



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Oskar Magnusson

Om tillämplig materiell rätt i internationella
skiljetvister
- *med avseende på lagvalsöverenskommelser och andra
tillvägagångssätt för dess fastställande*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Peter Westberg

Termin för examen: Period 1 HT2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund och forskningsläge	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och perspektiv	7
1.5 Material	8
1.6 Disposition	9
2 SKILJEFÖRFARANDET	10
2.1 Kort introduktion	10
2.1.1 Partsautonomi	11
2.1.2 Separationsprincipen	12
2.2 Internationella skiljeförfaranden	12
3 OM PARTERNAS LAGVALSÖVERENSKOMMELSE	14
3.1 Parternas rättsliga utrymme att avtala om lagval	14
3.2 Utformningen	17
3.3 Innehållet	19
3.3.1 Nationell lag	20
3.3.2 Icke-nationella regler	23
3.4 Begränsningarna	26
4 OM FASTSTÄLLET VID AVSAKNAD AV LAGVALSÖVERENSKOMMELSE	30
4.1 Fastställande av tillämplig materiell rätt i svensk skiljemannarätt	31
4.1.1 Metoder	32
4.1.2 Exempel på fastställande av tillämplig materiell rätt i skiljedomar	33
4.1.2.1 Avgörande i SCC:s mål nr 80/1998 och 81/1998	34
4.1.2.2 Avgörande i SCC:s mål nr 117/1999	35
4.1.2.3 SCC:s avgörande 2012: A (Kazakstan) v. B (Spanien)	36

4.1.2.4	SCC:s avgörande 2014: C (Tyskland) v. Z (Kina)	36
4.2	Internationell utblick	37
4.2.1	Indirekt eller direkt fastställande av tillämplig materiell rätt	38
4.2.1.1	Indirekt fastställande	38
4.2.1.2	Direkt fastställande	41
5	OM LAGFÖRSLAGET	43
5.1	SOU 2015:37 – utredningens förslag	43
5.2	Remissyttranden	44
6	ANALYS	47
6.1	Parternas rättsliga utrymme att avtala om lagval	47
6.1.1	Principen om partsautonomi och dess begränsningar	47
6.1.2	Aspekter på lagvalsöverenskommelsens innehåll	50
6.2	Skiljenämnders fastställande av tillämplig materiell rätt	51
6.2.1	Svensk skiljemannarätt	51
6.2.2	Internationell skiljemannarätt	53
6.3	Bör en reglering införas i LSF?	55
7	SLUTSATSER	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	66

Summary

This thesis takes aim at the subject on applicable substantive law on the merits of the parties' dispute in international arbitration. The scope of the thesis is limited to what is categorized as Swedish international arbitration proceedings. Under the scope, the thesis examines the parties' legal possibilities to make a choice-of-law agreement and also the arbitral tribunals methods for determining the applicable substantive law absent such choice of law.

In international arbitration, the principle of party autonomy is considered a cornerstone. The principle makes it possible for parties to the dispute to give instructions to the tribunal regarding the proceedings. The principle is generally perceived to encompass choice-of-law agreements made by parties, effectively binding the tribunal to give effect to the choice-of-law. The parties' freedom in this regard is wide-ranging. However, there are certain aspects that the parties should consider when drafting a choice-of-law agreement. Namely, the parties are often advised to make a clear choice of law and to select a neutral national law to govern the merits of their dispute. This is to avoid that the dispute complicates even further.

The Swedish Arbitration Act is silent on the matter regarding exactly how the arbitral tribunal shall proceed to determine the applicable substantive law in the absent of a choice of law. In this context, both in Swedish law and in International law two different methods are often referred to. One – *la voie indirecte* – requires the tribunal to determine the applicable substantive using choice-of-law rules. The other – *la voie directe* – imposes no such requirements, with this method the tribunal may choose whatever law it deems appropriate. As is shown in this thesis both methods have their own advantages and disadvantages.

In the Official Report of the Swedish Government 2015:37 the committee presented a proposal for legislation to come to terms with the problems related to the question of the applicable substantive law in arbitration proceedings. Essentially, the proposed legislation gives effect to choice-of-law agreements entered into by parties. Absent a choice of law, the proposed remedy to deal with the complication is based on, although somewhat modified, *la voie direct*. However, the proposed legislation is yet to be decided on.

Sammanfattning

Föreliggande uppsats tar sikte på frågan om tillämplig materiell rätt på tvistefrågorna i internationella skiljeförfaranden. Uppsatsen utgår från svenska internationella skiljeförfaranden. Därvid undersöks dels parternas möjlighet att avtala om tillämplig materiell rätt, dels skiljenämnders tillvägagångssätt för fastställande av denna vid avsaknad av partsöverenskommelse.

Inom skiljeförfarandet är principen om partsautonomi viktig, vilken ger parterna möjligheter att lämna partsinstruktioner åt skiljenämnder avseende förfarandet. Principen anses också omfatta parternas lagval vilket gör att skiljenämnder måste ge verkan åt parternas lagvalöverenskommelse. I detta avseende sträcker sig parternas lagvalsfrihet långt. Även om partsautonomin förklarar att parternas dispositiva utrymme är stort finns det vissa aspekter som parterna bör beakta vid utformningen och innehållet av lagvalsöverenskommelser. Parterna bör eftersträva tydliga överenskommelser som tar sikte på att peka ut en neutral nationell lag för att undvika att tvisten kompliceras.

Avseende hur en skiljenämnd ska gå tillväga för att fastställa tillämplig materiell rätt vid avsaknad av lagvalsöverenskommelse ger LSF ingen ledning. Både i svensk rätt och internationellt talas i denna kontext om två olika metoder för fastställande. Den ena går ut på att fastställa tillämplig materiell rätt med hjälp av lagvalsregler – lagvalsmetoden. Med den andra metoden kan skiljenämnder direkt välja den materiell rätt den finner lämplig – direktvalsmetoden. Båda metoderna har sina specifika för- och nackdelar.

I SOU 2015:37 presenterade utredningen ett lagförslag som avser komma till rätta med problematiken hänförlig till frågan om tillämplig materiell rätt i skiljeförfarande. Förslaget innehåller essentiellt att parternas lagval ska ges verkan av skiljenämnder. Vid avsaknad av partsöverenskommelse ska skiljenämnder tillämpa en modifierad direktvalsmetod. Lagförslaget har dock inte tagits upp till proposition ännu.

Förkortningar

CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
ICC	International Chamber of Commerce.
JT	Juridisk Tidskrift.
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande.
Modellagen	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv.
SCC	Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut.
SOU	Statens offentliga utredningar.
SVJT	Svensk Juristtidning.

1 Inledning

1.1 Bakgrund och forskningsläge

I kommersiella avtal är det vanligt att parterna inkluderar ett skiljeavtal med innebörd att en eventuell tvist ska slitas genom skiljeförfarande. Ofta ingås avtalen mellan företag från olika länder där parterna förmodligen inte vill låta en tvist prövas i den andre partens hemland. Anledningen till detta kan tänkas vara att det är svårt att överblicka vilka potentiella fördelar en part kan ha av att erhålla prövning av en tvist i sitt hemland. Skiljeförfarandet har således kommit att bli en i hög utsträckning gränsöverskridande företeelse.¹

Den gränsöverskridande faktorn för med sig vissa särskilda implikationer. En sådan är vilka rättsregler som ska tillämpas på de materiella tvistefrågorna. Det kan hända att parterna kommer från olika länder, att avtalet ska uppfyllas i ett tredje land och att skiljeförfarandet har säte i ett fjärde land. På så sätt kan tvisten sägas ha anknytning till flera länder men samtidigt sakna definitiv anknytning till ett land. Till detta kan föras att skiljenämnder kan vara sammansatt av skiljemän från olika länder med rättsordningar som skiljer sig från varandra. Detta gör att det går att argumentera för att olika rättsordningar kan göras tillämpliga på tvistefrågorna och de som sitter i skiljenämnder kan ha olika syn på hur frågan ska avgöras. Slutligt ankommer det dock på skiljenämnder att, på ett eller annat sätt, orientera sig genom den matris av potentiellt tillämpliga rättsordningar som uppstår.

Problemet är att det inte, åtminstone i svensk rätt, finns några klara regler att förhålla sig till. Här kan parterna bistå skiljenämnder genom att ingå en överenskommelse om tillämplig materiell rätt. En sådan överenskommelse respekteras, genom principen om partsautonomi, i stort sett i alla rättsordningar med lagstiftning på skiljemannarättens område.² Principen om partsautonomi kan dessvärre inte användas som huvudnyckel till lösningen på alla problem som frågan om vilken materiell rätt som är tillämplig kan medföra. Förevarande uppsats sätter fokus på den här framlagda problemställningen. Uppsatsen kan dock inte göra anspråk på att bringa klarhet i rättsläget. Den uppgiften måste lämnas till de som erkänns auktoritet i rättskällehierarkin. Denna uppsats position i forskningsläget, åtminstone enligt mina intentioner, är att bidra med analys.

Redan här bör nämnas att LSF saknar en bestämmelse som reglerar fastställandet av tillämplig materiell rätt. Frågan berördes endast översiktligt i förarbetena till LSF. Detta kan vara en anledning till att frågan är sparsamt behandlad i svensk doktrin. För uppsatsens del kan ändå nämnas två verk

¹ Lindskog, 2012, s. 20.

² Jmf Alvik, 2009, s. 43.

som varit särskilt betydande för framställningen: *Skiljemannarätt* av professor Lars Heuman och *Skiljeförfarande: en kommentar* av Stefan Lindskog (både den fysiska utgåvan från 2012 och den elektroniska versionen tillgänglig via Zeteo). Denna uppsats bygger vidare på de analyspunkter som tas upp i dessa verk. Det ska också nämnas att i april 2015 kom utredningen *SOU 2015:37 – Översyn av lagen om skiljeförfarande* med ett förslag till lagreglering. Även om utredningens förslag inte har tagits upp av regeringen till proposition kan hävdas att frågan fortfarande är aktuell. Utredningen är emellertid i min mening alltför kortfattad. En förklaring till det kan vara att forskningen i svenskt rättskällematerial inte är särskilt omfattande.

Något bör också sägas om det internationella forskningsläget. Uppsatsens problemställning synes vara mer utförligt behandlad i internationell doktrin på skiljemannarättens område. Här har Gary Borns extensiva verk *International Commercial Arbitration* varit till stor hjälp med sin systematisering av den internationella synen på skiljeförfarandet. Något som till stor del bör präglade det svenska skiljeförfarandet då lagstiftarens avsikt vid införandet av LSF var att svensk lag på området skulle harmoniera väl med internationella regelverk.³

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats har sin utgångspunkt i internationella skiljeförfaranden som äger rum i Sverige. Inom ramen för det internationella skiljeförfarandet är uppsatsens syfte att undersöka och kritiskt granska frågan om tillämplig materiell rätt på tvistefrågorna. Undersökningen sker dels utifrån parternas möjlighet att avtala om tillämplig materiell rätt på tvisten, dels utifrån skiljenämnds tillvägagångssätt för att fastställa tillämplig materiell rätt på tvisten när avtal om lagval saknas. Genom kritisk granskning syftar uppsatsen också till att belysa problematiska aspekter hänförliga till frågan om tillämplig materiell rätt i skiljetvister.

Genom att besvara följande frågeställningar ges förutsättningar för att uppsatsens syfte uppfylls:

1. Vilket rättsligt utrymme har parterna i ett internationellt skiljeförfarande att med bindande verkan avtala om tillämplig materiell rätt på tvisten och vilka aspekter på överenskommelsens innehåll bör de *särskilt* lägga vikt vid då avtalet utformas?
2. Vad gäller enligt svensk rätt i ett internationellt skiljeförfarande avseende fastställande av tillämplig materiell rätt på tvisten vid avsaknad av partsöverenskommelse och hur förhåller sig svensk rätt till internationell skiljemannarätt?

³ Jmf prop. 1998/99:35, s. 94.

3. Bör en reglering införas i LSF avseende hur en skiljenämnd ska gå tillväga för att fastställa tillämplig materiell rätt i tvisten och vilka aspekter bör beaktas med avseende på utformningen?

1.3 Avgränsningar

Behovet av avgränsningar sammanhänger givetvis med vidden av uppsatsens syfte och frågeställningar samt precisionen i utformningen av dessa. I förevarande uppsats är några kompletterande avgränsningar motiverade. De tvister som ligger till grund för de skiljeförfanden som avses i denna uppsats är kommersiella till sin karaktär. Uppsatsen behandlar således enbart tvister inom det förmögenhetsrättsliga området. Konsument- och arbetsrättsliga tvister och aspekter utifrån de särskilda förutsättningar som sådana tvister ger bortses således ifrån. Vidare tangerar problemställningen i många avseenden den internationella privaträtten. Denna uppsats har emellertid huvudsakligen ett skiljemannarättsligt fokus. Av den anledningen går inte uppsatsen på djupet avseende hur lagvalsanalys ska göras utifrån vad den internationella privaträtten föreskriver. I den mån internationell privaträtt är aktuell redogörs denna för i jämförande syfte eller för att påvisa styrka i resonemang. Något behov av att på ett grundläggande sätt redogöra för svensk internationell privaträtt har således inte funnits. Läsaren förväntas också besitta grundläggande kunskaper.

En särskild aspekt med viss bäring på frågan hur en skiljenämnd ska gå tillväga för att fastställa tillämplig materiell rätt är i vilken utsträckning en skiljenämnd är bunden av parternas åberopanden i tvisten. Situationen kan vara sådan att de tvistande parterna i ett internationellt skiljeförfarande åberopar olika länders rättsordningar som tillämplig materiell rätt på tvistefrågorna. Om skiljenämnder trots parternas åberopanden når slutsatsen att ett tredje lands rättsordning borde tillämpas på tvistefrågorna uppstår då frågan hur den bör gå tillväga. Situationen behandlas uttryckligen i SOU 2015:37 – Översyn av lagen om skiljeförfarande.⁴ Enligt utredningen bör skiljenämnder i dylika fall ta upp med parterna om deras åberopanden innebär att skiljenämnders uppdrag är begränsat till att välja mellan de åberopade rättsordningarna. Parternas möjlighet att begränsa skiljenämnders uppdrag i detta avseende anser utredningen följa av principen om partsautonomi. Endast om parterna inte avsett att begränsa skiljenämnders uppdrag kan skiljenämnder välja den rättsordning de anser lämplig med hänvisning till principen ”jura novit curia”.⁵ Utredningens redogörelse i detta avseende är emellertid i hög grad översiktlig. Efter att jag börjat utreda frågan observerades att den har så nära koppling med prövningens inre ramar, principen jura novit curia samt skiljenämnders processledning att det av utrymmesskäl inte är möjligt att behandla frågan inom ramarna för denna uppsats.

⁴ SOU 2015:37, s. 94.

⁵ SOU 2015:37, s. 94.

1.4 Metod och perspektiv

Uppsatsens syfte tar sikte på att undersöka och kritiskt analysera en fråga av rättslig karaktär. Arbetet har därvid utgått från rättskällevärdet där lagtext, praxis, förarbeten och doktrin studerats. Resultatet har sedan systematiserats och tolkats. För en systemintern undersökning likt denna är den rättsdogmatiska metoden lämplig.⁶ Metoden har beskrivits som bestående i en rekonstruktion av ett rättssystem, vilket präglas av systematisering och strukturering av data. Rekonstruktionen avser en ansats att bygga om en verklighetsbild. Enligt Jareborg hindrar metoden inte att man går utanför gällande rätt och försöker söka nya svar och bättre lösningar.⁷ Kritisk analys kan på så sätt sägas vara en naturlig del av den rättsdogmatiska metoden. Det passar väl in på föreliggande uppsats vars syfte är att belysa problematik hänförlig till frågan om tillämplig materiell rätt i skiljetvister.

Uppsatsens andra frågeställning tar specifikt sikte på hur den för uppsatsen aktuella frågan har behandlats i internationell skiljemannarätt. Detta beror på att uppsatsens frågeställningar inte är utredda i större omfattning i svenskt rättskällematerial. Därför har jag bedömt att det finns ett behov av att redogöra för resonemang som framträder i verk som diskuterar skiljemannarätten utifrån ett internationellt perspektiv.⁸ Detta är dock inte, enligt min mening, tillräckligt för att hävda att arbetet bygger på komparativ metod. Redogörelser, jämförelser och eventuella paralleller som dras med internationella källor får således anses ingå i den rättsdogmatiska argumentationen.⁹

I analysen till de tre frågeställningarna har ett partsperspektiv anlagts. Därvid har fokus legat på att analysera utifrån parternas intresse av rättssäkerhet. Hur rättssäkerhet ska definieras är emellertid inte helt klart. I denna uppsats tycks till begreppet ”förutsebarhet i rättsliga angelägenheter” som beskrivning av rättssäkerhet.¹⁰ Vidare anläggs ett *de lege ferenda*-perspektiv som går ut på att resonera kring vad rätten borde vara. Analys sker delvis löpande i uppsatsen samt mer utförligt i ett renodlat analyserande kapitel.

⁶ Jmf Peczenik, 1995, s. 312; Korling & Zamboni, 2013, s. 21 ff.

⁷ Jareborg, SVJT 2004 s. 4.

⁸ I de utländska verken talas ofta om ”international arbitration” eller ”international commercial arbitration”.

⁹ Korling & Zamboni, 2013, s. 141.

¹⁰ Frändberg, JT 2000/01, s. 271.

1.5 Material

När det gäller den för uppsatsen aktuella problemställningen ska i materialhänseende noteras att en skiljenämnds ställningstagande i lagvalsfrågan i princip inte kan omprövas av svenska domstolar. Det innebär att frågan inte varit föremål för prejudicerande prövning. Som ovan nämnts saknas också svensk lagreglering på området. I förhållande till det svenska rättskällematerialet innebär detta att jag varit hänvisad till förarbeten och doktrin. Förarbeten som översiktligt diskuterar en fråga som inte kom att lagregleras kan emellertid inte, enligt min mening, ges avgörande saklig tyngd. Därför har doktrin varit värdefullt vid författandet av denna uppsats. Den doktrin som använts består främst av litteratur och artiklar publicerade i erkända tidskrifter. Inom rättskällevärdet hör doktrin till sådana källor som får beaktas, till skillnad från högre rankade rättskällor som ska eller bör beaktas.¹¹ Rättskällevärdet av doktrin på skiljemannarättens område kan vidare påverkas av att många författare själva arbetat eller arbetar som skiljemän vilket gör att deras verk kan vara influerade av deras föreställning om hur något bör vara. Jag har i möjligaste mån använt mig av erkända författare som professor emeritus Lars Heuman, justitierådet och nuvarande ordförande i Högsta domstolen Stefan Lindskog och professor Kaj Hobér. Om många författare uttrycker stöd för en viss uppfattning finns det fog för att tillmäta argumentationen styrka. I den mån uppfattningarna i doktrin går isär redovisas ställningstagande åt båda håll.

Vad gäller utländskt rättskällematerial i form av doktrin samt opublicerade skiljedomar måste några påpekanden göras. Av den internationella litteraturen kan främst nämnas Gary Borns verk om internationella skiljeförfaranden, även monografien av Alan Redfern och Martin Hunter samt den av Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis och Stefan M. Kröll är erkända internationella verk. Samtliga här nämnda verk har på ett omfattande sätt behandlat den för uppsatsen aktuella problemställningen. Verken är författade utifrån ett globalt perspektiv på skiljeförfarandet, benämnt som internationellt skiljeförfarande, varför verken har varit relevanta för uppsatsen. Det förtjänar också att nämnas att dessa författares verk omnämns även i det svenska rättskällematerialet.

Vad gäller opublicerade skiljedomar kan rättskällevärdet av dessa ifrågasättas. I den utsträckning sådana förekommer i uppsatsen är dessa begränsade till att tjäna ett exemplifierande syfte.¹² Skiljedomar är också svårtillgängliga varför de som omnämns i uppsatsen har fått hämtats genom hänvisning i andra verk. När så är fallet uppges detta i hänvisningen.

Slutligen ska nämnas att uppsatsen till viss del hänvisar till soft law utöver de traditionella rättskällorna. Soft law kan beskrivas som regler som tillkommit på andra sätt än genom formell lagstiftning men som ändå anses

¹¹Peczenik, 1974, s. 49 f.

¹² Jmf Lindskog, *skiljeförfarande : en kommentar*, (2016-05-13, Zeteo), avsnitt 1.3.3.

ha värde.¹³ Av särskild vikt på skiljemannarättens område är UNCITRAL:s modellag. Modellagen är skapad för att underlätta för skiljeförfarandets verksamma aktörer genom att harmonisera lagar på skiljemannarättens område.¹⁴ Modellagen har antagits i några länder och i hög grad påverkat lagstiftningen i flera länder. I förarbetena till LSF framhålls intresset av att genom att lagstifta i nära anslutning till modellagen skapa likformighet mellan olika rättssystem. Modellagen införlivades dock inte rakt av i nya LSF.¹⁵ Trots det borde det faktum att en viss lösning har stöd i modellagen tillmätas ett egenvärde.

1.6 Disposition

Efter uppsatsens inledande kapitel följer ett introduktionskapitel där några för uppsatsen grundläggande begrepp och principer presenteras. Denna uppsats är skriven med utgångspunkt i att läsaren har grundläggande kunskaper i skiljemannarätt varför introduktionskapitlet inte är alltför utförligt. I uppsatsens *tredje kapitel* behandlas uppsatsens första frågeställning. Kapitlet undersöker parternas rättsliga utrymme att ingå en partsöverenskommelse om tillämplig materiell samt vilka begränsningar som kan finnas i det avseendet. Vidare tas några aspekter upp som från partsperspektivet är viktiga att ha i åtanke vid utformningen av en sådan överenskommelse. Dessa aspekter har jag valt ut tämligen godtyckligt utifrån vad som tas upp i doktrin. I uppsatsens *fjärde kapitel* behandlas huvudsakligen uppsatsens andra frågeställning. Framställningen i detta kapitel skiftar fokus till skiljenämnder och undersöker hur den kan gå tillväga för att fastställa tillämplig materiell rätt i avsaknad av partsöverenskommelse. Framställningen börjar med en redogörelse för vad som framkommit i svenskt rättskällematerial och övergår sedan till att behandla utländskt rättskällematerial. De skiljedomar från SCC som behandlas i detta kapitel ska ses som illustrerande exempel. I uppsatsens *femte kapitel* behandlas huvudsakligen SOU 2015:37 och dess lagförslag till reglering av fastställandet av tillämplig materiell rätt, framställningen är kopplad till uppsatsens tredje frågeställning men analys de lege ferenda sker först i det sjätte kapitlet av denna frågeställning. Det *sjätte kapitlet* innehåller min analys av samtliga uppsatsens frågeställningar utifrån det resultat som presenterats i de föregående kapitlen. I det *sjunde* och avslutande kapitlet summeras det som framkommit i uppsatsen.

¹³ Korling & Zamboni, 2013, s. 31.

¹⁴ Craig, Park & Paulson, 2000, s. 519 f.

¹⁵ Prop. 1998/99:35 s. 44 f.

2 Skiljeförfarandet

2.1 Kort introduktion

För svensk rätts vidkommande återfinns lagregleringen för skiljeförfarandet i LSF. Att staten gör ett lagstadgat undantag från sitt monopol på rättskipning kan enligt förarbetena föras tillbaka på principen om avtalsfrihet mellan enskilda. Om staten godtar att enskilda avtalar om hur dispositiva frågor dem emellan ska regleras är det konsekvent att också acceptera deras avtal att låta tvisten slitas av skiljenämnd. I förarbetena framhålls dock att ett accepterande av skiljeförfarande som alternativ till domstol kräver att skiljeförfarandet omgärdas av vissa regler som tar sikte på att upprätthålla grundläggande krav på rättsstatliga processordningar.¹⁶

LSF äger tillämpning på såväl svenska som internationella tvister. I 46 § LSF slås territorialitetsprincipen fast. LSF är således tillämplig på skiljeförfaranden som äger rum i Sverige även om tvisten har internationell anknytning.¹⁷ LSF utgör i dessa fall *lex arbitri*, vilket är ett återkommande begrepp i föreliggande uppsats.¹⁸ Terminologiskt utgör *lex arbitri* den tillämpliga lagen på skiljeförfarandet. Det är *lex arbitri* som skänker legitimitet till skiljeförfarandet.¹⁹ Det innebär bland annat att parterna inte äger avtala bort indispositiva bestämmelser i LSF. Vad som utgör dispositiva respektive indispositiva bestämmelser i LSF framgår emellertid inte helt klart av lagen. För att söka ledning i vilka bestämmelser som är indispositiva kan man ta som utgångspunkt att vad som kan betraktas som grundläggande krav på rättssäkerhet utgör indispositiva bestämmelser.²⁰

Bestämmelserna i LSF utgår från att det finns ett skiljeavtal mellan två parter. Skiljeavtalet utgör således den rättsliga grunden för skiljeförfarandet. Ett sådant avtal kan stå för sig självt eller ingå som en klausul i ett större avtal för kommersiella mellanhavanden mellan parter – terminologisk håller jag mig i fortsättningen till benämningen skiljeavtal för båda formerna. Genom ett skiljeavtal avsäger sig parterna det processuella rättsskydd som följer av domstolsförfarandet. Det innebär att det ställs höga krav på att det av skiljeavtalet otvetydigt framgår att avtalet avser just skiljeförfarande.²¹ Har parterna på ett tydligt sätt avtalat om skiljeförfarande som tvistlösningsform får skiljeavtalet, enligt 4 § 1 stycket LSF och 10 kapitlet 17 a § RB, den rättsverkan att det fungerar som rättegångshinder i allmän domstol. Skiljeförfaranden som på detta sätt grundas på avtal benämns konventionella. Begreppet ska hållas isär från legala skiljeförfaranden som

¹⁶ Prop. 1998/99:35 s. 41.

¹⁷ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), kommentaren till 46 §.

¹⁸ Mer om detta nedan i avsnitt 2.3.

¹⁹ Hobér, 2011, s. 36.

²⁰ Maunsbach, 2015, s. 149; Madsen, 2009, s. 58; Denna fråga ska dock inte utredas närmare i denna uppsats men skulle i sig kunna ligga till grund för ett examensarbete.

²¹ Heuman, 1999, s. 47; Westberg, 2012, s. 450; RH 1980:48.

innebär att det följer av lag att en tvist ska slitas genom skiljeförfarande. Exempel på legalt skiljeförfarande i svensk rätt är tvångsinlösen av aktier enligt 22 kap. 5 § ABL.²²

Utöver den ovan beskrivna indelningen i konventionella- och legala skiljeförfaranden görs också en åtskillnad mellan institutionella skiljeförfaranden och skiljeförfaranden *ad hoc*. LSF uppställer inga hinder för parterna att välja mellan den ena eller andra formen. Ett institutionellt skiljeförfarande innebär att parterna i sitt skiljeavtal utpekar ett visst skiljedomsinstitut som ansvarigt för att administrera förfarandet. Skiljedomsinstituten har ofta egna förfaranderegler som kompletterar den nationella rättsordningens bestämmelser. På så sätt får parterna ett färdigt paket vilket kan lända till en effektivare hantering av tvisten.²³ Ett skiljeförfarande *ad hoc* å andra sidan sker utan inblandning från något skiljedomsinstitut. I sådana fall utformas förfarandet efter parternas överenskommelse rörande handläggningen samt tillämpliga lagbestämmelser vilka, som nämnts, återfinns i LSF för svensk rätts vidkommande.²⁴

2.1.1 Partsautonomi

I förarbetena till LSF ansågs att principen om partsautonomi skulle framhållas i den nya lagstiftningen. Lagstiftaren avsåg till och med att stärka principen.²⁵ I korthet tar principen sikte på parternas möjlighet att styra över processen och utgör en följdriktig konsekvens av att parterna förfogar över tvisteföremålet. Således har skiljenämnder allt som oftast att följa parternas gemensamma instruktioner. I LSF kommer principen explicit till uttryck i några bestämmelser²⁶, men något krav på att det klart ska framgå av lagen när den gäller tycks inte finnas. I förarbetena uttalas att hur långt parternas dispositionsrätt sträcker sig beror på flera omständigheter där bestämmelsens art, avvikelens innebörd och tidpunkten för avvikelens tillkomst kan beaktas.²⁷ Enligt Lindskog²⁸ måste kravet på rättssäkerhet vara en övergripande princip och vad som följer av det kravet kan bero på omständigheterna i det enskilda fallet.²⁹

För att en skiljenämnd ska följa en gemensam partsinstruktion krävs att den är uttrycklig och entydig. Det har att göra med att handläggningen bör vara förutsebar och rättssäker. Således borde en skiljenämnd undvika att beakta omständigheter som kan ge en antydning om vad parterna tänkt sig så som en

²² Westberg, 2012, s. 445.

²³ Maunsbach, 2015, s. 146 f; Jmf t.ex. SCC:s Skiljedomsregler 2017.

²⁴ Madsen, 2009, s. 24.

²⁵ Prop. 1998/99:35, s. 42, 48.

²⁶ Se t.ex. 21 § 2st LSF.

²⁷ Prop. 1998/99:35 s. 43.

²⁸ Justitieråd och ordförande i Högsta Domstolen.

²⁹ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), Inledande anmärkningar, avsnitt 0–4.2.2.

lämnad partsinstruktion. Om tveksamhet råder angående en instruktions innebörd bör parterna således tillfrågas.³⁰

Vad särskilt beträffar frågan om principen om partsautonomi omfattar även en av parterna träffad lagvalsöverenskommelse finns gott om belägg för att så är fallet.³¹ Frågan ska dock behandlas mer ingående nedan.³²

2.1.2 Separationsprincipen

Det är vanligt att ett skiljeavtal förekommer som en tvistlösningsklausul i ett större avtal. Ofta leder den avtalskonstruktionen till föreställningen om att skiljeavtalet är rättsligt beroende av det rättsförhållande som konstituerats genom huvudavtalet. Enligt separationsprincipen är så emellertid inte fallet. Principen innebär att ett skiljeavtal som ingår som en del i ett större avtal ska ses som ett självständigt avtal vilket medför vissa praktiska fördelar på så sätt att en skiljenämnd kan nå olika slutsatser beträffande dels huvudavtalet, dels skiljeavtalet.³³ Ett möjligt utfall av separationsprincipen är att ett lagval som gjorts i huvudavtalet inte behöver anses träffa skiljeavtalet och vice versa.

2.2 Internationella skiljeförfaranden

Enligt 46 § LSF är lagen tillämplig på skiljeförfaranden som äger rum i Sverige. Uttrycket ”äger rum” har i detta avseende betydelsen att svensk rätt är tillämplig på förfarandet. Enligt Lindskog innebär det att skiljeförfarandet är svenskt, i motsats till utländska skiljeförfaranden som äger rum utomlands och med tillämpning av en utländsk rättsordning som *lex arbitri*. Han menar att även om ett skiljeförfarande har en internationell kontext är skiljeförfarandet fortfarande nationellt av den innebörden att endast en rättsordning gäller som *lex arbitri* för förfarandet. Att skiljeförfarandet har en internationell anknytning kan dock resultera i att vissa särskilda följder aktualiseras i kontrast till rent inhemska förfaranden.³⁴

Internationell anknytning kan föreligga när båda eller någon av parterna är utländsk. Den internationella anknytningen kan också ta avsikt på tvisteföremålet – t.ex. om tvisten avser verksamhet eller transaktioner utanför Sverige. I framställningen avses i fortsättningen termen internationella skiljeförfaranden användas för ett svenskt skiljeförfarande

³⁰ Lindskog, 2012, s. 605 (kommentaren till 21 §).

³¹ Hobér, 2011, s. 36 och 39.

³² Se avsnitt 3.1.

³³ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), kommentaren till 3 § LSF. Lagrummet talar om situationen vid bedömningen av skiljeavtalet vid prövningen av skiljenämnders behörighet. Omfattningen av separationsprincipen är dock vidare än så, se hänvisad källa.

³⁴ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), VIII, avsnitt 0–1.1.2.

med internationell anknytning. Detta förtydligande är motiverat då begreppet ”internationellt skiljeförfarande” saknar en allmängiltig definition.³⁵

I internationella skiljeförfaranden är det vanligt att det är stora multinationella företag som tvistar. Då behövs sällan samma hänsyn tas till svenska intressen som i rent inhemska förfaranden. Det innebär att internationella skiljeförfaranden i hög utsträckning erhåller en högre grad av flexibilitet. I rent inhemska förfaranden med parter från Sverige och med ett tvisteföremål som bara har anknytning till Sverige finns det ofta inte någon anledning att frånga att tillämpa svensk rätt rakt igenom förfarandet såvida parterna inte enats om annat.³⁶ I internationella skiljeförfaranden däremot blir frågan ofta svårare att besvara på så sätt att det blir viktigare att hålla isär olika rättsförhållanden beträffande tillämplig rätt. Till problematiken ska föras att en skiljenämnd, även om förfarandet har säte i Sverige, inte är ett svenskt statsorgan och således inte är bunden av att tillämpa svenska, i EU-rätt och konventionsgrundade, kollisionsrättsliga regler.³⁷ Således kan följande lagar eller rättssystem aktualiseras:

- lagen som reglerar parternas behörighet att ingå skiljeavtal;
- lagen som reglerar skiljeavtalet samt dess fullgörande;
- lagen som gäller för förfarandet (lex arbitri);
- lagen som är tillämplig på de materiella tvistefrågorna, det vill säga lagen som tillämpas på huvudavtalet (lex contractus); och
- lagen som reglerar erkännandet och verkställandet av skiljedomen.³⁸

Antag att X som är ett företag i Tyskland och Y som är ett företag i Frankrike har ingått ett skiljeavtal med angivande av Stockholm som säte för skiljeförfarandet. I det skisserade fallet kommer LSF vara lex arbitri för förfarandet genom 46 § LSF. I övrigt kan diverse frågor kopplade till vilken lag som ska reglera de ovan uppställda rättsförhållandena aktualiseras. I det närmaste kommer framställningen inriktas på frågan om vilken lag som är tillämplig på parternas huvudavtal. Det blir då följdriktigt att först se närmare på parternas rättsliga utrymme att med bindande verkan avtala om tillämplig materiell rätt.

³⁵ Madsen, 2009, s. 50; Lindell, 2003, s. 642.

³⁶ Cars, 2001, s. 209 f.

³⁷ Bogdan, 2014, s. 249.

³⁸ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), VIII, avsnitt 0–1.1.3; Madsen, 2009, s. 52.

3 Om parternas lagvalsöverenskommelse

I stora kommersiella transaktioner är avtalen ofta väldigt precist och utförligt utformade vilket gör att en skiljenämnd ofta kan avgöra tvistefrågorna med direkt ledning av avtalsbestämmelserna. Avtal existerar dock inte utan att förhålla sig till någon rättsordning. Den rättsordning som reglerar de materiella frågorna kring och i ett avtal kallas, som ovan nämnts, *lex contractus*.³⁹ Hur *lex contractus* ska bestämmas kan vara komplicerat i internationella skiljeförfaranden. Ett sätt för parterna att komma till rätta med dessa potentiella komplikationer är att träffa ett rättsligt bindande avtal med innehåll om vilken lag som ska vara tillämplig på de materiella frågorna i händelse av tvist. Därför blir det intressant att undersöka parternas rättsliga utrymme att med bindande verkan avtala om lagval samt vilka aspekter parterna bör lägga vikt vid när de utformar avtalet.

3.1 Parternas rättsliga utrymme att avtala om lagval

Utgångspunkten i internationella skiljeförfaranden är att partsautonomin ska respekteras vilket innebär att det föreligger en presumtion för att skiljenämnder ska följa parternas val av lag för att lösa tvisten. Detta utgör grunden för parternas rättsliga utrymme att avtala om lagval. Att parterna disponerar över denna fråga är nästintill universellt accepterat och framgår av nationell lagstiftning, av praxis från både skiljenämnder och nationella domstolar, samt av olika internationella konventioner på skiljemannarättens område.⁴⁰ Vissa beskriver principen om partsautonomi som en transnationell regel och inom den internationella privaträtten kan det hävdas att det är den mest framträdande och brett accepterade regeln.⁴¹ När allmänna domstolar ställs inför frågan följer således av åtskilliga länders internationella privaträtt att domstolen har att följa parternas val. Det följer bland annat av Rom 1-förordningens artikel 3. Enligt förordningens preambel 6 är det viktigt i syfte att göra det lättare att förutse hur en tvist kommer lösas att domstolarna i medlemsstaterna tillämpar samma lag oavsett vart talan väcks. Enligt preambel 11 bör vidare parternas lagvalsfrihet utgöra en av hörnstenarna för lagvalsreglerna för avtalsförpliktelser.⁴²

³⁹ Hobér, 2011, s. 39.

⁴⁰ Hobér, 2011, s. 40; Hobér festskrift Lars Hjermer, 1990, s. 246; Nerep festskrift Hjermer, 1990, s. 420; Nerep festskrift Ramberg, 1996, s. 393.

⁴¹ Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 414.

⁴² Begreppet lagvalsregler används synonymt för kollisionsregler och vice versa.

Vad beträffar skiljenämnder har anförts att eftersom den härleder sin existens från ett skiljeavtal mellan parterna är det naturligt att de också följer parternas val i fråga om lagval.⁴³ Artikel 28 (1) modellagen föreskriver i linje med detta att ”The tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute”. Även om man studerar soft law och stora skiljedomsinstituts privata regelverk framgår att samma ställning av acceptans intas.⁴⁴

I internationell skiljemannarättslig praxis har i flera avgöranden uttryckligen lagts vikt vid parternas frihet att välja tillämplig materiell rätt. Som exempel kan nämnas ett av Indiska Högsta Domstolens uttalande: ”in international commercial arbitration parties are at liberty to choose, expressly or by necessary implication, the law and the procedure to be made applicable”.⁴⁵ I ett avgöranden från ICC går att läsa följande:

“In international commercial arbitration, the first and foremost duty of the arbitrator is undoubtedly to base his decision, whether relating to jurisdiction or to the merits of the dispute, on the common will of the parties, regarding for instance the applicable law”.⁴⁶

Vad gäller den rättsliga motiveringen för principen om partsautonomi framträder emellertid olika synsätt i internationell skiljemannarättslig praxis. När en skiljenämnd har att bedöma om parternas val ska respekteras i ett skiljeförfarande härleder vissa skiljenämnder ställningstagandet att partsautonomi ska ges genomslag tillbaka på nationell rätt. Ofta hänvisas då till lagen i landet för skiljeförfarandets säte. I regel ska skiljenämnd då undersöka om lagvalsavtalet är giltigt under de kollisionsrättsliga reglerna som är tillämpliga enligt detta lands lag.⁴⁷ Även andra metoder har dock uppmärksammats i doktrin för att rättsligt motivera att ett avtalat lagval ges fullt genomslag. I internationella sammanhang kan det således inte tas för givet att skiljeförfarandets säte ska vara bestämmande för giltigheten av parternas lagvalsavtal.⁴⁸ I vissa fall hänvisas till och med till principen om partsautonomi utan hänvisning till nationell lag. I sådana fall motiveras ställningstagandet ofta med att principen är så utbredd att den förtjänar att uppmärksammas endast på grund därav.⁴⁹ Flera författare är dock eniga om att även om principen om partsautonomi har en stark ställning och är av transnationell karaktär krävs att en nationell rättsordning ger den dess

⁴³ Redfern & Hunter, 2004, s. 95.

⁴⁴ Jmf art. 2 Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts; art. 21 (1) ICC: Arbitration Rules; art. 27 (1) SCC:s Skiljedomsregler. En viktig distinktion är dock att dessa skiljedomsinstituts regelverk inte blir tillämpliga utan en anvisning av parterna. Även i ett skiljeförfarande *ad hoc* kan dock parterna avtala om att förfarandet, jämte *lex arbitri*, ska följa ett skiljedomsinstituts regelverk.

⁴⁵ Indiska Högsta Domstolens avgörande i mål Bhatia Int'l v. Bulk Trading SA, 2002, hämtat ur Born, 2014, s. 2671.

⁴⁶ ICC award no. 6474, 2000.

⁴⁷ Jmf Born, 2014, s. 2684 ff.

⁴⁸ Born, 2014, s. 2672 f och 2684 ff. Märk väl att giltighet i detta avseende inte tar sikte på lagvalsavtalets avtalsrättsliga giltighet utan på parternas rättsliga utrymme under principen om partsautonomi att avtala om tillämplig materiell rätt.

⁴⁹ Chukwumerije, 1994, s. 267.

legitimitet i varje enskilt fall.⁵⁰ Av detta följer att skiljedomsinstitutets regelverk som föreskriver att en skiljenämnd ska följa parternas lagval inte i egentlig mening förstärker giltigheten av lagvalet. Eftersom det är parternas gemensamma vilja som ger kraft åt skiljedomsinstitutets regelverk innebär dessa regelverks bekräftelse av partsautonomin egentligen inte mer än att parterna själva erkänner sin egen partsautonomi. Att de flesta skiljedomsinstitutets regelverk föreskriver att parternas lag ska följas kan dock hänvisas till för att belysa partsautonomins starka ställning i internationella skiljeförfaranden.⁵¹ Många nationella skiljeförfaranderegleringar innehåller därför uttryckliga bestämmelser som bekräftar att partsautonomin är bestämmande avseende lagval. Som exempel kan nämnas art. 1511 i franska lagen för civilprocessrätt och 46 § i engelska skiljeförfarandelagen. Båda lagarna föreskriver att skiljenämnder ska avgöra tvisten enligt den materiella rätt som parterna valt. En uttrycklig lagreglering innebär att en skiljenämnd under *lex arbitri* med sådant innehåll kan ge kraft åt parternas lagval utan att först behöva fastställa vilken lag som reglerar den frågan.⁵²

Genom att partsautonomin får genomslag och tillåter parterna att disponera över lagvalet på de materiella tvistefrågorna skapas fördelar för parterna. Först kan nämnas att det skapar klarhet för parterna om de från början vet vilken lag som kommer tillämpas i händelse av tvist med anledning av avtalet. Parterna kan således genom ett lagval kartlägga sina obligationsrättsliga skyldigheter och rättigheter utifrån vad som bäst tjänar deras syfte med avtalet.⁵³ På så sätt underlättas förberedelserna inför skiljeförfarandet vilket kan spara både tid och pengar.⁵⁴ Det skänker också förutsebarhet till skiljeförfarandet, eftersom samma rättsordning kommer tillämpas oavsett vem eller vilka som utpekats som skiljemän.⁵⁵ För förtydligande kan nämnas att en skiljenämnd kan vara sammansatt av jurister eller sakkunniga från olika länder i världen och med olika syn på hur tillämplig lag ska fastställas.⁵⁶ Det kan av denna anledning tänkas att det är svårt för parterna att få en överblick över potentiella utgångar i lagvalsfrågan om parterna lämnar till skiljenämnder att avgöra den.

Till skillnad från många andra nationella lagregleringar för skiljeförfarande innehåller LSF inga uttryckliga bestämmelser om parternas möjlighet att själva bestämma tillämplig materiell rätt. Trots det ska enligt förarbetena parternas val av lag erkännas som bestämmande för en skiljenämnd under LSF som *lex arbitri*.⁵⁷ Detta förutsätter dock, som beskrivits ovan, att skiljenämnder finner att lagvalsavtalets giltighet ska bestämmas av lagen i landet för skiljeförfarandets säte eller att parterna avtalat om LSF som *lex arbitri*. Det anses att det är att föredra att parternas subjektiva val ges

⁵⁰ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 786; Born, 2014, s. 2672 f.

⁵¹ Born, 2014, s. 2681.

⁵² Born, 2014, s. 2684; Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 785.

⁵³ Chukwumerije, 1994, s. 266.

⁵⁴ MacGuinness, SIAR 2003:1, s. 63.

⁵⁵ Hobér, 2011, s. 40 f; Born, 2014, s. 2670 f.

⁵⁶ Bogdan, 2014, s. 249; Denna fråga återkommer vi till i kapitel 4.

⁵⁷ Prop. 1998/99:35 s. 121.

företrädare framför en objektivt, på fakta, bestämd lag vilket innebär att bestämmanderätten i första hand tillkommer parterna.⁵⁸ Således överensstämmer svensk rätt troligtvis med art. 28 i Modellagen. Det gäller även om tvisten eller parterna saknar varje anknytning till den lag som valts.⁵⁹ Detta synsätt stärks av att det på många håll framhålls att om en skiljenämnd fullständigt ignorerar ett av parterna gjort lagval kan det anses vara ett uppdragsöverskridande med innebörd och effekt att skiljedomen kan klandras.⁶⁰ Problemet är att det på grund av avsaknaden av lagreglering inte är uppenbart varken för parterna eller för en skiljenämnd i ett internationellt skiljeförfarande vad innehållet i svensk rätt är.

3.2 Utformningen

De flesta nationella rättsordningar ställer inte upp några uttryckliga formkrav för lagvalsavtal.⁶¹ En överenskommelse kan träffas i form av att parterna tar in en lagvalsklausul i sitt huvudavtal, vilket troligtvis är det vanligaste⁶², eller att parterna helt enkelt enas muntligen inför ett skiljeförfarande.⁶³ Även samstämmiga inlagor av parterna i ett skiljeförfarande som anger tillämplig lag på tvistefrågorna skulle kunna verka bindande för skiljenämnder.⁶⁴ Parterna bör dock beakta svårigheterna med att bevisa muntliga överenskommelser. Det kan således ur praktiskt perspektiv vara en god idé att dokumentera en sådan överenskommelse.

Som en konsekvens kan avsaknaden av formkrav förstås innebära att lagvalsavtalet kan ingås genom konkludent handlande. Enligt Heuman ska dock principen om partsautonomi inte utsträckas så långt att lagval godtas som endast uttryckts underförstått. Likaså bör inte lagval godtas som grundas på hypotetisk partsvilja.⁶⁵ Mot detta kan anföras synsättet som återfinns i den internationella privaträtten och till exempel artikel 3 i Rom I-förordningen där det anges att ett lagval ”ska vara uttryckligt eller klart framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter”. Att lagvalet kan framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter som omger parternas rättsförhållande ger för handen att underförstådda lagval kan godtas, vilket även uttrycks i skiljemannarättslig doktrin.⁶⁶ Härvid är dock

⁵⁸ Hobér festskrift Hjerner, s. 245.

⁵⁹ Heuman, 1999, s. 692; Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), avsnitt IV 0-2.2.1.

⁶⁰ Bogdan, 2014, s. 249 f; Heuman, 1999, s. 624; Prop. 1998/99:35 s. 123; jmf också RH 2003:55 där Hovrätten hade att bedöma om skiljenämnder vid meddelande av skiljedom tillämpat felaktig lag. Hovrätten ansåg att så inte var fallet med motiveringen att skiljenämnder varit tvungen att tolka lagvalsklausulen och att en felaktig tolkning inte utgjorde uppdragsöverskridande.

⁶¹ Born, 2014, s. 2734.

⁶² Hobér, 2011, s. 46.

⁶³ Lew, 1978, s. 82; Redfern & Hunter, 2004, s. 96.

⁶⁴ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 790.

⁶⁵ Heuman, 1999, s. 693; Åstenius & Björk, SIAR 2009:1, s. 151.

⁶⁶ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), kommentaren till 48 §

den breda uppfattningen i doktrin att ett visst evidenskrav gäller.⁶⁷ I internationell kontext talas ofta om att ”The parties’ choice ... must be demonstrated with reasonable certainty ...”.⁶⁸

Som ett illustrerande exempel för att ett lagval i ett internationellt skiljeförfarande kan konstrueras utifrån omständigheterna i fallet kan nämnas SCC:s avgörande i mål 33/2007. Tvisten var mellan ett tyskt företag (”Käranden”) och ett svenskt företag (”Svaranden”). I tvisten hävdade Käranden att tysk rätt var tillämplig med motiveringen att på den beställningsorder som Käranden skickat till Svaranden stod det tryckt på framsidan: ”All business transactions between us and our suppliers are subject to German law only”. Svaranden hävdade att svensk rätt var tillämplig på tvisten då deras allmänna villkor utgjorde en del av parternas avtal. Svarandens allmänna villkor hänvisades till genom en orderbekräftelse som Svaranden sändt Käranden och utgjorde ett motanbud med innehåll att svensk rätt skulle vara tillämplig, inte tysk rätt. I paragraf 11 i Svarandens allmänna villkor stod ”... in case of arbitration, the laws of Sweden shall govern the matter regulated by the agreement ...”. Till saken ska föras att Käranden inledde skiljeförfarandet med hänvisning till skiljeklausulen i Svarandens allmänna villkor. Den ensamma skiljemannen fann i fallet att svensk lag skulle vara tillämplig på tvisten och grundade sitt beslut på fyra sakomständigheter: (1) att Käranden accepterat orderbekräftelsen och följande fakturor som innehöll Svarandens allmänna villkor; (2) att Käranden inlett skiljeförfarandet med hänvisning till paragraf 11 i Svarandens allmänna villkor; (3) att Käranden inte bestridit skiljeklausulen i paragraf 11 samt (4) att Käranden accepterat skiljenämnders behörighet.⁶⁹

Skiljemannens avgörande ovan indikerar att parternas kontraktuella korrespondens, även om det inte uttryckligen framgår av handlingarna, kan konstituera ett bindande lagvalsavtal i ett internationellt skiljeförfarande. Det kan således hävdas att ett lagvalsavtal kommit till stånd på grundval av att det tillräckligt klart framgår av omständigheterna. Det har förmodligen att göra med att det i många nationella rättsordningar tillåts att lagvalsavtal kan framgå av omständigheterna, samt uttryckligen eller underförstått. Detta har förts över på prövningar i internationella skiljeförfaranden. Sålunda är också uppfattningen i doktrin att skiljenämnder bör sträva efter att i hög utsträckning förklara lagvalsavtal som gällande.⁷⁰

Om parterna till ett avtal innefattandes ett skiljeavtal även avser att reglera det materiella lagvalet bör de vara medvetna om att olika tolkningssituationer kan uppstå i händelse av tvist som parterna bör fundera över vid författandet, utformningen, av en lagvalsklausul. Det kan exempelvis hända att parterna nöjer sig med att nämna lagvalet i anslutning

⁶⁷ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), kommentaren till 48 §; Hobér, 2011, s. 46 f.

⁶⁸ Se t.ex. Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 415; Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 787.

⁶⁹ SCC mål nr 33/2007 hämtat ur SIAR 2009:1, s. 135.

⁷⁰ Born, 2014, s. 2723.

till skiljeavtalet. Om lagvalet är oklart till sitt innehåll kan det ge utrymme för part vid tvist att hävda att lagvalet endast avser skiljeavtalet eller förfarandet och inte var avsett att tillämpas på de materiella frågorna. Två argument talar för att en skiljenämnd också kan nå en sådan slutsats. Dels utgör separabilitetsprincipen ett hinder för att skiljeavtalet ska utgöra tolkningsdata i positiv riktning avseende vad som kan anses vara avtalat om tillämplig materiell rätt, dels, som nämnts, är det troligt att ett visst evidenskrav gäller i fråga om lagval.⁷¹ Ett sätt att komma till rätta med ett sådant dilemma är att låta lagvalsklausulen stå för sig själv i avtalet.⁷²

En ytterligare aspekt på lagvalets utformning som berörts i doktrin är på vilka sett den språkliga utformningen begränsar lagvalets räckvidd. Ett praktiskt exempel är en lagvalsklausul med lydelsen ”Detta avtal ska tolkas enligt [...] lag” [min översättning]. Efter en tolkning av ordalydelsen kan hävdas att lagvalsklausulen inte ska sträckas längre än att omfatta tolkningen av avtalet. I så motto lämnas andra materiella frågor som grundas på avtalet utanför lagvalsklausulen vilket i förlängningen innebär att parterna går miste om den förutsebarhet som en sådan klausul är avsedd att medföra. Därvid anses det att parterna, ur praktiskt perspektiv, vid utformningen av lagvalsklausulen bör ge den samma räckvidd som deras tvistlösningsklausul.⁷³

Att fastställa räckvidden av en lagvalsklausul är dock i första hand en fråga om att fastställa parternas gemensamma vilja. Hur det ska gå till är emellertid sparsamt behandlat i doktrin vilket har att göra med att avtalstolkning skiljer sig åt i olika rättssystem.⁷⁴ Om lagvalsklausulen skulle bli föremål för tolkning i ett internationellt skiljeförfarande är rättsläget således oklart avseende vilken lag som ska tillämpas. Härvid har det anförts att det är lämpligt att den lag som lagvalsklausulen pekar ut ska tillämpas för att bedöma giltighets- och tolkningsfrågor kopplade till klausulen. Lösningen är förvisso cirkulär men framstår i brist på andra lösningar ändå som praktiskt användbar.⁷⁵

3.3 Innehållet

Många gånger lämnar parterna lagvalet till slutskedet av sina kontraktsförhandlingar. Frågan kan då uppstå om endera partens lands lag ska väljas eller om parterna ska välja ett neutralt lands lag. Exempelvis kan ett tyskt och ett svenskt företag komma överens om att engelsk rätt ska reglera deras avtal. Om avtalet utformats och formulerats utifrån svensk eller tysk rätt är det inte säkert att vid tillämpning av engelsk rätt utgången blir så som parterna tänkt sig. För att uppnå tillfredställande konformitet

⁷¹ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), kommentaren till 48 § LSF.

⁷² Born, 2014, s. 2735.

⁷³ Born, 2014, s. 2739.

⁷⁴ Jmf Born, 2014, s. 2740; Hobér, 2011, s. 46 f.

⁷⁵ Hobér, 2011, s. 47.

mellan avtal och tillämplig lag bör avtalets systematik och uppbyggnad anpassas efter den lag parterna avser ska reglera detsamma.⁷⁶

Parternas lagvalsavtal kan vara direkt på så sätt att det pekar ut en viss tillämplig rättsordning eller indirekt genom att utpeka en viss rättsordnings lagvalsregler.⁷⁷ Framställningen kommer i fortsättningen inriktas på överenskommelser om en direkt tillämplig rättsordning.

Den äldre synen inom skiljemannarätten var att endast nationella lagar kunde tillämpas på tvister med internationell prägel. En skiljenämnd hade därvid allt som oftast att tillämpa lagen i landet där skiljeförfarandet ägde rum.⁷⁸ Detta synsätt har numera frångåtts. Parternas val är numera, med viss restriktion, inte begränsat till en nationell rättsordning. Parterna har nämligen betydande frihet att välja mellan olika lagar och regler. De kan exempelvis anvisa en skiljenämnd att lösa en tvist med tillämpning av *lex mercatoria*⁷⁹, generella rättsprinciper eller andra internationella regler.⁸⁰ Detta kommer bland annat till uttryck i Modellagen art. 28 där hänvisningen till ”rules of law” anses signalera att parterna kan välja annat än nationell lag.⁸¹ Parternas dispositionsfrihet sträcker sig dock bara så långt som partsautonomin medger. Vilka begränsningar som finns i detta avseende behandlas i avsnitt 3.4. Nedan ska parternas dispositionsfrihet behandlas i en uppdelning mellan val av nationell lag och icke-nationella regler.

3.3.1 Nationell lag

I internationella avtalsförhållanden är det vanligt att parterna väljer en nationell lag som tillämplig på deras avtal.⁸² I detta avsnitt ska några aspekter på lagvalet lyftas fram. Det som ska behandlas är främst att parterna kan välja en nationell lag utan anknytning till vare sig parterna eller tvisten – en neutral lag; De kan välja att olika nationella lagar ska vara tillämpliga på olika delar av avtalet, så kallad *dépeçage*; Genom att införa en *stabiliseringsklausul* kan de välja att lagen så som den såg ut vid avtalstidpunkten ska vara tillämplig på avtalet.⁸³

En grundläggande fråga avseende ett avtalat lagval är om den utpekade rättsordningen ska avse den materiella rätten eller den rättsordningens

⁷⁶ Hultmark festschrift Sandström, 1997, s. 253.

⁷⁷ Lindskog, 2012, s. 1107 (kommentaren till 48 §).

⁷⁸ Wiener, 1999, s. 163.

⁷⁹ *Lex mercatoria* har ingen entydig definition men tar sikte icke-nationella regler och principer som är accepterade i internationell handel, Ramberg, 2011, s. 20. Härvidlag bör dock påpekas att genom att anvisa *lex mercatoria* kan parterna gå miste om den förutsebarhet som lagvalet kan innebära. Det beror på att det i mångt och mycket är oklart vad som är det rättsliga innehållet i *lex mercatoria*.

⁸⁰ Hobér, 2011, s. 42.

⁸¹ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 791; Binder, 2010, s. 335.

⁸² Born, 2014, s. 2749; Hobér, 2011, s. 44.

⁸³ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 792.

lagvalsregler. Den allmänna principen är att en lagvalsklausul alltid ska presumeras hänvisa till det landets materiella rätt. Principen har kommit till för att utesluta läran om *renvoi*.⁸⁴ Av art. 28 (1) modellen framgår att ”any designation of the law or the legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules”. Detta synsätt anses också i högre utsträckning stämma överens med parternas intentioner när de inför ett lagval i sitt avtal.⁸⁵

Under kontraktsförhandlingar vill parterna förmodligen att deras egna lands lag ska anges i lagvalet då det är den lag de bäst känner till. Utöver att det kan vara svårt att komma överens om att den ena partens lands lag ska reglera deras avtalsförhållande bör parterna undersöka om det landets lag också är lämpligt. Den äldre synen på lagval utgick från att ett giltigt lagval förutsatte att parterna eller deras avtal hade anknytning till den valda lagen. Detta har dock frångåtts i nutida internationell skiljemannarätt. Numera ligger tonvikten på parternas behov av att kunna välja en neutral lag som saknar anknytning till vare sig parterna eller deras avtal.⁸⁶ Detta upprätthålls också regelbundet i skiljemannarättslig praxis.⁸⁷ På så sätt kan parterna välja en nationell lag som passar deras avtalsförhållande väl. Exempelvis väljs ofta engelsk rätt som tillämplig materiell rätt för råvaru-, transport samt försäkringsavtal. Detta beror på att engelsk kommersiell rätt anses vara väl anpassad för de behov som finns inom internationell kommersiell handel. Engelsk rätt anses också vara mer formalistisk på så sätt att mer vikt läggs vid avtalets ordalydelse vid tolkning av det jämfört med andra rättssystem som tenderar att fylla ut oklara avtalsbestämmelser med hjälp av allmänna rättsprinciper.⁸⁸ På motsatt sida skulle en nationell lag från ett land som inte tillåter fri rörlighet av varor och tjänster över gränser förmodligen inte vara lämpad för att reglera internationella kommersiella avtal. Således uppmanas parter ofta att välja en välutvecklad, stabil och kommersiellt inriktad rättsordning.⁸⁹

Det kan hända att parterna väljer att låta olika materiella rättsordningar vara tillämpliga på olika avtalsregleringar inom sitt avtalsförhållande. Som ovan nämnts kallas detta fenomen inom den internationella privaträtten för *dépeçage*. För svensk rätts vidkommande har *dépeçage* traditionellt sett inte accepterats. I Rom 1-förordningen art. 3 och Romkonventionen från 1980 art. 3, vilka är instrument som Sverige är bundna till, accepteras dock detta uttryckligen vilket har inneburit en förändring inom den svenska internationella privaträtten.⁹⁰ De länder som har byggt sin interna

⁸⁴ Born, 2014, s. 2736 med hänvisningar; SOU 2015:37, s. 93.

⁸⁵ Born, 2014, s. 2736 f.

⁸⁶ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 793; Hobér, 2011, s. 49.

⁸⁷ Se exempelvis ICC award no. 1598, 1971; ICC award no. 4629, 1989.

⁸⁸ Born, (oktober 2016, Kluwer Law International), kap. 7, avsnitt 5–18. Huruvida detta synsätt ska upprätthållas strikt kan emellertid diskuteras med ledning av rättsutvecklingen avseende avtalstolkning i engelsk rätt. Där har hävdats att utvecklingen närmar sig vad som gäller i svensk rätt, se Rosengren, SVJT 2010 s. 1.

⁸⁹ Redfern & Hunter, 2004, s. 98; Born, 2014, s. 2749.

⁹⁰ Hobér, 2011, s. 47.

skiljemannarätt på Modellagen accepterar också *dépeçage*. Formuleringen ”rules of law” som nämns i art. 28 Modellagen är enligt motiven avsedd att låta parterna avtala om att olika rättsordningar kan vara tillämpliga på olika bestämmelser i parternas avtal.⁹¹ Det är dock inte nödvändigt att parternas avtal är urskiljbart gällande olika delar. Om parterna har avtalat om att flera rättsordningar är tillämpliga på avtalet kan det falla på en skiljenämnd att göra uppdelningen själva.⁹² I ad hoc-avgörandet Saudi-Arabien v. Arabian American Oil Co tilläts i linje med detta *dépeçage* i ett koncessionsavtal. Skiljenämnders uttalande löd:

“Since the Parties themselves declared that the Concession was not to be governed by a single law, the Tribunal can justifiably split the contract into parts, to be governed by several laws”.⁹³

Även om *dépeçage* ges full effekt i internationella skiljeförfaranden bör parterna med eftertänksamhet välja denna lösning. Både Born och Fouchard, Gaillard & Goldman anför mot *dépeçage* att det kan skapa onödiga tvister i tvisten. Dels på grund av att det kan vara svårt att dra en gräns mellan de olika tillämpliga rättsordningarna, dels för att det kan vara svårt att fastställa omfattningen av tillämpningen av dem.⁹⁴

Som nämnts kan parterna avtala om lagval genom en lagvalsklausul i sitt huvudavtal eller genom att komma överens när tvist har uppstått.⁹⁵ Från det att en lagvalsklausul tas in i ett avtal fram till dess att tvist eventuellt uppstår kan dock lång tid förflyta. Om parterna inte kan enas på nytt inför skiljeförfarandet kan det vara så att det har trätt ikraft lagändringar i den ursprungligt valda lagen. I ett avtalsförhållande mellan en statlig aktör och en privat aktör är det vanligt att den statliga aktören har ett maktövertag och insisterar på att sitt lands lag ska vara tillämplig på avtalet. För att kontraktuellt mitigera den statliga aktörens legislativa makt och därmed också dess inverkan på parternas avtalsförhållande har så kallade stabiliseringsklausuler använts i dylika avtalsförhållanden.⁹⁶ Därvid kan avtalsregleringen ta sikte på att frysa lagen på så sätt att den tillämpliga lagen ska vara lagen så som den såg ut vid avtalstidpunkten.⁹⁷ Ett annat sätt är att uttryckligen inta ett kontraktuellt förbud för staten att ändra lagen på sådant sätt att det påverkar parternas avtalsförhållande.⁹⁸ I internationell skiljemannarättslig praxis framgår att skiljenämnder tenderar att ge effekt åt stabiliseringsklausuler.⁹⁹ Som exempel kan ges uttalandet av skiljenämnder i målet Texaco v. Libyen:

”The recognition by international law of the right to nationalize is not sufficient ground to empower a State to disregard its commitments,

⁹¹ Binder, 2010, s. 335; Silberman & Ferrari, 2011, s. 272.

⁹² Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 794.

⁹³ Ad hoc-avgörande från 23 augusti 1958, publicerat i ILR, 117, 1963.

⁹⁴ Born, 2014, s. 2751; Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 795.

⁹⁵ Se avsnitt 3.2.

⁹⁶ Redfern & Hunter, 2004, s. 99 f.

⁹⁷ Kuhn, International Business Lawyer, nummer 4, 1997, s. 150.

⁹⁸ Redfern & Hunter, 2004, s. 99 f.

⁹⁹ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 796; Born, 2014, s. 2752 f.

because the same law also recognizes the power of a State to commit itself internationally, especially by accepting the inclusion of stabilization clauses in a contract entered into with a foreign private party”.¹⁰⁰

Vissa författare inom doktrin avfärdar emellertid stabiliseringsklausuler som orealistiska och menar att de kommer att ges minskat genomslag av skiljenämnder.¹⁰¹ Mot detta har anförts att stabiliseringsklausuler inte är tänkta att försöka hindra stater från att lagstifta utan enbart att förstärka principen om *pacta sunt servanda*. Den privata aktören kan aldrig genom en stabiliseringsklausul i ett lagvalsavtal upphöjas till att vara jämställd med den statliga parten. Således bör stabiliseringsklausuler förstås som att om en stat lagstiftar i strid med en stabiliseringsklausul allokeras kostnaderna som lagstiftningsåtgärderna medför på parternas avtalsförhållande till den avtalsbrytande parten.¹⁰²

Även i avtalsförhållanden mellan två privata aktörer kan stabiliseringsklausuler förekomma. Sällan utgör då intresset för skyddet mot lagstiftningsåtgärder skäl för att inta en sådan klausul i avtalet. Klausulen medför dock att parterna kan försäkra sig om att innehållet i den nationella rättsordning som de utpekat förblir vad de tänkt sig.¹⁰³

3.3.2 Icke-nationella regler

Ibland händer det att parter hänvisar till *lex mercatoria*, allmänna rättsprinciper eller andra transnationella och internationella regler i deras lagvalsklausul. I fortsättningen används beteckningen *lex mercatoria* som ett samlingsbegrepp för hänvisningar till diverse icke-nationella regler eller regelverk. Tanken med detta avsnitt är inte att ge en fullständig redogörelse för vad en sådan hänvisning till *lex mercatoria* innebär avseende rättsligt innehåll. En sådan redogörelse hade krävt ett extensiv komparativt arbete för att söka fastställa *lex mercatorias* källor för att sedan, på något sätt, systematisera dessa till en form av gällande rätt. Istället görs här bara en ansats att belysa hur en sådan hänvisning ska förstås inom ramen för det internationella skiljeförfarandet.

Lex mercatoria har uppfattats och definierats olika av olika författare i doktrin. Enligt Lindskog bör *lex mercatoria* uppfattas som ett normsystem av avtalskaraktär på så sätt att *lex mercatoria* görs tillämpligt genom parternas anvisning.¹⁰⁴ Enligt Born kan *lex mercatoria* beskrivas som en kategori inom internationell rätt som är skilt från nationell rättsordning och som härstammar från, samt är tillämpligt på, internationella kommersiella

¹⁰⁰ Texaco Overseas Petroleum Co. v. Libyan Arab Repub., ad hoc-avgörande från den 19 januari 1977, Y.B. Comm. Arb. 177, 183 (1979).

¹⁰¹ Redfern & Hunter, 2004, s. 100.

¹⁰² Born, 2014, s. 2753; Chatterjee, 1998, s. 105 ff.

¹⁰³ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 797.

¹⁰⁴ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), avsnitt IV 0 – 2.2.2.

affärer.¹⁰⁵ Andra går så långt som att påstå att *lex mercatoria* utgör ett rättssystem som är att likställa med en statlig rättsordning.¹⁰⁶ Enligt Lindskog kan detta sistnämnda synsätt inte godtas för svensk rätts del. Om parterna anvisat *lex mercatoria* hindrar det inte att avtalet också är underkastat en statlig rättsordning.¹⁰⁷ Som antytts går det knappast att finna en entydig definition av *lex mercatoria*. För uppsatsens del kan *lex mercatoria* beskrivas med Rambergs ord som ”ett icke-nationellt system av regler och principer som är allmänt erkända inom internationell handel” [min översättning].¹⁰⁸

Att parter väljer att anvisa *lex mercatoria* som lagval har dels växt fram ur ett missnöje mot nationell lag och hur den tillämpas, dels som ett sätt att undvika lagvalsregler helt och hållet.¹⁰⁹ Som skäl för att välja *lex mercatoria* kan antas att parterna identifierat luckor i den annars tänkbara nationella rättsordningen avseende deras rättsförhållanden gällande t.ex. hyresavtal, rembursavtal eller fraktavtal.¹¹⁰ I detta ligger fördelarna med att välja *lex mercatoria* då den är baserad på handelsbruk och sedvana inom internationell handel och kommersiella förhållanden den kan vara väl anpassad för parternas behov av rättslig reglering.¹¹¹ Mot en tillämpning av *lex mercatoria* har främst anförts att den är för abstrakt. Andra går så långt som att säga att ovissheten om *lex mercatorias* innehåll gör att utgången i en tvist, när *lex mercatoria* tillämpas, kan bli något av ett lotteri.¹¹²

Parternas lagval upprätthålls generellt avseende *lex mercatoria*. Ett exempel är fallet *Deutsche Schachtbau* där den engelska *Court of Appeal* upprätthöll en schweizisk skiljedom som klandrats på grund av att *lex mercatoria* tillämpats på tvistefrågorna. Domstolens fann detta på grund av att schweizisk lag som *lex arbitri* godkänner lagval som anvisar *lex mercatoria*.¹¹³ Som nämnts ovan innebär också hänvisningar till ”rules of law” i modern skiljemannarätt att parterna kan välja annat än nationell lag. Vissa författare menar att en sådan skrivning inte är tänkt att skapa utrymme för parterna att ange *lex mercatoria* som lagval.¹¹⁴ Den uppfattningen synes dock inte ha fått genomslag i internationell skiljemannarättslig praxis och doktrin.¹¹⁵

¹⁰⁵ Born, 2014, s. 2760.

¹⁰⁶ Nerep festskrift Ramberg, 1996, s. 395 f; jmf Craig, Park & Paulson, 2000, s. 626 ff.

¹⁰⁷ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), avsnitt IV 0 – 2.2.2; Jmf också Nerep festskrift Ramberg, 1996, s. 395 ff.

¹⁰⁸ Ramberg, 2011, s. 20.

¹⁰⁹ Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 451.

¹¹⁰ Nerep festskrift Ramberg, 1996, s. 399.

¹¹¹ Redern & Hunter, 2004, s. 109.

¹¹² Okezie Chukwumerije, *Applicable Substantive Law in International Commercial Arbitration*, 23 *Anglo-Am. L. Rev.* 265, 310 (1994).

¹¹³ *Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrergesellschaft mbH v R'As al-Khaimaih National Oil Co* (1988), hämtat ur Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 452; se också Goode, JT 1999/00, s. 260.

¹¹⁴ Holtzmann & Neuhaus, 1989, 768.

¹¹⁵ Jmf Focuhard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 803; Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 452.

Även om *lex mercatoria* generellt godtas som lagval kvarstår vissa oklarheter rörande lagvalet. Främst blir fråga om att fastställa omfattningen av det. Om man accepterar Lindskogs synsätt och inte likställer *lex mercatoria* med en statlig rättsordning kan lagvalet vara pragmatiskt värdefullt. I så fall får *lex mercatoria* betydelse som en del av den annars objektivt fastställbara nationella rättsordningen.¹¹⁶ Inom ramen för den nationella rättsordningens dispositiva utrymme skulle således *lex mercatoria* kunna ersätta eller komplettera innehållet i denna.¹¹⁷ Enligt Lindskog innebär dock en hänvisning till *lex mercatoria* att frågan om tillämplig materiell rätt fortfarande är öppen. I så fall ska en skiljenämnd ha att fastställa den tillämpliga materiella rätten först för att därefter pröva giltigheten av hänvisningen till *lex mercatoria* enligt denna.¹¹⁸ Först om giltigheten kan bekräftas kan skiljenämnder gå vidare att tillämpa *lex mercatoria*.

En annan fråga är hur långt en skiljenämnd måste gå för att tillämpa *lex mercatoria*. Enligt både Nerep och Ramberg har en skiljenämnd, på grund av parternas anvisning, en långtgående skyldighet att försöka hitta principer och riktlinjer för att motivera sin dom utan att falla tillbaka på regler i nationell rättsordning. Båda framhåller dock att skyldigheten inte bör sträckas så långt att skiljenämnder dömer efter skälighet och billighet.¹¹⁹

Den praktiska betydelsen av lagvalklausuler som anvisar *lex mercatoria* som tillämplig materiell rätt ska emellertid inte överdrivas. Förekomsten har främst behandlats motiverat av akademiska intressen snarare än praktiska. I realiteten är få avtal baserade på *lex mercatoria* och således är frågan även sällsynt behandlad i skiljedomar. En anledning till detta kan vara att de nackdelar som *lex mercatoria* för med sig inte övervinns av fördelarna. Enligt Born är *lex mercatoria* inte tillräckligt detaljrik, förståelig eller förutsebar för att kunna tillgodose parternas krav i internationella kommersiella förhållanden.¹²⁰ Å andra sidan är det inte otänkbart att parterna genom utförlig argumentation i tvisten kan åstadkomma detta ändå.

¹¹⁶ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), avsnitt IV 0 – 2.2.2.

¹¹⁷ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), avsnitt IV 0 – 2.2.2; Goode, JT 1999/00, s. 260.

¹¹⁸ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), kommentaren till 48 §, fotnot 38.

¹¹⁹ Nerep festskrift Ramberg, 1996, s. 399; Ramberg, 2011, s. 22.

¹²⁰ Born, 2014, s. 2765.

3.4 Begränsningarna

Som framgått ges parterna betydande frihet att själva bestämma tillämplig materiell rätt på tvistefrågorna i ett internationellt skiljeförfarande.¹²¹ Det rättsliga utrymme som parterna ges är dock avhängigt eventuella begränsningar i principen om partsautonomi. I detta avseende har i både svensk och internationell doktrin anförts en grundläggande begränsning som innebär att parterna inte kan avtala om en rättsordningslös bedömning av tvistefrågorna.¹²² Denna grundläggande begränsning bygger på att en skiljedom får sin legitimitet från en nationell rättsordning vilket i sin tur bygger på att skiljeförfarandet är underkastat en adekvat domstolskontroll. För att domstolskontrollen ska vara adekvat krävs att parternas rättsförhållande underkastas en nationell rättsordning innefattandes dess tvingande bestämmelser. Det innebär att en nationell rättsordning måste ge legitimitet till den normordning som tillämpas materiellt.¹²³ Med andra ord kan sägas att parterna inte kan göra sitt avtal helt oberoende av en nationell statlig rättsordning. Om parterna vill att sina avtalsbestämmelser ska vara styrande i tvisten krävs att tillåtligheten av dessa kan vägas mot och accepteras av den annars tillämpliga materiella rättsordningen. Mot detta har anförts att avtalet i sig kan utgöra en normordning som kan klassificeras som ”rules of law”. Ett sådant synsätt är inte övertygande av den anledningen att för att avtalsbestämmelserna ska klassificeras som ”rules of law” krävs att en högre rankad norm, från en nationell rättsordning, ger bestämmelserna denna rättsliga status.¹²⁴

Som framgår ovan är parternas materiella rättsförhållande alltid på ett eller annat sätt underkastat en nationell rättsordning. I de fall det finns ett uttryckligt lagval uppstår dock frågan om, och i så fall under vilka förutsättningar, en skiljenämnd kan sätta åt sidan ett av parterna gjort lagval. I den mån svaret på frågan är jakande kan slutsatsen dras att en potentiell restriktion i partsautonomin existerar. Härvid ska noteras att eventuella begränsningar i partsautonomin på den internationella privaträttens område som en nationell domstol kan finna efter en bedömning enligt de kollisionsrättsliga reglerna som är tillämpliga enligt lex fori inte nödvändigtvis går att överföra på internationella skiljeförfaranden.¹²⁵

Åtskilliga situationer har anförts som skäl för att en skiljenämnd bör tillämpa en annan lag än den parterna valt, till exempel att den valda lagen är ofullständig, att den är överraskande sett till omständigheterna kring parternas avtalsförhållande eller att lagvalet är orimligt eller oskäligt. Det har dock framhållits att ingen av dessa uppräknade situationer skulle

¹²¹ Se avsnitt 3.1.

¹²² Se Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), avsnitt IV 0 – 2.2.1; Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 799 f.

¹²³ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), avsnitt IV 0 – 2.2.1; Heller, SIAR 2000:1, s. 7 f.

¹²⁴ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 800.

¹²⁵ Born, 2014, s. 2699.

rättfärdiga att parternas lagval sätts åt sidan.¹²⁶ Istället är det av intresse att se närmare på om lagval i strid med *tvingande rätt* eller *ordre public* kan innebära att en skiljenämnd har rätt att tillämpa en annan lag än den avtalade.

Enligt Hobér måste några distinktioner göras i detta avseende. Vad gäller *ordre public* måste först och främst skiljas mellan nationell och internationell *ordre public*. Vad som utgör *ordre public* är svårt att fastställa. Generellt kan sägas att nationell *ordre public* tar sikte på fundamentala rättsliga, ekonomiska och moraliska standarder. Internationell *ordre public* är än svårare att definiera då det saknar distinkt koppling till en nationell rättsordning. I doktrin verkar en enighet finnas om att mutor, korruption, människohandel, slaveri, diskriminering på grund av ras, religion eller kön samt överträdelse av mänskliga rättigheter utgör internationell *ordre public*. Av åsikter i doktrin följer att avtalsbestämmelser som påbjuder sådant handlande skulle förklaras ogiltiga, oavsett vilken lag parterna valt.¹²⁷ Vidare måste en distinktion göras mellan tvingande rätt enligt *lex contractus* och tvingande rätt enligt andra rättsordningar än *lex contractus*.¹²⁸

Frågan om *ordre public* kan rättfärdiga att en skiljenämnd åsidosätter ett lagval är inte helt enkelt att svara på. Ett exempel kan illustrera problematiken: Två konkurrerande företag med säte i medlemsstater inom EU ingår ett licensavtal med innehåll som är oförenligt med EU:s konkurrensrätt. I licensavtalet finns en lagvalsklausul som pekar ut schweizisk lag som tillämplig materiell rättsordning. Efter en tid uppstår tvist och ena parten hävdar att licensavtalet är ogiltigt eftersom det strider mot EU:s konkurrensrätt. Den andra parten hävdar att EU:s konkurrensrätt inte är tillämplig då syftet med parternas lagval var att kringgå EU-rätt helt och hållet.¹²⁹ Frågan uppstår här hur skiljenämnder ska förhålla sig till parternas lagval. I målet *Eco Swiss v Benetton* kom EU-domstolen fram till att EU:s konkurrensrätt hänförs till grunderna för rättsordningen och utgör således *ordre public*.¹³⁰ I många nationella rättsordningar och konventioner på skiljemannarättens område framgår att en skiljedom kan förklaras ogiltig om den är oförenlig med *ordre public*.¹³¹ Av NYK art. V 2 (b) framgår vidare att en skiljedom kan vägras verkställighet om verkställigheten eller erkännandet av skiljedomen skulle vara oförenligt med *ordre public*. Konsekvensen av att skiljenämnder i exemplet tillämpar schweizisk rätt och således undgår EU:s konkurrensrätt är att skiljedomen riskerar att förklaras ogiltig eller vägras verkställighet om frågan ställs inför nationell domstol i en medlemsstat till EU.¹³² På den andra sidan kan

¹²⁶ Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 419.

¹²⁷ Hobér, 2011, s. 59 f; Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 423; Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 863 f.

¹²⁸ Hobér, 2011, s. 49–59.

¹²⁹ Exemplet hämtat från Cordero-Moss, SIAR 2005:1, s. 7 f.

¹³⁰ Mål C-126/97, dom av den 1 juni 1999, p. 36–39.

¹³¹ Se t.ex. Modellagen art. 34 b (ii); 33 § 1st 2p LSF.

¹³² Användningen av ordet riskerar här avser att signalera att den nationella domstolen fortfarande har att göra prövningen om skiljedomen strider mot *ordre public*. Av NJA 2015 s. 438, läst i ljuset av *Swiss Eco v Benetton*, följer att om rättsläget på konkurrensrättens

anföras att om ordre public inte utgör en godtagbar begränsning i principen om partsautonomi riskerar skiljenämnder att gå utöver sitt uppdrag om den tillämpar EU:s konkurrensrätt. Här framstår rättsläget som oklart. Enligt Cordero-Moss finns under vissa omständigheter utrymme för att en skiljenämnd kan åsidosätta ett avtalat lagval. Hon menar att skiljenämnder alltid bör beakta ordre public under lex arbitri. I exemplet innebär det att om skiljenämnder har sitt säte inom EU så ska EU:s konkurrensrätt tillämpas och således har en begränsning i partsautonomin identifierats. Om skiljenämnder inte har säte inom EU kan skiljenämnder emellertid ge full effekt åt parternas lagval. Hennes argumentation grundar sig på att skiljenämnder ska söka fastställa vilken internationell privaträtt som är tillämplig för att sedan undersöka lagvalets giltighet enligt denna.¹³³ Enligt Hobér måste en åtskillnad göras mellan en skiljenämnds *rättsliga* skyldighet att ta hänsyn till ordre public och praktiska överväganden av att göra så. Han menar att även om praktiska skäl talar för att en skiljenämnd ska beakta ordre public i den bemärkelsen att skiljedomen ska vara slutlig och verkställbar så finns ingen rättslig skyldighet att ta hänsyn till ordre public. Detta gäller såvida det inte finns sådant stöd i parternas avtal.¹³⁴ Born är av samma uppfattning att praktiska överväganden inte är övertygande argument för åsidosättande av parternas lagval. Han är dock av uppfattningen att parternas lagval inte existerar fristående utan måste ges giltighet enligt rättsregler vilka, om så vill, även kan rendera delar av lagvalet ogiltigt. Han menar att en skiljenämnd har rätt att beakta ordre public, givet att skiljenämnder först fastställer från vilken rättsordning denna ordre public emanerar.¹³⁵ Applicerat på det ovanstående exemplet synes detta resonemang innebära att om lagvalets giltighet ska bedömas enligt rättsordningen i en medlemsstat till EU så har skiljenämnder också rätt att beakta denna rättsordnings ordre public.

Vad gäller frågan om tvingande rättsregler kan innebära en begränsning i partsautonomin uppstår frågan om skiljenämnd kan beakta tvingande rätt utanför parternas lagval. Om parterna förutsättningslöst angett en nationell rättsordning som tillämplig lag är det inte kontroversiellt att en skiljenämnd också tillämpar tvingande rätt enligt den rättsordningen.¹³⁶ Detta är dock inte att betrakta som en begränsning i partsautonomin mer som en tolkning av lagvalet – innefattar lagvalet den utpekade rättsordningens tvingande rättsregler? Annat förhåller det sig med tvingande rätt enligt andra rättsordningar än lex contractus. Enligt vissa författare ska en skiljenämnd göra en prövning, oavsett parternas lagval, för att se vilka tvingande rättsregler som är tillämpliga på tvisten. Därvid ska skiljenämnder beakta tvistens anknytning till den tvingande rättsregeln samt den statens intresse av att dess tvingande rättsregler tillämpas.¹³⁷ Skiljenämnder skulle

område i detta avseende är klarlagt och skiljedomen upprätthåller eller påbjuder ett handlande som är oförenligt med rättsläget är skiljedomen i princip ogiltig. Denna fråga faller dock utanför uppsatsens frågeställningar.

¹³³ Cordero-Moss, SIAR 2005:1, s. 8 ff.

¹³⁴ Hobér, 2011, s. 50 ff.

¹³⁵ Born, 2014, s. 2703–2707.

¹³⁶ Hobér, 2011, s. 53; Silberman & Ferarri, 2011, s. 331.

¹³⁷ Bergmann & Mistelis, 2011, s. 148.

exempelvis kunna motivera tillämpningen av sådana regler genom analogi från konventioner och förordningar på den internationell privaträttens område.¹³⁸ Till exempel ger artikel 9 i Rom 1-förordningen möjlighet för en domstol i domstolslandet att, under vissa omständigheter, ta hänsyn till internationellt tvingande regler. Andra författare vill inte gå lika långt utan menar att även om det finns en möjlighet för skiljenämnd att tillämpa tvingande rättsregler utanför *lex contractus* så finns, liksom vid *ordre public*, ingen skyldighet att göra så.¹³⁹ Det har dock framförts att i praktiken bör en skiljenämnd överväga tillämpning av tvingande rätt i den eller de stater där det kan tänkas att skiljedomen kommer att verkställas.¹⁴⁰

¹³⁸ Jmf Cordero-Moss, *Lov og Rett*, 2009, s. 361–373.

¹³⁹ Hobér, 2011, s. 55 f; Jmf också Alvik, *Lov og Rett*, 2009, s. 43–53.

¹⁴⁰ Hobér, 2011, s. 56; Silberman & Ferrari, 2011, s. 334; Alvik, 2009, s. 43–53.

4 Om fastställandet vid avsaknad av lagvalsöverenskommelse

Om parterna inte har reglerat vilken rättsordning som ska vara tillämplig på deras avtal, och kan de inte enas, ankommer frågan, i händelse av tvist, på skiljenämnder att avgöra.¹⁴¹

Som beskrivits ovan är partsautonomi utgångspunkten i internationella skiljeförfaranden i betydelsen att ett avtal som pekar ut tillämplig materiell rätt bör följas av en skiljenämnd. Detta har anförts både i svensk rätt och i internationella sammanhang i form av doktrin och skiljemannarättslig praxis. Även privata källor följer i samma spår.¹⁴² I det föregående kapitlet blandades därför svenska och internationella källor för att belysa principens starka ställning. Detta motiverades av att principens transnationella karaktär gjorde det lämpligt att låta den juridiska forskningen ha en internationell inriktning.

När det gäller situationen då parterna inte har avtalat om tillämplig materiell rätt går det emellertid inte att finna en enhetlig universell utgångspunkt för hur en skiljenämnd ska gå tillväga för att fastställa denna. När så är fallet är det, enligt min mening, lämpligt att dela upp källorna för att undersöka likheter och skillnader – framställningen i detta kapitel är således mer uppdelad mellan svenska och utländska källor. Då uppsatsen har sin utgångspunkt i internationella skiljeförfaranden som äger rum i Sverige kommer först att redogöras för hur en skiljenämnds tillvägagångssätt för fastställande av tillämplig materiell rätt behandlas i svensk doktrin. Detta följs av en internationell utblick som tar sikte på att redogöra för internationell doktrin vilken behandlar frågan utan att förhålla sig till en viss nationell rättsordning.

I praktiken kan antas att problematiken i detta avseende är besvärligare att hantera i *ad hoc*-förfaranden jämfört med institutionella förfaranden. Det har att göra med att många skiljedomsinstituts regelverk innehåller bestämmelser för hanteringen av lagvalsproblematiken. När parterna gjort ett instituts regelverk tillämpligt kan det således tolkas som att parterna genom att ta vara på sin rätt till partsautonomi i viss utsträckning gjort en lagvalsöverenskommelse. I den mån framställningen nedan behandlar problematiken i förhållande till institutionella förfaranden kan rubriksättningen således uppfattas som något missvisande. Från perspektivet förutsebarhet för parterna finns dock anledning att beröra även institutionella förfaranden.

¹⁴¹ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), kommentaren till 48 § LSF.

¹⁴² Se avsnitt 3.1.

4.1 Fastställande av tillämplig materiell rätt i svensk skiljemannarätt

Som nämnts ovan innehåller LSF ingen bestämmelse som tjänar till ledning för hur en skiljenämnd ska gå tillväga för att fastställa den tillämpliga materiella rätten på tvistefrågorna.¹⁴³ En sådan bestämmelse efterlystes av flera remissinstanser vid framtagandet av LSF samt av flera utländska experter. Utredningen som föregick lagstiftningsförslaget hade emellertid inte lämnat något förslag till en sådan bestämmelse, och inte heller fanns det med i betänkandet, varför lagstiftaren valde att inte lämna något förslag i frågan.¹⁴⁴ I förarbetena berörs dock frågan översiktligt. Lagstiftaren avfärdade en bestämmelse i lag om att skiljenämnder ska tillämpa den lag som har närmast anknytning till tvisten. En sådan bestämmelse skulle i princip utgöra en rättstillämpningsanvisning. Istället framhöll lagstiftaren som mer aktuell en bestämmelse som tar sikte på att reglera själva hanteringen av lagvalsproblematiken. I sammanhanget lyfte lagstiftaren fram art. 28 (2) i modellagen som anger att skiljenämnder ska tillämpa lagen som utpekats enligt den internationella privaträtt som skiljenämnder finner tillämplig.¹⁴⁵ I förarbetena till LSF talades också om att den internationella utvecklingen på skiljemannarättens område borde präglade den nya lagen.¹⁴⁶

I linje med detta tycks två olika metoder ha utkristalliserats i svensk doktrin för fastställandet av den tillämpliga materiella rätten. Den ena går ut på att fastställa den tillämpliga materiella rätten genom internationell privaträtt. Den andra går ut på att skiljenämnder fastställer en tillämplig materiell rätt utan att hänvisa till internationell privaträtt, ofta kallad direktvalsmetoden.¹⁴⁷ Den senare metoden är inspirerad av stora skiljedomsinstituts regelverk som på såväl nationell som internationell spelplan i hög utsträckning ger skiljenämnder *carte blanche* för fastställande av tillämplig materiell rätt.¹⁴⁸ Dessa metoder ska redogöras för i det närmaste nedan. Det bör dock påpekas att det inte går att tala om lagvalsproblematiken i detta avseende utan att lägga osäkerhetsfaktorer till ekvationen. Då svenska domstolar enligt LSF inte kan granska skiljedomar på grundval av att en skiljenämnd valt fel metod för att fastställa tillämplig materiell rätt saknas vägledande praxis på området.¹⁴⁹

¹⁴³ Se avsnitt 3.1.

¹⁴⁴ Prop. 1998/99:35, s. 192 f.

¹⁴⁵ Originaltext på engelska: *Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.* Texten lämnades oförändrad i 2006 års reviderade version av modellagen.

¹⁴⁶ Prop. 1998/99:35, s. 43 f.

¹⁴⁷ Jmf Heuman, 1999, s. 695 f; Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), kommentaren till 48 §, fotnot 43; Jarvin, JT 2010/11, s. 173.

¹⁴⁸ Se t.ex. SCC:s skiljedomsregler 2017 art. 27 och ICC:s skiljedomsregler 2017 art. 21.

¹⁴⁹ Hobér festskrift Hjerner, 1990, s. 243; Se 34 § LSF.

4.1.1 Metoder

När det gäller metoden att fastställa den tillämpliga materiella rätten med ledning av internationell privaträtt uppstår givetvis frågan vilket lands internationella privaträtt som skiljenämnder ska tillämpa. I detta avseende är det viktigt att påpeka att en skiljenämnd inte är bunden av *lex fori* när den har att välja kollisionsregler.¹⁵⁰ Innan LSF:s ikraftträdande var uppfattningen i svensk doktrin att svensk internationell privaträtt skulle bestämma den tillämpliga materiella rätten, om parterna hade bestämt att förfarandet skulle äga rum i Sverige. Om en skiljenämnd eller ett institut förlagt förfarandet till Sverige var frågan emellertid mer öppen.¹⁵¹ Denna, i viss mån, bestämda uppfattning har kommit att luckrats upp i svensk doktrin under influens av den internationella utvecklingen.

Under principen om partsautonomi som en av skiljeförfarandets hörnstenar har hävdats i doktrin att skiljeförfarandets säte bör tillmätas mindre vikt vid val av kollisionsregler. Det har att göra med att det inte går att läsa in ett klart samband mellan parternas val av säte och en intention att knyta sig till de kollisionsregler som gäller enligt sätets lands lag.¹⁵² Enligt Heuman bygger denna uppfattning på att en överenskommelse om platsen för förfarandet kan grundas i att parterna vill att förfarandet ska utspela sig i ett neutralt land. Andra motiv bakom platsvalet kan vara goda flygförbindelser eller att platsen har goda faciliteter. Enligt Heuman blir således förfarandets säte bara en av flera faktorer av betydelse för vilket lands kollisionsregler som skiljenämnder ska tillämpa.¹⁵³ Bogdan uttrycker att det kan vara rimligt att låta skiljeförfarandets plats bestämma de tillämpliga kollisionsreglerna om parterna själva valt platsen, det vill säga enligt den traditionella uppfattningen. Han anför dock att det knappast är rimligt att låta skiljeförfarandets plats inverka på de materiella tvistefrågorna om parterna lämnat åt skiljenämnder att själv bestämma platsen för förfarandet.¹⁵⁴ Enligt Zettermarck tycks den moderna uppfattningen i svensk skiljemannarätt vara att valet av internationell privaträtt som ska bestämma tillämplig materiell rätt bör göras på grundval av flera faktorer. Vad som åsyftas är en form av kumulativ metod där skiljenämnder kan beakta t.ex. skiljeförfarandets säte, platsen för avtalets ingående eller platsen för den mest betydelsefulla prestationen under avtalet.¹⁵⁵ Lindskog uttrycker sig mer bestämt i sin kommentar till LSF och verkar vara av något annan uppfattning. Han anför att i internationella skiljeförfaranden som äger rum i Sverige bestäms tillämplig materiell rätt på tvistefrågorna normalt enligt svensk internationell privaträtt. I en fotnot utvecklar han sin tankegång där han anför att det är motiverat av förutsebarhetsskäl med en tydlig dispositiv regel. Han menar att en skiljenämnd inte kan välja en materiell rättsordning helt diskretionärt, denna måste ha en rättsligt relevant anknytning till

¹⁵⁰ Bogdan, 2014, s. 249. Med *lex fori* menas domstolslandets lag, se hänvisad källa s. 33.

¹⁵¹ Heuman, 2003, s. 686; Zettermarck, IAS, 2004, s. 110.

¹⁵² Jmf Heuman, 1999, s. 695 f; Bogdan, 2014, s. 250; Madsen, 2009, s. 339.

¹⁵³ Heuman, 1999, s. 695.

¹⁵⁴ Bogdan, 2014, s. 250.

¹⁵⁵ Zettermarck, IAS, 2004, s. 110; Jmf också Heuman, 2003, s. 687.

parterna eller tvisten.¹⁵⁶ Att det tycks finnas olika uppfattningar i doktrin får anses bidra till osäkerheten på rättsområdet.

Som nämnts har på vissa håll i doktrin direktvalsmetoden framhållits som en gångbar metod för fastställande av tillämplig materiell rätt. Genom direktvalsmetoden lämnas lagvalsfrågan helt till skiljenämnders omdöme. Det verkar dock råda en viss enighet om att direktvalsmetoden, i avsaknad av partsinstruktioner, inte innebär att skiljenämnder kan avgöra tvistefrågorna utan tillämpning av rättsregler, exempelvis genom skälighet och billighet.¹⁵⁷ Direktvalsmetoden ska förstås som att en skiljenämnd kan fastställa den tillämpliga materiella rätten utan att hänvisa till internationell privaträtt.¹⁵⁸ Genom att använda direktvalsmetoden ökar flexibiliteten i förfarandet vilket skulle kunna resultera i en snabbare lösning av tvisten. Enligt Hobér är det sällan meningsfullt att en skiljenämnd först ska välja kollisionsregler och sedan på grundval av dessa hitta den tillämpliga materiella rätten. Han förespråkar således direktvalsmetoden och synes motivera det genom att en skiljenämnd som sitter i Sverige, för svensk rätts vidkommande, inte har en skyldighet att tillämpa svensk internationell privaträtt för att fastställa den tillämpliga materiella rätten.¹⁵⁹ Även Heuman vidkänner att metoden kan vinna insteg i den svenska skiljemannarätten. Han kommenterar dock inte metoden närmare än så utan framhåller istället att det egentligen torde spela mindre roll vilken metod skiljenämnder använder för att fastställa den materiella rätten.¹⁶⁰ Lindskog har dock uttryckt att direktvalsmetoden är mindre lämplig eftersom en skiljenämnd inte skönmässigt bör kunna tillämpa en rättsordning utan att parterna godtagit denna.¹⁶¹ Motsättningarna i doktrin verkar således handla om vilket av intressena av förutsebarhet eller flexibilitet som ska ges företräde i det internationella skiljeförfarandet.

4.1.2 Exempel på fastställande av tillämplig materiell rätt i skiljedomar

Urvalet av skiljedomar som behandlar frågan om fastställande av tillämplig materiell rätt, särskilt i ad-hoc-förfaranden under LSF som *lex arbitri*, är som påpekats begränsat. Samtidigt finns det för uppsatsens del ett behov av att kunna visa hur en skiljenämnd gått tillväga när den sökt fastställa den tillämpliga materiella rätten. Redogörelsen nedan är således tänkt att tjäna som illustrerande exempel. De avgöranden som behandlas nedan är hämtade från SCC. I det första fallet hade direktvalsmetoden inte reglerats i SCC:s skiljedomregler. I de senare fallen hade skiljenämnder emellertid mandat,

¹⁵⁶ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), Kommentaren till 48 § LSF, särskilt fotnot 43.

¹⁵⁷ Bogdan, 2014, s. 250 fotnot 78; Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), kommentaren till 48 § LSF.

¹⁵⁸ Zettermarck, IAS, 2004, s. 110.

¹⁵⁹ Hobér, 2011, s. 60 f.

¹⁶⁰ Heuman, 1999, s. 696.

¹⁶¹ Lindskog, (2016-05-13, Zeteo), kommentaren till 48 § LSF.

genom parternas anvisning om att tillämpa SCC:s skiljedomregler, att fastställa tillämplig materiell rätt genom direktvalsmetoden.¹⁶²

4.1.2.1 Avgörande i SCC:s mål nr 80/1998 och 81/1998¹⁶³

Avgörandet avser ett interimavgörande i frågan om vilka kollisionregler som var tillämpliga för att fastställa den tillämpliga materiella rätten. Tvisten avsåg ett avtal om köp av lösöre mellan ett företag från Ryssland ("Käranden") och ett företag från England ("Svaranden").

Käranden yrkade att rysk rätt var tillämplig på tvisten i egenskap av lagen i säljarens land. Käranden menade att den slutsatsen nåddes genom en tillämpning av såväl den svenska lagen (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker som allmänna internationella privaträttsliga principer. Svaranden yrkade i sin tur att engelsk rätt var tillämplig. Enligt Svaranden hade skiljenämnden att företa en undersökning för att se om det fanns ett underförstått lagvalsavtal mellan parterna. Därvid hade skiljenämnden att beakta till vilken rättsordning avtalet hade sin närmsta anknytning. I andra hand yrkade Svaranden att svensk rätt var tillämplig.

Skiljenämnden började med att konstatera att det inte fanns något stöd för att en underförstådd lagvalsöverenskommelse kunde härledas från huvudavtalet. I anslutning till detta påpekade skiljenämnden också att frågan om till vilken rättsordning avtalet har närmast anknytning hör till ett senare led i lagvalsanalysen. Skiljenämnden gick därefter över till frågan om det fanns specifika kollisionregler som kunde tillämpas. Först undersökte skiljenämnden om svenska kollisionregler var tillämpliga, eftersom skiljeförfarandets säte var förlagt till Stockholm. Därvid uttalade skiljenämnden att den inte var bunden till svenska kollisionregler, men att det var rekommenderat att tillämpa dessa om parterna gemensamt pekat ut förfarandets säte. Så var emellertid inte fallet. Skiljenämnden höll sedan att varken gamla skiljemannalagen eller LSF samt SCC:s skiljedomregler från 1988 (som då var tillämpliga) innehöll regler för hur skiljenämnden skulle gå tillväga för att fastställa tillämplig materiell rätt i avsaknad av partsavtal. Därefter prövade skiljenämnden om de överhuvudtaget var bundna av att tillämpa kollisionregler eller om de kunde avgöra frågan genom direktvalsmetoden. Därvid fann skiljenämnden att frågan skulle avgöras genom tillämpning av kollisionregler. Skiljenämnden hänvisade emellertid inte till något specifikt lands kollisionregler utan fann genom tillämpning av allmänna internationella privaträttsliga principer att säljarens lands lag skulle vara den tillämpliga rättsordningen då den rättsordningen hade närmast anknytning till avtalet. Således valdes rysk rätt som tillämplig rättsordning vilken i sin tur pekade ut CISG som tillämplig materiell rätt.

¹⁶² Jmf SCC:s skiljedomregler 2017 art. 27.

¹⁶³ Hämtat ur SIAR 2002:2, s. 45–55.

Det ska tilläggas att skiljenämnden också beaktade andra faktorer. I förhållande till Svarandens andrahandsyrkande konstaterade skiljenämnden att om svensk rätt funnits tillämplig hade CISG pekats ut även då.

4.1.2.2 Avgörande i SCC:s mål nr 117/1999¹⁶⁴

Avgörandet avser en deldom i frågan om vilken materiell rätt som var tillämplig på tvistefrågorna. Tvisten var mellan ett företag från Luxemburg ("Käranden") och ett företag från Kina ("Svaranden") avseende ett licensavtal från 1980 där påstådda sekretessöverträdelser skett från Svarandens sida.

Käranden yrkade att svensk lag var tillämplig på tvistefrågorna alternativt att Unidroit Principles of International Commercial Contracts eller luxemburgisk rätt skulle vara tillämplig. Svaranden yrkade i sin tur att kinesisk rätt var tillämplig på tvistefrågorna.

Skiljenämnden inledde med att konstatera att LSF var tillämplig på förfarandet, men att lagen saknade uttryckliga bestämmelser för fastställandet av tillämplig materiell rätt. Skiljenämnden gick sedan vidare och bekräftade att dåvarande art. 24 i SCC:s skiljedomsregler från 1999 innebar att skiljenämnden skulle välja den materiella rätt som den fann lämplig – direktvalsmetoden. Trots att skiljenämnden ansåg sig fri att bestämma tillämplig materiell rätt efter en egen lämplighetsbedömning ansåg skiljenämnden att svensk internationell privaträtt, som ansågs vara tillämplig *in dubio*, inte kunde lämnas utan beaktande. I sin lagvalsanalys anförde skiljenämnden sedermera att de först hade att undersöka om svensk internationell privaträtt kunde peka ut den tillämpliga materiella rätten på de aktuella tvistefrågorna.

Skiljenämnden konstaterade att i svensk internationell privaträtt, både med tillämpning av 1980 års Romkonvention samt enligt den allmänna uppfattningen innan dess, utgörs den tillämpliga materiella rätten av den som har närmast anknytning till parternas huvudavtal. Skiljenämnden kunde dock inte finna att varken kinesisk eller luxemburgisk rätt hade någon särskild koppling till avtalet. Istället valde skiljenämnden en pragmatisk lösning som får anses härstamma från ett resonemang med hög koppling till direktvalsmetoden. Skiljenämnden fann att när parterna inte avtalat om ett lagval är det skäligt att anta att parterna velat att den tillämpliga materiella rätten skulle skydda deras respektive intressen på ett sätt som för en normal affärsman framstår som tillräckligt och rimligt. På så sätt fann skiljenämnden att Unidroit Principles var tillämplig på tvistefrågorna då regelverket är vida erkänt inom den internationella handeln. I den mån Unidroit Principles inte innehöll något svar på tvistefrågorna fann

¹⁶⁴ Hämtat ur SIAR 2002:1, s. 59–65.

skiljenämnden, i brist på andra alternativ och som en neutral lag, att svensk rätt skulle vara tillämplig.

4.1.2.3 SCC:s avgörande 2012: A (Kazakstan) v. B (Spanien)¹⁶⁵

Tvisten rörde ett huvudavtal avseende arkitekttjänster mellan ett företag från Kazakstan och ett företag från Spanien. Huvudavtalet innehöll ingen bestämmelse om tillämplig materiell rätt på avtalet. SCC pekade ut Stockholm som skiljeförfarandets säte.

Käranden yrkade att kazakisk rätt var tillämplig då det landets lag hade närmast anknytning till avtalet. Svaranden yrkade att spansk rätt var tillämplig då arkitektritningarna utarbetades i Spanien samt att tjänsteleverantören hade hemvist i Spanien.

Skiljenämnden inledde med att konstatera att den under SCC:s skiljedomsregler ska tillämpa den lag den finner mest lämplig. Skiljenämnden hänförde sig inte till något lands kollisionsregler utan hänvisade till att det är brett accepterat i de flesta rättsordningar att tillämpa lagen som har närmast anknytning till avtalsförhållandet. Därvid är den avgörande faktorn att beakta platsen för företagets säte eller platsen där företaget normalt gör affärer för den part som är ansvarig för den mest karaktäristiska prestationen under avtalet. Skiljenämnden härledde denna allmänna internationella privaträttsliga princip från art. 4 i 1980 års Romkonvention. Efter en bedömning utifrån dessa grunder fann skiljenämnden att spansk rätt var tillämplig på avtalet.

4.1.2.4 SCC:s avgörande 2014: C (Tyskland) v. Z (Kina)¹⁶⁶

Tvisten rörde ett köpeavtal mellan ett företag från Tyskland och ett företag från Kina. Huvudavtalet innehöll ingen bestämmelse om tillämplig materiell rätt på avtalet. I tvisten yrkade käranden att CISG var tillämplig samt att tysk lag var tillämplig i fråga om ränta. Svaranden yrkade inget i fråga om tillämplig materiell rätt.

Skiljenämnden fann att CISG skulle tillämpas på huvudavtalet. Den påpekade dock att CISG inte innehåller någon bestämmelse avseende ränta varför en tillämplig materiell rätt behövdes fastställas för avgörande av den frågan.

¹⁶⁵ Avgörandet är anonymiserat men publicerat i Bergman, 2017, s. 281–282. Avgörandet hämtades från hänvisad källa.

¹⁶⁶ Avgörandet är anonymiserat men publicerat i Bergman, 2017, s. 295–296. Avgörandet hämtades från hänvisad källa.

Skiljenämnden inledde med att konstatera att den enligt SCC:s skiljedomsregler hade att tillämpa den lag som den ansåg mest lämplig. Därefter konstaterade skiljenämnden att LSF enligt dess 46 § är tillämplig på skiljeförfaranden som äger rum i Sverige. På den grunden fann skiljenämnden det mest lämpligt att hänföra sig till svensk internationell privaträtt i fastställandet av tillämplig materiell rätt. Genom tillämpning av Rom 1-förordningen art. 4 (1) och 19 (1) fann skiljenämnden slutligen att tysk rätt var tillämplig avseende räntefrågorna

4.2 Internationell utblick

Lämnar man LSF:s tillämpningsområde går det att finna olika lagreglerade tillvägagångssätt för en skiljenämnd att fastställa tillämplig materiell rätt i olika rättsordningar. Till exempel föreskriver schweizisk internationell privaträttslagstiftning att en skiljenämnd ska tillämpa den lag eller de rättsregler som tvisten har närmast anknytning till.¹⁶⁷ I norsk skiljelagstiftning föreskrivs att skiljenämnder ska tillämpa den lag som utpekats av norska lagvalsregler.¹⁶⁸ I kontrast lämnar fransk skiljelagstiftning helt åt skiljenämnder att tillämpa de rättsregler den anser lämpliga.¹⁶⁹

I modellagen art. 28 (2) har den lösningen valts att skiljenämnder ska tillämpa den lag som utpekats av de lagvalsregler som skiljenämnder finner lämpliga. Noteras bör att skiljenämnder enligt modellagen är begränsad till att tillämpa nationella lagar samt att fastställandet måste ske enligt lagvalsregler.¹⁷⁰ Modellagens reglering motiverades av att den dels ansågs medföra en förväntan på skiljenämnder att redovisa sina skäl för sitt beslut, och dels att den ansågs medföra en högre grad av förutsebarhet avseende tillämplig materiell rätt. Artikeln antogs dock inte i modellagen utan kritik. Enlig de som var emot införandet av den nuvarande regleringen ansågs det av praktiska skäl inte lämpligt att begränsa en skiljenämnd genom att underkasta den lagvalsregler. Det ifrågasattes också om den valda regleringen verkligen medförde ökad förutsebarhet. Det berodde dels på att lagvalsregler skiljer sig åt i olika rättsordningar, dels på att skiljenämnder i praktiken ofta hänför sig till anknytande faktorer liknande de som återfinns i lagvalsregler när de har mandat, genom direktvalsmetoden, att fastställa den materiella rätt den anser lämplig.¹⁷¹

Många av de länder som antagit modellagen i stort har valt att inte följa modellagens bestämmelse att underkasta skiljenämnder lagvalsregler vid fastställandet av tillämplig materiell rätt.¹⁷² Det åskådliggör, i viss mån, en

¹⁶⁷ Swiss PILA art. 187 (1).

¹⁶⁸ 31 § 2 st norska voldgiftsloven.

¹⁶⁹ Art. 1511 franska lagen för civilprocessrätt.

¹⁷⁰ Jmf Binder, 2010, s. 336.

¹⁷¹ FN:s generalförsamling, offentligt protokoll, 40:e sammanträdet A/40/17, 3-21 juni 1985, s. 46 f.

¹⁷² Binder, 2010, s. 336.

vilja att inte begränsa en skiljenämnd till att hålla sig till lagvalsregler. En anledning till detta kan vara det starka argumentet att skiljemannarättslig praxis skiljer sig från modellagens reglering.¹⁷³ Effekten blir att det saknas enhetlighet i rättstillämpningen avseende fastställandet av tillämplig materiell rätt. Detta kan tyckas märkligt med tanke på modellagens syfte och ambition.¹⁷⁴

4.2.1 Indirekt eller direkt fastställande av tillämplig materiell rätt

Vissa författare inom den internationella doktrinen har systematiserat tillvägagångssättet för fastställandet av tillämplig materiell rätt i *direkt* fastställande och *indirekt* fastställande. Indirekt fastställande sker genom tillämpning av lagvalsregler och direkt fastställande sker genom att tillämpa den mest lämpliga materiella rätten eller den som har närmast anknytning till tvisten.¹⁷⁵ Denna indelning är lik de olika metoder som diskuterats i svensk doktrin.¹⁷⁶ En skillnad kan dock vara att systematiseringen begreppsmässigt tillåter att kategorisera mer under indirekt respektive direkt.

4.2.1.1 Indirekt fastställande

Det indirekta tillvägagångssättet tar sikte på användningen av lagvalsregler för att fastställa tillämplig materiell rätt. Modellagen föreskriver således ett indirekt tillvägagångssätt med denna terminologi. I doktrin som har studerat skiljemannarättslig praxis framgår även åtskilliga andra metoder som till exempel:

- lagvalsreglerna i landet för skiljeförfarandets säte;
- lagvalsreglerna som har närmast anknytning till tvistefrågorna;
- kumulativ tillämpning av relevanta lagvalsregler; samt
- allmänna principer på den internationella privaträttens område.¹⁷⁷

Lagvalsreglerna i landet för skiljeförfarandets säte

I förhållande till lagvalsreglerna för skiljeförfarandets säte har anförts att om metoden tillämpas regelbundet medför den klarhet och förutsebarhet för skiljeförfarandet.¹⁷⁸ Metoden har dock kritiserats för att den bidrar till att nationalisera skiljeförfarandet. Det nutida synsättet på skiljeförfarandet som

¹⁷³ Binder, 2010, s. 336.

¹⁷⁴ Avsnitt 1.5.

¹⁷⁵ Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 427; Moses, 2017, s. 85 ff.

¹⁷⁶ Se avsnitt 4.1.1.

¹⁷⁷ Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 428 ff.

¹⁷⁸ Silberman & Ferrari, 2011, s. 282.

internationellt snarare än nationellt har därför lett till att internationell doktrin ofta tar avstånd från metoden.¹⁷⁹ Argumentet som går att hitta i svensk doktrin, att det inte finns en nödvändig koppling mellan parternas val av säte och en vilja att binda sig till dessa lagvalsregler, återfinns också i internationell doktrin som ett skäl att frångå metoden.¹⁸⁰ Vissa går så långt som att säga att metoden är utdaterad.¹⁸¹ Detta uttalande bör dock förstås som att den är utdaterad som absolut regel vilken en skiljenämnd måste följa. Det bör således inte vara uteslutet att en skiljenämnd tillämpar lagvalsreglerna för skiljeförfarandets säte i enskilda fall.¹⁸² Born menar att det är felaktigt att påstå att metoden frångåtts. Han pekar först på att det finns nationell lagstiftning som föreskriver tillämpningen av nationella lagvalsregler för skiljeförfaranden med lokala säten. Han menar att regelns tydlighet gör den användbar. Sekundärt pekar han på att skiljenämnder ibland utgår från att skiljeförfarandets säte underförstått för parterna tillåter tillämpning av sätets lagvalsregler. Detta innebär att metoden enligt Born kommer ha fortsatt betydelse i internationella skiljeförfaranden och att kritiken som riktas mot metoden är överdriven.¹⁸³

Lagvalsreglerna som har närmast anknytning till tvistefrågorna

Vad ankommer metoden att tillämpa lagvalsreglerna som har närmast anknytning till tvistefrågorna finns i princip två uppfattningar i doktrin. Enligt den ena uppfattningen strider metoden mot skiljeförfarandets natur som fristående från domstolsprocessen. Genom att tillämpa lagvalsreglerna med närmast anknytning till tvistefrågorna hävdas att skiljenämnder avstår från sin rätt att bestämma tillämplig lag till förmån för staten. På så sätt premieras statens intresse som kommer till uttryck genom dess lagvalsregler. Denna uppfattning bygger på att i kommersiella tvister är en skiljenämnd, som härleder sin existens från parternas skiljeavtal, i ett internationellt skiljeförfarande inte skyldig att ta hänsyn till statens intressen.¹⁸⁴ Det andra synsättet tar sikte på att det inte är olämpligt för en skiljenämnd att ta hänsyn till statliga intressen då en förvägran att alltid göra så kan resultera i att skiljedomar inte blir verkställbara. Emellertid har hävdats att metoden är opraktisk och inte särskilt användbar. Det beror på att lagvalsanalysen försvåras när skiljenämnder först måste identifiera vilket land som har närmast anknytning, sedan identifiera innehållet i detta lands lagvalsregler för att till sist tillämpa dessa.¹⁸⁵ Trots att internationell doktrin således tycks vara emot användningen av metoden har den förekommit i internationella skiljemannarättsliga avgöranden.¹⁸⁶

¹⁷⁹ Silberman & Ferrari, 2011, s. 283; jmf också Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 428 f.

¹⁸⁰ Moses, 2017, s. 86.

¹⁸¹ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 867.

¹⁸² Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 429.

¹⁸³ Born, 2014, s. 2648.

¹⁸⁴ Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 430 f.

¹⁸⁵ Born, 2014, s. 2653 f.

¹⁸⁶ Se t.ex. ICC award no. 6149 (1995); ICC award no. 5885 (1990); fallen hänvisas till i Born, 2014, s. 2653; se också ICC award no. 8113 (2000), hänvisad till i Silberman & Ferrari, 2011, s. 287.

Kumulativ tillämpning av relevanta lagvalsregler

Ibland händer det att en skiljenämnd undersöker alla lagvalsregler med en relevant anknytning till parternas tvist. Syftet med denna kumulativa metod är att identifiera huruvida det föreligger en sann eller falsk lagkonflikt. Om de lagvalsregler som undersöks alla pekar på att samma materiella rätt är tillämplig föreligger en falsk lagkonflikt. I det läget kan skiljenämnden gå vidare och tillämpa den utpekade materiella rätten.¹⁸⁷ Förespråkare för metoden framhåller metodens internationaliserande verkan på skiljeförfarandet. Genom att undersöka flera lagvalsregler införs ett internationellt element och parterna försäkras om att fastställandet av den tillämpliga materiella rätten inte sker på grundval av lagvalsregler i en enskild rättsordning.¹⁸⁸ En annan fördel är att genom att relevanta lagvalsregler undersöks och vid en falsk lagkonflikt alla visar på samma resultat så kommer verkställbarheten av skiljedomar i dessa relevanta rättsordningar vara stark.¹⁸⁹ Metoden har även beskrivits som att den tillhandahåller det mest förutsebara resultatet avseende tillämplig materiell rätt.¹⁹⁰ Det bör givetvis uppmärksammas att vid en äkta lagkonflikt, d.v.s. när olika lagvalsregler ger olika resultat, räcker metoden inte längre än att konstatera att det föreligger en sann lagkonflikt. I sådana situationer krävs således att skiljenämnden fastställer den tillämpliga materiella rätten på annat sätt.¹⁹¹

Allmänna principer på den internationella privaträttens område

Ett sätt för skiljenämnder att inte begränsa sin lagvalsanalys till relaterade rättsordningar till tvisten är att genom komparativ analys försöka fastställa universellt accepterade principer inom internationell privaträtt. Sådana principer kan sökas i doktrin eller i formella och informella kodifikationer.¹⁹² I den doktrin som kommenterar metoden har anförts att det finns olika sätt att söka etablera allmänna principer i detta avseende.¹⁹³ Det framhålls att om det vore möjligt att identifiera enhetliga, förutsebara internationella lagvalsregler skulle tillämpningen av dessa i ett internationellt skiljeförfarande falla väl i linje med syftet att ingå ett skiljeavtal. Problemet är att det inte tycks finnas enhetliga, universellt erkända internationella rättsregler som täcker varje lagkonflikt.¹⁹⁴ Ett undantag synes dock vara principen om partsautonomi.¹⁹⁵

¹⁸⁷ Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 432 f; Born, 2014, s. 2649 f.

¹⁸⁸ Craig, Park & Paulson, 2000, s. 326.

¹⁸⁹ Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 433.

¹⁹⁰ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 872.

¹⁹¹ Born, 2014, s. 2650.

¹⁹² Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 433.

¹⁹³ Jmf Born, 2014, s. 2651.

¹⁹⁴ Born, 2014, s. 2652.

¹⁹⁵ Se avsnitt 3.1.

4.2.1.2 Direkt fastställande

Direkt fastställande av tillämplig materiell rätt innebär att skiljenämnder väljer lag utan att hänvisa till lagvalsregler. Valet kan grunda sig i anknytningen mellan tvisten och den valda lagen eller rentav direkt av innehållet i den valda lagen. Andra faktorer som kan ligga till grund för den valda lagen är att den är baserad på common law, eller att den helt enkelt lämpar sig väl för att tillämpas på tvistefrågorna.¹⁹⁶ Som även påpekats ovan har metoden vunnit insteg både i nationell skiljemannarättslig lagstiftning och i stora skiljedomsinstituts regelverk.¹⁹⁷

Nyckelordet vid direkt fastställande är ofta att skiljenämnder ska tillämpa den lag de finner ”lämplig”.¹⁹⁸ Vad som är en lämplig lag är emellertid inte, på ett objektivt plan, klarlagt. Således tycks det som att när skiljemannarättsliga lagar eller regler föreskriver lämplig som enda rekvisit för skiljenämnders val ges ordet en bred betydelse.¹⁹⁹ Därför har kritik riktats mot metoden då osäkerhet inbjuds avseende den materiella utgången i tvistefrågorna samt att skiljenämnder ges för stort skönsrätt utrymme.²⁰⁰ På något håll har anförts att metoden resulterar i att skiljenämnder inte behöver motivera sitt val av materiell rätt. Det är emellertid förmodligen att överdriva sett till att många regelverk ställer som krav på skiljedomen att den innehåller skälen för de avgjorda frågorna.²⁰¹

En aspekt som måste beröras är vilket eller vilka analysverktyg en skiljenämnd kan tänkas använda under ett direkt fastställande av tillämplig materiell rätt. Dessa analysverktyg kan hänföra sig mer eller mindre till lagvalsregler eller stå fria från sådana. Till exempel har anförts i doktrin att skiljenämnder beaktar parternas hemvist, platsen där kontraktets prestationer ska utföras eller vart kontraktet ingicks. Sådana beaktanden gör att analysen, mer eller mindre, härstammar från lagvalsregler.

Det händer dock att skiljenämnder väljer en lag och motiverar sitt val med att lagen är modern, mest kommersiellt inriktad eller mest utvecklad vilket tyder på att analysen mer skiljt sig från lagvalsregler.²⁰² Ett annat sätt som det direkta fastställandet kan manifestera sig i är när en skiljenämnd, enligt doktrinen om *tronc commun*, jämför materiella regler i olika rättsordningar

¹⁹⁶ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 876.

¹⁹⁷ Art. 1511 franska lagen för civilprocessrätt; nederländska lagen för civilprocessrätt art. 1054 (2); art. 21 ICC:s skiljedomsregler 2017; art. SCC:s skiljedomsregler 2017.

¹⁹⁸ Jmf Art. 1511 franska lagen för civilprocessrätt; art. 21 ICC:s skiljedomsregler 2017, art. 27 SCC:s skiljedomsregler 2017. Lämplig här översatt från engelskans ”appropriate”.

¹⁹⁹ Lew, Mistelis & Kröll, 2003, s. 435.

²⁰⁰ Silberman & Ferrari, 2011, s. 296.

²⁰¹ Silberman & Ferrari, 2011, s. 296; jmf också Art. 31 Modellagen; Art. 32 ICC:s skiljedomsregler 2017; art. 42 SCC:s skiljedomsregler 2017. Lindskog menar i förhållande till LSF, som saknar en uttrycklig bestämmelse om angivande av domskäl, att det kan antas att skiljenämnder har att motivera sitt ställningstagande avseende en överlämnad fråga, (2016-05-13, Zeteo), avsnitt IV 0-4.3.1, kommentaren till LSF.

²⁰² Silberman & Ferrari, 2011, s. 298 f.

med koppling till tvisten och sedan tillämpar olika regler från dessa rättsordningar. Tronc commun har dock kritiserats som att vara för krävande då skiljenämnd ofta behöver företa extensiv komparativ analys vilket potentiellt kan visa sig vara väldigt svårt.²⁰³ Härvidlag bör noteras att tronc commun skiljer sig från kumulativ lagvalsmetod genom att den materiella rätten, inte lagvalsreglerna, undersöks direkt.²⁰⁴

Några författare har noterat att det direkta fastställandet ofta, i praktiken, gömmer underförstådda resonemang som utgår från lagvalsregler. I linje med detta har anförts att lagvalsregler, trots en mer utbredd acceptans av direkt fastställande av tillämplig materiell rätt, alltid kommer att ha en roll att spela i internationella skiljeförfaranden.²⁰⁵ Born har uttryckt sig negativt till att fastställa materiell rätt direkt, han menar att det inte är en lämplig lösning på de problem som uppmärksammas med tillämpningen av lagvalsregler i internationella skiljeförfaranden. Han anför att lagvalsregler hjälper skiljenämnder att strukturera sitt skönsrättsliga utrymme vilket förser parterna med ett visst mått av klarhet avseende tillämplig materiell rätt. Således menar han att det vore bättre att rikta fokus mot att utveckla, även om han medger att det är svårt, lagvalsregler som är förutsebara och transparenta och som kan diskuteras och tillämpas i motiverade skiljedomar.²⁰⁶

²⁰³ Silberman & Ferrari, 2011, s. 301 f.

²⁰⁴ Jmf avsnitt 4.2.1.1.

²⁰⁵ Fouchard, Gaillard & Goldman, 1999, s. 877; Silberman & Ferrari, 2011, s. 304.

²⁰⁶ Born, 2014, s. 2646 f.

5 Om lagförslaget

Den 6 februari 2014 beslutade regeringen att ge en särskild utredare i uppdrag att göra en översyn av LSF. Syftet med översynen angavs vara att säkerställa att skiljeförfarande i Sverige kan fortsätta vara en modern, effektiv och attraktiv tvistlösningsform för svenska och utländska parter. Utredningen tolkade direktivet som att det får uppfattas som att ett ledande intresse är att göra svenska skiljeförfaranden ännu mer attraktiva, både för svenska och utländska aktörer. I uppdraget ingick bland annat att överväga om det i LSF bör införas bestämmelser om hur tillämplig materiell rätt ska fastställas.²⁰⁷ Förslaget samt hur det mottagits i remissinstanser diskuteras nedan.

5.1 SOU 2015:37 – utredningens förslag

Utredningen föreslår att en ny 27 a § införs i LSF med följande lydelse:²⁰⁸

Twisten ska avgöras med tillämpning av den eller de lagar eller rättsregler som parterna har kommit överens om. Har parterna kommit överens om att ett visst lands lag ska tillämpas, innebär detta en hänvisning till det landets materiella rätt och inte till dess lagvalsregler, om annat inte uttryckligen har avtalats.

Har parterna inte träffat någon sådan överenskommelse som avses i första stycket, bestämmer skiljemännen vilka rättsregler som ska tillämpas, varvid särskilt ska beaktas till vilka rättsregler tvistefrågorna har närmast anknytning.

Endast om parterna uttryckligen har bestämt det får skiljemännen grunda domen på skälighet och billighet.

I avsaknad av lagreglering får det enligt utredningen anses gälla att en partsöverenskommelse om tillämplig materiell rätt ska följas. Utredningen ansåg också att parterna bör ha frihet att avtala om tillämpning av andra normordningar än nationella. Således utformades lagförslaget enligt ovan. Utredningen anförde att bestämmelsen bör vara tillämplig oavsett vilken internationell anknytning tvisten har. Vidare ansåg utredningen att principen som bland annat kommer till uttryck i art. 28 modellagen, att en hänvisning till ett lands lag ska innebära en hänvisning till dess materiella rätt bör komma till uttryck i den nya lagbestämmelsen. Därvid diskuterades om principen behöver lagregleras då det huvudsakligen rör sig om en avtalstolkningsfråga. Med hänvisning till att de flesta utländska lagar,

²⁰⁷ SOU 2015:37, s. 61.

²⁰⁸ SOU 2015:37, s. 181–182.

däribland de nordiska, har en bestämmelse med sådant innehåll ansåg utredningen att bestämmelsen bör tas in i lag.²⁰⁹

Vad gäller situationen då parterna inte avtalat om lagval diskuterade utredningen de två lösningarna som belysts i svensk rätt. Det vill säga att fastställa tillämplig materiell rätt med beaktande av lagvalsregler och direkt fastställande av tillämplig materiell rätt. Utredningen anförde därvid att båda metoderna torde leda till samma resultat då ett direkt fastställande normalt sker på grundval av någon lagvalsprincip. Utredningen anmärkte dock att skillnaden är att vid direktvalsmetoden behöver lagvalsprincipen inte anges uttryckligen. Vidare noterades att direktvalsmetoden följde av SCC:s regelverk. Att utredningen föreslog direktvalsmetoden motiverades med att den framstod som enklast och mest ändamålsenlig, detta trots beaktande av att lagarna i Danmark och Norge bygger på lagvalsmetoden. Utredningen var dock emot att skiljenämnder skulle tillåtas bestämma materiell rätt helt diskretionärt. Av den anledningen föreslog utredningen att principen som återfinns i den internationella privaträtten som innebär att den rättsordning som tvisten har närmast anknytning till ska gälla som materiell rätt skulle tas in i lag. Utredningen anförde att principen alltid skulle beaktas men inte alltid vara utslagsgivande, intentionen synes således vara att bestämmelsen ska vara fakultativ. Detta för att det kan hända att den rättsordning med närmast anknytning till tvisten saknar regler som kan tillämpas på de aktuella tvistefrågorna.²¹⁰

5.2 Remissyttranden

Av de remissyttranden jag tagit del av vid författandet av denna uppsats har tre instanser uttalat sig angående frågan om fastställande av tillämplig materiell rätt.

Göta Hovrätt

Hovrätten uttryckte två synpunkter avseende första och andra stycket i lagförslaget. Gällande första stycket anser hovrätten att det bör göras ett klagörande avseende vilken typ av partsöverenskommelse som avses. Enligt hovrätten kan första stycket tolkas som att inte endast överenskommelser i skiljeavtal omfattas utan även andra överenskommelser utanför skiljeavtalet. I förlängningen väcker det frågor angående hur överenskommelsen kan ingås, när den kan träffas och i vilken utsträckning överenskommelsen är bindande för parterna.

Gällande andra stycket i lagförslaget anser hovrätten att ordet ”rättsregler” bör bytas mot ”rättsordning”. Hovrättens motivering är att det blir tydligare

²⁰⁹ SOU 2015:37, s. 92–93.

²¹⁰ SOU 2015:37, s. 95–96.

samt att det bättre överensstämmer med hur andra lagvalsbestämmelser är utformade.²¹¹

SCC

SCC ställde sig positiva till att införa en lagbestämmelse om fastställande av tillämplig materiell rätt. De menar att en lagstadgad metod underlättar för skiljenämnder samt verkar förtydligande för parterna. SCC uttrycker inga synpunkter på första stycket i lagförslaget utan anför istället att det är okontroversiellt att en skiljenämnd ska följa parternas överenskommelse. De anför också att det anses etablerat att en hänvisning till ett visst lands lag ska betraktas som en hänvisning till den materiella rätten.

SCC uttrycker sig dock skiljaktiga avseende utformningen av andra stycket i lagförslaget. Förvisso höll de med om att direktvalsmetoden är enklast och mest ändamålsenlig varför SCC tillstyrkte att den skulle lagstadgas. SCC är dock emot lagförslagets innehåll om att skiljenämnder ska särskilt beakta till vilka rättsregler tvisten har närmast anknytning. Enligt SCC:s mening är hänvisningen till principen inte nödvändig i lagtext då den ändå inte är utslagsgivande i alla lägen. SCC förespråkar istället att lagen föreskriver att skiljenämnder ska tillämpa de rättsregler den anser lämpligast vilket även, enligt SCC, skulle innebära ett åläggande för skiljenämnder att motivera sitt val.²¹²

Lunds Universitet

Juridiska fakultetsstyrelsen har avgett ett remissyttrande utarbetat av professorerna Peter Westberg och Michael Bogdan. Fakultetsstyrelsen uttrycker att den inte har några centrala invändningar mot lagförslaget men vill göra vissa påpekanden.

Fakultetsstyrelsen anser i sitt yttrande att första styckets första mening i lagförslaget är för vidsträckt till sin ordalydelse. Enligt fakultetsstyrelsen täcker ordalydelsen inte bara lagvalsöverenskommelser utan även överenskommelser om tillämplig svensk materiell rätt i rena inhemska skiljetvister. Trots att fakultetsstyrelsen anser att det kan vara godtagbart i ett skiljeförfarande, dock inte i allmän i domstol, menar fakultetsstyrelsen att om avsikten verkligen är att täcka in även sådana överenskommelser bör den frågan utredas grundligare. Om lagförslaget inte är tänkt att omfatta sådana överenskommelser anser fakultetsstyrelsen att första meningen bör förtydligas genom att ordet "lagvalsöverenskommelse" lyfts in i lagtexten.

Fakultetsstyrelsen föreslår vidare ett tillägg till lagförslagets första stycke med lydelsen "Lagvalsöverenskommelsen ska vara uttrycklig eller klart framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter, varvid valet av

²¹¹ Göta Hovrätt, remissyttrande 2015-09-14.

²¹² SCC:s remissvar, 2015-09-15.

sätet för förfarandet bör utgöra en av de faktorer som bör tas i beaktande”. Fakultetsstyrelsen menar att tillägget speglar utredningens intentioner och att ett förtydligande är motiverat då innehållet i svenska förarbeten ofta förblir okänt för utländska parter.²¹³

²¹³ Lunds Universitets remissvar, 2015-09-15.

6 Analys

I det föreliggande kapitlet ska uppsatsens frågeställningar analyseras och diskuteras utifrån det resultat som redovisats i de föregående kapitlen. Analysen utgår från de perspektiv som anlagts på uppsatsen. Att frågeställningarna diskuteras i anslutning till analysen möjliggör att egna åsikter vävs in i framställningen.

6.1 Parternas rättsliga utrymme att avtala om lagval

I avsnitt 1.2 preciserades följande frågeställning: *Vilket rättsligt utrymme har parterna i ett internationellt skiljeförfarande att med bindande verkan avtala om tillämplig materiell rätt på tvisten och vilka aspekter på överenskommelsens innehåll bör de särskilt lägga vikt vid då avtalet utformas?*

6.1.1 Principen om partsautonomi och dess begränsningar

Föreliggande underkapitel avser att behandla den första frågeställningens första led.

Det har konstaterats tidigt i denna uppsats att grunden för parternas rättsliga utrymme att avtala om lagval i ett internationellt skiljeförfarande är principen om partsautonomi.²¹⁴ Det finns ett gediget och omfattande stöd för att principen om partsautonomi omfattar även ett av parterna gjort lagval. Svensk rätt intar, mot bakgrund av vad som framgår i förarbeten och doktrin, denna ställning i förhållande till lagvalsöverenskommelser i såväl rent inhemska som i internationella skiljeförfaranden.²¹⁵ Denna breda uppfattning har lett till att det talas om principen om partsautonomi i detta avseende som en universell princip i internationell skiljemannarätt. Det är möjligt att denna acceptans för lagval kommer från den internationella privaträtten där lagval, genom lagstiftning, i hög utsträckning erkänns. Studerar man skiljemannarättens källor framgår acceptansen av till exempel förarbeten till LSF, såväl svensk som utländsk doktrin, utländska skiljedomar samt av erkänd soft law i form av modellagen. I en stor del av litteraturen blandas också dessa källor för att tillsammans ge styrka till argumentet att parterna disponerar över lagvalet. Sådan rättslig

²¹⁴ Avsnitt 2.2 och 3.1.

²¹⁵ Avsnitt 3.1.

argumentation kan bero på strävanden efter att internationalisera skiljeförfarandet. Detta främst med tanke på skiljeförfarandets gränsöverskridande karaktär. Ambitionen att internationalisera, tillsammans med att bidra till ett uniformt system, ligger också, som nämnts, till grund för modellagen.²¹⁶ Det vore givetvis önskvärt från detta perspektiv om internationella skiljeförfaranden kunde präglas av internationella principer, eller åtminstone sådant som kan kallas för internationella principer. En tanke är att om särpräglade nationella inslag kan minskas ökar förutsebarheten för parterna i skiljeförfarandet i stort. Det innebär givetvis inte att nationella inslag nödvändigtvis är negativt då dessa kan vara motiverade av förutsebarhetsskäl. I mångt och mycket är det dessutom nödvändigt att principer som betraktas som universella ändå kommer till uttryck i nationell lagstiftning.

Diskussionen ovan leder in på frågan om den rättsliga motiveringen av principen om partsautonomi. När det kommer till att rättsligt motivera att parternas lagvalsöverenskommelse ska ligga till grund för den på tvistefrågorna tillämpliga materiella rätten framträder olika synsätt. En skiljenämnd har som konstaterats ingen *lex fori* och är således inte bunden av kollisionsreglerna i landet för skiljeförfarandets säte. Det har också noterats att den mest frekvent företrädde åsikten i doktrin är att en nationell rättsordning måste ge legitimitet åt att parternas lagvalsöverenskommelse ska ges genomslag.²¹⁷ När *lex arbitri* innehåller en uttrycklig regel som anger detta underlättas skiljenämnders rättsliga motivering. När så inte är fallet uppstår frågan om vart skiljenämnder ska vända sig för att ge effekt åt lagvalsöverenskommelsen. Därvid har det framkommit exempel på att skiljenämnder hänvisar till rättsordningen i landet för skiljeförfarandets säte.²¹⁸ Någon klar regel har emellertid inte kunnat utläsas från det material som studerats. I den utsträckning skiljenämnder är villiga att hänvisa till rättsordningen för skiljeförfarandets säte borde det vara motiverat med en uttrycklig reglering i nationell skiljelagstiftning. Om principen om partsautonomi är så universellt tillämplig som den får förstås vara kan det också vara motiverat med en internationell kodifikation på området som sedan antas på nationell nivå. Så har exempelvis skett på flera håll på den internationella privaträttens område vilket får antas verka underlättande för nationella domstolar.

För parterna är lagvalsfriheten, vid utnyttjande, fördelaktig då parterna lättare kan förutse de rättsliga effekterna av sitt avtalsförhållande. Det är viktigt i detta avseende att parterna är medvetna om att de kan disponera över lagvalet. Ökad medvetenhet kan uppnås genom lagstiftning.²¹⁹ Avsaknad av lagreglering medför minskad transparens, inte minst för utländska parter, även om gällande rätt är klarlagd. Det måste betraktas som en grundläggande problematik avseende frågan om tillämplig materiell rätt i skiljetvister om parternas lagvalsfrihet inte klart framgår för parterna själva.

²¹⁶ Avsnitt 1.5.

²¹⁷ Avsnitt 3.1.

²¹⁸ Avsnitt 3.1.

²¹⁹ Jag återkommer till detta i avsnitt 6.3.

I praktiken kan väl antas att parterna i hög utsträckning ändå har kunskap om detta. Det förringar dock inte värdet i det principiella av att rättens innehåll görs transparent. Inte minst när man på ett generellt plan diskuterar i termer om förutsebarhet i rättsliga angelägenheter.

Vad gäller de begränsningar i partsautonomin som undersökts i uppsatsen kan endast konsensus i doktrin hittas avseende att parterna inte får avtala om en rättsordningslös bedömning av tvistefrågorna.²²⁰ Med rättsordning avses en nationell rättsordning. I grunden är det nationell lag som ger parterna befogenhet att välja bort den annars tillämpliga lagen. Således vilar friheterna och gränserna för parternas rättsliga utrymme att avtala om lagval ytterst på de nationella rättssystem som har relation till skiljeförfarandet.

Vad gäller frågan om ordre public eller tvingande rättsregler utgör begränsningar i partsautonomin framträder olika åsikter. Frågan kan kokas ned till om det finns en rättslig skyldighet för en skiljenämnd att åsidosätta lagval som skulle strida mot ordre public eller tvingande regler, eller om det ska betraktas som en rättslig möjlighet. Något klart svar verkar inte gå att ge. Däremot kan en skiljenämnd ha *rätt* att åsidosätta ett sådant lagval motiverat med att det skulle strida mot tvingande rätt eller ordre public. Effekten av att skiljenämnder har rätt att göra så är att skiljedomen inte kan klandras på den grunden. Intresset av verkställbara domar verkar styrande i argumentationen i denna fråga och bland andra Hobér och Born vidgår skiljenämnders *rättsliga möjlighet* att åsidosätta en lagvalsöverenskommelse.²²¹ Rent praktiska överväganden verkar dock inte utgöra övertygande skäl för åsidosättande.

Rättsläget får betraktas som oklart avseende om det finns en *rättslig skyldighet* att åsidosätta lagval på grund av ordre public eller tvingande rättsregler. En viss enighet har dock identifierats avseende internationell ordre public, men diskussionen torde ha liten praktisk betydelse i kommersiella skiljeförfaranden.²²² Inte desto mindre finns dock stöd att finna för att det finns en *rättslig möjlighet* för skiljenämnder att göra sådana åsidosättanden. Att det inte ens tycks finnas en klar hållpunkt från vart argumentationen ska utgå belyser enligt min mening problematiken i frågan.

²²⁰ Avsnitt 3.4.

²²¹ Avsnitt 3.4.

²²² Avsnitt 3.4.

6.1.2 Aspekter på lagvalsöverenskommelsens innehåll

Föreliggande underkapitel avser att behandla den första frågeställningens andra led.

Av vad som framgår i doktrin ges parterna i det internationella skiljeförfarandet stor frihet avseende när lagvalsavtal kan ingås samt vad gäller formerna för det. De flesta uttrycker dock att ett evidenskrav gäller för att en överenskommelse ska vara bindande, vilket får betraktas som okontroversiellt. Troligt är att denna uppfattning inom skiljeförfarandet inspirerats av internationell privaträtt. Det följer till exempel av Rom 1-förordningen att lagvalet ska vara uttryckligt eller klart framgå av avtalsvillkoren eller omständigheterna i övrigt.²²³

I doktrin uttrycks att skiljenämnder bör sträva efter att i hög utsträckning förklara lagvalsöverenskommelser som gällande. Enligt min uppfattning bör ett sådant uttalande inte uppfattas som att evidenskravet bör lättas på. Det är fortfarande av vikt att ett visst innehåll kan preciseras för att inte komplicera tvisten. Evidenskravet får antas verka positivt i det avseendet. Att skiljenämnder bör sträva efter att upprätthålla lagvalsöverenskommelser bör istället, enligt min mening, förstås i ljuset av de svårigheter skiljenämnder möts av när lagval saknas avseende tillämplig materiell rätt.²²⁴

Vad närmare gäller den språkliga utformningen finns det all anledning för parterna att vara tydliga både till disposition och ordalydelse. I doktrin har anförts att vaga och ogenomtänkta lagvalsklausuler kan leda till tvister i tvisten vilket går emot syftet med en lagvalsöverenskommelse. Viktigt i detta avseende är att om lagvalet ska ingå som en klausul i parternas huvudavtal bör denna sättas fristående från tvistlösningsklausulen. Detta för att inte riskera att lagvalsklauslen, genom separabilitetsprincipen, endast anses omfatta skiljeavtalet. En annan aspekt som tagits upp är att parterna till ordalydelsen bör ange att lagvalet ska reglera hela parternas materiella rättsförhållande.²²⁵

Vad gäller innehållet i parternas lagvalsöverenskommelse är parternas dispositionsfrihet avhängig vad som tillåts i den rättsordning eller det regelverk som reglerar lagvalsöverenskommelsen. Skiljeförfarandelagar och regelverk som föreskriver att parterna kan välja ”rules of law” eller ”rättsregler” anses generellt signalera att parterna kan välja nationella lagar eller icke-nationella normordningar.²²⁶ Den vanligaste rekommendationen som går att utröna från doktrin är att parterna uppmanas välja en nationell lag. Därvid är den nutida uppfattningen att parterna kan välja en för dem

²²³ Avsnitt 3.2.

²²⁴ Kapitel 4 i sin helhet.

²²⁵ Avsnitt 3.2.

²²⁶ Avsnitt 3.3.

neutral nationell lag.²²⁷ Det tycks således inte finnas något krav på att lagvalet måste ha en särskild anknytning till parterna eller tvisten.

Att parterna uppmanas hålla sig till en nationell lag beror dels på att en anvisning till *lex mercatoria* inte innebär uteslutning av tillämpning av en nationell rättsordning, dels på att innehållet i *lex mercatoria* i hög utsträckning är oklart eller svårt att fastställa.²²⁸

Det händer dock, även om det kanske är mindre vanligt, att parter avtalar om tillämpning av *lex mercatoria*.²²⁹ Jag delar härvid Lindskogs synsätt att en sådan anvisning bara borde ges genomslag inom ramen för det dispositiva utrymmet i den annars tillämpliga materiella rättsordningen. Även om mycket kan motiveras med utgångspunkt i skiljeförfarandets flexibla karaktär faller detta i linje med begränsningen att parterna inte kan avtala om en rättsordningslös bedömning av tvistefrågorna. *Lex mercatoria* utgör härvidlag ingen rättsordning.²³⁰ Min inställning är således att en skiljenämnd fortfarande har att fastställa den tillämpliga materiella rättsordningen om en lagvalsklausul endast nämner *lex mercatoria*. En konsekvens av detta torde vara att om den materiella rättsordning som skiljenämnder finner är tillämplig inte tillåter tillämpning av icke-nationella regler, så måste lagvalsöverenskommelsen åsidosättas. Den praktiska anvisningen till parter blir således att avtala om en tillämplig materiell rätt som godkänner *lex mercatoria* jämte en överenskommelse om att tillämpa *lex mercatoria* inom dennas dispositiva utrymme. Annars riskerar parterna, med ovanstående synsätt, att gå miste om den klarhet och förutsebarhet som en lagvalsöverenskommelse är tänkt att medföra på avtalsförhållandet eller i skiljetvisten.

6.2 Skiljenämnders fastställande av tillämplig materiell rätt

I avsnitt 1.2 preciserades följande frågeställning: *Vad gäller enligt svensk rätt i ett internationellt skiljeförfarande avseende fastställande av tillämplig materiell rätt på tvisten vid avsaknad av partsöverenskommelse och hur förhåller sig svensk rätt till internationell skiljemannarätt?*

6.2.1 Svensk skiljemannarätt

Föreliggande underkapitel avser att behandla den andra frågeställningens första led.

²²⁷ Avsnitt 3.3.1.

²²⁸ Avsnitt 3.3.2.

²²⁹ Avsnitt 3.3.2.

²³⁰ Avsnitt 3.3.2.

Trots att flera remissinstanser och utländska experter efterfrågade en reglering för fastställandet av tillämplig materiell rätt vid framtagandet av LSF infördes aldrig en sådan reglering.²³¹ Avsaknaden av praxis och uttalanden i förarbeten innebär att frågan kan hävdas ha hamnat lite i skymundan i svenskt rättskällematerial. Detta åskådliggörs inte minst när man jämför med hur frågan behandlats i utländskt rättskällematerial. Avsaknaden av lagreglering tillsammans med det faktum att svensk doktrin endast behandlat frågan översiktligt gör att fastställandet av tillämplig materiell rätt i skiljetvister befinner sig i något av en gråzon.

Mot det ovanstående kan hävdas att ledning avseende hanteringen av lagvalsproblematiken kan sökas i internationell skiljemannarätt. Förarbetena till LSF lyfte i detta sammanhang fram regleringen i modellagens art. 28 samt anmärkte att den internationella utvecklingen på området borde prägla svensk rätt.²³² När svensk doktrin behandlat frågan hänvisas också till internationella verk. Ett problem i detta avseende är att verk som benämns som, eller kategoriseras till, internationell skiljemannarätt ofta förhåller sig till ett brett spektrum.²³³ Även om verken är mer omfattande och innehåller fler överväganden ger de inga klara svar på hur fastställandet bör gå till. Det innebär att verkens innehåll inte hjälper till att precisera gällande rätt. Sammantaget innebär detta, axiomatiskt, att det föreligger bristande förutsebarhet avseende hur fastställandet av tillämplig materiell rätt ska ske.

Det finns dock anledning att titta närmare på de metoder för fastställande som behandlats i svensk doktrin och jämföra dessa med metoder som behandlats i utländsk, internationell, doktrin. I svensk doktrin har huvudsakligen två metoder för fastställande diskuterats. Nämligen fastställande genom lagvalsmetoden och fastställande genom direktvalsmetoden. Det går inte att säga vilken som är mer korrekt än den andra. Lindskog verkar förespråka en tydlig dispositiv reglering. Han menar att svenska lagvalsregler ska tillämpas för att fastställa den tillämpliga materiella rätten. De andra studerade författarna uttrycker sig inte lika bestämt.²³⁴ Heuman resonerar kring att skiljeförfarandets säte bör tillmätas mindre vikt vid fastställandet och att flera faktorer måste vägas in i bedömningen. Även Bogdan tycks dela denna uppfattning men håller samtidigt att det kan vara rimligt att låta sätet styra valet lagvalsregler om parterna har bestämt sätet själva. Detta kan vara rimligt om det går att urskilja ett samband mellan parternas val av säte och en vilja att binda sig till de lagvalsregler som gäller i landet för sätet. Precis som vid lagvalsavtal bör det, enligt min mening, vid val lagvalsregler undvikas att konstruera något utifrån en hypotetisk partsvilja.²³⁵ Detta dock med beaktande av att metoden används vid frånvaro av lagreglering.

²³¹ Avsnitt 4.1.

²³² Avsnitt 4.1.

²³³ Jmf avsnitt 4.2.1.

²³⁴ Avsnitt 4.1.

²³⁵ Avsnitt 3.2.

Direktvalsmetoden behandlas som ett alternativ till lagvalsmetoden. Metoden är friare till sin form och ger skiljenämnder ett större diskretionärt utrymme. Metoden beskrivs ofta som att skiljenämnder ska tillämpa de rättsregler den finner lämpliga.²³⁶ Direktvalsmetoden har genom Hobér förespråkats i svensk doktrin och ligger, med viss modifikation, till grund för lagförslaget i SOU 2015:37.²³⁷ Enligt Lindskog är metoden emellertid inte lämplig. Han menar att en skiljenämnd inte bör kunna bestämma tillämplig materiell rätt helt diskretionärt.²³⁸ De exemplifierande skiljedomen, som hänvisar till direktvalsmetoden, som redogjordes för i avsnitt 4.1.2 illustrerar dock att det händer att skiljenämnder, även vid direktvalsmetoden, motiverar sina ställningstaganden utifrån lagvalsregler. Som påpekats kan innehållet i avgörandena inte föranleda att några direkta slutsatser dras. Av detta måste således konkluderas att vad skiljenämnder de facto *har* att förhålla sig till framstår som oklart.

Så länge den rättsliga motiveringen av lagvalet följer av stringent argumentation baserad på omständigheterna i fallet och redovisas för parterna i skiljedomen bör inte de praktiska skillnaderna mellan direktvalsmetoden och lagvalsmetoden överdrivas. I linje med detta har Heuman anfört att det torde spela mindre roll vilken metod en skiljenämnd använder för att fastställa den materiella rätten.²³⁹ De motsättningar som går att utläsa i doktrin verkar handla om avväganden mellan flexibilitet och förutsebarhet i skiljeförfarandet. Klart är då att direktvalsmetodens mer fria utrymme ökar flexibiliteten, likväl som att lagvalsmetodens mer bundna utrymme innebär fördelar avseende förutsebarhet. Möjligt är också att direktvalsmetoden är enklare att argumentera för i institutionella förfaranden. Detta för att där är det parternas utövande av sin partsautonomi som ger mandat till skiljenämnder att använda direktvalsmetoden. Bortsett institutionella förfaranden är således den bestående problematiken i svensk rätt avseende frågan om tillämplig materiell rätt i skiljetvister att det inte finns någon klar linje för hur den ska hanteras.

6.2.2 Internationell skiljemannarätt

Föreliggande underkapitel avser att behandla den andra frågeställningens första led.

Vänder man blicken mot andra nationella rättsordningar finns det länder som har reglerat fastställandet av tillämplig materiell rätt i lag. Även där skiljer sig lagregleringarna från varandra, vilket tyder på att det inte finns något uniformt synsätt. I detta avseende är modellagens ambition att inspirera till uniforma skiljeförfarandelagar. Trots att modellen inspirerat många nationella lagar har många ändå valt en annan reglering för fastställande av tillämplig materiell rätt än den modellen föreskriver. I

²³⁶ Avsnitt 4.1.1.

²³⁷ Avsnitt 4.1.1 och avsnitt 5.1.

²³⁸ Avsnitt 4.1.1.

²³⁹ Avsnitt 4.1.1.

doktrin har anförts att ett tänkbart skäl till varför det kan vara så är att skiljemannarättslig praxis inte överensstämmer med modellagen.²⁴⁰ Enligt min mening är detta argument, för att frångå modellagens reglering, inte övertygande i den utsträckning skiljemannarättslig praxis emanerar från institutionella förfaranden. Enligt min mening kan det, logiskt, hävdas att förutsebarheten för parterna ökar desto mer de utnyttjar sin partsautonomi. Då måste det beaktas att parterna genom att anvisa institutionella skiljedomsregler i viss mån utnyttjat sin partsautonomi. Detta gör att det, enligt min mening, finns en betydande skillnad i förhållande till förfaranden *ad hoc* som måste beaktas när man lagstiftar.

Internationellt talas ibland om direkt respektive indirekt fastställande av tillämplig materiell rätt. Huruvida det är någon egentlig skillnad mot den svenska uppdelningen i lagvalsmetoden och direktvalsmetoden är svårt att uttala sig om. Tittar man på den begreppsliga skillnaden mellan lagvalsmetoden och indirekt fastställande kan dock tänkas att det begreppsligt tillåts att kategorisera mer under indirekt fastställande.²⁴¹

I uppsatsen har fyra metoder under det indirekta fastställandet redogjorts för. Dessa har kommenterats av olika författare till utländsk doktrin med olika syn på vad som är lämpligt och riktigt.²⁴² Vad som kan konstateras är att det finns en tendens att ta avstånd från metoden att tillämpa lagvalsreglerna för skiljeförfarandets säte. Detta går i linje med en ofta företrädd uppfattning i svensk rätt avseende metoden.²⁴³ Att den tas avstånd från behöver dock inte nödvändigtvis innebära att den inte är lämplig att tillämpa om omständigheterna så medger. Det finns företrädare i både svensk och utländsk doktrin som har uttryckt att det är viktigt med tydliga regler.²⁴⁴ Om tydlighet utgör ett viktigt kriterium för genom vilken metod en skiljenämnd ska fastställa tillämplig materiell rätt slår säte-metoden de övriga redogjorda metoderna på fingrarna.²⁴⁵ Till intäkt för att metoden inte är utdaterad kan nämnas att enligt norsk skiljelagstiftning bestäms tillämplig materiell rätt enligt norska lagvalsregler.²⁴⁶

Lämnar man överbägandena kring om skiljenämnder ska tillämpa lagvalsreglerna för sätet utkristalliseras fler tillvägagångssätt i den utländska doktrinen än vad som går att återfinna i den svenska. Visst talar Heuman och Zettermarck om att *flera faktorer* måste beaktas, men uttalandena kring detta är inte utförliga. Det är möjligt att de, i avsnitt 4.2.1.1, redogjorda metoderna återfinns även i svensk rätt. Med beaktande av att skiljedomar inte kunnat studerats, i tillräcklig utsträckning, kan uppsatsen inte presentera något resultat i detta avseende. Vad som emellertid kan konstateras är att dessa andra metoder inte behandlats i svensk doktrin. Att ge något klart svar

²⁴⁰ Avsnitt 4.2.

²⁴¹ Avsnitt 4.2.1.

²⁴² Avsnitt 4.2.1.1.

²⁴³ Jmf avsnitt 4.2.1.1 och 4.1.1.

²⁴⁴ Lindskog i avsnitt 4.1.1 och Born i avsnitt 4.2.1.1.

²⁴⁵ Jmf metoderna i avsnitt 4.2.1.1.

²⁴⁶ Avsnitt 4.2.

på frågan hur svensk rätt förhåller sig till internationell rätt är således svårt. Detta bör dock ses i ljuset av att rättsområdet, även internationellt sett, framstår som oklart.

Enligt min uppfattning utgör det direkta fastställandet, eller direktvalsmetoden, den starkaste gemensamma nämnaren mellan svensk rätt och internationell rätt. För svensk rätts del talar det faktum att SCC använt sig av denna metod i sina skiljedomsregler länge samt att SOU 2015:37 baserar sitt lagförslag på metoden för detta. Även författare i svensk doktrin ansluter sig till metoden.²⁴⁷ Utanför svensk rätt återfinns metoden i nationell lagstiftning och i stora skiljedomsinstituts regelverk. Metoden har också förespråkats i många av de utländska verk som studerats.²⁴⁸ Det bör dock tilläggas att både Lindskog och Born uttalat sig kritiskt mot metoden. Båda dessa författare synes utgå från standpunkten att metoden inte medför tillräcklig klarhet för parterna avseende vilken materiell rätt som kan bli tillämplig på tvistefrågorna. Återigen får motsättningarna här hänföras till intresseavväganden mellan flexibilitet och förutsebarhet. Möjligt är också att de som förespråkar direktvalsmetoden vill se ökande internationaliserande effekter på skiljeförfarandet och anser att metoder som baseras på lagvalsregler i för hög grad verkar nationaliserande.

6.3 Bör en reglering införas i LSF?

I avsnitt 1.2 preciserades följande frågeställning: *Bör en reglering införas i LSF avseende hur en skiljenämnd ska gå tillväga för att fastställa tillämplig materiell rätt i tvisten och vilka aspekter bör beaktas med avseende på utformningen?*

Den frågeställning som här avses att analyseras är ställd på sådant sätt att argumentationen vid besvarandet måste ske *de lege ferenda*. Till grund för analysen ligger dels utredningen i SOU 2015:37, dels resultatet av undersökningen som presenterats i kapitel 3, 4 och 5.

Svaret på frågeställningen i det första ledet framstår nog som tämligen uppenbart för läsaren mot bakgrund av vad som redogjorts för och diskuterats ovan. Det finns mycket som talar för att en reglering bör införas i LSF avseende fastställandet av tillämplig materiell rätt. Först kan nämnas att en sådan bestämmelse efterfrågades redan vid framtagandet av LSF.²⁴⁹ Dylika bestämmelser återfinns också i många andra länders skiljeförfarandelagar, i många viktiga skiljedomsinstituts regelverk samt i modellagen.²⁵⁰ I SOU 2015:37 föreslås att en bestämmelse regleras i lag. Ett motiv är att Sverige fortsatt ska vara ett attraktivt land för parter att förlägga

²⁴⁷ Avsnitt 4.1.1.

²⁴⁸ Avsnitt 4.2.1.2.

²⁴⁹ Avsnitt 4.1.

²⁵⁰ Avsnitt 4.1 och 4.2.

skiljeförfaranden till.²⁵¹ Flera remissinstanser har uttryckt sig positiva till en lagreglering.²⁵²

Den ökade transparens som en lagreglering medför verkar också positivt avseende förutsebarheten för parter.²⁵³ Här kan tänkas att det främst påverkar utländska parter som får lättare att överblicka vad som gäller enligt svensk rätt. Det kan också tänkas att det medför en ökad benägenhet för utländska parter att välja Sverige som säte för skiljetvister. Detta i sig bör utgöra ett skäl för lagreglering som står i linje med att göra svenska skiljeförfaranden ännu mer attraktiva.

Ett annat skäl för en lagreglering är att, som påpekats, det inte finns någon klar linje idag för hur en skiljenämnd ska gå tillväga vid fastställandet av den materiella rätten.²⁵⁴ Detta kan verka försvårande för skiljenämnder vilket i sin tur går ut över parterna i den mån tvisten förhalas. Det finns också en inneboende motsättning mellan parternas intresse av att kunna förutse de rättsliga effekterna av sitt avtalsförhållande och den osäkerhet som präglar frågan om tillämplig materiell rätt i skiljetvister. Sammantaget indikerar detta att det finns ett behov av att en bestämmelse tas in i lag. Min inställning är också denna: Att frågan om fastställandet av tillämplig materiell rätt i skiljetvister bör regleras i lag.

Vad som är svårare att besvara är hur bestämmelsen bör utformas, åtminstone avseende hur avsaknaden av partsöverenskommelse ska hanteras. Att parternas lagval ska respekteras samt att ett lagval ska avse ett lands materiella rätt är brett accepterat både i svensk rätt och internationellt.²⁵⁵ Detta är också grunden i utredningens förslag i SOU 2015:37. Det är svårt att argumentera för att en annan lösning vore att föredra med tanke på att principen i det närmaste betraktas som universell. Som anförts får också lagvalsfriheten betraktas som gällande rätt i Sverige, även om lagreglering för närvarande saknas. Utformningen bör således, enligt min mening, följa denna linje.

I det andra ledet, hanteringen av situationen då parterna inte gjort ett lagval, är det inte lika självklart hur utformningen bör se ut. Som redogjorts för finns det olika uppfattningar i doktrin om vilken metod som är lämpligast. Att motsättningar återfinns är i och för sig inte negativt i detta avseende då det möjliggör för att basera ett ställningstagande på flera överväganden. Härvid är det intressant att se närmare på lagförslaget i SOU 2015:37, vilket i mina ögon framstår som bristfälligt motiverat.

Utredningen baserar sitt lagförslag på direktvalsmetoden men med tillägget att skiljenämnder särskilt ska beakta till vilka rättsregler tvisten har närmast anknytning. Tillägget motiveras av att direktvalsmetoden inte kan innebära

²⁵¹ Avsnitt 5.1.

²⁵² Avsnitt 5.2.

²⁵³ Avsnitt 6.1.1.

²⁵⁴ Avsnitt 6.2.

²⁵⁵ Avsnitt 3.1.

att skiljenämnder tillåts bestämma materiell rätt helt diskretionärt.²⁵⁶ Detta synes märkligt då kärnan i direktvalsmetoden tar sikte på att skiljenämnder bestämmer tillämplig materiell rätt efter eget omdöme.²⁵⁷ Tillägget avses förvisso inte vara tvingande men det anges att principen alltid ska beaktas.²⁵⁸ Det väcker i sin tur frågor om hur långt en skiljenämnd måste gå för att vara principen till lags och när skiljenämnder kan åsidosätta den. Om man ändå vill att vedertagna principer på den internationella privaträttens område ska vara styrande torde det vara lämpligare att basera lagregleringen på lagvalsmetoden. Lindskog uttrycker att det är viktigt att den materiella rätten har en rättsligt relevant anknytning till parterna eller tvisten. Sett enskilt kan detta tala för utredningens lagförslag. Han uttrycker emellertid samtidigt att direktvalsmetoden är olämplig. Som jag tolkar hans uttalanden får dessa förstås som att han menar att fastställande bör ske genom lagvalsregler.

Måhända kan tänkas att utredningens avsikt är att styra skiljenämnder till att motivera sina lagval och att det är detta de menar när de talar om att skiljenämnder inte kan bestämma materiell rätt helt diskretionärt. Om så är fallet torde andra lösningar vara att föredra. Likt det som SCC uttalar i sitt remissyttrande torde en föreskrift om att skiljenämnder ska tillämpa de rättsregler den anser lämpligast lika mycket ålägga skiljenämnder att motivera sitt val.²⁵⁹ Vid sådan föreskrift följer LSF vad som stadgas i fransk lag, SCC samt ICC. Mot bakgrund av detta framstår tillägget till direktvalsmetoden som mindre lämpligt.

Utredningen i SOU 2015:37 benämner direktvalsmetoden som den mer moderna samt hänvisar till att den återfinns i exempelvis SCC:s regelverk.²⁶⁰ Som jag påpekat ovan bör institutionella regleringar hållas skilda från nationella lagregleringar.²⁶¹ Vid institutionella förfaranden har de privata regelverken gjorts tillämpliga genom parternas inblandning. Enligt min uppfattning innebär detta att jämförelser mellan nationella skiljeförfarandelagar och olika instituts skiljedomsregler inte bör göras utan vidare. Detta är emellertid något som inte berörs i SOU 2015:37. Utredningen saknar överväganden kring vilken metod som skapar den mest förutsebara lagregleringen vilket är något som, trots skiljeförfarandets flexibla karaktär, bör vara vägledande i fråga om lagstiftning.

Lindskog och Born är de som mest bestämt förespråkar en tydlig dispositiv reglering i fråga om fastställandet av tillämplig materiell rätt. Tydlig får i kontexten förstås som tydlig med avseende på resultatet av tillämpningen. Lindskog förespråkar att enligt svensk rätt ska den materiella rätten bestämmas genom svenska lagvalsregler. I Borns verk argumenteras för användningen av metoden för lagvalsreglerna enligt skiljeförfarandets sätte.

²⁵⁶ Avsnitt 5.1.

²⁵⁷ Avsnitt 4.1.1 och 4.2.1.2.

²⁵⁸ Avsnitt 5.1.

²⁵⁹ Avsnitt 5.2.

²⁶⁰ Avsnitt 5.1.

²⁶¹ Avsnitt 6.2.1.

Det är olika ord för samma sak. Det finns även nationell lagstiftning som går i linje med detta.²⁶² Metoden har de fördelar att den är enkel för skiljenämnder att tillämpa samtidigt som den för parterna är klar och tydlig. Mot metoden har anförts att den inte alltid går i linje med parternas intentioner samt att den bidrar till nationalisering av skiljeförfarandet. Det senare argumentet är träffande, huruvida detta faktum är negativt har dock inte berörts i uppsatsen. Argumentet att användningen av metoden inte alltid sammanhänger med parternas intentioner måste ses i kontexten att lagreglering saknas eller att metoden används som analysverktyg vid direktvalsmetoden. Argumentet angriper användningen av metoden i efterhand i situationen då ett ”på förhand” saknas. Om metoden utgör del av lex arbitris dispositiva innehåll kan tänkas att parterna på förhand gjorts mer medvetna om metodens eventuella användning. Med den vetskapen kan parterna sedan styra förfarandet efter sina intentioner. I mina ögon kan till exempel den norska skiljeförfarandelagen således inte angripas med argument om att parternas intentioner förringas.

Min inställning är den att som föremål för lagstiftning bör en metod för fastställande av tillämplig materiell rätt baseras på lagvalsregler. Likt Born är min uppfattning att lagvalsregler hjälper till att strukturera upp en skiljenämnds skönsrätt utrymme. Om lagvalsregler ändå ofta ligger till grund för fastställandet även vid direktvalsmetoden finns det anledning att dessa utgör grundbulten i en dispositiv lagreglering. Exakt vilka lagvalsregler som ska användas är som visats svårt ge någon anvisning om. Den bästa lösningen förefaller vara att skiljenämnder ska undersöka alla relevanta lagvalsregler i syfte att utreda om det föreligger en falsk eller äkta lagkonflikt.²⁶³ Om samtliga undersökta lagvalsregler pekar på samma materiella rätt torde tillämpningen av dessa utgöra det mest förutsebara resultatet för parterna. Även denna metod har dock sina brister. Det kan vara svårt att reglera i lag hur skiljenämnder ska begränsa sin undersökning av lagvalsregler, vilket gör att uppdraget kan bli väldigt omfattande. En risk är att metoden är för komplicerad för att ligga till grund för en lagreglering i skiljeförfarande som också präglas av andra intressen som flexibilitet och snabb lösning av tvisten. Skulle en äkta lagkonflikt påträffas kvarstår även frågan hur den ska lösas vilket också skulle behöva regleras i lag.

Sammantaget kan anföras avseende problematiken vid utformningen av en lagreglering att det är svårt att ge detaljerade anvisningar i lag. Vilken metod som slutligen väljs för fastställandet av tillämplig materiell rätt får tiden utvisa. De aspekter som bör beaktas är huvudsakligen, enligt min mening, att lagregleringen är klar och tydlig för parterna både gällande innehåll och resultat samtidigt som den underlättar för skiljenämnder. Kan detta uppnås kan en lagreglering verka positivt både för förutsebarheten och effektiviteten i skiljeförfarandet.

²⁶² Avsnitt 4.1 och 4.2.1.1.

²⁶³ Avsnitt 4.2.1.1.

7 Slutsatser

Syftet med föreliggande uppsats har varit att undersöka och kritiskt granska frågan om tillämplig materiell rätt i internationella skiljetvister. Som framgått har undersökningen präglats av en osäkerhet på rättsområdet som påverkat möjligheten att ge klara svar på uppsatsens frågeställningar. Den övergripande slutsatsen i förhållande till frågan om tillämplig materiell rätt i internationella skiljetvister är således att rättsläget får betraktas som oklart.

Uppsatsens första frågeställning tar sikte på parternas rättsliga utrymme att avtala om lagval. Till denna frågeställning har två klara svar identifierats. Det första är att parternas lagval omfattas av principen om partsautonomi vilket i den mån lagvalsöverenskommelsen är giltig betyder att skiljenämnden är bunden till parternas instruktion. Utöver detta har konsensus i doktrin hittats avseende begränsningen i parternas dispositionsfrihet som innebär att parterna inte kan avtala om rättsordningslös bedömning av tvistefrågorna.

Uppsatsens andra frågeställning tar sikte på hur en skiljenämnd ska gå tillväga för att fastställa tillämplig materiell rätt i avsaknad av partsöverenskommelse. Denna fråga kan inte ges ett entydigt svar. På ett övergripande plan är två metoder företrädda i doktrin, direktvalsmetoden och lagvalsmetoden. Direktvalsmetoden är ofta reglerad i skiljedomsinstitutens regelverk och anses ge flexibilitet till förfarandet då skiljenämnden tillåts välja materiell rätt efter eget omdöme. Lagvalsmetoden har beskrivits som en tydligare metod och den anses verka positivt sett till förutsebarheten för parterna då skiljenämnden vid användning av metoden ska hålla sig till lagvalsregler. Vilken metod som bör användas kan kokas ner till frågan om vilket av intressena av flexibilitet eller förutsebarhet som ska ges företräde i skiljetvister.

Uppsatsens tredje frågeställning handlar om frågan om en lagreglering av fastställandet av tillämplig materiell rätt bör tas in i LSF och hur en sådan i så fall bör utformas. I SOU 2015:37 ger utredningen som förslag att tillämplig materiell rätt först bör styras av parternas lagval. Om lagval saknas innebär utredningens förslag att tillämplig materiell rätt ska fastställas genom direktvalsmetoden men med särskilt beaktande av till vilka rättsregler tvisten har närmast anknytning.

Min inställning till SOU 2015:37 är att lagförslaget är onödigt komplicerat. Kärnan i direktvalsmetoden och de argument som talar för användningen av denna utgår från att skiljenämnden kan fastställa den materiella rätten efter eget omdöme. Genom att blanda in en fakultativ hänvisning till lagvalsregler ger lagförslaget upphov till frågor om i vilken utsträckning det fakultativa inslaget bör beaktas. Likt SCC:s uttalande i sitt remissyttrande är min inställning att om direktvalsmetoden ska ligga till grund för lagregleringen bör den göras fri från inslag av lagvalsregler.

Trots att direktvalsmetoden av många anses som den mer moderna är min uppfattning att som föremål för lagreglering är lagvalsmetoden att föredra. Denna uppfattning baseras på att direktvalsmetoden främst används i institutionella förfaranden. I institutionella förfaranden måste man beakta att parterna i viss mån gjort en lagvalsöverenskommelse genom att göra skiljedomsinstitutens regelverk tillämpliga på tvisten. Inför ad hoc-förfaranden är det inte säkert att parterna gjort en sådan anvisning. Därför bör lex arbitri alltid innehålla en tydlig dispositiv regel. Härvidlag är min inställning att lagvalsmetoden är tydligare än direktvalsmetoden.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

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

SOU 2015:37. *Översyn av lagen om skiljeförfarande.*

Litteratur

Bergman, Linn, *A casebook on choice of law in arbitration*, First edition, [Sverige], 2017.

Bermann, George A. & Mistelis, Loukas A. (red.), *Mandatory rules in international arbitration*, Juris, Huntington, N.Y., 2011.

Binder, Peter, *International commercial arbitration and conciliation in UNCITRAL model law jurisdictions*, 3. ed., Sweet & Maxwell, London, 2010.

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 8., [aktualiserade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Born, Gary, *International commercial arbitration*, Second edition., Alphen aan den Rijn, 2014.

Gary B. Born, *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing [Elektronisk resurs]*, 2016.

Cars, Thorsten, *Lagen om skiljeförfarande: en kommentar*, 3. uppl., Fakta info direkt, Stockholm, 2001.

Chukwumerije, Okezie, *Choice of law in international commercial arbitration*, Quorum, Westport, Conn., 1994.

Craig, William Laurence, Park, William W. & Paulsson, Jan., *International Chamber of Commerce arbitration*, 3. ed., Oceana Publications, Dobbs Ferry, NY, 2000.

Gaillard, Emmanuel & Savage, John (red.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration*, Kluwer Law International, The Hague, 1999.

Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1999.

Heuman, Lars, *Arbitration law of Sweden: practice and procedure*, Juris Publishing, Huntington, N.Y., 2003.

Hobér, Kaj, *International Commercial Arbitration in Sweden: Two Salient Problem Areas*. I: Bring, Ove, Hjermer, Lars A. E., Ramberg, Jan & Mahmoudi, Said (red.), *Festskrift till Lars Hjermer: studies in international law*, Norstedt, Stockholm, 1990.

Hobér, Kaj, *International commercial arbitration in Sweden*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

Holtzmann, Howard M & Neuhaus, Joseph E, *A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: legislative history and commentary*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1989.

Hultmark, Christina, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts som alternativ till lagvalsklausul*. I: Sandström, Jan & Ramberg, Jan (red.), *Festskrift till Jan Sandström*, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1997.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Lew, Julian D. M., *Applicable law in international commercial arbitration: a study in commercial arbitration awards*, Oceana, Dobbs Ferry, N.Y., 1978.

Lew, Julian D. M., Mistelis, Loukas A. & Kröll, Stefan, *Comparative international commercial arbitration*, Kluwer, The Hague, 2003.

Lindell, Bengt, *Civilprocessen*, 2., [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2003.

Lindskog, Stefan, *Skiljeförfarande: en kommentar*, 2., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Lindskog, *skiljeförfarande: en kommentar*, (13 maj 2016, Zeteo).

Madsen, Finn, *Skiljeförfarande i Sverige: en kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut*, 2. uppl., Jure, Stockholm, 2009.

Maunsbach, Lotta, *Avtal om rätten till domstolsprövning: processuella överenskommelsers giltighet i svensk rätt = Contract regarding access to court : the validity of contractual litigation agreements in Swedish law*, Norstedts Juridik, Diss. Lund : Lunds universitet, 2015, Stockholm, 2015.

Moses, Margaret L., *The principles and practice of international commercial arbitration*, Third edition., Cambridge, 2017.

Nerep, Erik, *Om partsautonomi och den "tvingande" svenska skiljemannarätten (On Party Autonomy and the "Mandatory" Swedish Law of Arbitration)*. I: Bring, Ove, Hjermer, Lars A. E., Ramberg, Jan & Mahmoudi, Said (red.), *Festskrift till Lars Hjermer: studies in international law*, Norstedt, Stockholm, 1990.

Nerep, Erik, *Lex Mercatoria and Amiable Composition in International Arbitration – Brief Notes*. I: Ramberg, Jan & Bernitz, Ulf (red.), *Festskrift till Jan Ramberg*, 1. uppl., Juristförl., Stockholm, 1996.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1974.

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995.

Ramberg, Jan, *International commercial transactions*, 4. ed., ICC, Paris, 2011.

Redfern, Alan, Hunter, Martin, Blackbury, Nigel & Partasides, Constantine, *Law and practice of international commercial arbitration*, 4. ed., Sweet & Maxwell, London, 2004.

Silberman, Linda & Ferrari, Franco, *Getting to the law applicable to the merits in international arbitration and the consequences of getting it wrong*. I: Ferrari, Franco & Kröll, Stefan (red.), *Conflict of laws in international arbitration*, Sellier, Munich, 2011.

Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Wiener, Jarrod., *Globalization and the harmonization of law*, Pinter, London, 1999.

Zettermarck, Claes, *Determining the applicable law to an arbitration agreement*. I: International Arbitration Symposium, *The Swedish Arbitration Act of 1999: five years on: a critical review of strenghts and weaknesses* :, JurisNet, LLC, Huntington, 2006.

Artiklar

Alvik, Ivar, *Lovvalg i internasjonal kommersiell voldgift*. I: Lov og Rett, nummer 1, 2009.

Chatterjee, S.K, *The Stabilization Clause Myth in Investment Agreements*, I: Journal of International Arbitration, nummer 5, 1998.

Chukwumerije, Okezie, *Applicable Substantive Law in International Commercial Arbitration*, I: Anglo-American Law Review, 1994.

Cordero-Moss, *Lovvalg i internasjonal kommersiell voldgift – Et tillegg og et forskningsprosjekt*. I: Lov og Rett, nummer 6, 2009.

Cordero-Moss, Guiditta, *Can an Arbitral Tribunal Disregard the Choice of Law Made by the Parties?* I: Stockholm International Arbitration Review, nummer 1, 2005.

Frändberg, Åke, *Om rättssäkerhet*. I: Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, nummer 2, 2000/01.

Goode, Roy, *A New International Lex Mercatoria?* I: Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, nummer 2, 1999/00.

Heller, Kurt, *Constitutional Limits of Arbitration*. I: Stockholm International Arbitration Review, nummer 1, 2000.

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, I: Svensk Juristtidning, 2004.

Jarvin, Sigvard, *Kan frågan om ett skiljeavtal är bindande avgöras genom direkt tillämpning av en materiell regel utan att man först bestämmer tillämplig lag? Internationella skiljedomar och fransk rättspraxis visar vägen*. I: Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, nummer 1, 2010/11.

Kuhn, Wolfgang, *Choice of Substantive Law in the Practice of International Arbitration*. I: International Business Lawyer, nummer 4, 1997.

Macguiness, Declan, *Applicable Law Chosen by Arbitrators – A Critical View on the Arbitrator's Use of the Method of Voie Directe, Lex Contractus and Equity*. I: Stockholm International Arbitration Review, nummer 1, 2003.

Rosengren, Jonas, *Engelsk avtalstolkning i ett svenskt perspektiv*. I: Svensk Juristtidning, 2010.

Åstenius, Nicklas & Björk, Lisa, *Observations to separate award SCC case no. 33/2007*. I: Stockholm International Arbitration Review, nummer 1, 2009.

Remissyttranden

Göta hovrätt.

Yttrande över betänkandet Översyn av lagen om skiljeförfarande (SOU 2015:37), 2015-09-14.

Lunds universitet.

*Remiss: Översyn av lagen om
skiljeförfarande (SOU 2015:37,
2015-09-15.*

Stockholms Handelskammare.

*Remissvar avseende Översyn av
lagen om skiljeförfarande, 2015-
09-15.*

Privata regelverk

Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts,
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

International Chamber of Commerce, ICC Arbitration Rules (2017),
[https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-
of-arbitration/](https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/).

Stockholms handelskammares skiljedomsinstitut, Skiljedomsregler (2017),
<http://sccinstitute.se/tvistlosning/regler/>.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985),
with amendments as adopted in 2006, Modellagen,
[http://www.uncitral.org/uncitral/en/
uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html).

Övrigt

FN:s generalförsamling, offentligt protokoll, 40:e sammanträdet A/40/17, 3-
21 juni 1985.

Rättsfallsförteckning

Svenska avgöranden

Högsta domstolen

NJA 2015 s. 438.

Hovrätt

RH 1980:48

RH 2003:55

Europeiska avgöranden

Europadomstolens avgörande i mål C-126/97, dom av den 1 juni 1999.

Utländska avgöranden

Indien

Bhatia Int'l v. Bulk Trading SA (2002).

England

Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft mbH v R'As al-Khaimaih National Oil Co (1988).

Skiljedomar

Ad hoc

Ad hoc-avgörande Saudi-Arabien v. Arabian American Oil Co från den 23 augusti (1958), publicerat: ILR, 117 (1963).

Ad hoc-avgörande Texaco Overseas Petroleum Co. v. Libyan Arab Repub., från den 19 januari (1977), publicerat: Y.B. Comm. Arb. 177, 183 (1979).

ICC

ICC award no. 1598 (1971).

ICC award no. 4629 (1989).

ICC award no. 5885 (1990).

ICC award no. 6149 (1995).

ICC mål nr. 6474 (2000).

ICC case no. 8113 (2000).

SCC

SCC:s mål nr 80 och 81 (1998).

SCC:s mål nr 117 (1999).

SCC:s mål nr 33 (2007).