upp för att skiljemannen får ett berättigat anspråk på ersättning. Dels ska skiljemannen få arvode för det arbete han gjort fram till hen blev entledigad och dels kan hen ha skadeståndsanspråk som grundar på utebliven inkomst. En skiljeparts möjlighet att själv häva ett skiljemannaavtal är i princip obefintlig. Skiljeparten kan "häva" skiljemannaavtalet utan stöd från den andra skiljeparten om skiljemannen kan anses vara partisk eller fördröjer förfarandet enligt LSF. Då kan skiljeparten i stället begära i domstol att skiljemannen entledigas. Som läsaren förstår är detta inte en regelrätt hävning utan snarare en invändning om jäv. Det främsta praktiska problemet om skiljeparterna vill häva ett skiljemannaavtal är antagligen att de måste komma överens. Även om det inte är omöjligt så kan man tänka sig att då parterna befinner sig tvist med varandra så föreligger redan svårigheter med att samarbeta. Något som även det kan påverka möjligheten att häva ett skiljemannaavtal.

Om en skiljepart vill kräva skadestånd av en skiljeman för avtalsbrott mot en processuell föreskrift torde det vara möjligt. Litteraturen verkar relativt överens om att det föreligger ett skadeståndsansvar för skiljemän i Sverige. Vidare tyder även nordisk rättspraxis på att skadeståndsansvaret ska grundas på de allmänna kontraktsrättsliga principerna. I Sverige torde därmed skiljemän ansvara för sitt handlande på samma sätt som andra sysslomän. Det är därmed möjligt att kräva skadestånd av en skiljeman om hen har brutit mot en processuell föreskrift på ett vårdslöst sätt. Möjligen kan även regelverk som binder skiljemännen tänkas påverka ansvaret i skiljeförfarandet. Exempelvis advokater torde svara enligt god advokatsed vid samtliga uppdrag de utför i sin roll som advokat. Många skiljemän väljs av den anledningen att de är framgångsrika advokater. Om en skiljeman åtar sig ett skiljeförfarande i sin roll som advokat anser jag att dennes ansvar som advokat även omfattar skiljeförfarandet. Något som kan hindra en skadeståndstalan är om skiljeparten försöker kringgå klanderreglerna i lagen om skiljeförfarande för att i stället försöka korrigera en skiljedom genom ett skadestånd. Om skadeståndstalan grundar sig på samma sak som skiljetvisten gjorde torde talan omfattas av rättskraften och således ogillas.

I litteraturen framförs på flertalet ställen att det krävs att skiljedomen kan klandras eller har klandrats för att en skiljepart ska kunna rikta ett skadeståndsanspråk mot en skiljeman. Detta förfaller inte rimligt eller ens rättsligt hållbart. Till mitt vetande utgör inte en oklandrad skiljedom ett processhinder och torde därmed inte kunna hindra en skadeståndstalan mot en skiljeman. Inte heller kan man kräva som bevis att en skiljedom har blivit klandrad eller kan klandras för att det ska vara möjligt att vinna framgång med en skadeståndstalan, främst då en skiljepart kan tänkas vilja kräva skadestånd av en skiljeman utan att vilja klandra skiljedomen. Det förefaller inte orimligt att en skiljepart är nöjd med utfallet av skiljedomen men ändå har ett berättigat skadeståndsanspråk. Har dock skiljeparten klandrat skiljedomen kan detta självklart vara ett starkt bevis för att fel har begåtts av skiljemännen. Fel som kan vara grund för ett skadestånd.

När en skiljepart kan kräva avdrag på skiljemännens ersättning och när parten i stället ska kräva skadestånd av skiljemännen är inte helt klart. Utgångspunkten torde vara att avdrag på arvodet ska göras när uppdraget inte har fullgjorts. Om en skiljeman däremot har gjort sig skyldig till avtalsbrott men slutfört sitt uppdrag ska påföljden för avtalsbrottet bli skadestånd. Skillnaden för skiljeparterna torde främst synas om någon av parterna ska betala en större del av ersättningen till skiljemännen. En ersättningsnedsättning ger då en större ”vinst” för den part som betalar skiljeförfarandets största del medan ett skadestånd i lika utsträckning gynnar skiljeparterna oavsett vem som betalar för förfarandet. Om ett avdrag på arvodet ska göras ställs skiljeparterna även inför ett mer praktiskt problem. Skiljemännens arvode betalas ofta ut i förskott och skiljeparterna kan behöva föra en talan om regress för att återfå delar av det utbetalda arvodet.

6.5 Kontraktuella viten och avtalsbegränsningar

För att undvika problematiken med att visa en skadas storlek eller det kausala sambandet mellan en uppkommen skada och motpartens handlande kan de processuella avtalen förstärkas med vitesklausuler. En vitesklausul ger parterna möjlighet att på förhand avtala om hur stor ersättningen för ett avtalsbrott ska vara samt om parterna ska behöva visa på kausalt samband mellan handling och skada. Även om vitesklausulen inte fungerar som en garanti för den avtalsbrytande parten att ersättningsbeloppet inte kommer bli högre än vad som avtalats utgör klausulen en av parterna på förhand gjord värdering av skadetypen. En värdering som kommer agera som ett starkt riktmärke vid en bedömning av vilket skadebelopp som ska utbetalas. Fall där avtalsbrottet skett uppsåtligt eller om genom grov culpa är typfall då även skadestånd utöver det avtalade vitet borde kunna utbetalas. Detta förutsätter dock att skiljeparten som utsatts för avtalsbrottet kan visa på en större skada. Även om jämkning inte kan uteslutas så torde det vara ovanligt att en vitesklausul som finns i ett avtal mellan jämnstarka näringsidkare anses vara oskälig. Det förefaller inte heller finnas någon svensk praxis där en vitesklausul har jämkats i ett kommersiellt förhållande. Anledningarna kan vara flera men antagligen anser domstolarna att parterna har goda förutsättningar att förutse verkningarna av en vitesklausul. En vitesklausuls skälighet kan även motiveras på flertalet sätt. Om skiljeparterna har fogat vitesklausulen till en processuell bestämmelse torde vitet också ha explicit diskuterats, något som tyder på att parterna var medvetna om effekterna av klausulen. Vidare kan ett vite utgöra den enda möjligheten att på ett effektivt sätt sanktionera en avtalsklausul.

Slutligen kan parterna också påverka de civilrättsliga följderna av brott mott processuella avtal genom att friskriva sig från ansvar för olika typer av skador eller avtalsbrott. Vad som kan anses vara en giltig friskrivning måste avgöras i det enskilda fallet men vissa utgångspunkter finns för vad som

ansetts acceptabelt. Att friskriva sig från ansvar för grov culpa eller uppsåtliga avtalsbrott torde inte vara möjligt. Snarare kan strängare krav ställas på yrkesmän som utför vissa typer av viktiga tjänster för samhället. För dem är det inte möjligt att friskriva sig från culpöst handlande heller. Möjligen skulle samma resonemang kunna föras för skiljemän, i alla fall när det avser de processuella föreskrifterna som ska styra processen. Mot detta talar visserligen skiljemännens svårigheter att kunna garantera en viss kvalitet på skiljeförfarandet. Utöver denna diskussion kan ifrågasättas om det är möjligt och lämpligt att en skiljeman i förtid friskriver sig från ansvar för sitt handlande i skiljeförfarandet. En sådan friskrivning kräver antagligen att skiljeparterna agerar tillsammans men det torde inte föreligga något praktiskt problem ur partsassociationens perspektiv att en skiljepart efterger sin rätt att göra gällande anspråk för ett avtalsbrott. Det kan dock uppstå en obalans i parterna förhållande till skiljemännen. Om enbart en av skiljeparterna kan rikta anspråk mot skiljemännen för brott mot de processuella avtalen torde de kunna påverka skiljemännens opartiskhet. Således är antagligen inte en ansvarsfriskrivning för skiljemännen innan skiljeförfarandet lämplig. Att skiljemännen begränsar sitt ansvar till en viss typ av avtalsbrott eller en viss typ av skada anser jag borde vara ok. Det förutsätter dock att båda skiljeparterna omfattas av friskrivningen för att jämvikten i förfarandet ska behållas. Mellan skiljeparterna torde inget grundläggande problem att införa friskrivnings- och ansvarsbegränsande klausuler i skiljeavtalet eller huvudavtalet föreligga. En skälighetsbedömning måste dock göras. En utgångspunkt vid formuleringen av en friskrivning är att dess skälighet påverkas av hur nära avtalsbrottet ligger den skada som friskrivningen var tänkt att reglera. Ligger förpliktelsen nära avtalets kärna kan en ansvarsbegränsning lättare ifrågasättas än om avtalsbrottet rör något mindre betydelsefullt. En friskrivning eller begränsning knuten direkt till en viss processuell klausul torde således sällan ifrågasättas.

Som avslutande kommentar kan konstateras att påföljds katalogen som finns tillgänglig vid brott mot processuella avtal i skiljeförfarandet inte är helt klar och inte heller helt lättillgänglig. Trots att en part alltid kan stödja sig på allmänna rättsliga principer och analogier av annan lagstiftning är det ett risktagande. En part bör därför på ett utförligt och noggrant sätt föreskriva när ett avtalsbrott ska anses föreligga och vilken påföljd som då ska vara aktuell. För att undkomma sådana problem som till exempel att visa en skadas storlek bör en part även knyta viten till de processuella avtalen eller klausulerna.

7 Käll- och litteraturförteckning

7.1 Offentligt tryck

- Förslag till Allmän Civillag (1826).
- Nya lagberedningens förslag till lag om skiljemän (1885).
- NJA II 1929 nr 1 Ny lagstiftning om skiljemän.
- SOU 1974:83, Generalklausul i förmögenhetsrätten.
- SOU 1994:81, Ny lag om skiljeförfarande.
- SOU 1995:65, Näringslivets tvistelösning.
- Proposition 1975/76:81, Förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.
- Proposition 1998/99:35, Ny lag om skiljeförfarande.
- Proposition 2008/09:88, Ny kommissionslag.

7.2 Litteratur

- Arbitration in Sweden. 2., rev. ed. (1984).
Stockholm: Stockholm chamber of commerce
[Stockholms handelskammare]
- Adlercreutz, Axel &
Gorton, Lars (2011). Avtalsrätt. 1. 13., [rev.] uppl. Lund: Juristförlaget
- Bengtsson, Bertil,
Ullman, Harald &
Unger, Sven (2009). Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden. Stockholm: Jure (Citeras: Bengtsson m.fl.)

- Bolding, Per Olof (1962). Skiljedom: studier i rättspraxis beträffande svensk skiljedoms giltighet och verkställbarhet. Stockholm: Norstedt
- Danelius, Hans (2007). Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. 3., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik
- Dillén, Nils (1933). Bidrag till läran om skiljeavtalet. Diss. Stockholm: Högskolan (Citeras: Dillén, Bidrag)
- Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik (2002). Rättegång. H. 1. 8., [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik (Citeras: Ekelöf I)
- Ekelöf, Per Olof (1996). Rättegång. H. 2. 8., bearb. uppl. Stockholm: Norstedt (Citeras: Ekelöf II)
- Hassler, Åke (1989). Skiljeförfarande. 2. uppl. Stockholm: Norstedt (Citeras: Hassler & Cars)
- Hellner, Jan,
Hager, Richard &
Persson, Annina H. (2005). Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal. 4. uppl. Stockholm: Norstedts juridik (Citeras: Hellner I)
- (2006). Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 2, Allmänna ämnen. 4., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik (Citeras: Hellner II)
- Hesser, Jacob (2006). Immateriella tjänster. Lund: Studentlitteratur
- Heuman, Lars (1990). Current issues in Swedish arbitration. Stockholm: Juristförl. (Citeras Heuman, Current issues)
- (1999). Skiljemannarätt. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik (Citeras: Heuman)
- (2003). Arbitration law of Sweden: practice and procedure. Huntington, N.Y.: Juris Publishing (Citeras: Heuman, Arbitration)

- Holm, Anders (2004). Den avtalsgrundade lojalitetsplikten - en allmän rättsprincip. Diss. Linköping : Univ., 2004
- Hultmark, Christina (1996). Reklamation vid kontraktsbrott. 1. uppl. Stockholm: Juristförl.
- Lindboe, Asbjørn (1944). Privat rettergang: (voldgiftsprosessen). Oslo: Grundt Tanum
- Lindskog, Stefan (2005). Skiljeförfarande: en kommentar. Stockholm: Norstedts juridik (Citeras: Lindskog)
- (2011). Preskription: om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid. 3., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik (Citeras: Lindskog, Preskription)
- Moss, Giuditta Cordero (1999). International commercial arbitration: party autonomy and mandatory rules. Oslo: Tano Aschehoug
- Mulcahy, Leigh-Ann (2001). Human rights and civil practice. Storbritannien: Sweet & Maxwell
- Munukka, Jori (2007). Kontraktuell lojalitetsplikt. Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2007
- Olsen, Lena (1993). Ersättningsklausuler: vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott. [Ny utg.] Stockholm: Nerenius & Santérus
- Olsson, Bengt & Kvarn, Johan (2000). Lagen om skiljeförfarande: en kommentar. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik
- Post, Claes-Robert von (1999). Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden. Diss. Stockholm : Univ., 2000
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina (2010). Allmän avtalsrätt. 8., [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik (Citeras: Ramberg & Ramberg)
- Ramberg, Christina (2005). Kontraktstyper. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik (Citeras: Ramberg, Kontraktstyper)

- Schöldström, Patrik (1998). The arbitrator's mandate: a comparative study of relationships in commercial arbitration under the laws of England, Germany, Sweden and Switzerland. Diss. Stockholm : Univ.
- Tirkkonen, Tauno (1952). Skiljemannaförfarandet: processrättslig undersökning. Stockholm: [Sv. juristtidning]
- Öhrström, Marie (2009). Stockholms handelskammarens skiljedomsinstitut: en handbok och regelkommentar för skiljeförfaranden. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik

7.3 Artiklar

- André, Mathias, ”Strukturer i 36 § avtalslagen”, SvJT 1986 s. 526
- Bagner, Hans, ”Arbitrator´s independence and impartiality – recent developments in Sweden and Finland”, JFT 2011 s. 367
- Bengtsson, Bertil ”Allmänna principer om kontraktsansvar”, Festskrift till Lars Gorton, Lund, 2007. (Citeras: Bengtsson, Allmänna principer)
- Dillén, Nils ”Äro skiljemän bundna av den materiella rätten?”, SvJT 1933 s. 27
- Gorton, Lars & Samuelsson, Per, ”Kontraktuella viten”, Festskrift till Ingmar Ståhl, Studentlitteratur, Lund, 2005.
- Grönfors, Kurt, ”Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal”, SvJT 1958 s.517.
- Heuman, Lars ”Domstols prövning av skiljedom”, NJM I 1987, s. 265.
- ”Power of Attorney in Swedish Arbitration”, SIA, 1994 s. 45.
- ”Singularsuccessor bunden av skiljeklausul enligt nytt HD-fall”, JT 1997-98 s. 533.
- Håstad, Torgny, ”Om skiljaktiga meningar”, Festskrift till Per Henrik Lindblom, Iustus, Uppsala, 2004.

- Kurkela, Matti S., "Liability in damages of an arbitrator", SIAR 2007:1 s. 128
- Möller, Gustav, "En doktorsavhandling om skiljemannauppdraget" JT 2001-02 s. 143.
- Nicander, Hans, "Lojalitetsplikt för, under och efter avtalsförhållanden", JT 1995/96 s. 31.
- Philip, Allan, "The Arbitrators", SAR 1999:1 s. 33.
- Trygger, Ernst, "Skiljeaftal och skiljemannaförfarande enligt svensk rätt", TfR 1895 s. 1 och s. 241.
- Westberg, Peter, "Från statlig till privat rättskipning - Reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning", Festskrift till Hans Ragnemalm, Juristförlaget i Lund, Lund, 2005. (Citeras: Westberg, Rättskipning)
- "Kontrakterad privatdomare", Festskrift till Lars Heuman, Jure Förlag, Stockholm, 2008. (Citeras: Westberg, Privatdomare)

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Golder mot Förenade Konungariket, Appl no 4451/70, dom den 21 februari 1975.

Suovaniemi med flera mot Finland, Appl no 31737/96, beslut den 23 februari 1999.

Högsta domstolen

NJA 1922 s. 579
NJÄ 1978 s. 432
NJÄ 1979 s. 94
NJÄ 1979 s. 573
NJÄ 1979 s. 666
NJÄ 1981 s. 711
NJÄ 1981 s. 1205
NJÄ 1982 s. 853
NJÄ 1984 s. 229
NJÄ 1986 s. 136
NJÄ 1986 s. 388
NJÄ 1986 s. 620
NJÄ 1987 s. 639
NJÄ 1988 s. 583
NJÄ 1989 s. 74
NJÄ 1990 s. 405
NJÄ 1991 s. 217
NJÄ 1991 s. 343
NJÄ 1991 s. 574
NJÄ 1991 s. 682
NJÄ 1992 s. 143
NJÄ 1992 s. 728
NJÄ 1994 s. 746
NJÄ 1997 s. 127
NJÄ 2000 s. 137
NJÄ 2000 s. 538
NJÄ 2001 s. 241
NJÄ 2002 s. 477
NJÄ 2003 s. 99
NJÄ 2006 s. 120
NJÄ 2006 s. 136
NJÄ 2012 s. 629

Rättsfall från hovrätterna

RH 1997:110
RH 1987:32
SvJT 1957 rf s. 24

Rättsfall från tingsrätterna

T 16297-07
T 13362-04

Rättsfall från arbetsdomstolen

AD 1997 nr. 104

Finska rättsfall

KKO 2005:141

Norska rättsfall

Rt 1993 s. 10