



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Alma Falk

Anknytningsdoktrinen i kölvattnet
av NJA 2017 s. 226
– Och vad som kom istället

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulf Maunsbach

Termin för examen: Period 1 VT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Allmänt	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Definitioner	9
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Metod och perspektiv	11
1.6 Material	14
1.7 Forskningsläge	15
1.8 Uppsatsens disposition	16
2 SKILJEKLAUSULENS OBJEKTIVA OMFATTNING	17
2.1 Sedvanlig avtalstolkning	17
2.2 Skiljeklausulens förenlighet med LSF	18
2.3 Blandad kompetens	19
2.4 Påståendedoktrinen	20
2.4.1 NJA 1973 s. 480	22
2.4.2 NJA 1982 s. 738	23
2.5 Anknytningsdoktrinen inträde	25
2.5.1 NJA 2007 s. 475	25
2.5.2 NJA 2008 s. 120	26
2.5.3 Påståendedoktrinen i praxis efter anknytningsdoktrinen inträde	28
2.5.4 Behandling av anknytningsdoktrinen i praxis efter 2008	29
3 SYNEN PÅ ANKNYTNINGSDOKTRINEN I RÄTTSLITTERATUREN	31
3.1 Inledande anmärkningar	31
3.2 Heuman	31

3.3	Runesson	36
3.4	Schöldström, Forssell och Wallin	38
3.5	Lindskog	40
3.6	Madsen	41
3.7	Sammanfattning av ståndpunkter	45
4	NJA 2017 S. 226	47
4.1	Påståendedoktrinen gäller	47
4.2	HD:s kritik av anknytningsdoktrinen	48
4.3	HD:s presentation av nytt kriterium – genomlysning i klara fall	49
4.4	Synpunkter i doktrinen	51
5	PRESENTATION AV PERSPEKTIV	56
5.1	Inledning	56
5.2	Förutsebarhet	56
5.3	Rätt till domstolsprövning	57
5.4	Precisionskravet i LSF	59
6	ANALYS	61
6.1	Inledande anmärkningar	61
6.2	Anknytning vs. genomlysning – vad blir skillnaden?	61
6.3	Slutsatser	68
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	70
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	74

Summary

Arbitration constitutes the only alternative to a judicial proceeding in court that also results in a legally binding judgement. An arbitration agreement also constitutes a procedural impediment if reference to it is made before the court. Corresponding procedural hindrance applies to an arbitration tribunal or to an arbitrator if the matter of dispute referred to arbitration lies outside the scope of the arbitration agreement, since the arbitration tribunal or arbitrator will not be qualified to review the matter. *The scope of the arbitration agreement* thus becomes decisive in determining whether a particular dispute between two parties is to be reviewed by arbitration or a judicial proceeding. A problem that often arises with regard to the scope of the arbitration agreement is the boundary between what is considered contractual matters of dispute and what is considered non-contractual matters. An interesting aspect in this context is the extent to which the classification of the claim may affect this assessment. The so-called doctrine of assertion has for a long time been considered valid in Swedish law as an assessment basis for determining jurisdiction to review certain matters of dispute. Recently, practice has developed what many call a new doctrine, the doctrine of connection. Debate among legal commentators has been going on since about how the doctrines relate to each other and which of the doctrines that are most desirable to apply when determining the scope of arbitration agreements; the doctrine of assertion, which implies a restrictive interpretation, or the doctrine of connection, which implies an extensive interpretation.

The Swedish Supreme Court has for a long time applied the two doctrines in parallel without addressing their mutual relationship, but in NJA 2017 p. 226, it finally found that the doctrine of assertion is to be the principal rule for determining jurisdiction. It also found that the doctrine of connection cannot be applied “except in certain special cases and under very special circumstances.”¹ No further specification of the particular cases and special circumstances referred to in the judgement was made. In the same

¹ NJA 2017 p. 226, paragraph 12 of the Supreme Court judgement.

case, the Supreme Court also stated that the classification of a claim as either contractual or non-contractual is not always to be decisive. In “clear cases”, the court is to “review” the claim to “determine the true meaning of the claim” and identify it as either a contractual claim or a non-contractual claim. By doing this, a party should not be able to escape arbitration proceedings merely by “masking” its claim as non-contractual, if the true meaning of the claim is that it is linked to the legal relationship between the parties covered by an arbitration agreement and thus contractual.

The purpose of this essay has been to investigate how the connection criterion and the review criterion relate to each other. Based on three perspectives; predictability, the right to a judicial proceeding and compatibility with the precision requirement for legal relationships in LSF², a comparative analysis of the criteria has been made to find out how they differ and if the review criterion eliminates the application issues that the connection criterion has been criticized to entail.

In summary, the analysis shows that the criteria do not differ significantly, at least not in relation to predictability and the right to a judicial proceeding. The possibility for a party to anticipate the consequences of the application of respective criterion is unsatisfactory. The review criterion may be in slightly better accordance with the precision requirement in LSF, since the court when reviewing the true meaning of a claim is free to interpret the concept of ‘legal relation’ in accordance with the precision requirement in LSF. In general, however, it can be said that the two criteria are vaguely described without further definitions and seem to exist only as a way for the justice system to ensure a dynamic trial in the individual case with a reasonable outcome for all parties.

In conclusion, it can be seen that the review criterion and the connection criterion have more similarities than differences, and that the review criterion from at least two out of three perspectives does not eliminate the application issues that the connection criterion has been criticized to entail.

² Lag (1999:116) om skiljeförfarande, the Swedish law on arbitration.

Sammanfattning

Skiljeförfarandet utgör det enda alternativ till domstolsförfarande som också resulterar i en exigibel dom med rättskraft. Ett avtal om skiljeförfarande utgör ett hinder mot domstolsprövning om det åberopas inför domstol. Motsvarande prövningshinder gäller för skiljenämnd om en tvistefråga som anhängiggörs skiljenämnden faller utanför skiljeavtalets tillämpningsområde, eftersom skiljenämnden då inte är behörig att uppta frågan till prövning. *Skiljeavtalets räckvidd* får således avgörande betydelse för huruvida en viss tvistefråga mellan två parter ska prövas av skiljenämnd eller allmän domstol, och avgörs genom skiljenämnds eller domstols behörighetsprövning. En problematik som ofta uppkommer när det gäller frågan om skiljeavtalets räckvidd är gränsdragningen mellan inomobligatoriska och utomobligatoriska tvistefrågor. En intressant aspekt i sammanhanget är i vilken mån rubriceringen av talan kan påverka denna bedömning. Vad gäller domstols och skiljenämnds behörighetsprövning har under lång tid den så kallade påståendedoktrinen ansetts gälla i svensk rätt. På senare tid har i praxis också utvecklats vad många kallar en ny doktrin, anknytningsdoktrinen. Debatt har sedan dess pågått kring hur doktrinerna förhåller sig till varandra och vilken av doktrinerna som är mest önskvärd att tillämpa på skiljeklausulers räckvidd, eftersom påståendedoktrinen medför en restriktiv tolkning medan anknytningsdoktrinen medför en extensiv tolkning. HD har under lång tid tillämpat doktrinerna om vart annat utan att adressera deras inbördes relation, men i NJA 2017 s. 226 har HD slutligen konstaterat att det är påståendedoktrinen som fortsatt ska råda i svensk rätt för att avgöra rättens behörighet och att anknytningsdoktrinen inte kan tillämpas ”annat än i vissa särskilda fall och under mycket speciella förhållanden”³. Någon närmre specificering av vilka särskilda fall och speciella förhållanden som avses har inte gjorts.

I samma rättsfall har HD samtidigt uttalat att en talans rubricering som utom- eller inomobligatorisk inte alltid ska tillmätas avgörande betydelse, vid ”klara fall” ska domstolen genom en ”genomlysning” av talan ”fastställa

³ NJA 2017 s. 226, punkt 12 i HD:s domskäl.

talans verkliga innebörd”. På detta sätt ska part inte kunna undkomma skiljeförfarande enbart genom att ”maskera” sin talan som utomobligatorisk, om talans verkliga innebörd är den att talan hör samman med det rättsförhållande som omfattas av en skiljeklausul.

Syftet med denna uppsats har varit att utreda hur anknytningskriteriet i anknytningsdoktrinen och detta nya genomlysningsskriterium förhåller sig till varandra. Utifrån tre perspektiv, förutsebarhet, rätten till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF, har en jämförande analys av kriterierna gjorts för att utreda hur de skiljer sig åt och om genomlysningsskriteriet undanröjer den tillämpningsproblematik som anknytningskriteriet har kritiserats för att medföra.

Slutsatsen av analysen är att kriterierna inte nämnvärt skiljer sig åt, åtminstone inte sett till förutsebarhet och rätten till domstolsprövning. Möjligheten för den enskilde att på förhand kunna förstå och förutse konsekvenserna av tillämpningen av respektive kriterium är bristfällig, både för den individ som önskar få till stånd ett skiljeförfarande och för den individ som önskar säkerställa att endast vissa frågor omfattas av skiljeförfarande medan rätten till domstolsprövning i övriga hänseenden bibehålls. Genomlysningsskriteriet skiljer sig möjligen något från anknytningskriteriet i förhållande till förenligheten med precisionskravet i LSF eftersom det vid tillämpningen av genomlysningsskriteriet står domstolen fritt att tolka begreppet rättsförhållande i enlighet med precisionskravet i LSF. Allmänt kan dock sägas att de två bedömningskriterierna är luddigt beskrivna utan närmre definitioner och att de i det närmaste synes utgöra brasklappar för att rättstillämpningen i det enskilda fallet ska kunna göra en dynamisk prövning med rimlig utgång för alla parter.

Sammanfattningsvis kan konstateras att anknytningskriteriet och genomlysningsskriteriet har fler likheter än skillnader och att genomlysningsskriteriet ur åtminstone två av tre perspektiv inte eliminerar den tillämpningsproblematik som anknytningskriteriet har kritiserats för att medföra.

Förord

I och med slutförandet av detta arbete är studierna vid juristprogrammet och åren som lundastudent till ända. Som sig bör har studietiden kantats av både glädje och sorg, mest glädje, och det är med ett visst vemod jag lämnar staden som har varit mitt hem i snart fem år.

Tack till Vildisgänget, för att ni har gjort dessa år storslagna. Tack till Adrian och Nils, för att ni förgyllde uppsatsperioden med skratt och outtröttlig vänskap. Ett särskilt tack till min fina vän Johanna Härdig som tog tid ifrån sitt eget uppsatsskrivande för att korrekturläsa mitt arbete. Tack till min handledare Ulf Maunsbach, som med tilltro och kompetent vägledning stöttat arbetet med denna uppsats. Och sist men inte minst tack till min familj, särskilt mamma och pappa, för all stöttning och uppmuntran under studietiden.

Tiden i Lund kommer alltid att ha en särskild plats i hjärtat. Nu ser jag fram emot nästa steg i livet!

Lund i maj 2018

Alma Falk

Förkortningar

Cit.	Citeras
de lege lata	”hur rätten är”
de lege ferenda	”hur rätten borde vara”
de sententia ferenda	”hur rättstillämpningen borde vara”
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
f.	Följande sida
ff.	Följande sidor
HD	Högsta domstolen
Ibid.	Ibidem (”på anført ställe”)
ICC	International Chamber of Commerce
jura novit curia	Domstolen känner lagen
kurs.	kursivering
Lis pendens	Pågående mål
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
Modellag	UNCITRAL (United Commission on International Trade Law) Model Law on International Commercial Arbitration 1985
New York-konventionen	Konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, New York den 10 juni 1958
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
Res judicata	Rättssak är avdömd
RF	Regeringsformen (1974:152)
s.	Sida
st.	Stycke
SAA	Swedish Arbitration Association
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Allmänt

Skiljeförfarandet konkurrerar med tvistemålsprocess på så sätt att parter genom avtal överenskommer att tvist varom förlikning kan träffas ska avgöras genom skiljeförfarande istället för domstolsprocess.⁴ Att parter genom avtal kan överenskomma om skiljeförfarande istället för allmän domstol brukar förklaras av principen om avtalsfrihet. Skiljedomen är det enda alternativet till dom meddelad av domstol som är exigibel, och skiljedomen har också rättskraft vilket innebär att en domstol inte mot parts bestridande får överpröva en avgjord tvist. Följden av att domstol är skyldig att respektera en skiljedoms rättskraft medför också att en domstol på svarandens invändning ska avvisa en talan som omfattas av ett skiljeavtal. Skiljeavtalet har därmed verkan som ett dispositivt rättegångshinder.⁵ Motsvarande prövningshinder gäller för en skiljenämnd om en tvistefråga som anhängiggörs skiljenämnden faller utanför skiljeavtalets tillämpningsområde eftersom skiljenämnden då inte är behörig att pröva tvisten. *Skiljeavtalets räckvidd* får därmed avgörande betydelse för huruvida en viss tvistefråga mellan två parter ska prövas i skiljeförande eller i domstolsförande, och avgörs genom skiljenämnds eller domstols behörighetsprövning. Domstol och skiljenämnd ska alltid pröva sin respektive behörighet i formell mening innan en materiell prövning av tvistefrågan påbörjas. Behörighetsbedömningen är viktig eftersom rätten till domstolsprövning är en grundläggande mänsklig rättighet både enligt svensk grundlag och EKMR, och förutsebarheten är av vikt för att part ska kunna förutse under vilka förutsättningar en tvistefråga omfattas av ett skiljeavtal och inte.

En problematik som ofta uppkommer i fråga om skiljeavtalets räckvidd är gränsdragningen mellan inomobligatoriska och utomobligatoriska tvistefrågor. I sammanhanget är en intressant aspekt i vilken mån *utformningen av talan* kan påverka denna bedömning. Behörighetsprövningen har under lång

⁴ Lindell 2012, s. 611; Westberg 2013, s. 459; 1 § LSF.

⁵ Heuman 2014, s. 17; Westberg 2013 s. 462f.

tid utgått från den så kallade påståendedoktrinen, en rättslig princip som tillämpas när domstol och skiljenämnd ska avgöra sin behörighet att pröva viss tvist. På senare tid har i praxis också utvecklats vad många kallar en ny doktrin, anknytningsdoktrinen. Debatt har länge pågått kring dels hur doktrinerna förhåller sig till varandra, dels – i relation till skiljeklausuler – kring vilken av doktrinerna som ger uttryck för den grad av räckvidd för skiljeklausuler som anses mest önskvärd. HD har under en tid tillämpat båda doktrinerna utan att närmre specificera deras inbördes relation. I NJA 2017 s. 226 har HD dock slutligen konstaterat att det är påståendedoktrinen som fortsatt ska gälla i svensk rätt för att avgöra rättens behörighet och att anknytningsdoktrinen inte kan tillämpas ”annat än i vissa särskilda fall och under mycket speciella förhållanden”⁶. Någon närmre specificering av vilka särskilda fall och speciella förhållanden som avses har inte gjorts.

I samma rättsfall har HD samtidigt uttalat att en talans rubricering som utom- eller inomobligatorisk inte alltid ska tillmätas avgörande betydelse. Vid ”klara fall” ska domstolen genom en ”genomlysning” av talan ”fastställa talans verkliga innebörd”. På detta sätt ska part inte kunna undkomma skiljeförfarande enbart genom att ”maskera” sin talan som utomobligatorisk. HD har samtidigt som man klaggjort anknytningsdoktrинens undantagsställning därmed också introducerat ett nytt kriterium för bedömningen av behörighetsfrågan, genomlysningen. Detta kriteriums närmre innebörd och förhållande till anknytningsdoktrinen är än så länge förhållandevis outrett och obehandlat i doktrinen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att utifrån tre valda perspektiv; förutsebarhet, rätt till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF, utreda om utvecklingen av ett genomlysningskriterium bringar klarhet i frågan om skiljeklausulers räckvidd. Jag kommer i denna uppsats att göra en jämförande analys av anknytningskriteriet i anknytningsdoktrinen och det av HD i NJA 2017 s. 226 presenterade genomlys-

⁶ NJA 2017 s. 226, punkt 12 i HD:s domskäl.

ningskriteriet för att utreda om det föreligger några skillnader och om genomlysningsskriteriet i sådana fall undanröjer den tillämpningsproblematik som anknytningskriteriet har kritiserats för att medföra. Följande frågeställningar kommer att besvaras:

- Föreligger det några skillnader mellan anknytningskriteriet och genomlysningsskriteriet sett till förutsebarhet, rätten till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF?
- Om det visar sig finnas skillnader, undanröjer i sådana fall genomlysningsskriteriet den tillämpningsproblematik som anknytningskriteriet har kritiserats för att medföra?

1.3 Definitioner

Ett avtal om skiljeförfarande ses alltid som ett eget avtal i enlighet med separabilitetsprincipen (se avsnitt 2.2). Ofta utgörs ett sådant skiljeavtal i praktiken av en intagen klausul i ett större kontrakt, en så kallad skiljeklausul. I förevarande uppsats kommer begreppen skiljeklausul och skiljeavtal att användas i samma betydelse, det vill säga som beteckning för det avtal varigenom parterna överenskommer att tvist dem emellan avseende visst rättsförhållande ska lösas genom skiljeförfarande.

Ett vanligt förekommande begrepp i uppsatsen är också skiljeklausulens ”räckvidd”, härmed menas hur långt skiljeklausulen sträcker sig i termer av vad den kan omfatta. Alla tvistefrågor som bedöms vara utomobligatoriska hamnar exempelvis utanför klausulens räckvidd. Räckvidden begränsas också av kravet på att tvistefrågor som part vill slita i skiljeförfarande ska vara skiljedomsmissiga (se nedan avsnitt 1.4). I förevarande uppsats kommer begreppet räckvidd att användas i betydelsen gränsdragningen mellan inom- och utomobligatoriska tvistefrågor.

Påståendedoktrinen och anknytningsdoktrinen benämns vanligen som doktriner, men utgör egentligen rättsliga principer för hur behörighetsfrågan ska bedömas. Begreppet doktrin används också om en av rättskällorna enligt rättskällevärdet, nämligen rättslitteraturen. I uppsatsen kommer begreppet ”doktrin” eller ”doktrinen” förekomma som beskrivning av rättslitteraturen, vilket ska skiljas från påståendedoktrinen respektive anknytningsdoktrinen.

Anknytningsdoktrinen kärna är att anknytningen ska fungera som bedömningsgrund för behörighetsfrågan. Således innehåller anknytningsdoktrinen ett anknytningskriterium. I uppsatsen kommer anknytningsdoktrin och anknytningskriterium att ömsom användas som benämning för anknytningsdoktrinen.

Avseende de valda perspektiven grundas begreppet rätt till domstolsprövning på definitionen i 2 kap. 11 § RF vilken motsvaras av innehållet i artikel 6.1 i EKMR. Begreppet förutsebarhet kommer att användas i betydelsen möjlighet att förutse vilka tvistefrågor som kommer att omfattas av en skiljeklausul och inte. Med precisionskrav avses det rekvisit i 1 § 1st. LSF som stadgar att ett skiljeavtal måste avse ett identifierbart och preciserbart rättsförhållande.⁷

1.4 Avgränsningar

Jag kommer i den följande framställningen att behandla svenska förhållanden och den svenska rättsutvecklingen. Även om tendenser i linje med anknytningsdoktrinen innebörd kan skönjas internationellt vore det av utrymmesskäl ett för omfattande arbete att utförligt behandla utländska rättsystem i denna uppsats.

Ett skiljeavtals verkan som processhinder är vidare begränsat genom kravet på att skiljeavtalet ska avse en skiljedomsrättslig fråga, vilket framgår av formuleringen att det bara är ”frågor som parterna kan träffa förlikning om” i 1 § 1st. LSF som får lämnas till skiljeförfarande. Att en fråga är skiljedomsrättslig betyder alltså att den är dispositiv och tillåts lösas genom skiljeförfarande. Dispositiviteten avgörs av den materiella rätten och som huvudregel kan varken LSF eller processuella regler ge någon vägledning härom.⁸ Skiljedomsrättsligheten bör inte blandas ihop med huruvida tvistefrågan omfattas av skiljeavtalet eller ej, eftersom dessa utgör separata bedömningar.⁹ Medan bedömningen av en skiljeklausuls räckvidd rör gränsdragningen mellan inomobligatoriska och utomobligatoriska tvistefrågor,

⁷ Jfr Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:1-5.1.2-5.1.5.

⁸ Heuman 2014, s. 156.

⁹ Heuman 2014 s. 188 not 55.

rör bedömningen av skiljedomsrämsighet gränsdragningen mellan dispositiva och indispositiva tvistefrågor. En tvistefråga kan således vara skiljedomsrämsig och dispositiv, men i det aktuella fallet konstateras falla utanför skiljeklausulens räckvidd och därmed vara utomobligatorisk. En förutsättning för att skiljeklausulens räckvidd ska kunna bedömas är således att tvistefrågan dessförinnan konstateras vara dispositiv, annars är skiljeklausulen per se ogiltig avseende denna tvistefråga. Eftersom fokus i förevarande uppsats kommer att ligga på bedömningen av skiljeklausulens räckvidd, förutsätts skiljedomsrämsighet i dessa fall föreligga och kommer i den följande framställningen därför inte att behandlas ytterligare.

Anknytningsdoktrinen har tillkommit och tillämpats i fall då part har åberopat en utomobligatorisk grund för talan vid sidan av inomobligatoriska grunder, varmed blandad kompetens har förelagat och fråga har uppkommit kring hur denna ska lösas och hur långt skiljeklausulen sträcker sig. Frågan om skiljeklausulens räckvidd kan dock också bli aktuell i situationer där part åberopar *annan kontraktuell grund* för sin talan än det förevarande skiljeavtalet, exempelvis ett annat giltigt skiljeavtal. I anledning av uppsatsens fokus på anknytningsdoktrинens tillämpning kommer fall av detta slag inte att behandlas, utan fokus kommer att läggas på skiljeavtalets räckvidd i fall där part också åberopar utomobligatoriska anspråksgrunder.

Åtskillnad bör också göras mellan skiljeavtalets subjektiva och objektiva omfattning.¹⁰ Den subjektiva omfattningen anger vilka rättssubjekt som binds av avtalet medan den objektiva omfattningen avgör vilka tvistefrågor som omfattas av skiljeavtalet. Eftersom uppsatsens fokus ligger på vilka tvistefrågor som omfattas av skiljeavtalet och gränsdragningen mellan inom- och utomobligatoriska tvistefrågor kommer endast skiljeavtalets objektiva omfattning att behandlas i det följande.

1.5 Metod och perspektiv

Jag kommer i förevarande uppsats att undersöka och jämföra anknytningsdoktrinen och det av HD i NJA 2017 s. 226 införda genomlysningsskriteriet

¹⁰ Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:0-5-I:0-6.

utifrån tre perspektiv; förutsebarhet, rätten till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF. Perspektiven har identifierats mot bakgrund av de olika argumentationslinjer som förevarit i rättslitteraturen kring anknytningsdoktrinen och dess tillämplighet.

Jag kommer i första delen av uppsatsen att använda mig av en klassisk rättsdogmatisk metod. Förenklat kan sägas att denna innebär att fastställa ”gällande rätt”, och utgångspunkten för detta arbete är då det material som domstolar vanligen lägger till grund för sina avgöranden.¹¹ Detta innebär att jag med utgångspunkt i de allmänt accepterade rättskällorna – i allmänhet lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin – söker fastställa gällande rätt samt systematisera denna.¹² I systematiseringen ingår också att identifiera samband, likheter och principer. Den rättsdogmatiska metoden är kvalitativ till sin karaktär och inbegriper mycket tolkning, varför en rättskällas auktoritet och tillförlitlighet är av avgörande vikt för analysen. Jag kommer att utgå ifrån en klassisk tolkning av rättskällevärdet som innefattande lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin och kommer därför ej att behöva lägga fokus på att utreda rättskällornas validitet eller inbördes hierarki.¹³ Det är dessutom omtvistat huruvida rättskällorna har en egentlig inbördes hierarki, det förekommer exempel i praxis där domstolar tycks ha resonerat på detta sätt, men också praxis som exemplifierar motsatsen. Rättskällornas inbördes relation tycks också bero på rättssystemet och rättsområdet, särskilt så inom rättsvetenskapen som inte är inriktad på enskilda fall.¹⁴

I den rättsdogmatiska metoden ingår vidare att systematisera och utveckla begreppsapparaten, analysera argument och tänkbara lösningar samt göra en kritisk granskning av rättsläget.¹⁵ Jag kommer till en början att redogöra för hur skiljeklausulens objektiva räckvidd fastställs i svensk rättspraxis, och därigenom kommer också påståendedoktrinen respektive anknytningsdoktrinen utveckling i svensk rättspraxis att utredas. I enlighet med den klassiska tolkningen av rättskällevärdet gäller att prejudikat från

¹¹ Hellner 2001, s. 22.

¹² Kleineman i Korling & Zamboni 2015, s. 21.

¹³ Sandgren 2015, s. 44.

¹⁴ Hellner 2001, s. 25.

¹⁵ Sandgren TfR 2005, s. 651f.

högsta instans har företräde framför andra rättsfall.¹⁶ I förevarande uppsats kommer enbart NJA-fall att redovisas. Inom rättsvetenskapen råder delvis delade meningar om hur noggrann redovisningen av rättsfall som berör ämnet för undersökning eller en särskild fråga bör vara. I vissa fall kan en fullständig genomgång av äldre praxis vara nödvändig, medan en stickprovsundersökning i andra fall kan fylla rimliga krav på empiri.¹⁷ I förevarande uppsats kommer inte alla rättsfall som i någon mån tillämpat påståendedoktrinen eller anknytningsdoktrinen att redovisas. Istället har ett kvalitativt urval av rättsfall gjorts utifrån kriteriet att HD i dessa fall gjort uttalanden om påståendedoktrinen respektive anknytningsdoktrinen innehåll och tillämpning. Det råder vidare allmän konsensus i doktrin och praxis om att dessa rättsfall är de mest framträdande rättsfall där doktrinerna har tillämpats, och det är också dessa rättsfall som hänvisas till i doktrin och praxis vid diskussion om påståendedoktrinen respektive anknytningsdoktrinen.

I förevarande uppsats kommer därefter olika ställningstaganden och resonemang i den rättsliga litteraturen kring anknytningsdoktrinen tillämpning att presenteras. Det har inom rättsvetenskapen diskuterats om det inom ramen för den rättsdogmatiska metoden är doktrinen uppgift att kritisera HD:s avgöranden, eftersom dessa utgör gällande rätt och i princip ska respekteras. Argument emot har varit att sådan argumentation skulle vara avsedd att förvirra rättstillämpningen och vilseleda praktikerna.¹⁸ Som argument för har anförts att påtalandet av inkonsekvens i rättskipningen är en viktig uppgift för doktrinen som genom brukandet av den rättsdogmatiska metoden bör påvisa rättsläget, men också med hjälp av samma metod kritisera vad som framkommit.¹⁹ I dessa fall bör dock skiljas mellan *de lege lata*-argumentation och *de lege ferenda*-argumentation.²⁰ Detta beror på att argumentation *de lege lata* kritiserar gällande rätt utifrån hur domstolsväsendet har tolkat och tillämpat gällande rätt i redan avgjorda fall, medan argumentation *de lege ferenda* är framåtsyftande och argumenterar för hur gällande rätt borde utformas framöver. Doktrinen auktoritet är vidare bero-

¹⁶ Hellner 2001, s. 109.

¹⁷ Ibid. s. 110f.

¹⁸ Kleineman i Korling & Zamboni 2015, s. 33.

¹⁹ Kleineman i Korling & Zamboni 2015, s. 34f.

²⁰ Ibid. s. 36.

ende av den rättsliga argumentationens kvalitet, såväl gällande argumentation *de lege lata* som *de lege ferenda*.²¹ I uppsatsen kommer också argumentation *de sententia ferenda* till viss del behandlas, där sikte tas på hur tolkningen av gällande rätt bör gå till.²² I förevarande uppsats kommer den rättsdogmatiska metoden att tolkas så, att kritik mot gällande rätt omfattas. Kritiska perspektiv på gällande rätt kommer också att presenteras, och den rättsdogmatiska metoden är således *kritisk*.²³

I den avslutande delen av uppsatsen genomförs, utifrån tre skilda perspektiv, en jämförande analys avseende anknytningskriteriet och genomlysningsskriteriet, för att utreda vilka skillnader som finns dem emellan. De tre perspektiv som jag väljer att tillämpa är som nämnts ovan förutsebarhet, rätten till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF. Perspektiven kommer att användas som ett verktyg för att sortera och tydliggöra argumentationslinjerna samt som ett verktyg för att undersöka om förekommen kritik är befogad. Perspektiven kommer närmre att presenteras i kapitel 5.

1.6 Material

I min tolkning av den rättsdogmatiska metoden blir relevant material i princip förutbestämt såtillvida att metoden kräver användning av de klassiska rättskällorna.²⁴ Jag har därför utgått från de svenska erkända rättskällorna, och den klassiska rättskälleläran – lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. I min uppsats kommer den rättsliga litteraturen och praxis att vara av avgörande betydelse eftersom den anknytningsprincip som jag valt att närmre undersöka och analysera är en princip som har utvecklats i praxis och sedan diskuterats i doktrinen. Också genomlysningsskriteriet har än så länge enbart förekommit i praxis och sparsamt kommenterats i den rättsliga litteraturen.

²¹ Sandgren TfR 2005, s. 654.

²² I uppsatsen kommer olika synpunkter i doktrinen att belysas, både i form av argumentation *de lege ferenda* och argumentation *de sententia ferenda*, beroende på om författaren anser att lagändring är nödvändig eller om endast domstolens tolkning av gällande rätt bör ändras.

²³ Kleineman i Korling & Zamboni 2015, s. 39.

²⁴ Sandgren 2015, s. 35.

Materialet avseende dessa principer utgörs därför av praxis och doktrinuttagen av rättsvetare på civilprocessens och skiljemannarättens områden.

I den inledande delen av uppsatsen där jag redogör för skiljeförfarandets framväxt och utveckling i svensk rätt har jag använt mig av förarbetena till lagen om skiljeförfarande (LSF); *SOU 1994:81, prop. 1998/99:35 Ny lag om skiljeförfarande* och senare också *SOU 2015:37 Översyn av lagen om skiljeförfarande*, samt standardverk på skiljemannarättens område; *Skiljemannarätt* av Lars Heuman och *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet* av Stefan Lindskog. Även Finn Madsens *Skiljeförfarande i Sverige – en kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut* har använts. För referenser till civilprocessens utformning i stort med tillhörande principer har *Civilprocessen* av Bengt Lindell och *Civilrättskipning* av Peter Westberg använts.

I den del av uppsatsen där jag analyserar inställningen till anknytningsdoktrinen varande i rättslitteraturen har jag utgått ifrån både redogörande och argumenterande artiklar i doktrinen, här kan särskilt nämnas Heuman som genom sin produktivitet varit framträdande. Också Madsen och Patrik Schöldström har i flera artiklar kommenterat rättsutvecklingen på detta område.

I den del av uppsatsen som behandlar 2017 års rättsfall och genomlysningsskriteriet kommer den begränsade diskussion som hitintills varit i doktrinen avseende rättsfallet att presenteras. Denna utgörs av två artiklar, *Skiljeklausuler och utomobligatoriska skadeståndsanspråk – Piercing the Contractual Veil?* av Stina Bratt, och *Skiljeklausuler och utomobligatoriska anspråk* av Patrik Schöldström.

1.7 Forskningsläge

Debatt kring gränsdragningen mellan skiljeförfaranden och allmän domstol genom bland annat skiljeklausulers räckvidd har pågått länge. Likaså har förekommit intensiv debatt avseende förhållandet mellan påståendedoktrinen och anknytningsdoktrinen. Eftersom HD inte förrän så sent som 2017 uttalade sig om doktrinernas förhållande till varandra och därmed gav väg-

ledning kring främst anknytningsdoktrinen tillämpning saknas dock ännu i stort utredningar kring anknytningsdoktrinen kvarvarande tillämpningsområde, och huruvida denna har ersatts av genomlysningsskriteriet. Genomlysningsskriteriets tillämpningsområde har kommenterats i två artiklar i Juridisk Tidskrift, *Skiljeklausuler och utomobligatoriska skadeståndsanspråk – Piercing the Contractual Veil?* av Stina Bratt, och *Skiljeklausuler och utomobligatoriska anspråk* av Patrik Schöldström. Schöldström har under en längre tid varit flitig i debatten kring hur bedömningen av behörighetsfrågan och skiljeklausulers räckvidd ska gå till. Förevarande uppsats avser bidra ytterligare till utredningen på området.

1.8 Uppsatsens disposition

I uppsatsens första kapitel har jag presenterat uppsatsens syfte och frågeställningar samt redogjort för definitioner, avgränsningar, metod och perspektiv, material samt forskningsläge. I kapitel 2 kommer jag att gå igenom hur skiljeavtalets objektiva omfattning bestämts i svensk rätt, dels genom sedvanlig avtalstolkning, dels genom tillämpning av påståendedoktrinen respektive anknytningsdoktrinen i rättspraxis. Jag kommer också att kort redogöra för begreppet blandad kompetens som har nära samband med frågan om skiljeavtalets räckvidd men som ändå bör särskiljas, eftersom blandad kompetens avser frågan om fördelning av kompetens mellan domstol och skiljemän när båda är parallellt behöriga på olika delar av tvisten. Jag kommer vidare att i kapitel 3 redogöra för olika synsätt på anknytningsdoktrinen i rättslitteraturen samt översiktligt gruppera in dessa synsätt i tre skilda perspektiv. I kapitel 4 kommer jag att redogöra för rättsfallet NJA 2017 s. 226 och det av HD presenterade genomlysningsskriteriet. Därefter kommer jag i kapitel 5 behandla de tre perspektiven närmre, för att sedan, i kapitel 6, med hjälp av dessa perspektiv analysera huruvida anknytningskriteriet och genomlysningsskriteriet skiljer sig åt och om genomlysningsskriteriet kan anses ha undanröjt den tillämpningsproblematik som anknytningsdoktrinen kritiserats för att ha medfört. I kapitel 6 kommer jag också att avslutningsvis sammanfatta mina slutsatser.

2 Skiljeklausulens objektiva omfattning

2.1 Sedvanlig avtalstolkning

Utgångspunkten för skiljeklausulens räckvidd är vad som är avtalat mellan parterna, således ska en tolkning enligt allmänna tolkningsprinciper göras.²⁵ Olika ståndpunkter kan skönjas i doktrinen avseende om denna tolkning ska vara restriktiv eller extensiv. Lindell påpekar att den rådande uppfattningen åtminstone tidigare har varit att tolkningen bör vara restriktiv och att skiljeavtalet vid osäkerhet om dess räckvidd bör ges den minsta omfattningen. Skiljeavtalet utgör nämligen ett dispositivt processhinder och därför bör detta bara omfatta tvisteföremål som har otvetydigt stöd i avtalet. Lindell medger dock att denna restriktiva syn delvis har ändrats och att skiljeklausuler av standardtyp ger skiljemän en omfattande behörighet.²⁶ Madsen omnämner också den tidigare restriktiva uppfattningen och menar att en sådan restriktiv tolkning kommit till uttryck i tidigare praxis men att denna syn framstår som förlegad bland annat med hänsyn till NJA 2007 s. 475 (se nedan 2.5.1).²⁷ Även Heuman ifrågasätter om den tidigare synen på restriktiv tolkning i doktrinen kan anses fortsatt rådande, och menar att HD:s praxis inte lämnat stöd för en restriktiv tolkning.²⁸ Enligt Heuman har den hypotetiska partsviljan ibland anförts som tolkningsgrund för skiljeavtalets räckvidd, men han menar att sådana antaganden är alltför osäkra för att kunna läggas till grund för bedömningen. Ofta kan inte heller ordalydelsen ge vägledning om den är standardiserad. Heuman landar därför i ståndpunkten att skiljeklausuler som inte klart inskränker skiljemännens behörighet ska ges

²⁵ SOU 1994:81 s. 109; Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:0-3.2.1, I:6.1.1; Lindell 2000, s. 144; Lindell 2017 s. 700; Madsen 2009, s. 74; Heuman 2014, s. 71.

²⁶ Lindell 2017, s. 701.

²⁷ Madsen 2009, s. 102.

²⁸ Heuman 2014, s. 71f.

maximal räckvidd oberoende av vald formulering.²⁹ Även Lindskog vänder sig mot att en restriktiv tolkning skulle råda.³⁰

2.2 Skiljeklausulens förenlighet med LSF

I LSF uppställs en del formella begränsningar av skiljeklausulens räckvidd. En grundläggande begränsning är att avtalsföremålet måste avse ett konkret rättsförhållande, vilket framgår av 1 § 1st. LSF. Detta så kallade *precisionskrav* innebär att rättsförhållandet ska vara möjligt att individualisera och medför att parter inte med bindande verkan generellt kan avtala att alla framtida tvister parterna emellan ska avgöras genom skiljeförfarande.³¹ Där- emot krävs inte att rättsförhållandet ännu existerar, utan angivandet av ett specificerat och individualiserat rättsförhållande är tillräckligt för att kunna binda rättsförhållandet till ett skiljeavtal.³² Dessutom krävs för processhindrande verkan att skiljeklausulen avser *skiljedomsrättsliga frågor*, det vill säga avser sådana frågor som parter med bindande verkan kan träffa skiljeavtal om.³³

I LSF uppställs inga ytterligare formkrav för att ett skiljeavtal ska vara giltigt, inte heller ett skriftlighetskrav.³⁴ Dock måste part som vill åberopa ett skiljeavtal i vanlig ordning kunna styrka detta, varför muntliga skiljeavtal kan medföra betydande bevisvårigheter.³⁵ Vidare kan det i internationella förfaranden där verkställighet utomlands kan komma att krävas, vara till nackdel om skiljeavtalet inte är skriftligt eftersom verkställighet då kan komma att nekas på denna grund.³⁶ Skiljeavtalet som sådant har både civilrättsliga och processrättsliga inslag vilket medför att vid frågor som till exempel tolkning eller ogiltighet får ledning tas av omständigheterna i varje

²⁹ Heuman 2014, s. 74.

³⁰ Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:0-3.2.1, I:0-6.1.1.

³¹ SOU 1994:81 s. 256f; prop. 1998/99:35 s. 210; Madsen 2009, s. 79; Lindell 2017, s. 700; Westberg 2013, s. 460.

³² Heuman 2014, s. 48.

³³ Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:0-3.1.

³⁴ SOU 1994:81 s. 256; prop. 1998/99:35 s. 210.

³⁵ SOU 1994:81 s. 95; prop. 1998/99:35 s. 66.

³⁶ Heuman 2014, s. 49.

specifikt fall. Enbart hänvisning till antingen avtalsrättsliga eller processrättsliga principer är inte tillräckligt.³⁷

I 2 § LSF stadgas skiljemännens behörighet att pröva sin egen behörighet att pröva tvisten, när part invänder att skiljeförfarande ej ska tillämpas på uppkommen tvist. Denna behörighet kallas behörighetskompetens eller Kompetenz-Kompetenz.³⁸ Regeln har kommit till för att motverka obstruktion; svaranden ska inte kunna få en skiljetvist avvisad enbart genom invändandet att det inte finns något giltigt skiljeavtal. Istället ska skiljemännen självständigt bedöma sin behörighet och ta upp tvisten till prövning om de bedömer svarandens invändning ogiltig.³⁹ Skiljemännens behörighetsprövning är dock inte exklusiv, vilket medför att part kan väcka talan om skiljeavtals ogiltighet i allmän domstol parallellt, utan att det medför en fördröjning av skiljeförfarandet.⁴⁰

I 3 § LSF kommer separabilitetsprincipen till uttryck. Denna princip innebär att vid skiljenämndens prövning av sin behörighet ska huvudavtalet och skiljeavtalet betraktas som två separata avtal, trots att skiljeavtalet oftast utgörs av en klausul i ett större avtal. Skiljeklausulen ska alltså betraktas som ett självständigt avtal i förhållande till huvudavtalet. Det i sin tur innebär att skiljenämnden inte förlorar sin behörighet även om de skulle finna att det avtal vari skiljeklausulen ingår är ogiltigt.⁴¹

2.3 Blandad kompetens

Eftersom valet av skiljeförfarande som tvistlösningsmetod bygger på avtalsrättslig grund som i sin tur är beroende av vad som är avtalat mellan parterna, får tvistefrågans identitet som antingen inomobligatorisk eller utomobligatorisk avgörande betydelse för skiljenämnd respektive domstols behörighet. Ibland kan det vid en tvist förekomma tvistefrågor både av inomobligatorisk och av utomobligatorisk karaktär, varmed endast delar av tvisten om-

³⁷ Heuman 2014, s. 50.

³⁸ Heuman 2014, s. 364; Lindell 2000, s. 152; Lindell 2017, s. 706; Madsen 2009, s. 92; Westberg 2013, s. 469.

³⁹ Heuman 2014, s. 365; Madsen 2009, s. 91f.

⁴⁰ Heuman 2014, s. 366; Lindell 2017, s. 707; Madsen 2009, s. 92; Westberg 2013, s. 469.

⁴¹ Heuman 2014, s. 62f; Lindell 2017, s. 706f; Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:3-3.1, 1:3-4.1.3; Madsen 2009, s. 98f; Westberg 2013, s. 469.

fattas av skiljeavtalet⁴² och både skiljenämnd och domstol således blir partiellt behöriga med så kallad blandad kompetens.⁴³

I förarbetena till LSF diskuterades möjligheterna till en sammanslagningsbestämmelse, vilken ur praktisk synvinkel skulle medföra ett enhetligt förfarande antingen i skiljenämnd eller domstol. Likväl bedömde man att detta skulle vara en alltför långtgående åtgärd och pekade på hur HD i bland annat NJA 1982 s. 738 (se nedan 2.4.2) visat på hur man praktiskt kan lösa den problematiken genom uppdelning av tvisten och att lösningen på den här typen av situationer fortsatt skulle bestämmas i rättstillämpningen. Vid blandad kompetens ska således, som huvudregel, en uppdelning av tvisten ske.⁴⁴

Frågan om hur blandad kompetens bäst löses ska hållas isär från bedömningen av skiljeavtalets omfattning, även om resultatet av den senare kan ha viss effekt på den förra. En extensiv tolkning kan exempelvis medföra att samtliga tvistefrågor anses inomobligatoriska medan en restriktiv tolkning skulle medföra en uppdelning på två skilda fora.⁴⁵

2.4 Påståendedoktrinen

LSF saknar närmre regler kring bedömningen av skiljeavtalets omfattning. Att avgöra huruvida en uppkommen tvist omfattas av ett skiljeavtal eller ej har därmed lämnats åt rättstillämpningen. I rättstillämpningen har under lång tid den så kallade påståendedoktrinen tillämpats för att avgöra behörighetsfrågan och om skiljebundenhet föreligger.⁴⁶

Vad som sedermera kom att bli påståendedoktrinen myntades första gången av Lars Welamson i Svensk Juristtidning 1964.⁴⁷ I en recension av Per Olof Boldings bok ”*Skiljedom. Studier i rättspraxis beträffande svensk skiljedoms giltighet och verkställbarhet*” från 1962 diskuterade Welamson utgången i det i boken behandlade rättsfallet NJA 1941 s. 198, och dess pre-

⁴² En uppdelning av tvist på två fora skulle också kunna ske exempelvis vid flera skiljeavtal med olika valda skiljeförfaranden, jfr Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:0-8.1.1 not 833.

⁴³ Heuman 2014, s. 188; Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på nätet*, I:0-8.

⁴⁴ SOU 1994:81 s. 100; prop. 1998/99:35 s. 70f.

⁴⁵ Heuman 2014 s. 188 not 55.

⁴⁶ Heuman 2014, s. 76; Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:0-6.1.2.

⁴⁷ Welamson SvJT 1964, s. 276.

judikatvärde. Rättsfallet rörde två makar som genom avtal med tillhörande skiljeklausul hade reglerat en del ekonomiska frågor inför en hemskillnad. Efter avtalets ingående väckte kvinnan i allmän domstol talan mot mannen och yrkade ersättning för vissa utgifter. Denna talan grundades ej på avtalet utan på regler i dåvarande Giftasbalken. Mannen invände att rättegångshinder i form av skiljeavtal förelåg och att det ingångna avtalet reglerade samtliga ekonomiska frågor mellan parterna. HD fann att skiljeklausulen inte var tillämplig på den ifrågavarande tvisten.⁴⁸

Welamson menade att HD därmed hade givit uttryck för ett negativt ställningstagande till svarandens påstående om skiljeklausulens räckvidd och sammanfattade vad som senare kom att benämnas påståendedoktrinen; att kärandens åberopade rättsfakta ska läggas till grund för bedömningen av skiljenämndens behörighet, om inte åberopandet kan anses uppenbart ogrundat.⁴⁹

HD har i Petrobartfallet (se nedan avsnitt 2.5.3) klargjort att en förutsättning för påståendedoktrinen tillämpning är att ett bindande skiljeavtal finns. Part som inte har ingått något skiljeavtal ska inte kunna göras skiljebunden med stöd av påståendedoktrinen. Är det stridigt huruvida ett skiljeavtal alls existerar, ska skiljenämnd pröva denna fråga när den tar ställning till sin behörighet. Detsamma gäller för det rättsförhållande käranden påstår täcks av skiljeavtalet, antingen ska detta rättsförhållande vara ostridigt eller ha fastställts i rättslig ordning. Om oenighet råder mellan parterna kring skiljeavtalets omfattning så kan den tvisten inte lösas med hjälp av påståendedoktrinen, utan omfattningen måste bestämmas vid behörighetsprövningen.⁵⁰

Lindskog har framhållit att påståendedoktrinen också kan tillämpas omvänt; om ett visst anspråk härrör ur ett avtal med skiljeklausul ska anspråket ändå prövas av domstol, om käranden som grund för påståendet åberopar ett förhållande som ligger utanför skiljeavtalet.⁵¹ Om domstol eller skiljenämnd finner sig själv behörig att pröva vissa grunder men inte alla,

⁴⁸ Welamson SvJT 1964, s. 278.

⁴⁹ Welamson SvJT 1964, s. 278f; Lindell 2017, s. 708; Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:0-6.1.2; Madsen 2009, s. 101; Heuman 2014, s. 76ff.

⁵⁰ NJA 2008 s. 406, HD:s domskäl s. 416f.

⁵¹ Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:0-6.1.2.

ska detta dock lösas genom reglerna om blandad kompetens (se avsnitt 2.3).⁵²

2.4.1 NJA 1973 s. 480

I NJA 1973 s. 480 som gällde fråga om rättegångshinder i mål om bättre rätt till uppfinning, behövde HD på grund av alternativa invändningar ta ställning till skiljeavtalets omfattning. Som svar på ett av kändanden framställt yrkande om bättre rätt till en uppfinning gjorde svaranden två alternativa invändningar. För det första att han var den rättmätiga uppfinnaren och således hade bättre rätt till uppfinningen, och för det andra att även om kändanden skulle anses vara rätt uppfinnare hade svaranden genom avtal med skiljeklausul förvärvat rätt att i eget namn söka patent på av kändanden gjorda uppfinningar under avtalstidens gång. Därvid anförde svaranden att domstolen måtte avvisa tvisten eftersom tvisten med hänsyn till skiljeklausulen skulle avgöras i skiljeförfarande. Kändanden invände att avtalet inte var i kraft när svaranden ingav patentansökan eftersom avtalet hade annullerats och avseende skiljeklausulen att tvisten avsåg vem som var den rättmätiga uppfinnaren och att denna fråga låg utanför skiljeavtalets räckvidd.

HD kom fram till att avtalet förvisso hade blivit annullerat men att detta inte medförde att skiljeklausulen inte var tillämplig på frågan om ett rättsförvärv ägt rum enligt avtalet medan detta ännu var i kraft, även om tvisten uppkommit senare. HD ansåg därför att frågan om svaranden personligen på grund av avtalet hade rätt till uppfinningen skulle avgöras i skiljeförfarande. Frågan om, som kändanden hävdade, svaranden saknat fog för sin talan på den grunden att kändanden var den rättmätiga uppfinnaren ansåg HD emellertid vara av utomobligatorisk karaktär vilket medförde prövning i domstol. HD återförvisade målet till tingsrätten med kommentaren att det ankom på denna att i målet bedöma vem av parterna som var den rättmätiga uppfinnaren och på grundval därav, utan att ta ställning till frågan som skulle avgöras i skiljeförfarande, avgöra målet. Om skiljedom vid denna tidpunkt ännu inte skulle ha hunnit meddelas avseende den andra tvistefrågan, skulle tingsrätten enligt HD

⁵² Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:0-6.1.2 not 4.

”[...] om den finner att [käranden] gjort uppfinningen, fastställa att denne framför [svaranden] har rätt därtill i den mån ej [svaranden] enligt skiljedom, som kan komma att meddelas, skall anses genom avtalet ha förvärvat rätt till uppfinningen.”⁵³

HD:s resonemang i detta fall medförde alltså att utgången i domstolsmålet och domens rättskraft gjordes beroende av en senare meddelad skiljedom. Rättsfallet är relevant främst i relation till senare avgjorda fall, eftersom HD där kommit att avvika från denna uppfattning.

2.4.2 NJA 1982 s. 738

I NJA 1982 s. 738 (”Nykvarnfallet”) gällde tvisten mellan parterna en skadeståndsfördran på grund av intrång i mönsterrätt, där svaranden invände att licensavtal förelåg med tillhörande skiljeklausul varför talan skulle avvisas. Frågan för domstolen gällde huruvida åberopandet av skiljeklausulen skulle leda till omedelbar avvisning eller om part skulle föreläggas att inom viss tid visa att skiljeförfarande inletts, och i så fall mot vilken av parterna föreläggandet skulle riktas.

HD⁵⁴ konstaterade inledningsvis att kärandens talan i målet avsåg ett utomobligatoriskt skadestånd på grund av påstått mönsterrättsintrång genom tillverkning och försäljning av produkter som omfattades av mönsterrätten. HD konstaterade vidare att det var ostridigt att licensavtal avseende de aktuella produkterna hade träffats. Däremot var parterna oense om licensavtalets varande vid uppkomsten av tvisten. Käranden menade att svarandens tillverkning och försäljning hade skett efter licensavtalets upphörande samt innefattat handlande som ej omfattades av licensavtalet, medan svaranden å sin sida menade att licensavtalet alltså var giltigt och att alla svarandens vidtagna handlingar omfattades av detta. Svaranden anförde också att processhinder i form av skiljeavtal förelåg, vilket käranden invände mot och anförde att talan inte hade sådan anknytning till licensavtalet att skiljeklausulen kunde tillmätas någon betydelse.

HD konstaterade att svarandens åberopande av licensavtalet inte uppenbart saknade fog och att skiljeklausulen därför inte kunde fränkännas betydelse

⁵³ HD:s domskäl s. 483.

⁵⁴ Med Welamson som referent i målet.

för tvistefrågorna i målet. Vidare sa HD att vid bedömningen av skiljeklausulens konsekvenser för målets handläggning var det väsentligt att beakta att käranden inte i någon mån stödde sin talan på licensavtalet. Skiljeklausulen hänförde sig därför inte till grunden för käromålet utan enbart till svarandens invändning om att licensavtalet givit svaranden rätt till de omtvistade åtgärderna. HD anförde vidare att

”[...] när räckvidden av en skiljeklausul är begränsad på sådant sätt, kan återopandet av klausulen inte få leda till att käromålet omedelbart avvisas. Part skulle eljest kunna ställas inför valet att kanske alldeles i onödan inleda ett skiljeförfarande eller om han väcker talan vid domstol, riskera avvisning av käromålet med därtill knutet ansvar för rättegångskostnader. För väckande av fullgörelsetalan uppställer lagen inte heller någon förutsättning som i detta fall har aktualitet.

Det är i förevarande fall av främst processekonomiska skäl inte tänkbart, att domstolen skulle meddela ett avgörande som är villkorat av vad som kan följa av en senare meddelad skiljedom.”⁵⁵

HD:s slutsats blev därför att det som var möjligt att göra var att bereda part tillfälle att utverka en skiljedom innan vidare prövning av målet ägde rum i domstol. HD anförde vidare att lagstiftningen inte gav möjlighet till annan ordning än att rikta föreläggandet att visa att skiljeförfarande inletts mot käranden vid äventyr om avvisning. HD menade därför att tingsrätten som hade avvisat målet med hänvisning till skiljeklausulen hade agerat felaktigt, och istället borde ha vilandeförklarat målet i avvaktan på att skiljedom behörigen hade meddelats eller omständigheter skulle ha inträffat som hade medfört att skiljeavtalet skulle anses förfallet. HD återförvisade därför målet till tingsrätten.

Rättsfallet är intressant eftersom HD här går tvärtemot sin tidigare ståndpunkt i NJA 1973 s. 480 och anför att processekonomiska skäl medför att det inte är tänkbart att ett domstolsavgörande skulle vara villkorat av vad som kan följa i en senare meddelad skiljedom. Istället menar man att domstolsmålet ska vilandeförklaras i väntan på meddelad skiljedom.

⁵⁵ HD:s domskäl s. 741.

2.5 Anknytningsdoktrinen inträde

2.5.1 NJA 2007 s. 475

I NJA 2007 s. 475 ("Täktfallet") presenterade HD vad många⁵⁶ menar var en ny bedömningsgrund för skiljeavtalets objektiva omfattning; anknytningen. I fallet hade parterna ingått ett nyttjanderättsavtal angående svarandens – som var ett bolag – rätt att ta grus och andra väghållningsämnen från ett av käranden tillhörigt markområde under en bestämd tid. Nyttjanderättsavtalet hade en tillhörande skiljeklausul som stadgade att "eventuella tvister avgörs enligt lag om skiljedom." Käranden väckte sedermera skadeståndstalan i tingsrätten och menade att bolaget hade vilselett länsstyrelsen till att fatta beslut om täkttillstånd för bolaget för tiden efter nyttjanderättsavtalets upphörande för att bolaget därigenom skulle kunna disponera över kärandens egendom. Som grund för talan gjorde käranden i första hand gällande att parterna fortfarande befann sig i ett avtalsförhållande och att bolaget genom sitt handlande bröt mot sin lojalitetsplikt. I andra hand gjordes gällande att ett avtalsliknande förhållande förelåg som medförde skadeståndsskyldighet, och i tredje hand att bolagets representant när han hade ansökt om täkttillståndet hade gjort sig skyldig till oredligt förfarande och därför skulle ersätta den skada detta åsamkat käranden. Svaranden i sin tur yrkade att tingsrätten skulle avvisa kärandens talan med hänvisning till skiljeavtalet vilket käranden bestred.

Tingsrätten anförde att

"[...] hela tvisten har sin rot i det avtalsförhållande som rådde mellan parterna enligt avtalet från 1987. Hade inte avtalet funnits, hade heller inte tvisten kunnat uppkomma, oavsett vilken av de av [käranden] åberopade grunderna som läggs till grund för bedömningen. Således är skiljeklausulen i och för sig gällande i tvisten."⁵⁷

Tingsrätten ansåg därmed att skiljeavtalet utgjorde rättegångshinder och avvisade talan.

⁵⁶ Se exempelvis Lindell 2017, s. 708 med hänvisningar; Madsen 2009, s. 101 not 279; Westberg 2013, s. 460.

⁵⁷ s. 476 i domen.

Käranden överklagade till hovrätten som instämde i tingsrättens bedömning och avslag överklagandet med motiveringen att bedömningen skulle ta utgångspunkt i de omständigheter som käranden åberopat till stöd för sin talan i tingsrätten och att dessa hade ett sådant omedelbart samband med nyttjanderättsavtalet att skiljeklausulen skulle anses tillämplig på tvistefrågorna, och att även den tredje grunden för talan hade ett sådant samband med nyttjanderättsavtalet att skiljeklausulen fick anses tillämplig även på denna grund.

Käranden överklagade till HD som endast meddelade prövningstillstånd avseende frågan om huruvida den tredje utomobligatoriska grunden ändå skulle anses omfattad av skiljeavtalet. HD konstaterade kort och gott att

”Skiljeklausulen kan läsas så att alla tvister som har anknytning till nyttjanderättsavtalet skall avgöras av skiljemän. Även om [käranden] påstått att ersättningsanspråket inte grundar sig på avtalet utan avser ett anspråk grundat på vållande genom brott, har de faktiska omständigheter som åberopats direkt anknytning till nyttjanderättsavtalet. Med hänsyn härtill och då de två övriga grunderna enligt lagakraftvunnet beslut skall prövas av skiljemän bör även den tredje grunden anses omfattad av skiljeklausulen.”⁵⁸

Täktfallet är av stor betydelse för anknytningsdoktrinen utveckling och blev snabbt mycket omdiskuterat i doktrinen eftersom HD här ännu en gång frångick tidigare prejudikat, nämligen huvudregeln om att vid fall av blandad kompetens ska en uppdelning av tvisten ske. Istället ansåg man skiljeklausulen kunna utsträckas till att omfatta även utomobligatoriska anspråk som hade direkt anknytning till huvudavtalet med tillhörande skiljeklausul, varvid tvisten kunde avgöras i ett enhetligt förfarande.

2.5.2 NJA 2008 s. 120

I NJA 2008 s. 120 (”Hamnfallet”) kom anknytningen återigen att användas som bedömningsgrund för skiljeklausulens omfattning. I fallet hade ett kommunalt hamnbolag i Ystad slutit ett investeringsavtal med en dansk färjeoperatör. I investeringsavtalet reglerades bland annat de hamnavgifter som färjeoperatören skulle erlägga till hamnbolaget. Till avtalet hörde en skilje-

⁵⁸ HD:s domskäl s. 478 i domen.

klausul med lydelsen ”Ev. tvist skall avgöras i Skiljedomstol enligt svensk lag.” Käranden (färjeoperatören) yrkade utan åberopande av investeringsavtalet ersättning och återbetalning av avgifter som erlagts i enlighet med investeringsavtalet bland annat på grunden av att hamnbolaget skulle ha missbrukat sin dominerande ställning och brutit mot den kommunala självkostnadsprincipen. Svaranden invände att skiljeavtal förelåg och att domstolen därmed inte var behörig. Tingsrätten ansåg sig bland annat med hänvisning till EU-rätten behörig att pröva käromålet i sin helhet och lämnade yrkandet om avvisning utan bifall. Käranden som förlorade i sak i tingsrätten överklagade till hovrätten.

Hovrätten fann till skillnad från tingsrätten att hinder förelåg mot att pröva käromålet till den del det avsåg återbetalning av investeringskostnaderna och ansåg att kärandens talan skulle avvisas i denna del. Domen överklagades till HD.

HD anförde att argumentet mot avvisning på grund av att fallet kunde röra konkurrensrättsliga frågor inte höll. Avseende skiljeklausulens räckvidd konstaterades att

”[Kärandens] talan i målet går ut på att beloppet av de sammanlagda hamnavgifter som [svaranden] tog ut under år 2001 skall sättas ned. Till den del den yrkade nedsättningen avser avgifter som regleras i investeringsavtalet har yrkandet så stark anknytning till avtalet att talan i den delen måste anses vara omfattad av skiljeklausulen. Som nyss framhålls är också skiljemän behöriga att pröva [kärandens] konkurrensrättsliga grund. Även den grund som hänför sig till den kommunala självkostnadsprincipen kan prövas i ett skiljeförfarande. Att [käranden] har utformat sin talan så att investeringsavtalet inte åberopas som grund medför inte att [käranden] mot [svarandens] bestridande kan komma ifrån sitt åtagande om skiljeförfarande, när det gäller en tvist som rör de avgifter som regleras i investeringsavtalet (jfr NJA 1982 s. 738).”⁵⁹

HD fann i likhet med hovrätten att kärandens talan skulle avvisas till den del talan avsåg återbetalning av vad käranden betalt till svaranden till följd av investeringsavtalet. Utgången i målet blev, trots tillämpning av anknytningen som bedömningsgrund för skiljeavtalets omfattning, att kärandens talan bara avvisades till den del tvistefrågorna täcktes av skiljeavtalet, och följden

⁵⁹ HD:s domskäl s. 216 i domen.

blev således en uppdelning av tvistefrågorna mellan skiljenämnd och domstol.

Även detta rättsfall är intressant och har blivit omdiskuterat i doktrinen. De som hade tvekat på Täcktfallets prejudikatvärde fick nu bekräftat att HD ansåg anknytningen kunna användas som bedömningskriterium. På nytt avvek HD dock från tidigare prejudikat, förvisso tillämpade man återigen anknytningsdoktrinen men utgången i detta fall blev inte ett enhetligt förfarande, utan en uppdelning av tvisten mellan domstol och skiljeförfarande. Således var ett enhetligt förfarande inte en förutsättning för anknytningsdoktrinen tillämpning, vilket vidgade anknytningsdoktrinen tillämpningsområde i jämförelse med Täcktfallet.

2.5.3 Påståendedoktrinen i praxis efter anknytningsdoktrinen inträde

Vad många i den rättsliga litteraturen ansett vara förvirrande är att HD även efter anknytningsdoktrinen inträde i praxis fortsatt att använda påståendedoktrinen, varför osäkerhet uppstått kring hur de två doktrinerna ska förstås i relation till varandra.

I NJA 2008 s. 406 (”Petrobartfallet”) uttalade HD, vid sidan om att ha konstaterat att skiljeavtals objektiva omfattning vid oenighet mellan parterna inte kan lösas med hjälp av påståendedoktrinen, avseende skiljemännens behörighetsprövning enligt 2 § LSF att

”Det är en etablerad grundsats i svensk rätt att skiljemännen vid denna prövning skall tillämpa påståendedoktrinen. [...] Kärnan i påståendedoktrinen får anses vara att skiljenämnden, när den prövar sin behörighet, inte skall ta ställning till existensen av de rättsfakta som skiljekäranden påstår omfattas av ett rättsförhållande som täcks av skiljeavtalet. Vid behörighetsprövningen skall skiljenämnden utgå från att dessa rättsfakta föreligger.”⁶⁰

HD framhöll vidare att skiljenämnden dock alltid ska pröva existensen och omfattningen av ett skiljeavtal. I fallet ansåg HD att skiljemännen vid behörighetsprövningen hade gått in på en materiell prövning av tvistefrågan och således felaktigt inte tillämpat påståendedoktrinen.

⁶⁰ HD:s domskäl, s. 416 i domen under rubriken ”skiljenämndens behörighet”.

I NJA 2012 s. 183 ("Concorpfallet") hänvisade HD också till påstående-doktrinen och anförde att "Bedömningen av behörighetsfrågan ska göras på grundval av vad [käranden] påstår om sin rätt" och refererade då bland annat till Petrobartfallet och Welamson i SvJT 1964.⁶¹

Både Petrobartfallet och Concorpfallet har återkommande kommenterats i doktrinen och är intressanta eftersom HD i dessa fall återigen tillämpar påståendedoktrinen och framhåller att denna innehar status som en etablerad grundsats i svensk rätt.

2.5.4 Behandling av anknytningsdoktrinen i praxis efter 2008

Användningsområdet för anknytningsdoktrinen som bedömningsgrund för skiljeavtals omfattning har varit omtvistad även efter avgörandet i Hamnfallet. Inte minst därför att HD i NJA 2010 s. 734 ("Tupperwarefallet")⁶² anförde att förekomsten av ett samband mellan det omtvistade rättsförhållandet och ett av skiljeavtal omfattat rättsförhållande inte annat än i *vissa särskilda fall under mycket speciella omständigheter* kan föranleda att skiljeavtalet omfattar även det omtvistade rättsförhållandet, och att ett sådant undantagsfall ansetts föreligga i Taktfallet.⁶³ Tupperwarefallet har återkommande kommenterats i doktrinen och är intressant eftersom HD här minskar anknytningsdoktrinen tillämpningsområde genom att fastslå dess status som undantag till huvudregeln vilken utgörs av påståendedoktrinen.

NJA 2013 s. 477 gällde frågan om ett skiljeavtal, när domstolen ska pröva en kvittningsinvändning från svaranden avseende en motfordran som omfattas av skiljeavtalet hindrar svaranden från att i samma rättegång få en fullgörelsedom på motfordringen i den mån denna inte kan kvittas bort. Här uttalade HD att om genstämning inte godtogs skulle svaranden tvingas till två rättsliga förfaranden vilket vore negativt processekonomiskt och skulle komplicera frågor som *lis pendens* och *res judicata* samt försvåra för svaranden att tillvarata sin rätt. HD ansåg därför att om en domstol är behörig

⁶¹ NJA 2012 s. 183, punkt 12 i HD:s domskäl.

⁶² Som gällde ett konkursbos återvinningstalan avseende en gäldenärs avtal, och huruvida konkursboet kunde grunda någon rätt på det prorogationsavtal som gällde för det avtalsförhållandet.

⁶³ NJA 2010 s. 734, punkt 14 i HD:s domskäl.

att pröva en gjord kvittningsinvändning trots att motfordringen omfattas av ett tvistlösningsavtal, så skulle svaranden utan hinder av avtalet i samma rättegång få föra en fullgörelsetalan avseende fordringen.⁶⁴ Rättsfallet är intressant främst eftersom HD här trots allt verkar ha tillmätt processekonomiska hänsyn betydelse samt tillstått att uppdelning i skilda förfaranden kan försvåra för part att tillvarata sin rätt.

I NJA 2017 s. 226 ("Avräkningsfallet") klargjordes så slutligen anknytningsdoktrinen underordnade plats i rättstillämpningen i relation till påståendedoktrinen. Rättsfallet har än så länge sparsamt kommenterats i doktrinen, trots dess potentiella prejudikatvärde som ett förkastande av anknytningsdoktrinen som bedömningskriterium annat än i särskilda undantagsfall. Mer om detta fall i kapitel 4.

⁶⁴ Punkt 7-10 i HD:s domskäl.

3 Synen på anknytningsdoktrinen i rättslitteraturen

3.1 Inledande anmärkningar

År 2015 gjordes en översyn av LSF där det i utredningen konstaterades att det skulle vara en fördel om skiljeförfarandet vid behov kunde utvidgas, bland annat så att skiljemän hade rätt att pröva anspråk grundade på avtal som har nära samband med det avtal i vilket skiljeklausulen ingår. Utredningen ställde sig dock tveksam till hur detta skulle förhålla sig till verkställighetsfrågor och förhållandet mellan skiljenämnds och allmän domstols behörighet, och man valde därför att inte föreslå någon reglering av detta slag.⁶⁵ I rättslitteraturen har däremot frågan om utvidgning av skiljeklausulers räckvidd väckt stor debatt, med en klar skiljelinje mellan de bedömare som förespråkar en restriktiv tolkning och de som förespråkar en extensiv tolkning.

3.2 Heuman

Heuman har under lång tid, även före 2007 års fall, förespråkat en extensiv tolkning av skiljeavtals räckvidd. I fall då en restriktiv tolkning skulle leda till en uppsplittring av tvistefrågorna mellan domstol och skiljeförfarande medan en extensiv tolkning skulle leda till ett enhetligt förfarande, menar Heuman att parts rättsskydd knappast förstärks genom en restriktiv tolkning eftersom part då i väsentliga delar redan av sagt sig rätten till domstolsprövning. Heuman menar vidare att den typiska partsviljan vid avtalslutande inte heller per se kan anses inriktad på att sammanhängande tvistefrågor ska delas upp.⁶⁶ Eftersträvandet att skydda part som avsäger sig processuellt rättsskydd kan förvisso föranleda att stränga krav uppställs för hur ett skiljeavtal får komma till stånd, men medför inte att tolkningen av skiljeavtalet

⁶⁵ SOU 2015:73 s. 103.

⁶⁶ Heuman JT 1997/98 s. 535.

måste vara restriktiv. Istället får parterna enligt Heuman förmodas ha önskat ge skiljemännen en vidsträckt kompetens.⁶⁷ Vad gäller fall där såväl extensiv som restriktiv tolkning skulle leda till att tvisten i sin helhet prövas antingen i domstol eller skiljeförfarande medger Heuman att den extensiva tolkningen förvisso inte är lika starkt motiverad. Angående att osäkerhet om skiljeavtals innehåll kan medföra en risk för att part gör rättsförlust och att onödiga processkostnader uppkommer, framhåller han att det förekommer exempel i praxis där domstol tagit upp tvist till prövning med detta argument. Heuman är dock kritisk till detta och exemplifierar med att om svensk domstol i stor utsträckning anser sig behörig att pröva en tvist på svensk parts begäran trots att skiljeförfarande påkallats i annan del av världen kan denna tolkning framstå som nationellt präglad och diskriminerande mot utländska rättssubjekt. Heuman framhåller också att oavsett restriktiv eller extensiv tolkning kommer alltid fall uppkomma då det är svårt att avgöra huruvida domstol eller skiljenämnd ska pröva tvisten och att part då riskerar rättsförluster oavsett. Eftersom man inte undgår behörighetsproblematikens med en restriktiv tolkning samt med beaktande av att skiljeklausuler inte bör tolkas olika beroende på vilken instans som först får till uppgift att avgöra tvisten, bör rättsförlustståndpunkten därför inte tillmätas någon betydelse.⁶⁸

Heuman har länge framhållit att tendensen inom den internationella skiljemannarätten är att tolka skiljeavtal extensivt, och att Sverige bör eftersträva att harmonisera sin praxis med andra länder.⁶⁹ Ett av de uttalade syftena med LSF är också att främja den internationella harmoniseringen.⁷⁰ Vidare bör de processekonomiska synpunkterna tillmätas betydelse som argument för att bevara skiljeförfarandet som en effektiv tvistlösningsform inte minst inom internationell handel. Heuman menar att en vidsträckt kompetens för skiljemännen också undandrar obstruerande parts möjligheter att

⁶⁷ Heuman 2014, s. 72.

⁶⁸ Ibid. s. 72f.

⁶⁹ Heuman 2014, s. 72; Heuman JT 1997/98 s. 535.

⁷⁰ Heuman 2014, s. 83.

omintetgöra eller begränsa skiljemäns behörighet genom hur de klassificerar sin talan.⁷¹

Heuman uttalade i anledning av Täcktfallet att påståendedoktrinen och anknytningsdoktrinen är att se som två parallellt tillämpbara förklaringsmodeller som tar sikte på två skilda behörighetsfrågor.⁷² Tillämpningen av anknytningsdoktrinen medför besvarandet av en rättsfråga; hur nära samband måste föreligga mellan kändens grund och avtalet för att skiljemännen ska bli behöriga att pröva en tvist? Denna rättsfråga ska avgöras av skiljemän eller domstol.⁷³ Heuman menar att Täcktfallet ställer upp två förutsättningar för anknytningsdoktrинens tillämpning. För det första ska de faktiska omständigheter som känden åberopar som utomobligatorisk grund ha direkt anknytning till avtalet för att vara behörighetsskapande. För det andra krävs att känden åberopat andra alternativa grunder till stöd för sitt yrkande och att dessa ska prövas av skiljemän. Enligt Heuman bygger detta andra krav på ett processekonomiskt resonemang eftersom en uppsplittring av tvisten leder till ökade tvistlösningskostnader, och uppdelning kan undvikas genom att skiljeavtalet ges en extensiv räckvidd med stöd av anknytningsdoktrinen.⁷⁴ Angående kravet på direkt anknytning kommenterar Heuman att HD:s beslutsskäl i Täcktfallet talar för att anknytningskravet får bedömas med ledning av de faktiska omständigheternas anknytning till avtalet, och således inte med utgångspunkt i den civilrättsliga rubriceringen av anspråket som inom- eller utomobligatoriskt. Vad som är en direkt anknytning preciseras dock inte av HD i Täcktfallet och Heuman kommenterar att gränsen mellan direkta och indirekta rättsföljder är svårbedömd, vilket man medföra svårigheter för HD då anknytningsdoktrinen ska vidareutvecklas i kommande praxis.⁷⁵

I anledning av avgörandet i Hamnfallet har Heuman kommenterat att anknytningsdoktrinen här tillämpades utan att det uppställdes något krav på att tvisten i sin helhet skulle prövas i skiljeförfarande, eftersom tvisten delades upp. Ett processekonomiskt argument skulle då tala för en restriktiv

⁷¹ Heuman JT 1997/98 s. 535.

⁷² Heuman JT 2009/10 s. 335, 339.

⁷³ Ibid. s. 351.

⁷⁴ Ibid. s. 352.

⁷⁵ Ibid. s. 354.

tolkning så att tvisten i sin helhet kunde prövas i domstol, men eftersom HD ändå valde att upprätthålla anknytningsdoktrinen får detta tolkas som att anknytningsdoktrinen genom Hamnfallet givits ett utvidgat tillämpningsområde.⁷⁶ Även om användandet av en anknytningsdoktrin förvisso medför en extensiv tolkning av skiljeavtals räckvidd i linje med Heumans generella ståndpunkt i frågan framför han dock kritik mot vad han bedömer vara ett oklart krav på direkt anknytning. Enligt Heuman bör behörighetsbedömningen istället bygga på att klart övervägande skäl ska tala för en avtalsanknytning, varmed man då skulle hålla fast vid HD:s underliggande krav på en stark anknytning.⁷⁷

I anledning av Tupperwarefallet kommenterade Heuman att domstolarna tidigare verkar ha förbisett kravet på ett konkretiserat rättsförhållande för skiljeavtalets giltighet, varmed tolkningen av avtalet kunnat utsträcka klausulen till att gälla även nya självständiga rättsförhållanden med nära samband till avtalet med skiljeklausul. Detta har medfört att part befriats från en tung bevisbörda till förmån för en tolkningsprincip som vanligen är mer fördelaktig.⁷⁸ Att HD i Tupperwarefallet slog fast att kravet på att ett skiljeavtal ska avse ett bestämt rättsförhållande i enlighet med 1 § 1st. LSF medför att en skiljeklausul som huvudregel inte genom tolkning kan omfatta ett utomobligatoriskt rättsförhållande har på håll i doktrinen närmast tolkats som en dödförklaring av anknytningsdoktrinen.⁷⁹ Heuman har kommenterat att trots att Tåktfallet gav stöd för att en skiljeklausul kan tolkas så att den omfattar ett utomobligatoriskt krav, saknar den omständighet att det finns ett samband mellan skiljeavtalet och det utomobligatoriska anspråket i regel betydelse. Detta eftersom HD klargjort att endast i vissa särskilda fall och under mycket speciella förhållanden kan skiljeklausulen utsträckas till att omfatta även ett rättsförhållande med samband till det avtal vari skiljeklausulen ingår. Precisionskravet i LSF utgör således ett hinder för en praxisutveckling varigenom anknytningsdoktrinen generellt tillämpas, och Heuman menar att en lagändring måste till om man vill ge skiljemän behörighet att i

⁷⁶ Heuman JT 2009/10 s. 359.

⁷⁷ Ibid. s. 361.

⁷⁸ Heuman JT 2011/12 s. 665.

⁷⁹ Heuman JT 2011/12 s. 666; Heuman JT 2016/17 s. 201, 204.

ett enhetligt förfarande pröva dels tvister i anledning av kontraktet med skiljeklausul och dels andra tvistefrågor som grundas på rättsförhållanden eller avtal som har samband med kontraktet.⁸⁰

Å andra sidan kan ifrågasättas om skyddsfunktionen i 1 § 1st. LSF ska ha den innebörd den har idag. Om intagande av en standardskiljeklausul i ett kontrakt blir giltig därför att den tar sikte på det kontraktsrättsliga förhållandet och parterna därigenom i viss mån kan förutse vilka typer av tvister som kan uppkomma i framtiden, ifrågasätter Heuman om skiljeavtalets räckvidd med hänsyn till skyddsfunktionen måste begränsas till frågor som faller inom ramen för kontraktet. Detta eftersom standardformuleringen ofta har en vidare räckvidd innefattande alla tvister ”i anledning av avtalet”. Ett alternativ skulle vara att man vid bedömningen av skiljeklausulens giltighet avseende frågor som inte reglerats uttryckligen i avtalet istället kunde tolka precisionskravet i LSF så att giltigheten gäller tvistefrågor som sammanhänger med avtalet eftersom skyddsfunktionen inte kräver att det giltiga skiljeavtalet ska ges en mer begränsad giltighet. I ett nästa steg får då genom tolkning avgöras om klausulen täcker frågor som inte blivit reglerade i det skriftliga avtalet. Situationen skulle enligt Heuman kunna jämföras med fastighetsköp där lagkrav på skriftlighet finns, men där domstol vid tolkningen av avtalet kan gå utanför de skriftliga villkoren och ta fasta på andra tolkningsdata som kan ge uttryck för vad parterna kan anses ha åsyftat.⁸¹

Genom Hamnfallet klargjordes dessutom att skiljenämnd kan tvingas gå utöver avtalet vari skiljeklausulen ingår vid tillämpningen av lagregler som inte är av kontraktuell art, men inte heller rent utomobligatoriska. I Hamnfallet grundades exempelvis ett yrkande på den kommunala självkostnadsprincipen, och en del av talan vilade på konkurrensrättslig grund gällande missbruk av dominerande ställning i enlighet med 1 § 3st. LSF. Heuman menar att HD:s domskäl i Tupperwarefallet inte har begränsat behörigheten på dessa punkter, och att konsekvensen av Hamnfallet får anses vara att parter som ingått ett vanligt skiljeavtal får räkna med att vissa speciella utomobligatoriska frågor kan få en avgörande betydelse för utgången av en

⁸⁰ Heuman JT 2014/15 s. 455.

⁸¹ Ibid. s. 456.

framtida tvist. En ändring av precisionskravet i LSF med konsekvensen att skiljemän tillåts prövas anspråk som direkt grundas på avtal som nära sammanhänger med det avtal vari skiljeklausulen ingår skulle enligt Heuman vidare ligga i linje med EU-rättslig praxis och innebära att skyddssyftet då enbart motiverar att ett skiljeavtal blir ogiltigt när det tar sikte på alla framtida tvister, men inte vid en utvidgning av behörigheten att pröva ett yrkande grundat på ett avtal som har ett nära samband med avtalet vari den giltiga skiljeklausulen ingår.⁸²

Heuman har vidare ifrågasatt hur det genom Tupperwarefallet gjorda undantaget för anknytningsdoktrinen tillämpning i ”särskilda fall under mycket speciella förhållanden” ska förstås. Förhållandena i Täckfallet var förvisso sådana att det var rättskraftigt avgjort att den avtalsrättsliga grunden skulle prövas av skiljemän, men i regel måste skiljeavtal tolkas så att avtalsrättsliga grunder ska prövas av skiljemän även när det inte föreligger något rättskraftigt beslut, och att anknytningsdoktrinen även i dessa fall blir tillämplig. Detta medför, menar Heuman, att Täckfallet inte är dödförklarat utan alltså har en betydelsefull räckvidd, trots inskränkningen av anknytningsdoktrinen räckvidd genom HD:s uttalande i Tupperwarefallet.⁸³

3.3 Runesson

Runesson skrev redan 2002 en artikel där han genom uppställandet av en hypotetisk immaterialrättslig tvist frågade sig om en talan skulle kunna grundas direkt på patentlagen när en solid kontraktuell grund för skadeståndsanspråken inte kan byggas på licensavtalet med tillhörande skiljeklausul. Runesson menade att det i brist på ytterligare rättspraxis *de lege lata* framstod som ovisst huruvida detta var möjligt.⁸⁴ Runesson menade att avtal som rör immateriella rättigheter särskilt bör belysas i förhållande till valet av skiljeförfarande som tvistlösningsförfarande. Eftersom ett brott mot ett licensavtal gällande en ensamrätt medför både kontraktsbrott och eventuellt ett intrång i licensgivarens ensamrätt kan skadeståndsyrkanden åberopas

⁸² Heuman JT 2014/15 s. 457f.

⁸³ Heuman JT 2016/17 s. 201f.

⁸⁴ Runesson JT 2002/03 s. 683.

både på inomobligatorisk och utomobligatorisk grund, den sistnämnda grunden mot bakgrund av skadeståndsbestämmelser i immaterialrättslig lagstiftning. Finns en skiljeklausul kopplad till licensavtalet aktualiseras frågor om skiljeklausulens räckvidd. Runesson berör utgången i Nykvarnfallet och menar att den praktiska effekten av den princip som där fastställdes blir att licensgivare kan tvingas inleda ett skiljeförfarande med ett fastställelseyrkande. Det dröjsmål som detta leder till kan ur ett licensgivarperspektiv framstå som en mycket otillfredsställande konsekvens av en skiljeklausul.⁸⁵ Runesson framhöll också de svåra gränsdragningsproblem mellan inom- och utomobligatoriska anspråk som lätt kan uppstå gällande licensavtal och andra immaterialrättsliga avtal. Dessa ökar risken för att missnöjd part väljer att klandra skiljedomen i enlighet med reglerna i LSF när skiljemännen ansett sig behöriga att pröva frågor som ligger i avtalsrättens gränsland, vilket ytterligare medför en olägenhet för en licensgivare som överväger att införa en skiljeklausul i sitt licensavtal.⁸⁶

Runesson funderade hypotetiskt kring om parterna genom formuleringen av skiljeklausulen skulle kunna innefatta även andra rättsförhållanden än sådana som har sin grund i huvudavtalet, men kom fram till att en sådan klausul förmodligen skulle bli ogiltig eftersom den inte uppfyller precisionskravet i LSF. Detta eftersom rättsförhållandet inte kan bestämmas förrän vid ett senare begänt intrång, även om det utomobligatoriska rättsförhållandet förvisso kan föreligga vid avtalets ingående.⁸⁷ Runesson föreslog därför *de lege ferenda* att ett mer tillfredsställande sätt att lösa problematiken vore att i svensk rätt anta en vidare tolkning av uttrycket ”i anledning av detta avtal”, genom att låta detta uttryck innefatta också utomobligatoriska anspråk som förutsätter existensen av huvudavtalet och sådana anspråk som skulle kunna ges en kontraktuell överbyggnad, exempelvis skada på grund av intrång i immateriella rättigheter.⁸⁸

⁸⁵ Runesson JT 2002/03 s. 679.

⁸⁶ Ibid. s. 681.

⁸⁷ Runesson synes dock ha ändrat ståndpunkt gällande förenligheten med precisionskravet i LSF i anledning av Taktfallet och anknytningsdoktrinen tillkomst, jfr Runesson 2014 s. 194.

⁸⁸ Runesson JT 2002/03 s. 683.

3.4 Schöldström, Forssell och Wallin

I anledning av Täcktfallet uppstod debatt i doktrinen kring påståendedoktrinen och anknytningsdoktrinen relation till varandra. Som angetts ovan har Heuman menat att de två principerna tar sikte på olika behörighetsfrågor och således kan tillämpas parallellt utan inbördes konflikt (se avsnitt 3.2). Schöldström är av en annan åsikt och har menat att de båda principerna är att se som oförenliga kriterier för bestämmandet av behörighetsfrågan, men att anknytningsdoktrinen inte kan anses ha ersatt påståendedoktrinen och att Täcktfallet därför inte kan tillmätas något särskilt prejudikatvärde.⁸⁹ Schöldström har ifrågasatt om den omfattning som HD ansåg skiljeklausulen ha i Täcktfallet är förenlig med precisionskravet i LSF. Dels avseende kravet på att framtida tvister om ett rättsförhållande ska vara angivet ”i” avtalet och dels avseende huruvida skiljeklausulen som ansågs omfatta ”alla tvister som har anknytning till nyttjanderättsavtalet” är förenlig med lagrummets krav på ett angivet ”rättsförhållande”, eftersom även tvister på utomobligatorisk grund hänförliga till tiden efter nyttjanderättsavtalets upphörande omfattades. Schöldström tvivlar på att svaret kan bli jakande, främst eftersom ordet ”anknytning” är för vagt.⁹⁰ Att HD i Täcktfallet inte beaktade de begränsningar avseende skiljeklausulens räckvidd som fastställdes i Nykvarnfallet anser Schöldström vara olyckligt. Särskilt med beaktande av att det minskar Täcktfallets prejudikatvärde avseende om sedvanligt utformade skiljeklausuler omfattar också tvister mellan parterna på utomobligatorisk grund, samt ökar osäkerheten för den närmre innebörden av kravet på angivet ”rättsförhållande” i 1 § 1st. LSF ska förstås.⁹¹

Forssell och Wallin har kritiserat Schöldströms ståndpunkt och menat att den utgör en övertolkning av Täcktfallet. De har anfört att det avgörande hindret mot en uppdelning av processen i Täcktfallet bör ha varit att en dom över någon av grunderna skulle ha inneburit ett rättskraftigt avgörande beträffande också de övriga grunderna, och att i begreppet ”anknytning” inte ska läggas något mer än vad som i rättskraftssammanhang brukar benämnas

⁸⁹ Schöldström JT 2007/08 s. 472, 474.

⁹⁰ Ibid. s. 470f.

⁹¹ Ibid. s. 471f.

”samma sak”. Eftersom det är önskvärt att yrkanden och grunder som omfattas av rättskraften och därmed utgör samma sak prövas i ett förfarande, menar Forssell och Wallin att det är rimligt att också rättskraftsfrågan bör få betydelse vid bedömningen av skiljeklausulens räckvidd, och att Tåktfallet ger uttryck för ett sådant synsätt. Om inte olika frågor som omfattas av rättskraften prövas i ett enhetligt förfarande riskerar man att skapa *lis pendens*-problem, eftersom parallella processer vore svår genomförligt.⁹² Forssell och Wallin påpekar också att HD:s ställningstagande i Hamnfallet är förenligt med deras synpunkter i rättskraftsfrågan.⁹³

I en replik anförde Schöldström att Forssell och Wallins antagande om rättskraften var oriktigt. Schöldström menar att rättskraften av en skiljedom rörande de två första grunderna i Tåktfallet inte skulle omfatta också den tredje utomobligatoriska grunden som inte prövats genom skiljedomen, vilket Forssell och Wallins resonemang, enligt hans uppfattning, bygger på. Istället menar Schöldström att rättskraften av ett rättsligt avgörande i enlighet med en civilprocessuell princip alltid är begränsad till det aktuella forumets sakliga behörighet. Något problem med *lis pendens* kan då inte uppkomma, eftersom en prövning i allmän domstol av den tredje grunden inte skulle blockera en prövning av skiljenämnd av de två första grunderna, även om det medför dålig processekonomi.⁹⁴ Schöldström sammanfattar sin ståndpunkt med att fastslå att påståendedoktrinen med ett undantag tillämpats sedan åtskilliga decennier på goda grunder för att avgöra vilket forum som är behörigt att pröva tvisten. Undantag från denna doktrin har enbart gjorts när de konkurrerande fora utgörs av allmän domstol och skiljenämnd, vilket inte är motiverat. Dock instämmer Schöldström i att HD i Hamnfallet har befäst anknytningsdoktrinen ytterligare och att man tills vidare därför får rätta sig efter detta.⁹⁵

⁹² Forssell & Wallin JT 2007/08 s. 944.

⁹³ Ibid. s. 946.

⁹⁴ Schöldström JT 2008/09 s. 690.

⁹⁵ Schöldström JT 2008/09 s. 691.

3.5 Lindskog

Lindskog har varit kritisk till HD:s resonemang i Täcktfallet, eftersom motiveringen i domskälen varit ”exceptionellt knapphändig” och fallet närmast ”att betrakta som rättsstörande”.⁹⁶ Detta eftersom det inte med säkerhet går att säga vad som var bestämmande för utgången i fallet. Lindskog menar att det inte klart framgår huruvida HD avsåg att ta avstånd från den princip Lindskog menar råder; att ett utomobligatoriskt ansvar inte kan omfattas av skiljeavtalet till följd av precisionskravet i LSF, eller om HD avsåg underkänna påståendedoktrinen, eller om HD avsåg göra utrymme för en extensiv tolkning i frågan om skiljeavtal, eller om syftet var att införa ett undantag från huvudregeln om uppdelning vid blandad kompetens. Konsekvensen av detta blir att rättsfallet i alla nu nämnda avseenden lett till ökad rättsosäkerhet. Lindskog hänvisar härvid bland annat till de diskussioner som förts av samtliga i detta kapitel nämnda författare.⁹⁷

Lindskog intar inställningen att någon anknytningsdoktrin genom Täcktfallet inte har etablerats i ljuset av HD:s senare uttalande i Tupperware-fallet, och kritiserar därmed både Heuman och Madsens tolkning av Täcktfallet och införandet av en anknytningsdoktrin.⁹⁸ Möjligen, menar Lindskog, ska avgörandet i Täcktfallet tolkas som att om samma rättsfakta kan läggas till grund för både inom- och utomobligatoriskt ansvar, så tillåts båda ansvarsgrunderna prövas i samma rättsliga förfarande. Detta ligger i linje med principen om *jura novit curia* och domstolen har då att pröva båda ansvarsgrunderna. Lindskog menar att det då också får antas att ifrågavarande fakta leder till *ett* rättskraftigt avgörande. En part som först yrkat ersättning med åberopande av vissa rättsfakta och kvalificerat talan som inomobligatorisk, ska således inte vid ogillande av talan genom lagakraftvunnen dom kunna åberopa samma rättsfakta men nu med en utomobligatorisk kvalificering. Detta talar för att en sammanhållen prövning bör göras. I denna del ställer sig Lindskog bakom Forssell & Wallins rättskraftsresonemang.⁹⁹

⁹⁶ Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:1-5.2.1.

⁹⁷ *Ibid.* I:1-5.2.1 och not 169.

⁹⁸ *Ibid.* I:1-5.2.1 not 169 med hänvisning till not 187 [1056].

⁹⁹ Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:1-5.2.1 not 170.

Lindskog menar däremot att för det fall det inomobligatoriska rättsförhållandet omfattas av ett skiljeavtal bör huvudregeln vid blandad kompetens tillämpas, vilket medför en uppdelning av tvisten. Måhända avsåg HD att ge utrymme för undantag i den speciella situation som gällde i Täcktfallet. HD underströk trots allt att det i förevarande fall genom lagkraftvunnet beslut slagits fast att övriga grunder skulle prövas i skiljeförfarande. HD kunde då generellt för framtida fall hålla öppet möjligheten för sammanläggning av hela tvisten i allmän domstol snarare än skiljeförfarande, vilket enligt Lindskog borde vara en betydligt mer närliggande av HD avsedd konsekvens än det omvända. Lindskog framhåller också att typfallet för tillämpning av en ordning där samtliga grunder prövas i ett sammanhållet förfarande trots att en av dessa är utomobligatorisk är när de olika rättsgrunderna leder till samma rättsföljd. Utgångspunkten vid beslut om sammanhållet prövning bör då vara att denna ska göras av domstol.¹⁰⁰

Hamnfallets tillkomst medför enligt Lindskog också slutsatsen att Täcktfallet inte kan innebära någon förändring av rättsläget avseende den grundläggande kompetensfördelningen mellan domstolsförfarande och skiljeförfarande, eftersom tvisten i Hamnfallet, trots anknytningsresonemang, delades upp.¹⁰¹ Processekonomiska hänsyn bör dock enligt Lindskog kunna tillmätas betydelse i vissa fall. En jämkning av ett skiljeavtal i syfte att få till en sammanhållet prövning borde vara möjlig vid betydande praktiska olägenheter, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, i syfte att uppnå en ”rimligt effektiv processuell ordning.”¹⁰²

3.6 Madsen

Madsen har kommenterat att HD i Täcktfallet och Hamnfallet uppenbarligen inte bedömt frågan om huruvida skiljeklausulen i sammanhanget var tillämplig enbart mot bakgrund av de rättsfakta som käranden åberopade, eller om hänsyn också tagits till svarandens invändningar om att kärandens anspråk berördes av innehållet i det avtal vari skiljeavtal ingick. Madsen har i

¹⁰⁰ Ibid. I:1-5.2.1 not 170, I:0-8.1.1 not 9.

¹⁰¹ Ibid. I:0-8.1.1 not 9.

¹⁰² Ibid. I:0-3.4.6.

anledning härav och med hänvisning till den i samband med rättsfallen rättsvetenskapliga diskussionen rörande påståendedoktrinen och anknytningsdoktrinen som uppkommit, konstaterat att praxis inte helt klargjort hur behörighetsprövningen ska gå till.¹⁰³ Madsen konstaterar vidare att påståendedoktrinen respektive anknytningsdoktrinen inte kan anses strida mot varandra eftersom inget av rättsfallen har avgjorts av HD i plenum, och att de därför bör vara parallellt tillämpbara. Madsen framhåller dock att principerna uppenbarligen kan komma att leda till olika resultat och att det är oklart när vilken doktrin ska tillämpas – även sedan HD fastställt påståendedoktrinen status som huvudregel i Tupperwarefallet – och att det är otillfredsställande att svensk skiljedomsrätt saknar pregnans på en så avgörande punkt.¹⁰⁴

Madsen menar att påståendedoktrinen genom HD:s tolkning i Petrobartfallet och Concorp-fallet har frångått sitt ursprungliga syfte. Welamsons avsikt med påståendedoktrinen var, enligt Madsen, att undvika att domstol prövade frågor som parterna kunde ha avtalat skulle vara förbehållna skiljemän, genom att endast preliminärt bedöma skiljeavtalets räckvidd vid fall av dubbelrelevanta rättsfakta¹⁰⁵. HD:s nuvarande tolkning av påståendedoktrinen tycks dock uppställa ett krav på att domstol respektive skiljenämnd ska göra en fullständig bedömning i behörighetsfrågan. I Petrobartfallet uttalade HD att påståendedoktrinen inte kan avgöra om det föreligger ett giltigt och tillämpligt skiljeavtal, vilket bekräftas av förarbetena till LSF i detta hänseende. Vid den fullständiga bedömning som ska göras kan, enligt Madsen, domstol dock komma att pröva förhållanden som sammanfaller med materiella frågor vilka skiljemän ska pröva. Påståendedoktrinen ges då en annan innebörd och reduceras i sammanhanget närmast till en avtalstolkningsregel för skiljeavtal, vilken innebär att domstol eller skiljenämnd vid

¹⁰³ Madsen SvJT 2013 s. 743f; Madsen SvJT 2016 s. 662.

¹⁰⁴ Madsen SvJT 2013 s. 744; Madsen SvJT 2016 s. 662.

¹⁰⁵ Ett rättsfaktum som är av betydelse både för skiljenämnd respektive domstols behörighetsprövning och för den materiella prövningen utgör ett dubbelrelevant rättsfaktum. Enligt påståendedoktrinen behöver dubbelrelevanta rättsfakta inte styrkas av parterna vid behörighetsprövningen, jfr Heuman JT 2009/10 s. 360.

sin prövning ska sätta likhetstecken mellan ”tvist” eller motsvarande uttryck och vad käranden grundar sin talan på i tvisten.¹⁰⁶

Madsen tar också upp kritiken mot Täcktfallet utifrån precisionskravet i LSF men menar att det inte är helt klart vilken närmre avgränsning som denna paragraf ska medföra. Vid en jämförelse med New York-konventionen och Modellagen där motsvarande begränsningsbestämmelse tagits in, har uttrycket istället för ”rättsförhållande” varit ”a defined legal relationship, whether contractual or not”, det vill säga utan krav på en *uttrycklig* kontraktsrättslig grund för rättsförhållandet. Madsen framhåller också att det vid New York-konventionens tillkomst särskilt uttalades att även icke-kontraktuella tvister kunde omfattas av skiljeklausul, vilket medförde att ”contract” ersattes av ovanstående term.¹⁰⁷ Således verkar finnas en bred internationell uppslutning bakom synen på att skiljeavtal också kan innefatta icke-kontraktuella krav, i internationell domstolspraxis såväl som i andra länders nationella skiljedomslagar jämte New York-konventionen och Modellagens uttryckliga formuleringar.

Med beaktande av att Sverige genom att tillträda exempelvis New York-konventionen förbundit sig att respektera skiljeavtal även avseende icke-kontraktuella tvister, menar Madsen att det inte generellt kan antas att ”rättsförhållande” i 1 § 1st. LSF enbart omfattar anspråk som grundas direkt på avtalet, och att en sådan tolkning dessutom skulle kunna stå i strid med New York-konventionen.¹⁰⁸ Madsen menar härmed att det inte föreligger några formella hinder för en svensk domstol att tolka ordet ”rättsförhållande” i enlighet med det i New York-konventionen använda uttryckssättet.¹⁰⁹

Madsen är vidare kritisk till påståendedoktrinen ställning i svensk rätt, och påpekar att någon motsvarande bedömningsgrund inte återfinns i några andra skiljedomsjurisdiktioner vilket gör påståendedoktrinen till en avvikande svensk reglering.¹¹⁰ Internationellt är det snarare sedvanlig avtalstolkning enligt semantisk metod som gäller, varför anknytningsdoktrinen

¹⁰⁶ Madsen SvJT 2013 s. 744f.

¹⁰⁷ Ibid. s. 746.

¹⁰⁸ Madsen SvJT 2013 s. 747; Madsen SvJT 2016 s. 667.

¹⁰⁹ Madsen SvJT 2013 s. 747f; Madsen SvJT 2016 s. 669.

¹¹⁰ Madsen SvJT 2013 s. 748.

framstår vara i större överensstämmelse med hur behörighetsfrågan prövas i andra länder och på ett internationellt plan.¹¹¹ Dock bör inte processekonomiska hänsyn tas vid bedömningen, något HD också fäste vikt vid i Tåktfallet. En part ska inte kunna tvingas till skiljeförfarande på annan grund än att skiljeavtal föreligger. Däremot anser Madsen det vara föga sannolikt att kommersiella parter vid ingåendet av skiljeavtal skulle önska att vissa frågor i anknytning till skiljeavtalet skulle avgöras i domstol och andra i skiljeförfarande. Skiljenämnder och domstolar bör därför enligt Madsen i det längsta utgå från att partsavsikten inte kan ha varit att sådan uppdelning ska ske.¹¹² Därmed kan de hänsyn som HD tog vid den sammanlagda prövningen i Tåktfallet beaktas inom ramen för avtalstolkningen.¹¹³

Madsen har också kommenterat att man i samband med översynen av LSF 2015 noterat att påståendedoktrinen genererat diskussion i den juridiska litteraturen samt att man inte kunnat fastställa att en liknande påståendedoktrin användes utomlands, men att man ändå avstod ifrån att ta ställning till påståendedoktrinen fortlevnad och konstaterade att kvarstående oklarheter i frågan om bedömningen av behörighetsfrågan fick avgöras i rättstillämpningen.¹¹⁴ Istället har från Svenska ICC och SAA föreslagits en kodifiering av påståendedoktrinen i LSF för att göra dess innebörd tydligare och även mer lättillgänglig för internationella aktörer.¹¹⁵ Madsen vänder sig emot detta förslag och ifrågasätter lämpligheten av en kodifiering av påståendedoktrinen utifrån ett antal punkter, i sammanhanget är den kanske mest intressanta punkten att påståendedoktrinen medför nackdelar jämfört med anknytningsdoktrinen också ur ett svenskrättsligt perspektiv.¹¹⁶ Madsens ståndpunkt är att tolkningen av skiljeklausuler i enlighet med anknytningsdoktrinen skapar bättre förutsättningar för att undvika en ineffektiv tvistlösning genom uppdelning av tvisten. Dels ur ett tids- och kostnadseffektivt perspektiv men också i termer av att undvika betydande risker för rättsförluster i form av motstridiga domslut och handläggningsfel vid prövning av

¹¹¹ Madsen SvJT 2013 s. 748f; Madsen SvJT 2016 s. 666.

¹¹² Madsen SvJT 2016 s. 672.

¹¹³ Madsen SvJT 2013 s. 748f.

¹¹⁴ SOU 2015:37 s. 165f.

¹¹⁵ Madsen SvJT 2016 s. 663f.

¹¹⁶ Ibid. s. 671.

komplikerade rättsfrågor. En tillämpning av anknytningsdoktrinen skulle också minska risken för formella felaktigheter, vilka Madsen menar annars kan uppstå genom en felaktig tillämpning av den till sitt innehåll oklara påståendedoktrinen.¹¹⁷

3.7 Sammanfattning av ståndpunkter

Sammanfattningsvis kan en klar gränslinje skönjas mellan de författare som förespråkar en extensiv tolkning – Heuman, Runesson, Madsen och i viss mån Wallin och Forssell – och de författare som förespråkar en restriktiv tolkning – Lindskog och Schöldström. Förespråkarna för en extensiv tolkning menar att en sådan tolkning vore mer i linje med den internationella skiljemannarättens utveckling och skulle bidra till en harmonisering av skiljemannarätten över nationsgränser. Sett ur denna synvinkel skulle *bättre förutsebarhet* för utländsk part som väljer Sverige som säte för sitt skiljeförfarande skapas. Heuman har också särskilt framhållit att en extensiv tolkning är nödvändigt för att bevara skiljeförfarandet som en effektiv tvistlösningsform för internationell handel.

Avseende *rätten till domstolsprövning* tonar förespråkarna för en extensiv tolkning ner den praktiska problematiken; det är främst kommersiella parter som skriver avtal om skiljeförfarande och det finns ingen anledning att tro att dessa skulle önska dela upp tvistefrågor i skilda förfaranden, särskilt som domstolsförfaranden drar ut på tiden. En extensiv tolkning medför i större utsträckning enhetliga förfaranden. Om en restriktiv tolkning resulterar i en uppdelning av tvisten kan dessutom inte rådas bot på det faktum att part då ändå till stora delar avsäger sig rätten till domstolsprövning genom att skiljeförfarande ska tillämpas partiellt. Skulle mot förmodan en uppdelning vara det som önskas är det dessutom enkelt för part att avtalsvägen utesluta vissa tvistefrågor från skiljeavtalets omfattning. Som framhållits av Heuman hindrar en extensiv tolkning dessutom part från att obstruera processen genom att, sedan tvist uppkommit, hävda att man avsett låta vissa tvistefrågor avgöras i domstolsförfarande enbart för att sinka tvistlösnings-

¹¹⁷ Madsen SvJT 2013 s. 749f; Madsen SvJT 2016 s. 672f.

processen. I förhållande till *precisionskravet i LSF* ifrågasätter förespråkarna för en extensiv tolkning om precisionskravet bör tolkas så som det görs idag, eftersom detta avviker från den vidare begreppsbildning som används inom internationell skiljemannarätt. Madsen har dessutom ifrågasatt om den nuvarande tolkningen är förenlig med Sveriges åtaganden enligt New Yorkkonventionen.

Förespråkarna för en restriktiv tolkning är främst kritiska till begreppet anknytning som de menar vara för oprecist och medföra *bristande förutsebarhet* avseende hur långt skiljeklausuler sträcker sig och därigenom gränsen för när part kan sägas ha *avsagt sig rätten till domstolsprövning*. En restriktiv tolkning medför att part oftare behåller sin rätt till domstolsprövning avseende åtminstone vissa tvistefrågor. Schöldström har anfört att begreppet på grund av sin vaghet dessutom kan vara *oförenligt med precisionskravet i LSF*, som finns just för att skapa förutsebarhet om skiljeavtalets verkningar. Lindskog har anfört att Taktfallet och införandet av anknytningsdoktrinen närmast har varit rättsstörande, och Schöldström har framhållit att påståendedoktrinen tillämpats i decennier och att det enda undantaget från tillämpningen av denna princip har varit när de skilda fora utgörs av skiljeförfarande och domstolsförfarande, ett undantag han inte finner vara motiverat. Således behandlar båda sidors ståndpunkter anknytningsdoktrинens tillämplighet utifrån samma tre perspektiv; förutsebarhet, rätt till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF. Jag kommer att återkomma till dessa tre perspektiv i kapitel 5.

4 NJA 2017 s. 226

4.1 Påståendedoktrinen gäller

I NJA 2017 s. 226 ("Avräkningsfallet") har HD till slut klargjort att en skiljeklausul som huvudregel *inte omfattar en talan på utomobligatorisk grund som har samband med avtalet*. Fallet gällde en talan om skadestånd på grund av brott som hade anknytning till ett avräkningsavtal som omfattades av en skiljeklausul. I samband med försäljning av aktier i ett bolag avtalade säljarna, som utgjordes av samtliga aktieägare, att en av aktieägarna som var ett bolag skulle uppbära köpeskillingen för försäljningen och sedan fördela denna mellan samtliga aktieägare. Avräkningsavtalet innehöll en skiljeklausul. Mot bolaget som skulle uppbära köpeskillingen samt dess fysiska företrädare väckte övriga aktieägare en skadeståndstalan. Grunden för talan mot den fysiske företrädaren var skyldighet till brott genom i första hand förskingring, och mot bolaget var grunden att detta hade ett principalansvar eller organansvar för bolagets företrädare. Kärandena grundade således inte sin talan mot varken bolaget eller dess fysiska företrädare på avräkningsavtalet. Svaranden åberopade emellertid avräkningsavtalet som rättegångshinder och gjorde gällande att tvisten rörde tillämpning av avräkningsavtalet och således grundade sig på detta, vilket bestreds av käranden som anförde att talan avsåg skadeståndsskyldighet på grund av brott.

Den fråga som uppkom i HD var huruvida skiljeklausulen i avräkningsavtalet utgjorde ett hinder mot att allmän domstol prövade kärandens talan. HD konstaterade att "talan [...] utformats så att den vilar på utomobligatorisk grund och inte avser en tillämpning av avräkningsavtalet"¹¹⁸ och kom fram till att varken talans anknytning till avtalet eller det förhållandet att syftet med talan får antas ha varit att åstadkomma ett fullgörande av avtalet, innebar att allmän domstol med hänvisning till skiljeklausulen var förhindrad att pröva talan.

¹¹⁸ Punkt 19 i HD:s domskäl.

HD klargjorde i målet också att en skiljenämnd vid sin behörighetsprövning ska tillämpa påståendedoktrinen och att kärnan i denna, med hänvisning till Petrobartfallet, är att

”Skiljenämnden vid behörighetsprövningen inte ska ta ställning till existensen av de rättsfakta som skiljekäranden påstår omfattas av ett rättsförhållande som täcks av skiljeavtalet och att skiljenämnden är behörig att pröva tvisten om det påstådda rättsförhållandet täcks av skiljeavtalet. Existensen och omfattningen av ett skiljeavtal måste skiljenämnden dock alltid pröva.”¹¹⁹

HD konstaterade vidare att påståendedoktrinen på samma sätt ska tillämpas när allmän domstol ska pröva om den är förhindrad att pröva tvist på grund av ett skiljeavtal, och att domstolen vid svarandens invändning om skiljeavtal i enlighet med påståendedoktrinen ska utgå från de rättsfakta som käranden åberopar till stöd för sin talan. Om dessa kan hänföras till rättsförhållandet som omfattas av skiljeavtalet ska domstolen avvisa käromålet. Men om de åberopade rättsfakta inte stödjer sig på rättsförhållandet som omfattas av skiljeavtalet får käromålet inte avvisas med hänvisning till skiljeavtalet, även om *svarandens invändning* grundas på ett rättsförhållande som omfattas av skiljeavtalet, exempelvis en motfordran enligt kontrakt som innehåller en skiljeklausul, som i Concorpfallet.¹²⁰

4.2 HD:s kritik av anknytningsdoktrinen

HD kommenterar att det i rättslitteraturen ibland, med hänvisning till Tåktfallet¹²¹, förekommer uttalanden av innebörden att

”[...] det skulle vara tillräckligt med en anknytning mellan de åberopade faktiska omständigheterna och det rättsförhållande som omfattas av skiljeklausulen för att klausulen ska kunna tillämpas och rättegångshinder således föreligga.”¹²²

HD menar att man måste skilja mellan fall då åberopade omständigheter är att hänföra till ett rättsförhållande som skiljeklausulen avser och de fall då det rör sig om annat ej av skiljeklausulen omfattat rättsförhållande. HD klargör att det enbart är i den första typen av fall som skiljeklausulen utgör ett processhinder och tillägger att

¹¹⁹ Punkt 10 i HD:s domskäl.

¹²⁰ Punkt 11 i HD:s domskäl.

¹²¹ NJA 2007 s. 475, i förevarande dom dock benämnt ”Vägmaterialet”.

¹²² Punkt 12 i HD:s domskäl.

”Som HD har uttalat i ”Tupperware” NJA 2010 s. 734 – kan – beträffande det andra fallet – förekomsten av ett samband inte annat än i vissa särskilda fall och under mycket speciella förhållanden föranleda att klausulen utsträcks till det andra rättsförhållandet.”¹²³

HD radar upp ett antal skäl till varför det ska förhålla sig på detta vis. En extensiv tolkning av skiljeavtal kan komma att innebära att rättssökande förmenas rätten till domstolsprövning trots att det inte varit hens avsikt att avtala bort denna rätt. En extensiv tillämpning kan också leda till osäkerhet kring vilka effekter ett skiljeavtal kan tänkas få i framtiden och kan också vara oförenlig med kravet på identifiering av framtida tvister i 1 § 1st. LSF. HD påtalar förvisso att en uppdelning i olika fora, likt utgången i Nykvarnfallet, ”visserligen i enskilda fall [kan] leda till problem”, men att detta inte annat än undantagsvis bör föranleda den typ av lösning som valdes i Tåktfallet.¹²⁴ HD intar således ståndpunkten att processekonomiska hänsyn är av underordnad betydelse.

Sammanfattningsvis anger HD att en skiljeklausul i kontrakt således i princip bara omfattar det eller de rättsförhållanden som regleras i kontraktet och inte andra rättsförhållanden även om dessa skulle ha anknytning till något kontrakterat rättsförhållande och tillägger vidare

”Till ett rättsförhållande i aktuell mening är att hänföra inte bara rättsfakta som grundar förhållandet utan också efterföljande rättsfakta som förändrar eller på annat sätt påverkar detta, såsom uttryckliga eller konkludenta justeringar av avtalsinnehållet, handlande i strid mot kontraktsåtagande och underlåten reklamation. Det avgörande för om skiljeklausulen omfattar en viss talan är alltså om talan bygger på ett kontrakterat rättsförhållande.”¹²⁵

4.3 HD:s presentation av nytt kriterium – genomlysning i klara fall

Vad gäller skadeståndsanspråk som kan stödja sig både på lagregler och på kontraktsförhållandet mellan parterna, och där både inomobligatoriskt och utomobligatoriskt ansvar kan aktualiseras beroende på rubricering av talan, påtalar HD för det första att när skadegöraren blir ansvarig enligt andra

¹²³ Punkt 12 i HD:s domskäl.

¹²⁴ Punkt 13 i HD:s domskäl.

¹²⁵ Punkt 14 i HD:s domskäl.

rättsregler än sådana som är att hänföra till det kontraktuella förhållandet så rör det sig om ett rättsförhållande som ligger utanför skiljeklausulens räckvidd och således i princip inte omfattas av skiljeklausulen. En ytterligare indikator på sådana utomobligatoriska rättsförhållanden är enligt HD när handlingen skulle grunda skadeståndsansvar eller vara brottslig även om ett kontraktuellt förhållande mellan parterna saknades.¹²⁶ Ett kontraktsbrott som kan grunda även utomobligatoriskt skadeståndsansvar måste dock inte alltid medföra att en talan om ersättning på den grunden faller utanför en skiljeklausul i kontraktet. Om det är just åsidosättandet av kontraktet som föranleder skadeståndsgrunden, och handlandet kontraktet förutan skulle vara straffritt, anser HD att skiljeklausulen i vissa fall bör kunna omfatta också utomobligatoriskt grundade anspråk med följande verkan som rättegångshinder. Detta ska kunna möjliggöras i fall där kärandens åberopade rättsfakta för utomobligatoriskt ansvar i *allt väsentligt* svarar mot de rättsfakta som skulle kunna grunda ansvar på kontraktuell grund.¹²⁷

För de fall de åberopade rättsfakta i allt väsentligt motsvarar rättsfakta som skulle kunna grunda ansvar på kontraktuell grund, presenterar HD sedan en undantagsregel till den stadgade huvudregeln om att det avgörande för huruvida skiljeklausulen omfattar en viss talan ska vara om talan bygger på ett kontrakterat förhållande, genom följande uttalande:

”Det som nu har sagts innebär att skiljenämnd eller domstol inte alltid ska låta sin bedömning i behörighetsfrågan styras av hur käranden har kvalificerat sin talan rättsligt. Vid bedömningen av hur påstådda rättsfakta förhåller sig till ett visst rättsförhållande som omfattas av skiljeavtalet måste utrönas vad som är den *egentliga innebörden i talan*. En part som har ingått ett kontrakt med en skiljeklausul bör inte kunna undgå skiljebundenhet genom att *maskera* en talan, som helt bygger på kontraktet och därför rätteligen faller in under skiljeavtalet, som en talan av annat slag (jfr ’Ystad hamn’ NJA 2008 s. 120, särskilt s. 216). Utrymmet att genom en ’*genomlysning*’ av ett käromål tolka detta som en talan av det slag som skiljenämnd ska pröva måste emellertid vara begränsat till *klara fall*. Skälen för

¹²⁶ Punkt 15 i HD:s domskäl.

¹²⁷ Punkt 16 i HD:s domskäl.

det är väsentligen desamma som de som har angetts i punkten 13.”¹²⁸ (Min kurs.)

4.4 Synpunkter i doktrinen

Då Avräkningsfallet är relativt nytt har ingen mer omfattande debatt ännu ägt rum i doktrinen. Jag har hittills identifierat två debattartiklar som behandlar rättsfallet och HD:s ställningstagande. Bratt menar i sin artikel att HD:s beslut i Avräkningsfallet förvisso ger vid handen att en avtalspart kan undgå en skiljeklausul i ett kontrakt genom att rikta en utomobligatorisk skadeståndstalan mot sin egen avtalspart, men att HDs behandling av vad Bratt kallar *parallella anspråksvägar i en skiljedomsrättslig kontext* synes ha tagit två steg fram och ett tillbaka. Att påståendedoktrinen och anknytningsdoktrinerna verkar på olika plan står klart. Likaså att HD lämnar visst utrymme för en genomlysning av en utomobligatorisk talan. Däremot frågar sig Bratt vad som händer om en utomobligatorisk skadeståndstalan riktas mot annan än den direkta avtalsparten, och om det finns några skillnader ur ett civilrättsligt respektive processrättsligt perspektiv avseende talan mot avtalsparts medkontrahent.¹²⁹

Bratt framhåller, med hänvisning till Tupperwarefallet, att precisionskravet i LSF medför att en skiljeklausul inte kan bli tillämplig på ”ett på lag grundat utomobligatoriskt rättsförhållande som utgör något annat än det avtalsrättsliga rättsförhållande som klausulen siktar på.”¹³⁰ Vidare har HD genom uttalandet i Avräkningsfallet i linje med uttalandet i Tupperwarefallet reducerat anknytningsdoktrinen betydelse väsentligt. Anknytningsdoktrinen kan däremot vara av fortsatt betydelse vid konkurrerande ansvarsgrunder, mot bakgrund av att HD i Avräkningsfallet nu uttalat att skiljenämnd eller domstol inte alltid ska låta sin bedömning i behörighetsfrågan styrkas av hur käranden kvalificerat sin talan rättsligt. Bratt tycks härmed mena att anknytningsdoktrinen och HD:s genomlysningssresonemang i praktiken utgör samma sak. Bratt anför att för att anknytningsdoktrinen ska bli tillämplig ska först klarläggas att det av käranden åberopade rättsförhållan-

¹²⁸ Punkt 17 i HD:s domskäl.

¹²⁹ Bratt JT 2017/18 s. 702.

¹³⁰ Ibid. s. 706.

det inte omfattas av skiljeklausulen, vilket får göras genom sedvanlig avtals-tolkning. Härefter kan talans syfte och anknytning till avtalet påverka avta-lets räckvidd.¹³¹ Bratt anför att

”Sammanfattningsvis har HD klargjort att påståendedoktrinen innebär att de rätts-fakta som käranden grundar sin talan på godtas och läggs till grund för behörighets-bedömningen i ett första steg. Först därefter kan *anknytningsdoktrinen, eller genom-lysningsresonemang*, leda fram till en annan rättslig klassificering av talan, med in-nebörden att den förda talan ska anses avse ett sådant rättsförhållande som omfattas av skiljeklausulen.”¹³² (min kurs.)

Bratt konstaterar att HD inte ger några närmre besked om hur ”klara fall” ska utrönas, men anser att HD:s metod kan ge viss vägledning; HD räknade först upp de rättsfakta som kärandena grundat sin talan på och konstaterade därefter att talan vilade på utomobligatorisk grund. Därefter jämförde HD åberopade rättsfakta som grundade utomobligatoriskt ansvar med svarande-bolagets fullgörelse av avtalet och konstaterade att det avsåg ett annat rätts-förhållande. Åberopade rättsfakta ansågs då inte ha tillräcklig anknytning till avtalet. Således hade frågan om huruvida talan hade samma rättsliga innebörd och om den förutsatte en prövning av väsentligen samma omstän-digheter (vilket inte var fallet) större betydelse än huruvida syftet med talan var att åstadkomma en fullgörelse av avtalet.¹³³

Bratt är kritisk till att HD lämnar så lite vägledning avseende hur klas-sificeringen ska bedömas när denna punkt blir så avgörande för utgången. Den rättsliga klassificeringen av talan är av betydelse och bedömningen av hur talan ska klassificeras ska göras utifrån de av käranden påstådda rätts-faktan, däremot är det osäkert vilka rättsfakta som ska jämföras med varandra och hur stor överensstämmelse som krävs mellan de olika ansvars-grunderna för att genomlysning ska kunna ske.¹³⁴

En möjlighet för avtalspart att säkert kringgå skiljeklausulens verk-ningar kan då enligt Bratt bli att rikta talan mot den andra avtalspartens medkontrahent. Eftersom skiljeavtalets verkningar är begränsade till avtals-parterna kan medkontrahenten i egenskap av tredje man inte åberopa skilje-

¹³¹ Bratt JT 2017/18 s. 708f.

¹³² Ibid. s. 709.

¹³³ Ibid. s. 712.

¹³⁴ Ibid. s. 718.

avtalet som rättegångshinder och en eventuell invändning om att den utomobligatoriska talan egentligen omfattas av skiljeavtalet är inte tillräckligt för att en genomlysning ska ske, vilket öppnar upp en väg för att undvika skiljeklausulens verkningar.¹³⁵

Schöldström har också kommenterat Avräkningsfallet. Eftersom han är kritisk till Taktfallets prejudikatsvärde samt anknytningsdoktrinen generellt på grund av dess oklara innehåll, anser Schöldström att HD:s tydliga ställningstagande avseende att en skiljeklausul i ett avtal inte omfattar en talan på utomobligatorisk grund som har samband med avtalet är välkommet. Schöldström är däremot kritisk till HD:s uttalanden om att utröna en talans egentliga innebörd, och menar att ett sådant utrönande riskerar att bli svårgenomförbart och godtyckligt, med klara brister vad gäller förutsebarhet och rättssäkerhet.¹³⁶

I likhet med Bratt tolkas HD:s uttalande som att domstol eller skiljenämnd vid fråga om en skiljeklausul omfattar ett utomobligatoriskt anspråk, först ska identifiera de sakomständigheter som käranden åberopar till stöd för sitt yrkande. Därefter ska undersökas om dessa sakomständigheter i allt väsentligt motsvarar de sakomständigheter som käranden skulle kunna åberopa till stöd för ett kontraktuellt anspråk. Denna fråga blir enligt Schöldström svårbesvarad och ger utrymme för godtyckliga och skönsmässiga bedömningar, vilket i sin tur medför bristande förutsebarhet och rättssäkerhet. Inte minst genom att uppgiften för domstol eller skiljenämnd är att avgöra om rättsfaktan motsvarar rättsfakta som käranden de facto inte har åberopat, men skulle kunna åberopa till stöd för ett kontraktuellt anspråk. Schöldström ställer sig retoriskt frågan:

”Går det att med någon grad av säkerhet avgöra om ett åberopat rättsfaktum för en utomobligatorisk rättsföljd ’motsvarar’ ett hypotetiskt rättsfaktum för en hypotetisk kontraktuell rättsföljd? Förmodligen inte.”¹³⁷

Även väsentlighetsprövningen kritiseras utifrån att den blir svårgenomförd med risk för godtycke och skönsmässig bedömning. Svaret på frågan om motsvarigheten mellan åberopade och hypotetiska rättsfakta är en motsva-

¹³⁵ Bratt JT 2017/18 s. 718.

¹³⁶ Schöldström JT 2017/18 s. 719.

¹³⁷ Ibid. s. 721.

righet i allt väsentligt eller inte menar Schöldström inte kommer gå att fastställa med någon grad av säkerhet.¹³⁸ Att HD söker klargöra innebörden av det sagda genom presenterandet av genomlysningsskriteriet för att utröna talans egentliga innebörd menar Schöldström vara fruktlöst, eftersom det inte finns något vedertaget sätt att utröna en talans egentliga innebörd. Vilket, tillägger Schöldström, sannolikt beror på att ingen hittills föreställt sig att en talan kan ha en sådan, än mindre att den går att eftersöka och fastställa.¹³⁹

Schöldström framhåller vidare att HD inte heller utvecklar vad som ens i det aktuella fallet kan anses utgöra talans rättsliga eller egentliga innebörd. Istället fokuseras på de sakomständigheter som åberopats till stöd för käromålet, och att dessa ”inte [är] så speciella att något av dessa resonemang kan få någon aktualitet”¹⁴⁰. Även här är Schöldström starkt kritisk och menar att detta undantag för speciella omständigheter ytterligare öppnar upp för godtycke och skönsässig bedömning.¹⁴¹ Emellertid kan viss ledning hämtas ur Avräkningsfallet, nämligen den att huvudregeln numera är fastslagen:

”[...] ett utomobligatoriskt skadeståndsanspråk omfattas inte av en mellan parterna avtalad skiljeklausul. Undantag från huvudregeln är begränsade till vissa och klara fall där (påståenden om) brott mot ett avtal mellan parterna utgör den vårdslösa eller straffbara handlingen.”¹⁴²

HD:s uttalanden på ”det abstrakta planet” angående talans egentliga innebörd bör enligt Schöldström kanske inte tillmätas alltför stor vikt, utan snarare kan vägledning tas i den konkreta bedömning som HD faktiskt gör i Avräkningsfallet.¹⁴³

Angående HD:s uttalande både i Hamnfallet och senare i Avräkningsfallet om att en part inte ska kunna kringgå en skiljeklausul genom ”maskering” av talan som utomobligatorisk, anför Schöldström att parten själv måste kunna få välja vilken grund som ska åberopas, även om inte samma forum är behörigt att rättskraftigt pröva de olika grunderna. Om part exem-

¹³⁸ Schöldström JT 2017/18 s. 721.

¹³⁹ Ibid. s. 721f.

¹⁴⁰ NJA 2017 s. 226, punkt 23 i HD:s domskäl.

¹⁴¹ Schöldström JT 2017/18 s. 722.

¹⁴² Ibid. s. 723.

¹⁴³ Ibid.

pelvis enligt gällande rätt har ett anspråk både på utomobligatorisk och på inomobligatorisk grund, kan inte det ena anspråket bortfalla bara för att det andra finns.¹⁴⁴

För att slippa bekymmer med utrönandet av talans egentliga innebörd och huruvida talan är maskerad, förespråkar Schöldström *de lege ferenda* en lösning där en prejudiciell prövning i det ”utomobligatoriska målet” görs av det åberopade avtalet. Om domstol då vid sakprövningen skulle godta invändningen om skiljeavtalet, skulle domstolen ogilla käromålet.¹⁴⁵ På så sätt, menar Schöldström, prövas bara den förda talan i befintligt skick och på egna meriter, i förekommande fall också innefattande prejudiciella bedömningar av sådant som domstolen sedan inte är rättskraftigt behörig att pröva.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Schöldström JT 2017/18 s. 725f.

¹⁴⁵ Ibid. s. 725.

¹⁴⁶ Ibid. s. 726.

5 Presentation av perspektiv

5.1 Inledning

Utifrån de diskussionslinjer i doktrinen avseende anknytningsdoktrinen som presenterades ovan i kapitel 3, och som även till viss del kan skönjas i HD:s uttalanden i Avräkningsfallet, har jag identifierat tre perspektiv som jag bedömer återkommande har anlagts på anknytningen som kriterium för bedömningen av skiljeavtalets räckvidd. Dessa tre perspektiv är förutsebarhet, rätt till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF. Perspektiven kommer översiktligt att presenteras nedan för att sedan i kapitel 6 utgöra underlag för en jämförande analys av anknytningskriteriets och genomlysningens innehåll.

5.2 Förutsebarhet

Som ovan angivits (se avsnitt 1.3) har jag i förevarande uppsats definierat begreppet förutsebarhet som möjligheten att förutse gränsdragningen mellan vad som omfattas av skiljeklausulens räckvidd och vad som faller utanför. För part som står i beredskap att ingå ett skiljeavtal ska det gå att förutse vilka konsekvenser skiljeavtalet kommer att medföra processuellt, inbegripet skiljeklausulens räckvidd och vilka tvistefrågor som kommer att omfattas. En tydlig, förutsebar och enhetlig bedömning av skiljeklausulens räckvidd är därför ur ett partsperspektiv påkallad.

I diskussionen om anknytningsdoktrinen tillämplighet har anförts att begreppet anknytning är mycket vidare än formuleringen ”rättsförhållande som är angivet i avtalet” i 1 § 1st. i LSF som sätter ramen för vad ett skiljeavtal kan omfatta (se nedan avsnitt 5.4). Om anknytningsdoktrinen skulle tillämpas som huvudregel menar kritikerna att det skulle bli svårt för part som ingår skiljeavtal att förutse vilka rättsförhållanden som skulle kunna komma att omfattas av skiljeavtalet vid en eventuell tvist, eftersom anknytningskriteriet innebär att även senare tillkomna rättsförhållanden mellan parterna som anses anknyta till rättsförhållandet som omfattas av skiljeavta-

let kan komma att omfattas. Mot detta argument har invänts att det främst är kommersiella parter som ingår skiljeavtal och att man i utgångsläget får förutsätta att dessa har affärsmässiga intressen av att vilja lösa alla sina förhållanden i ett enhetligt och tidseffektivt förfarande. Om så inte är fallet medför dispositionsprincipen och avtalsfriheten dessutom att parterna kan begränsa skiljeavtalets räckvidd genom att utesluta den typen av anknytande tvister genom en skrivning i skiljeavtalet.

En annan aspekt av förutsebarheten av skiljeklausulers räckvidd är den diskrepans som av vissa anses föreligga mellan den svenska tolkningen av skiljeklausulers räckvidd och den bredare tolkning som råder inom den internationella skiljemannarätten. Det har i doktrinen anförts att en harmonisering mellan svensk och internationell/utländsk rätt är nödvändig för att skiljeförfarande i Sverige fortsatt ska utgöra ett konkurrenskraftigt alternativ vid vad av säte för skiljeförfarande i internationella skiljetvister. För en utländsk part skulle en extensiv tolkning linje med internationell praxis skapa större förutsebarhet vid skiljeavtalets ingående kring vilka tvistefrågor som kommer att omfattas, eftersom en extensiv tolkning oftare skulle resultera i ett enhetligt skiljeförfarande. En tillämpning av påståendedoktrinen och en restriktiv tolkning skulle istället dels riskera att dela upp tvisten i skilda förfaranden, dels framstå som okänd för den utländska parten eftersom påståendedoktrinen eventuellt inte återfinns på samma sätt i andra jurisdiktioner.

5.3 Rätt till domstolsprövning

Som ovan angivits (se avsnitt 1.3) använder jag begreppet rätt till domstolsprövning i samma betydelse som bestämmelsen i 2 kap. 11 § RF, vilken motsvaras av artikel 6.1 i EKMR. Rätten till domstolsprövning är starkt skyddad i svensk rätt och innebär som huvudregel att processuella överenskommelser där part avtalar bort rätten till domstolsprövning är ogiltiga. Det betyder i sin tur att om part trots sådan överenskommelse tar tvist till domstol så kommer domstolen att anse sig behörig att pröva tvisten utan att processhinder föreligger.¹⁴⁷ Ett undantag från den så kallade processuella ogil-

¹⁴⁷ Maunsbach 2015, s. 140.

tighetsregeln är om part med stöd i lag avtalat bort rätten till domstolsprövning. LSF utgör ett sådant godtagbart undantag och skiljeavtal utgör som bekant ett dispositivt processhinder. Skiljeförfarandet bedöms utgöra ett likvärdigt alternativ till domstolsförfarande på så sätt att avkunnad skiljedom innehar rättskraft och är verkställbar på samma sätt som en dom meddelad av domstol. En viktig skillnad i förhållande till domstolsförfarandet är dock att skiljeförfarandet är ett eninstansförfarande som inte kan överklagas på materiell grund. I rättssamhället har man valt att motivera denna begränsning i överklagandemöjlighet med att parter i tvistemål därmed har möjlighet att prioritera en snabb process vilket kan vara värdefullt inom näringslivet, men på bekostnad av att stå risken för den materiella riktigheten. I gengäld har man använt sig av en tolkningsprincip som innebär att om man är osäker på om ett tvistlösningsavtal avser skiljeförfarande eller någon annan typ av tvistlösningsmodell ska man tolka avtalet som att det inte utgör ett skiljeavtal.¹⁴⁸ Rätten till domstolsprövning är således långtgående och en part ska ha möjlighet att förutse när man går miste om den rätten genom att exempelvis ingå ett skiljeavtal. Att skiljeavtalets räckvidd är förutsebar är därför en viktig komponent, så att part på förhand kan förutse huruvida ingåendet av skiljeavtalet förhindrar domstolsprövning av vissa tvistefrågor.

Jag är medveten om att förutsebarhet och rätten till domstolsprövning överlappar, men har i förevarande uppsats valt att skilja perspektiven åt och betrakta dem som två sidor av samma mynt. För en part som önskar ingå skiljeavtal i syfte att detta ska *omfatta alla tvistefrågor* mellan parterna är förutsebarheten viktig för att kunna säkerställa att motparten inte har möjlighet att invända att vissa frågor faller utanför skiljeavtalet och på så sätt kan obstruera processen. En uppdelning av tvisten i skilda fora är inte heller önskvärt ur denna parts perspektiv. För en part som inte har avsett att avtala bort rätten till domstolsprövning annat än gällande *vissa* särskilda tvistefrågor är tydlighet kring skiljeklausulens räckvidd avgörande för att denna part ska kunna säkerställa att alla tvistefrågor *inte omfattas* av skiljeavtalet, och att man gällande dessa frågor har säkerställt sin rätt till domstolsprövning.

¹⁴⁸ Maunsbach 2015, s. 179; Westberg 2013 s. 461; Heuman 2014, s. 17, 46.

Gällande anknytningsdoktrinen tillämpning har argumenterats att denna riskerar medföra att part nekas rätten till domstolsprövning utan att ha avsett detta, vilket skulle stå i strid med både EKMR och svensk grundlag. Mot detta har invänts att detta inte är ett reellt problem i praktiken eftersom part ändå avseende åtminstone vissa tvistefrågor ingått skiljeavtal och därmed delvis avtalat bort rätten till domstolsprövning, och att en uppdelning av sammanhängande tvistefrågor i olika fora inte är en fördelaktig utgång för någon part, särskilt inte kommersiella parter som har ett intresse av ett tids- och kostnadseffektivt enhetligt förfarande.

5.4 Precisionskravet i LSF

Precisionskravet i LSF innebär att ett rättsförhållande måste vara identifierbart och preciserbart vid skiljeavtalets ingående för att kunna omfattas av skiljeavtalet. Avseende framtida tvister krävs att rättsförhållandet ska anges i avtalet.¹⁴⁹ I doktrinen har diskuterats dels huruvida anknytningsdoktrinen är förenlig med detta precisionskrav, och dels huruvida precisionskravet sådan det intolkats i LSF är förenligt med Sveriges åtaganden enligt internationell rätt.

Som uttalats i förarbetena till LSF tar skiljeförfarandet sin grund i parternas rätt att bestämma över sina inbördes relationer och att skiljeförfarandet som tvistlösningsform främst tillämpas av tämligen jämbördiga parter på näringslivets område.¹⁵⁰ I förarbetena påpekades också att skiljeförfaranden ofta är av internationell karaktär och att man med beaktande av den fortgående integreringen av den ekonomiska marknaden och handelsrelationer över landsgränser kan räkna med att antalet kommersiella tvister med internationella inslag över tid kommer att öka ytterligare. Vidare angavs att skiljeförfaranden ofta antar en mellanstatlig karaktär med skiljemän från flera länder och att de problem som uppstår kring skiljeförfaranden i allmänhet också i stor utsträckning är gemensamma för olika länder.¹⁵¹ I förarbetena anfördes därför att den av UNCITRAL utarbetade Modellagen är betydelse-

¹⁴⁹ Jfr Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, I:1-5.1.2-5.1.5.

¹⁵⁰ SOU 1994:81 s. 67; Prop. 1998/99:35 s. 39.

¹⁵¹ SOU 1994:81 s. 71.

full, liksom att den internationella skiljemannarätten i stort måste tillmätas stor vikt. Särskild hänsyn ansågs också påkallad av att ett stort antal löpande skiljeavtal mellan utländska parter med Sverige som utpekad forum alltjämt fortgår, och att det är angeläget att ”sörja för att de avtalsslutande parternas förväntningar på den svenska skiljemannarättsliga lagstiftningens innehåll och effektivitet infrias.”¹⁵² Att fortsätta främja de faktorer som vanligen förknippas med skiljeförfarandet som tvistlösningsform, det vill säga partsdispositionen, tidseffektivitet och kostnadseffektivitet, får således antas ha varit ett uttalat syfte med LSF, liksom att ligga i linje med internationell reglering på den internationella skiljemannarättens område och verka för en fortsatt harmonisering på området.

Så som precisionskravet i LSF är utformat och tolkas idag, har fråga uppkommit kring om ett anknytningskriterium omfattande också i framtiden uppkomna rättsförhållanden med samband till huvudavtalet är förenligt med detta krav. Dessa framtida rättsförhållanden kan ju inte anges i avtalet vid avtalets ingående. En ytterligare aspekt på denna fråga är som nämnts om precisionskravet i LSF så som man i svensk rätt valt att definiera det, är förenligt med Sveriges åtaganden enligt internationell rätt, bland annat Modellagen och New York-konventionen. Det har argumenterats att den svenska definitionen är för snäv. Vissa bedömare har påpekat att en lagändring därför kan vara nödvändig och välkommen, medan andra menat att enbart en ändring av praxis redan nu skulle göra en vidare definition möjlig, eftersom en extensiv tolkning är förenlig med Sveriges åtaganden enligt exempelvis New York-konventionen.

¹⁵² SOU 1994:81 s. 72.

6 Analys

6.1 Inledande anmärkningar

Med utgångspunkt i de tre identifierade perspektiven i kapitel 5 kommer jag nedan att göra en jämförande analys av anknytningskriteriet och genomlysningsskriteriet för att undersöka om det föreligger några egentliga skillnader mellan anknytningskriteriet och genomlysningsskriteriet samt om genomlysningsskriteriet eliminerar de brister anknytningskriteriet har kritiserats för att medföra.

6.2 Anknytning vs. genomlysning – vad blir skillnaden?

Inledningsvis kan konstateras att den tydligaste delningen i doktrinen går emellan dem som förespråkar en fortsatt användning av påståendedoktrinen för bedömningen av behörighetsfrågan, och de som anser att anknytningsdoktrinen eller åtminstone en liknande tillämpningsregel medför en mer dynamisk och följsam rättstillämpning som också står i större överensstämmelse med utvecklingen på den internationella skiljemannarättens område.

Synen på anknytningsdoktrinen tillämplighet är i grunden ett ställningstagande kring huruvida tolkningen av ett skiljeavtals omfattning ska vara restriktiv eller extensiv. För en extensiv tolkning talar de som värderar de processekonomiska fördelarna med att alla tvistefrågor med viss anknytning till samma rättsförhållande prövas enhetligt i ett förfarande, samtidigt som man menar att farhågorna för rättssäkerheten i praktiken är liten eftersom parter ofta är väl införstådda och villiga till skiljeförfaranden och om inte annat annars avtalsvägen kan avtala bort en extensiv tolkning av avtalet genom att skriva in att vissa tvistefrågor ska undantas. Dessa förespråkare menar också att en extensiv tolkning minskar möjligheten för part att obstruera ett förfarande genom att ”maskera” delar av sin talan som utomobligatorisk för att sinka tvistlösningssprocessen tidsmässigt. En del förespråkare av en extensiv tolkning menar att en extensiv tolkning inte bara ligger bättre

i linje med den internationella skiljemannarätten utan är nödvändig för att säkerställa att Sverige lever upp till sina åtaganden enligt bland annat New York-konventionen.

För en restriktiv tolkning talar förespråkare som prioriterar förutsebarheten. Rätten till domstolsprövning är också en viktig aspekt och denna rätt får inte riskera att nekas någon part utan att denne på ett tydligt sätt valt och förutsett denna konsekvens. Förespråkare för en restriktiv tolkning menar vidare att en extensiv tolkning inte är förenlig med precisionskravet i LSF. Vissa förespråkare av en restriktiv tolkning som utesluter anknytningsdoktrinen som bedömningsgrund har emellertid framhållit att också påståendedoktrinen till sitt innehåll är oklar vilket kan medföra tillämpningsproblematik. I brist på bättre alternativ anses dock påståendedoktrinen fylla en viktig funktion i det att den säkerställer att materiell prövning av tvisten inte görs innan behörighetsfrågan är avgjord, och på så sätt säkerställer den att frågor som part avsett slita i visst fora inte av misstag rättskraftigt avdöms i annat forum.

Den livliga diskussion som förts i doktrinen kring anknytningsdoktrинens existens och fortlevnad samt vilka konsekvenser den medfört prejudikatsmässigt, har nu avstannat något med anledning av att HD i Avräkningsfallet slutligen fastställt påståendedoktrинens och anknytningsdoktrинens roll i svensk rätt och i förhållande till varandra, samt hur skiljeavtal och utomobligatoriska anspråk ska hanteras.

Vad säger då HD om anknytningsdoktrинens fortlevnad? I sina domskäl adresserar HD både förutsebarhet, rätten till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF. HD anför att en extensiv tolkning, genom tillämpning av anknytningsdoktrинen, av skiljeavtals räckvidd kan medföra att part utan att ha avsett detta förnekas rätten till domstolsprövning, och att förutsebarheten kring vilka effekter ett skiljeavtal kan tänkas få i framtiden också minskar vid en extensiv tolkning. Dessutom påpekar HD att en extensiv tolkning *kan* vara oförenlig med precisionskravet i LSF, men utvecklar inte detta resonemang. HD fastslår också att processekonomiska hänsyn är av underordnad betydelse. Sett till förutsebarhet, rätten till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF medför anknyt-

ningsdoktrinen således alltför långtgående risker och ska därför, förutom i särskilda speciella undantagsfall, inte tillämpas. HD:s ställningstagande får således förstås som att anknytningen, oavsett grad, mellan ett rättsförhållande och det rättsförhållande som omfattas av skiljeklausul som huvudregel inte kan medföra att en utomobligatorisk talan omfattas av skiljeklausulen. Avgörande för skiljenämnd eller domstols behörighet är istället huruvida talan bygger på ett kontrakterat förhållande, det vill säga hur käranden har rubricerat talan.

Men, säger HD, när en talan kan väckas *både* på utomobligatorisk och inomobligatorisk grund ska också en utomobligatoriskt utformad talan kunna omfattas av skiljeklausul, om kärandens åberopade rättsfakta för utomobligatoriskt ansvar *i allt väsentligt* motsvarar de rättsfakta som skulle kunna grunda ansvar på kontraktuell grund. Huruvida de åberopade rättsfakta i allt väsentligt motsvarar dessa rättsfakta ska avgöras genom att skiljenämnd eller domstol undersöker *talans egentliga innebörd*. HD anger inte närmre hur detta ska gå till, men fastslår varför detta måste göras: part ska inte kunna undgå skiljeförfarande genom att *maskera* sin talan som utomobligatorisk. Undersökningen, eller genomlysningen, ska vara begränsad till *klara fall*. Denna begränsning motiverar HD med samma skäl som angetts till stöd för inskränkningen av anknytningsdoktrinen tillämpning; förutsebarhet, rätten till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF.

Av det ovan anförda tycks framgå att HD något motsägelsefullt har täckt in alla baser, genom att föra resonemang med argument både för och emot en extensiv tolkning. Man säger först att vad som i doktrinen utgjort kritik av anknytningsdoktrinen (bristen på förutsebarhet, rätten till domstolsprövning samt förenligheten med precisionskravet i LSF) är befogade invändningar som ska tillmätas avgörande betydelse och begränsar anknytningsdoktrinen tillämpningsområde. Samtidigt lägger man in en brasklapp i form av genomlysningsskriteriet och säger att part inte ska kunna maskera talan för att slippa skiljeförfarande och obstruera tvistlösningsprocessen, vilket är ett argument som har använts av förespråkarna för en extensiv tolkning till stöd för användandet av anknytningsdoktrinen.

Hur denna motsägelsefullhet ska förstås är svårbedömt. Bratt har antytt att formuleringen om genomlysning av talan egentligen är en omskrivning för anknytningsdoktrinen, och att vad HD egentligen har avsett är att ge vägledning om i vilka fall anknytningsdoktrinen ska kunna tillämpas och varför (se ovan avsnitt 4.4). Schöldström synes snarare ha intagit ståndpunkten att HD äntligen kastat anknytningsdoktrinen på sophögen (med undantag för väldigt speciella fall) men istället lagt in en ny brasklapp för ”klara fall” då part försöker undkomma skiljeförfarande trots att det framgår att talan egentligen bygger på en inomobligatorisk grund och enbart är maskerad. Schöldström är starkt kritisk till denna motivering och menar att dessa riktlinjer till underinstanserna utan närmre specificering av tillvägagångssätt öppnar upp för både rättsosäkerhet, bristande förutsebarhet och skönsmässig bedömning (se ovan avsnitt 4.4). Schöldström som redan är starkt kritisk till anknytningsdoktrinen för dess oklara innehåll (se ovan avsnitt) synes således än starkare förkasta detta nya genomlysningsskriterium på grund av i ännu högre grad bristande förutsebarhet. Oavsett hur HD:s motivering till ställningstagandet bör tolkas får HD anses ha klargjort att anknytningsdoktrinen (i den absoluta majoriteten av fallen) inte är tillämplig.

Runessons *de lege ferenda*-resonemang från 2002 om att möjliggöra för utomobligatoriska anspråk – som *förutsätter existensen* av huvudavtalet och som skulle kunna ges en kontraktuell överbyggnad – att omfattas av skiljeförfarandet, är intressant i sammanhanget. HD har i Avräkningsfallet nämligen väldigt tydligt klargjort att handlande som skulle grunda culpaansvar eller utgöra brott även förutan kontraktsförhållandet, utgör ett rättsförhållande som faller utanför skiljeklausulens räckvidd. Hit räknas ju exempelvis intrång i en immateriell rättighet, som kan medföra skadeståndsansvar enligt immaterialrättslig lagstiftning enbart på grunden att intrång i ensamrätt har skett. Angående förutsättandet av ett kontraktuellt rättsförhållande i övrigt klargjorde HD att skiljeklausulens räckvidd endast i vissa fall kan utsträckas – om handlingen kontraktet förutan skulle ha varit straffritt och inte föranlett något culpaansvar – och att talans egentliga innebörd då måste utrönas.

Betyder HD:s förpassande av anknytningsdoktrinen till undantagsfall att HD samtidigt har fördömt idén om extensiv tolkning av skiljeklausuler överlag? På pappret, ja. Samtidigt lägger HD trots allt in en brasklapp för att i det enskilda fallet ändå kunna göra en dynamisk tolkning, närmast att betrakta som någon sorts ändamålstanke om bästa möjliga utgång i det enskilda fallet.

HD:s resonemang om att en utomobligatorisk talan vars åberopade rättsfakta i allt väsentligt överensstämmer med en möjlig hypotetisk inomobligatorisk talan, tangerar delvis den tanke Lindskog presenterade i anledning av Tåktfallet. Lindskog framhåll då en princip om att om samma rättsfakta kan läggas till grund för både inom- och utomobligatoriskt ansvar, så tillåts båda ansvarsgrunderna prövas i samma rättsliga förfarande i enlighet med principen om *jura novit curia*. Lindskog anförde dock att för det fall det inomobligatoriska rättsförhållandet omfattades av just ett skiljeavtal bör uppdelning av tvisten istället ske i enlighet med huvudregeln för blandad kompetens. HD följer inte heller helt Lindskogs linje eftersom man i Avräkningsfallet stadgar att det är det hypotetiska inomobligatoriska rättsförhållandet som ska fungera som en möjlig väg för en utvidgning av skiljeförfarandet till att omfatta även den faktiska utomobligatoriska talan, snarare än att utvidga domstolens mandat.

Även om HD i Avräkningsfallet stadgar att också genomlysningsskriteriet är en undantagsbestämmelse avsedd för klara fall, tas genomlysningsskriteriet upp för sig efter det att HD principiellt avvisat anknytningsdoktrinen. Betyder detta att HD trots allt anser att genomlysningsskriteriet skiljer sig från, och medför vissa fördelar gentemot, anknytningsdoktrinen?

Sett till förutsebarheten kan knappast stor åtskillnad göras mellan bedömningen av huruvida en talan har ”anknytning” av viss grad till det rättsförhållande som omfattas av en skiljeklausul, jämfört med bedömningen av huruvida en utomobligatorisk talan ”i väsentliga delar” motsvarar en möjlig inomobligatorisk talan, och huruvida talans ”egentliga innebörd” är inomobligatorisk. Förutsebarheten i bedömningen får i båda fallen anses bristfällig. Eventuellt kan argumenteras för att utrymmet för skönsmässig bedömning vid tillämpning av anknytningskriteriet trots allt blir mindre än vid genom-

lysningskriteriet eftersom anknytningsbedömningen ändå på ett mer objektivt plan kan motiveras i förhållande till utomstående bedömare. Väsentlighetsrekvisitet kan också argumenteras vara ett än vagare begrepp än anknytning. Inte nog med att en likhet, ett samband eller en anknytning ska finnas, denna ska också i det enskilda fallet anses vara väsentlig. Bedömningen blir således en slags tvåstegsraket där förutsebarheten ytterligare riskerar att försämras. Att en klar definition av begreppet väsentlig saknas, medför dessutom att domstol kan nöja sig med att konstatera att graden av väsentlighet antingen anses uppnådd eller inte, utan närmre motivering, vilket också gjordes i Avräkningsfallet. Å andra sidan är definitionsproblemet en invändning som också kan göras mot anknytningskriteriet, som trots tillämpning i praxis under ett antal år inte har fått en närmre definition av vilken grad av anknytning som krävs för utvidgning av skiljeklausulens räckvidd. Således blir tillämpningen av anknytningskriteriet också en tvåstegsbedömning; först ska en anknytning fastställas, sedan ska bedömas huruvida denna anknytning är tillräcklig för att utvidga skiljemännens behörighet att pröva tvisten.

Rätten till domstolsprövning hänger i mångt och mycket samman med förutsebarheten och borde vara minst lika utsatt vid tillämpningen av ett anknytningskriterium som vid ett genomlysningskriterium. Möjligen kan argumenteras att rätten till domstolsprövning är än mer utsatt i förhållande till genomlysningskriteriet eftersom domstol eller skiljenämnd vid tillämpning av den senare principen dessutom får i uppdrag att granska parts eventuella outtalade bakomliggande motiv till talan, i ett försök att utröna huruvida part maskerat sin talan. Att ge sig på en sådan typ av ”psykologisk avläsning”, eller i vart fall icke-juridisk bedömning, framstår som svår genomförlig på objektiva grunder och riskerar att bli en subjektiv bedömning av kändens trovärdighet och framtoning i rättssalen.

En intressant fråga i sammanhanget som HD inte närmre behandlar är förenligheten med precisionskravet i LSF. Lindskog har hävdad att en extensiv tolkning i linje med tillämpning av en anknytningsdoktrin inte vore förenlig med precisionskravet i LSF (se ovan avsnitt 3.5) medan både Runesson och Heuman sedan länge har varit för en mer extensiv och dynamisk

tolkning av skiljeklausulers räckvidd (se ovan avsnitt 3.3 respektive 3.2). Både Runesson och Heuman har lagt tyngdpunkten just vid tolkningen eftersom de menar att precisionskravet i LSF annars sätter käppar i hjulet såvida inte en lagändring görs. Madsen å sin sida menar att en lagändring inte är nödvändig men att en mer extensiv och dynamisk tolkning av precisionskravet till och med är påkallat med hänvisning till Sveriges åtaganden enligt internationella konventioner och de uttalade syftena med LSF att verka för en harmonisering på skiljemannarättens område (se avsnitt 3.6). Även Heuman har anfört harmonisering av skiljemannarätten samt de uttalade syftena med LSF som argument för en extensiv tolkning. Madsen har en poäng i att Sveriges åtaganden enligt internationell rätt också utgör gällande rätt, och om den nuvarande svenska tolkningen av precisionskravet i LSF skulle finnas stå i strid med hur kravet på preciserat rättsförhållande tolkas i andra länder och internationellt vore det, som Madsen påpekar, problematiskt. Inte minst om Sverige fortsatt vill vara efterfrågat som säte för internationella skiljeförfaranden. HD berör dock inte denna aspekt.

I stället nöjer sig HD i Avräkningsfallet med att konstatera att anknytningsdoktrinen *kan* stå i strid med precisionskravet i LSF, utan att utveckla resonemanget vidare. Efter presentationen av genomlysningsskriteriet och dess tillämpning i klara fall anger HD att skälen till begränsningen klara fall är ”väsentligen desamma” som skälen som angavs för begränsningen av anknytningsdoktrинens tillämpning. Innebär detta att HD anser att också genomlysningsskriteriet kan stå i strid med precisionskravet i LSF? Eftersom grunden för bedömningen av huruvida väsentligen överensstämmande rättsfakta föreligger ska göras genom att den utomobligatoriskt rubricerade talans rättsfakta jämförs med en hypotetiskt tänkt inomobligatorisk talan på motsvarande rättsfakta borde inte precisionskravsproblematiken på samma sätt uppstå, åtminstone inte ur domstolens synvinkel. Om inte domstolen anser att väsentligen överensstämmande rättsfakta som med en hypotetisk inomobligatorisk talan föreligger, kan ju inte heller dessa rättsfakta enligt domstolens bedömning konstituera ett inomobligatoriskt rättsförhållande.

Däremot kan ifrågasättas om det bör vara domstolens roll att tänka ut möjliga hypotetiska rättsförhållanden, och om det i praktiken är mer förut-

sebart och preciserbart för den enskilde än ett vid skiljeavtalets ingående framtida förvisso obestämt rättsförhållande men med anknytning till det rättsförhållande som omfattas av skiljeavtalet.

6.3 Slutsatser

Syftet med denna uppsats har varit att utifrån tre valda perspektiv, förutsebarhet, rätten till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF, jämföra anknytningskriteriet och genomlysningsskriteriet för att besvara följande frågeställningar:

- Föreligger det några skillnader mellan anknytningskriteriet och genomlysningsskriteriet sett till förutsebarhet, rätten till domstolsprövning och förenligheten med precisionskravet i LSF?
- Om det visar sig finnas skillnader, undanröjer i sådana fall genomlysningsskriteriet den tillämpningsproblematik som anknytningskriteriet har kritiserats för att medföra?

Allmänt kan konstateras att de båda kriterierna saknar närmre definitioner och de synes utgöra en form av brasklappar för att rättstillämpningen i det enskilda fallet ska kunna göras dynamisk med en rimlig utgång för alla parter. HD synes i Avräkningsfallet ha beaktat argument både för och emot en extensiv tolkning av skiljeklausulens räckvidd. Att frågan om skiljeklausulens räckvidd är snårig och kan få långtgående konsekvenser för part oavsett vald tolkningsmodell, skulle kunna vara en förklaring till att HD inte alltför skarpt vill dra gränser för respektive kriteriums tillämpning i varje enskilt fall.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det inte föreligger några nämnvärda skillnader mellan anknytningskriteriet och genomlysningsskriteriet sett till förutsebarheten och rätten till domstolsprövning. Möjligheten för den enskilde att på förhand kunna förstå och förutse konsekvensen av tillämpningen av respektive kriterium är bristfällig, både för den individ som önskar få till stånd ett skiljeförfarande och för den individ som önskar säkerställa att endast vissa frågor omfattas av skiljeförfarande medan rätten till domstolsprövning i övriga hänseenden bibehålls. Möjligen skiljer sig genomlysningsskriteriet från anknytningskriteriet i förhållande till förenlighet-

en med precisionskravet i LSF. Detta eftersom en jämförelse med ett hypotetisk inomobligatoriskt rättsförhållande ska göras vid tillämpning av genomlysningsskriteriet, varmed det är fritt för domstolen att tolka begreppet rättsförhållande i enlighet med precisionskravet i LSF. I anledning av hur diskussionerna har förts kring anknytningskriteriets och genomlysningsskriteriets förenlighet med precisionskravet i LSF, är en intressant fråga dock huruvida *precisionskravet självt*, så som det definierats och intolkats i LSF, är förenligt med exempelvis New York-konventionen som Sverige anslutit sig till. Det återstår att se hur HD väljer att förhålla sig till denna fråga.

Avslutningsvis kan konstateras att anknytningskriteriet och genomlysningsskriteriet för närvarande har fler likheter än skillnader, och att genomlysningsskriteriet ur åtminstone två av tre perspektiv inte eliminerar den tillämpningsproblematik som anknytningskriteriet har kritiserats för att medföra. Dessutom öppnar genomlysningsskriteriet upp för en ny problematik; subjektiviteten i bedömningen av hur och när en talan ska anses vara maske-
rad och hur dess rätta innebörd då ska fastställas.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1994:81 Ny lag om skiljeförfarande

SOU 2015:37 Översyn av lagen om skiljeförfarande

Propositioner och regeringsskrivelser

Prop. 1998/99:35 Ny lag om skiljeförfarande

Elektroniska källor

Lindskog, Stefan: *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*, Publicerad på Zeteo 2016-05-13. <www.zeteo.se> [Cit. Lindskog, *Skiljeförfarande – en kommentar på Internet*]

Litteratur

Hellner, Jan: *Metodproblem i rättsvetenskapen – Studier i förmögenhetsrätt*, Jure Förlag AB, Stockholm 2001. [Cit. Hellner 2001]

Heuman, Lars: *Skiljemannarätt*, uppl. 1:5, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2014. [Cit. Heuman 2014]

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod' i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, uppl. 1:5, Studentlitteratur AB, Lund 2015. [Cit. Kleineman i Korling & Zamboni 2015]

Lindell, Bengt: *Alternativ tvistlösning – särskilt medling och skiljeförfarande*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2000. [Cit. Lindell 2000]

Lindell, Bengt: *Civilprocessen – Rättegång samt skiljeförfarande och medling*, 4:1 uppl. Iustus Förlag AB, Uppsala 2017. [Cit. Lindell 2017]

Madsen, Finn: *Skiljeförfarande i Sverige – en kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut*, 2:a uppl. Jure Förlag AB, Stockholm 2009. [Cit. Madsen 2009]

Maunsbach, Lotta: *Avtal om rätten till domstolsprövning. Processuella överenskommelsers giltighet i svensk rätt*. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2015. [Cit. Maunsbach 2015]

Runesson, Eric M: *Licens till patent och företagshemligheter i avtals- och kontraktsrätten*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2014. [Cit. Runesson 2014]

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, uppl. 3:2, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2015. [Cit. Sandgren 2015]

Westberg, Peter: *Civilrättskipning*, 2:1 uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2013. [Cit. Westberg 2013]

Artiklar

Bratt, Stina: *Skiljeklausuler och utomobligatoriska skadeståndsanspråk – Piercing the Contractual Veil?*, Juridisk Tidskrift 2017/18 s. 702. [Cit. Bratt JT 2017/18]

Forssell, Hans & Wallin, Martin: *Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Kommentar till en rättsfallsanalys*, Juridisk Tidskrift 2007/08 s. 943. [Cit. Forssell & Wallin JT 2007/08]

Heuman, Lars: *Bevisbördan för skiljeavtal och tolkningsresonemang som grund för skiljebundenhet*, Juridisk Tidskrift 2011/12 s. 650. [Cit. Heuman JT 2011/12]

Heuman, Lars: *Hur bedöms svarandens invändningar vid tillämpning av påståendedoktrinen?*, Juridisk Tidskrift 2016/17 s. 194. [Cit. Heuman JT 2016/17]

Heuman, Lars: *Singularsuccessor bunden av skiljeklausul enligt nytt HD-fall*, Juridisk Tidskrift 1997/98 s. 533. [Cit. Heuman JT 1997/98]

Heuman, Lars: *Vilken beviskravs betydelse har separabilitetsprincipen, påståendedoktrinen och anknytningsdoktrinen för bedömningen av behörighetsfrågor inom skiljedomsrätten?*, Juridisk Tidskrift 2009/10 s. 335. [Cit. Heuman JT 2009/10]

Heuman, Lars: *Översyn av lagen om skiljeförfarande*, Juridisk Tidskrift 2014/15 s. 439. [Cit. Heuman JT 2014/15]

Madsen, Finn: *Kompetenz-Kompetenz in Swedish Arbitration Law is being recast, how should it be done?*, Svensk Juristtidning 2016 s. 653. [Cit. Madsen SvJT 2016]

Madsen, Finn: *Påståendedoktrin eller anknytningsdoktrin?*, Svensk Juristtidning 2013 s. 730. [Cit. Madsen SvJT 2013]

Runesson, Eric M: *Licensavtalet, skiljeavtalet och immaterialrätten*, Juridisk Tidskrift 2002/03 s. 673. [Cit. Runesson JT 2002/03]

Sandgren, Claes: *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidskrift för Rettsvetenskap, TfR, Vol. 118, nr 4-5, s. 648. [Cit. Sandgren TfR 2005]

Schöldström, Patrik: *Skiljeklausuler och utomobligatoriska anspråk*, Juridisk Tidskrift 2017/18 s. 719. [Cit. Schöldström JT 2017/18]

Schöldström, Patrik: *Skiljeklausul som rättegångshinder för olika rättsliga grunder*, Juridisk Tidskrift 2007/08 s. 467. [Cit. Schöldström JT 2007/08]

Schöldström, Patrik: *Skiljeförfarande eller domstolsförfarande? Replik till en kommentar*, Juridisk Tidskrift 2008/09 s. 689. [Cit. Schöldström JT 2008/09]

Welamson, Lars: *Anmälan Av Per Olof Bolding, Skiljedom*. Svensk Juristtidning 1964 s. 276. [Cit. Welamson SvJT 1964]

Rättsfallsförteckning

NJA 1941 s. 198

NJA 1973 s. 480

NJA 1982 s. 738

NJA 2007 s. 475

NJA 2008 s. 120

NJA 2008 s. 406

NJA 2010 s. 734

NJA 2012 s. 183

NJA 2013 s. 477

NJA 2017 s. 226