



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jenny Tolander

Är CAS kass?

Uppfyller idrottsskiljedomstolen Europakonventionens garantier om
rätten till en rättvis rättegång?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin för examen: Period 1 VT2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod, material och perspektiv	7
1.4 Forskningsläge	9
1.5 Avgränsningar	10
1.6 Disposition	11
2 SKILJEDOMSTOLEN CAS	12
2.1 Inledning	12
2.2 Framväxt	12
2.2.1 Före reformen 1994	12
2.2.2 1994 års reform	14
2.2.3 Efterföljande reformer	15
2.3 Organisation	16
3 RÄTTEN TILL EN RÄTTVIS RÄTTEGÅNG ENLIGT EUROPAKONVENTIONEN	19
3.1 Inledning	19
3.2 Tillämpningsområde	19
3.3 Rätt till domstolsprövning	21
3.4 Är skiljedomstolar likställda med domstolar?	21
3.5 Processuella garantier enligt artikel 6 (1)	25
3.5.1 Allmänt	25
3.5.2 Oberoende och opartisk domstol	25
3.5.3 Muntlig och offentlig prövning	27
3.5.4 Rättvis rättegång	29

4	CAS SOM TVISTLÖSNINGSORGAN	31
4.1	Inledning	31
4.2	Jurisdiktion	32
4.3	Processen	37
4.3.1	Allmänt	37
4.3.2	Oberoende och opartisk domstol	38
4.3.3	Muntlig och offentlig prövning	44
4.3.4	Rättvis rättegång	45
5	AVSLUTANDE REFLEKTIONER OCH SLUTSATSER	48
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	52
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	56

Summary

The Court of Arbitration for Sport (CAS) was established in the 1980s following an increased demand for an arbitration tribunal to handle all sports-related disputes. The Court of Arbitration for Sport was introduced and has since its inception delivered a large number of decisions within the world of sports.

The subject of the paper is to describe how CAS operates as an institution and analyze whether the process before the arbitration court meets the requirements of the European Convention on Human Rights (ECHR). Selected criteria in Article 6 (1) ECHR have been discussed and analyzed in order to establish to what extent CAS actually meets the requirements.

Article 6 (1) ECHR grants a right to judicial proceedings, including guarantees to protect the right to a fair trial. CAS operates as an arbitration court under Swiss law and must uphold the requirements set by ECHR. Article 6 (1) ECHR entitles everyone to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal established by law.

During the years as an active arbitration court, CAS has been subject to some criticism. The criticism has mainly been focused on whether the process in CAS meets the requirements set for a fair trial in Article 6 (1) ECHR. A fair amount of CAS decisions have been challenged on procedural grounds to the Swiss federal tribunal (SFT) and a couple have reached all the way to the European Court of Human Rights (ECtHR).

The essay concludes that CAS to some extent has procedural deficiencies in relation to Article 6 (1) ECHR. The examination more importantly gives evidence for how every time either SFT or ECtHR has directed criticism of the arbitral tribunal, CAS has been responsive and changed its rules. This indicates a willingness and flexibility to coordinate the process in order to maintain, as far as possible, the European Convention on Human Rights' guarantees to protect a fair trial.

Sammanfattning

Idrottens skiljedomstol inrättades på 1980-talet efter en ökad efterfrågan på ett domstolsorgan som kunde döma i samtliga idrottsrelaterade tvister. The Court of Arbitration for Sport (CAS) blev produkten och har sedan dess begynnelse dömt i ett stort antal tvister inom idrottsvärlden.

Den här uppsatsen syftar till att redogöra för hur CAS verksamhet fungerar samt utreda huruvida processen inför skiljedomstolen uppfyller de i Europakonventionen ställda garantierna. Utvalda kriterier i artikel 6 (1) EKMR har diskuterats och analyserats för att utröna i vilken mån CAS faktiskt tillgodoser kraven.

Europakonventionens artikel 6 (1) innehåller grundläggande rättssäkerhetsgarantier för att skydda rätten till en rättvis rättegång. CAS lyder som domstolsorgan under schweizisk lag och ska även upprätthålla de krav som EKMR ställer. Inom ramen för artikel 6 (1) EKMR föreligger en rätt för var och en att få tillgång till en rättvis och offentlig rättegång inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag.

Under åren som verksam skiljedomstol har CAS varit föremål för viss kritik. Kritiken har främst tagit sikte på huruvida processen i CAS uppfyller de krav som ställs i artikel 6 (1) EKMR. Flera av CAS skiljedomar har klandrats till schweizisk domstol, SFT, och ett par har nått hela vägen upp till Europadomstolen.

Föreliggande arbete visar på flertalet genom åren processuella brister hos CAS. Utredningen visar även hur CAS varje gång en högre instans har riktat kritik mot skiljedomstolen varit lyhörd och ändrat sitt regelverk. Detta tyder på en vilja och flexibilitet att samordna processen för att i största möjliga mån upprätthålla Europakonventionens rättssäkerhetsgarantier.

Förord

Juristutbildningen i Lund. Fem år senare och jag är klar. Jag har haft oerhört roligt. Jag känner mig också oerhört redo. Av alla som gjort min tid i Lund till något alldeles oförglömligt vill jag lyfta några lite extra.

Lotta. Tack för att du tog dig an att handleda mig den här våren. Våra samtal har varit inspirerande eftersom de oftast har handlat om så mycket mer än själva uppsatsen. Tack för att du har varit det stöd jag behövde den här våren.

Nätis. Älskade nätkurskontoret. Tack för allt skratt. Tack för alla, alltför långa, pauser. Tack för livets mest hängivna yatzyspelare.

Outdoorklubben. För att trots att våren inte alls blev som den skulle har vi gjort så många utflykter att jag nästan lärt mig hitta i Skåne. För att aktiviteter görs bäst utomhus. Tack.

Mamma, pappa, Lina och Lovisa – familjen. Tack för er oändliga kärlek och för ert stöd.

Jenny Tolander
Maj 2020, Lund

Förkortningar

CAS	The Court of Arbitration for Sport
CHF	Schweizisk franc
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FEI	International Federation for Equestrian Sports
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
FIS	International Ski Federation
IF	Internationella Förbund
ISU	International Skating Union
IOK	Internationella Olympiska Kommittén
New York-konventionen	Konventionen om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, New York, den 10 juni 1958
NOK	Nationella Olympiska Kommittéer
PILA	Federal Statue on Private International Law Act 1987
SFT	Schweiziska Federala Tribunalen
UEFA	The Union of European Football Associations

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Idrottsvärlden har länge varit en relativt självbestämmande rörelse, med ett regelverk som kan liknas vid ett eget, transnationellt, rättssystem. Idén är att idrotten tillhör den privata sfären och att idrottsrättsliga tvister inte hör hemma i en vanlig domstolsprövning. Idrotten kan sägas ha en så kallad egen justis.¹ Merparten av alla tvister med koppling till idrotten avgörs med ”the Court of Arbitration for Sport” (CAS) som högsta instans. Denna skiljedomstol har således fått ett betydande inflytande över idrottsvärdens tvister.

Idrotten sträcker sig över världens alla gränser och det är sällan ett specifikt lands rättssystem som reglerar idrottsrättsliga situationer. Det finns mängder av regelverk som, beroende på sport och sammanhang, berörda parter har att ordna sig efter. Idrottens rättssystem kan av den anledningen bäst beskrivas som transnationellt.

Tanken om att inrätta en specifik skiljedomstol för sportrelaterade ärenden initierades av den Internationella Olympiska Kommittén (IOK) på 1980-talet och år 1984 grundades idrottsskiljedomstolen CAS. Bildandet av skiljedomstolen grundade sig i ett ökat antal internationella idrottsrelaterade tvister och avsaknaden av ett organ som kunde komma med bindande avgöranden. Syftet var att etablera en internationell skiljedomstol som var flexibel och relativt billig samt kunde fatta snabba beslut.² De första åren efter domstolens införande var det inte särskilt många tvister uppe för prövning. Med åren har CAS tagit upp allt fler prövningar och numera levereras det upp till 600 stycken domar per år.³

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) innehåller de grundläggande fri- och rättigheterna för varje enskild individ. De länder som har ratificerat Europakonventionen, däribland Schweiz, är skyldiga att garantera de rättigheter som konventionen stadgar.⁴ Till följd av att CAS är belägen i Schweiz lyder skiljedomstolen under schweizisk lag och därmed är Europakonventionen tillämplig. En omdiskuterad fråga har varit huruvida processen i CAS är förenlig med artikel 6 (1) EKMR, som skyddar rätten till en rättvis rättegång. Det

¹ Jfr Westberg (2013) s. 52f.

² History of the CAS.

³ CAS Statistics 1986–2016.

⁴ Schweiz har ratificerat konventionen, se <https://www.coe.int/sv/web/portal/switzerland>.

råder nämligen inte full konsensus kring huruvida CAS uppfyller alla de processuella krav som ställs på en domstol för att tillfredsställa de rättssäkerhetsgarantier som följer av artikel 6 (1) EKMR. Sedan CAS grundades har flera processuella förändringar genomförts. Efter en uppmärksammas dom på 1990-talet genomfördes en större reform av skiljedomstolen.⁵ Reformen syftade till att CAS skulle leva upp till de processuella krav som ställs på en domstol samt bli mer självständig i förhållande till de stora internationella idrottsorganisationerna.⁶ Även efter denna reform har CAS varit föremål för kritik som har yttrat sig i att skiljedomstolen har för starka band till tidigare nämnda organisationer. Vad som har ifrågasatts mest är i vilken utsträckning CAS kan anses vara självständig i förhållande till idrottsorganisationerna, framförallt till IOK. Andra mindre processuella ändringar har gjorts över tid, men kritiken har alltså kvarstått.⁷

Eftersom CAS avkunnar en stor mängd domar per år och har ett så betydande inflytande över idrottsvärlden finns det stora incitament att kritiskt utreda hur processen fungerar i praktiken och huruvida den är förenlig med de rättssäkerhetsgarantier som uppställs i artikel 6 (1) EKMR.⁸ Många av de grundläggande processuella rättigheterna har inkorporerats i de idrottsrättsliga normerna, men frågan är hur de egentligen efterlevs. Till följd av att CAS i de allra flesta fall agerar som högsta och sista instans i idrottsrättsliga tvister är det av yttersta vikt att upprätthålla tilliten till skiljedomstolen och säkerställa att den är så självständig som den förväntas vara. Av dessa anledningar är det relevant att jämföra CAS med artikel 6 (1) EKMR för att utreda om kraven på en rättvis rättegång är tillgodosedda.

1.2 Syfte och frågeställningar

Trots att CAS reformerades på 1990-talet kvarstår frågetecken kring huruvida skiljedomstolen uppfyller de processuella krav som ställs i artikel 6 (1) EKMR. Divergens råder i åsikterna om skiljedomstolens självständighet gentemot de större idrottsrättsliga organisationerna. 1994 års reform avsåg leda till att göra CAS mer självständig och minska de stora internationella idrottsorganisationernas inflytande, bland annat när det gäller valet av skiljedomare.

Syftet med uppsatsen är att bringa klarhet i huruvida CAS är ett tillräckligt självständigt domstolsorgan, med hänsyn till de reformer CAS har gjort, för

⁵ CAS 92/A/63, *Gundel v. FEI*.

⁶ Bl.a. IOK, NOK:s, FIFA och UEFA.

⁷ Se bl.a. Lindholm (2019/20) s. 1f; Rigozzi (2010) s. 2f.

⁸ CAS Statistics 1986–2016.

att i tillräcklig utsträckning upprätthålla de processuella krav som följer av artikel 6 (1) EKMR.

Syftet föranleder följande huvudfrågeställning:

- Är processen inför CAS förenlig med de krav som uppställs i artikel 6 (1) EKMR?

För att kunna besvara huvudfrågeställningen krävs att följande frågor besvaras:

- Hur är processen inför CAS konstruerad?
- Vilka krav uppställer artikel 6 (1) EKMR för att tillgången till domstolsprövning ska vara uppfyllt när parterna valt att lösa en tvist inför en skiljedomstol?

1.3 Metod, material och perspektiv

Tillämpning av en god metod är viktigt för att ge rätt tyngd åt en uppsats. Metoden motsvarar det tillvägagångssätt som har använts för att hantera material och källor till arbetet.⁹ Såsom syftet är beskrivet för denna framställning är det naturligt att utgå från den rättsdogmatiska metoden.¹⁰ Det råder viss oenighet i doktrin om hur denna metod ska tolkas.¹¹ Dessa olika åsikter ska inte presenteras här. Istället ska jag förklara hur jag har valt att tolka metoden i denna uppsats.

Att tillämpa en traditionell rättsutredande juridisk metod ligger inom begreppet rättsdogmatik.¹² En mer passande benämning för denna framställning är en *rättsanalytisk metod* eftersom jag ämnar göra en analys av de regler som finns på området.¹³ Mitt tillvägagångssätt har många likheter med det som Westberg beskriver som den problem- och intresseorienterade ansatsen.¹⁴ För att besvara frågeställningarna har relevanta rättskällor studerats. Rättskällorna har presenterats, tolkats och analyserats för att på bästa sätt appliceras på uppsatsen. Juridisk argumentation kommer att stå i centrum och frågor som vilka argument som är tillåtna och hur rättskällevärdet spelar in i argumentationen blir centrala. I uppsatsen kommer en friare argumentation tillämpas, vilken

⁹ Kjellgren & Holm (2007) s. 47.

¹⁰ Begreppet har fått kritik för att vara missvisande. Idag är dock begreppet så väletablerat att jag har valt att använda det. Se bl.a. Hellner (2001) s. 22.

¹¹ Se bl.a. Kleinman (2018) s. 24 f.; Kjellgren & Holm (2007) s. 47.

¹² Jfr Kjellgren & Holm (2007) s. 37.

¹³ Sandgren (2018) s. 50f.

¹⁴ Jfr Westberg (1992) s. 436f.

tillåter skälighetsinriktade argument och rättviseargument.¹⁵ Kjellgren och Holm menar att det finns två nivåer av den juridiska metoden. Den första är mer teoretisk och handlar om perspektivet medan den andra delen av metoden är mer konkret och handlingsorienterad.¹⁶ Hur dessa nivåer har påverkat denna uppsats kommer redogöras för i det följande.

Ett kritiskt förhållningssätt har bedömts som det naturliga valet av perspektiv för denna framställning.¹⁷ Ändamålet med uppsatsen har varit att kritiskt granska CAS och huruvida den rättsliga processen där uppfyller de krav som ställs i artikel 6 (1) EKMR om rätten till en rättvis rättegång. I praktiken innebär det att det material som har varit föremål för utredningen har granskats kritiskt. Utöver att deskriptivt presentera olika källor har även dess innehåll ifrågasatts. Detta förhållningssätt har tillämpats inte bara till doktrin utan även till den praxis som har granskats. Mina egna åsikter kommer således redogöras för löpande genom uppsatsen.¹⁸

När det kommer till materialsökning är det lämpligt att inom ramen för rättsdogmatiken utgå från rättskällehärans hierarki. Enligt metoden har lagtext högsta dignitet, följt av förarbeten och nationella prejudikat, medan utländska prejudikat och doktrin hamnar längre ner i hierarkin. Det bör dock tilläggas att frågan om rättskällornas inbördes ordning är omstridd.¹⁹ I denna framställning har i stor utsträckning material av internationell karaktär använts. Det blir en självklarhet då utredningen tar sikte på ett internationellt domstolsorgan och jämförelsen görs mot bakgrund av Europakonventionen.

Största delen av materialet för denna uppsats består av doktrin i form av böcker och artiklar, en del nationella men till stor del internationella. Det faller sig naturligt då skiljedomstolen som utreds har sitt säte i Schweiz och tvisterna där allt som oftast är mellan parter med skilda nationaliteter. CAS-koden är det regelverk som tillämpas på tvister inför skiljedomstolen CAS. Det är ett reglemente innehållande processrättsliga bestämmelser om CAS som skiljedomstol. CAS-kodens bestämmelser har haft stor betydelse för arbetet och varit en viktig del av materialet. I schweizisk rätt är 12 kapitlet i PILA den lagstiftning som reglerar internationell rätt och skiljemannarätt. Det är mot bakgrund av PILA som CAS domar kan prövas av schweizisk domstol. Lagen får betydelse i detta arbete vad gäller i vilka fall CAS domar kan klandras.

¹⁵ Kleineman (2018) s. 27f.

¹⁶ Kjellgren & Holm (2007) s. 47.

¹⁷ Jfr Kjellgren & Holm (2007) s. 44ff.

¹⁸ Kjellgren & Holm (2007) s. 53f.

¹⁹ Peczenik (1995) s. 35; Hellner (2001) s. 24f.

Artikel 6 (1) EKMR har varit en grundpelare för detta arbete. En mängd rättsfall från Europadomstolen har använts för att beskriva artikelns innehåll och dess kriterier. Rättsfallen har ansetts utgöra en viktig del för att belysa hur konventionstexten ska tolkas i praktiken.

För att ge en praktisk inblick i CAS arbete har ett antal skiljedomar valts ut och presenterats något mer ingående. Eftersom uppsatsen inte ämnar vara en fallstudie, har ett urval fått göras. De domar som behandlas har alla stor betydelse för frågan om hur processen i CAS förhåller sig till Europakonventionen. De rättsfall som varit föremål för granskning har klandrats från CAS till SFT på grunden att en parts rättigheter enligt artikel 6 (1) inte har tillgodosetts. Två klagomål prövades även i Europadomstolen. Det har ansetts viktigt att analysera rättsfallen för att kunna utröna hur CAS faktiskt fungerar och sedermera göra en jämförelse mot de i EKMR ställda kraven.

Viss problematik har stötts på när det gäller tillgång till rättsfall, både vad gäller domar från CAS och från SFT. Endast ett fåtal av CAS domar publiceras i fulltext. Jag har därför i vissa fall fått förlita mig på referat av rättsfallen. De källor som har refererat de opublicerade domarna har uppskattats som pålitliga källor och jag har därför valt att använda mig av fallen på detta sätt, väl medveten om att det inte är optimalt. Av den anledningen förekommer det i uppsatsen att det refereras till en författare istället för ett målnummer. Jag har försökt kompensera detta genom att vara extra källkritisk och välja ut material som inte verkar färgat av författarens egna åsikter, men även tagit höjd för att det eventuellt kan vara så. För att väga upp denna risk har de fall där jag haft tillgång till hela avgörandet getts en större tyngd.

Liknande svårigheter har förekommit när det gäller domar från SFT, framförallt äldre sådana, då de inte alltid har funnits engelska översättningar. Eftersom mina språkliga förmågor inte sträcker sig till det franska språket, har jag även i dessa fall använt engelska referat av de aktuella rättsfallen.

Frågeställningarna syftar till att analysera de processuella delarna i CAS och en löpande analys har bedömts lämpligt, om än med ett längre avslutande reflektionsavsnitt med arbetets slutsatser. Valet av att ha en löpande analys har gjorts då det anses ge läsaren ett mer flyt samt en mer djupgående uppsats.

1.4 Forskningsläge

Det finns en del skrivet inom ämnet idrottsjuridik och mer specifikt om CAS. Mycket av litteraturen hanterar CAS som institution samt hur idrottsjuridiken

har utvecklats med åren.²⁰ Johan Lindholm är forskare på området och har bland annat skrivit en empirisk studie om CAS och dess juridik.²¹ Boken har tillfört inspiration till denna uppsats.

Så långt min utredning har sträckt sig finns det ännu inget arbete som mer ingående behandlar just processen i CAS i förhållande till artikel 6 (1) EKMR. Slutsatsen har därför dragits att det hitintills inte är någon som har gett sig på en liknande utredning. Förevarande arbete får därför anses ha ett nyhetsvärde och kan bidra till befintlig forskning avseende CAS som domstolsorgan i ljuset av Europakonventionen.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsämnet öppnar upp för många intressanta frågor. Med tanke på framställningens syfte kommer endast den processrättsliga delen av CAS verksamhet att behandlas. Den materiella delen har därmed lämnats utanför uppsatsen.

Beträffande Europakonventionen har artikel 6 getts en betydande roll i arbetet. Artikel 6 (1) tar sikte på civila rättigheter, vilka är kärnfrågor i detta arbete. Då artikel 6 (2)–6 (3) beskriver rättigheter för en person som har blivit anklagad för brott, faller de utanför uppsatsens syfte. Av de processuella krav som följer av artikel 6 (1) EKMR kommer några att granskas mer ingående. Urvalet har gjorts mot bakgrund av vilka krav som CAS har kritiserats för att brista i. Uppsatsen kommer att djupgående behandla rätten till en oberoende och opartisk domstol. Vidare kommer arbetet att gå in på kravet om en muntlig och offentlig prövning. Här läggs fokus på rätten till en offentlig prövning eftersom det är det kravet som CAS har kritiserats för att inte tillgodose. Slutligen kommer framställningen att angripa begreppet rätten till en rättvis rättegång, inom ramen för begreppet fokuseras på likabehandlingsprincipen och kontradiktionsprincipen. De övriga processuella kraven som artikel 6 (1) EKMR ställer nämns i korthet men har inte varit ämne för vidare diskussion.

CAS jurisdiktion grundas i ett skiljeavtal. Skiljeavtalet kan tecknas antingen som ett individuellt avtal eller, vilket är vanligast, genom att en skiljeklausul är inkorporerad i en idrottsorganisations stadgar eller spelaravtal. Den andra typen av ingångna skiljeavtal är mer omtalad och har därav getts störst plats i arbetet.

²⁰ Se exv. Beloff m.fl. (2012); Rigozzi (2010); Thorpe m.fl. (2017).

²¹ Lindholm (2019).

CAS prövar tvister både som första instans och som överinstans. Fokus för denna utredning har lagts på situationer där CAS agerar överprövningsinstans.

1.6 Disposition

Uppsatsens *andra* kapitel ger en beskrivning av CAS som domstolsorgan. Här beskrivs CAS historia och dess framväxt till idag, detta för att ge en förståelse för hur skiljedomstolen CAS fungerar. Avsnittet är nödvändigt för att förstå CAS speciella roll som ”domstol” och de avvägningar som ligger bakom utformandet av densamma.

Kapitel *tre* fokuserar på Europakonventionen. Avsnittet beskriver de processuella krav som uppställs i artikel 6 (1) EKMR när det gäller rätten till en rättvis rättegång. Artikelns olika rekvisit presenteras. Vidare behandlas vilken betydelse dessa har vid skiljeförfaranden.

Fjärde kapitlet behandlar processen inför CAS och hur de rekvisit som behandlats i kapitel 3 tar sig uttryck i denna process. Här görs en analyserande jämförelse mellan processen inför CAS och artikel 6 (1) EKMR.

I uppsatsens *femte* kapitel presenteras arbetets avslutande reflektioner och slutsatser. Avsnittet ämnar knyta ihop uppsatsen och tydligt besvara de i inledningskapitlet presenterade frågeställningarna.

2 Skiljedomstolen CAS

2.1 Inledning

De första tankarna på att starta ett idrottsrättsligt tvistlösningsorgan etablerades under tidigt 1980-tal. Tvister med koppling till den idrottsrättsliga världen ökade och det fanns ett behov av att kunna lösa dessa tvister på ett för parterna bindande sätt.²² Syftet med att införa skiljedomstolen var just att ha ett domstolsorgan som skulle ta hand om idrottsrelaterade tvister samt att ha specialistkunskap koncentrerad på ett och samma ställe.²³ Dåvarande ordförande för IOK, Juan Antonio Samaranch, presenterade idén om en idrottsrättslig domstol år 1981. Kort därefter tillsattes en arbetsgrupp med uppgift att arbeta fram stadgar till vad som skulle bli ”the Court of Arbitration for Sport” (CAS). Centrala delar för den nya skiljedomstolen var att kunna lösa internationella, idrottsrelaterade tvister på ett flexibelt, snabbt och ekonomiskt hållbart sätt. IOK ratificerade den föreslagna stadgan och år 1984 skapades skiljedomstolen CAS.²⁴

2.2 Framväxt

2.2.1 Före reformen 1994

Tiden före reformen var förfarandena inför domstolen avsevärt mindre uppstyrda än vad de är idag. De stadgar och regler som fanns innehöll ett fåtal processuella bestämmelser vilka tillämpades på alla typer av tvister, oavsett vad tvisten faktiskt berörde. Ett förfarande inleddes genom att den part som ville initiera en tvist skickade in en förfrågan om skiljeförfarande till CAS ”Court Office” tillsammans med ett skiljeavtal som styrkte att CAS var behörig att slita tvisten. Förfrågan utreddes därefter och om den godkändes av CAS ”Court Office” kunde ett förfarande inledas. Om parterna ville, eller om skiljenämndens ordförande ansåg det lämpligt, startade processen med ett förlikningsförfarande. Ifall parterna inte nådde förlikning inleddes därefter själva skiljedomsförfarandet.²⁵

Under sina första tio år som verksam skiljedomstol bestod CAS av 60 skiljedomare, vilka utsågs gemensamt av IOK, Internationella Förbund (IF:s), Nat-

²² History of the CAS.

²³ Thorpe m.fl. (2017) s. 128.

²⁴ History of the CAS; Lindholm (2014) s. 93.

²⁵ History of the CAS.

ionella Olympiska Kommittéer (NOK:s) samt av IOK:s ordförande. Organisationerna tillsatte 15 skiljedomare vardera, och IOK:s ordförande valde därefter ut ytterligare 15 stycken. Dessa 60 skiljedomare utgjorde listan över valbara domare. För att konstituera en skiljenämnd för varje specifik tvist hade parterna att välja varsin skiljedomare bland dessa 60. De två skiljedomarna valde därefter ut en tredje domare, vilken skulle agera som nämndens ordförande. Ett förfarande inför skiljedomstolen var nästintill gratis för parterna eftersom IOK bidrog med finansiering av verksamheten. Vidare var det enbart IOK som kunde ändra i CAS-koden. Detta innebar att IOK hade ett mycket stort inflytande och en betydande bestämmanderätt i CAS organisation.²⁶

CAS hade endast ett fåtal tvister uppe för prövning sina första verksamma år.²⁷ Med ändamålet att internationella idrottsförbund skulle implementera en skiljeklausul med hänvisning till CAS i sina stadgar, och på så sätt bidra med fler prövningar, presenterades ett antal modellklausuler år 1991. Det blev första steget till att göra CAS till en överprövningsinstans dit parter gavs möjlighet att överklaga beslut tagna av olika idrottsförbund och disciplinnämnder. The International Federation for Equestrian Sports (FEI) kom att bli det första förbundet som använde sig av en av CAS modellklausuler.²⁸ Klausulen löd:

Any dispute arising from the present Statutes and Regulations of the ... Federation which cannot be settled amicably shall be settled finally by a tribunal composed in accordance with the Statute and Regulations of the Court of Arbitration for Sport to the exclusion of any recourse to the ordinary courts. The parties undertake to comply with the said Statute and Regulations, and to accept in good faith the award rendered and in no way hinder its execution.

Införandet av modellklausulen i FEI:s stadgar blev starten för flera överprövningar i CAS, även om en sådan procedur ännu inte formellt fanns. Fram till dess hade tvister om atleters nationalitet, anställningskontrakt, tv-rättigheter och sponsring varit mest förekommande i skiljedomstolen. Modellklausulerna ledde till att fler dopingfall hamnade hos CAS. Denna utveckling, inkluderat den nya möjligheten till överprövning, kom sedermera att innebära ett utökat arbete för CAS.²⁹

²⁶ History of the CAS.

²⁷ CAS Statistics 1986–2016.

²⁸ History of the CAS.

²⁹ History of the CAS.

2.2.2 1994 års reform

Med anledning av ett uppmärksammat mål i början av 1990-talet genomgick CAS en stor reform. Det var fallet *Gundel v. FEI* som initierade denna förändring.³⁰ Fallet är banbrytande inom idrottsjuridiken då det ledde till en betydande omorganisering av hela CAS verksamhet. Målet har nära anknytning till CAS historia och dess utveckling fram till idag.³¹

Ryttaren Elmar Gundel inkom år 1992 med ett överklagande till CAS med önskan att få ett beslut från FEI ändrat. Beslutet från FEI, som följde av ett dopingärende, innebar diskvalificering, avstängning samt böter för Gundel. CAS dömde delvis till Gundels fördel på så sätt att avstängningen reducerades från tre månader till en månad. Missnöjd med detta utfall klandrade Gundel CAS domslut till den schweiziska federala tribunalen (SFT) och hävdade att CAS inte mötte de krav på opartiskhet och oberoende som krävdes enligt EKMR och schweizisk lag.³² Gundel ifrågasatte CAS oberoende i förhållande till de internationella idrottsorganisationerna, i detta fall FEI, eftersom det var representanter från dessa organisationer som tillsatte skiljedomarna i CAS.³³

SFT tog upp klandermalet och konstaterade att CAS var en ”true court of arbitration” samt framhöll att CAS inte var ett organ kopplat till FEI. SFT menade att CAS inte erhöll instruktioner från FEI samt att CAS var ett tillräckligt självständigt organ i förhållande till FEI. Skiljenämnden ansågs självständig då endast tre av de 60 skiljedomare som fanns till förfogande dömde i det aktuella fallet. Parterna hade således möjlighet att, med tanke på hur domarna utsågs, välja en skiljedomare som inte hade koppling till FEI.³⁴

SFT noterade dock, *obiter dictum*, att det fanns ett antal kopplingar mellan CAS och IOK. Här uppmärksammades att CAS var finansierat nästan enbart av IOK, att IOK hade mandat att ändra CAS stadgar samt att IOK och dess ordförande hade stor makt vad gällde utseendet av CAS domare. Detta innebar enligt SFT att CAS oberoende i förhållande till IOK starkt kunde ifrågasättas. Meddelandet från SFT var tydligt: CAS behövde bli mer självständig i förhållande till IOK, både finansiellt och organisatoriskt.³⁵

Den främsta konsekvensen av *Gundel*-fallet var att ”International Council of Arbitration for Sports” (ICAS) inrättades. ICAS skulle fungera som det administrativa organet hos CAS med syftet att säkerställa skiljedomstolens

³⁰ CAS 92/A/63, *Gundel v. FEI*.

³¹ CAS 92/A/63, *Gundel v. FEI*, refererad i Blackshaw (2013) s. 66, 70.

³² CAS 92/A/63, *Gundel v. FEI*, refererad i Blackshaw (2013) s. 67.

³³ CAS 92/A/63, *Gundel v. FEI*, refererad i Blackshaw (2013) s. 70.

³⁴ CAS 92/A/63, *Gundel v. FEI*, refererad i Blackshaw (2013) s. 68–70.

³⁵ CAS 92/A/63, *Gundel v. FEI*, refererad i Blackshaw (2013) s. 68; History of the CAS.

självständighet i förhållande till IOK.³⁶ Detta ansågs särskilt viktigt med tanke på den situation som skulle uppkomma om IOK kom att vara part inför CAS.³⁷ ICAS främsta uppgifter är att sköta det löpande arbetet samt finansieringen av CAS och på så sätt ta över de uppgifter som tidigare sköttes av IOK.³⁸

Ytterligare en förändring som genomfördes i samband med reformen var att det infördes två avdelningar i domstolen, en första instans och en instans för överprövningar.³⁹ På detta sätt gjordes en tydlig distinktion mellan de mål som togs upp av CAS direkt och de mål som utgjorde överklaganden av beslut som tagits av idrottsorganisationer. Parter kunde nu antingen använda sig av CAS *Ordinary Arbitration Procedure* eller *Appeal Procedure Arbitration*, alltså som första instans eller som överinstans.

Slutligen infördes ”the Code of Sports-related Arbitration” (CAS-koden) med regler gällande processen inför CAS och ICAS. CAS-koden trädde i kraft år 1994 och har därefter reviderats ett flertal gånger. CAS-koden innehåller viktiga organisatoriska och processuella bestämmelser och reglerar hela CAS verksamhet.⁴⁰

2.2.3 Efterföljande reformer

En större revidering av CAS-koden gjordes 2009 och ändringarna trädde ikraft året därpå. Den främsta förändringen var att det infördes ett förbud för skiljedomare och medlare att också, i ett annat mål, agera ombud inför CAS.⁴¹ Förbudet att agera så kallad ”double-hat” ämnade minska risken för intressekonflikter bland domarna samt reducera antalet framställningar om jäv i skiljeförfaranden inför CAS.⁴² Ett vanligt förekommande legitimitetsproblem bland internationella skiljedomstolar är just att en och samma individ ibland agerar som flera roller i samma domstol, exempelvis som ombud i ett mål och skiljedomare i ett annat. För att förhindra detta är det sedan 2010 inte tillåtet för en person som finns med på listan över skiljedomare att även agera ombud inför CAS.⁴³

I praktiken kan det emellertid vara problematiskt att genomföra detta förbud. Ett exempel är ifall en part har ett ombud som arbetar på samma advokatbyrå

³⁶ ICAS behandlas mer nedan, se avsnitt 2.3.

³⁷ Thorpe m.fl (2017) s. 130.

³⁸ History of the CAS.

³⁹ Idag finns det även en särskild avdelning för dopingrelaterade mål.

⁴⁰ History of the CAS.

⁴¹ Rigozzi (2010) s. 2.

⁴² Artikel S18 § 3 CAS-koden.

⁴³ Artikel S18 CAS-koden; Lindholm (2019/20) s. 6.

som en advokat som också agerar skiljedomare i CAS. Det finns inget i CAS-koden som hindrar en CAS-domare att hjälpa sin kollega, som i sin tur agerar ombud framför skiljedomstolen.⁴⁴

Ytterligare en ändring i syfte att främja CAS autonomi gällde valet av ICAS styre. Enligt den nya bestämmelsen väljs ordförande och vice ordförande för ICAS efter *konsultation* med de idrottsorganisationer som räknas upp i bestämmelsen.⁴⁵ Tidigare var det IOK som presenterade ett förslag på ordförande och de övriga organisationerna, nationella olympiska kommittéer och internationella förbund, kom med ett förslag på två vice ordföranden. Numera har således ICAS internt större kontroll över valet. Ändringen syftade till att främja CAS självständighet i förhållande till dessa organisationer, mer specifikt till IOK.⁴⁶

2.3 Organisation

CAS har sitt säte i Lausanne, Schweiz, och enligt principen *lex loci arbitri* är därför schweizisk skiljemannarätt tillämplig på förfaranden inför skiljedomstolen.⁴⁷ Kapitel 12 i PILA reglerar internationell skiljemannarätt och är således applicerbar på CAS. CAS är legitimerad av schweizisk rätt, men regleras av sin egen stadga och processuella regler.⁴⁸ Av detta följer att CAS vid prövning av en tvist är skyldig att följa vissa tvingande regler enligt schweizisk rätt.⁴⁹

CAS kan pröva fall både genom *Ordinary Arbitration Procedure* och *Appeal Procedure Arbitration*, det vill säga både som första instans samt, vilket är vanligast, som överinstans. Det finns även en specifik anti-dopingavdelning, *the Anti-doping Division*.⁵⁰ Likt andra skiljedomstolar saknar CAS generell jurisdiktion och är endast behörig att pröva tvister som omfattas av ett giltigt skiljeavtal. Skiljeavtalet kan tecknas som ett enskilt avtal men kan också utgöras av en skiljeklausul inkommererat i ett avtal eller ett kontrakt.⁵¹

Som presenterats ovan inrättades ICAS genom 1994 års reform.⁵² Idag fungerar ICAS som det administrativa organet i CAS och sköter den löpande

⁴⁴ Rigozzi (2010) s. 3f.

⁴⁵ Artikel S6 § 2 CAS-koden.

⁴⁶ Rigozzi (2010) s. 3.

⁴⁷ Artikel 176 PILA; Beloff m.fl. (2012) s. 167f.

⁴⁸ Thorpe m.fl (2017) s. 128.

⁴⁹ Se bl.a. CAS 98/200, *AEK Athens*, p. 8–11; 4p.267/2002, *Lazutina & Dankova*, p. 4.2.1; Lindholm (2014) s. 73, 101.

⁵⁰ Artikel S20 CAS-koden.

⁵¹ Artikel R27 CAS-koden.

⁵² Se avsnitt 2.2.2.

verksamheten. ICAS har till uppgift att reglera, administrera, övervaka och finansiera CAS.⁵³ Den främsta uppgiften är att säkerställa att CAS är en självständigt fungerande skiljedomstol samt att parternas processuella rättigheter tillgodoses.⁵⁴ ICAS består av tjugo jurister, samtliga ska ha hög kompetens inom skiljeförfarande och idrottsjuridik. Det ställs krav på att samtliga medlemmar i ICAS ska agera objektivt och opartiskt. De får inte heller agera ombud i en process inför CAS.⁵⁵ ICAS medlemmar väljs genom att IOK, NOK:s och IF:s väljer fyra medlemmar vardera, och dessa tolv väljer därefter tillsammans ut de resterande åtta medlemmarna.⁵⁶ Formellt sett är ICAS självständigt i förhållande till de idrottsliga organisationerna men genom utnämningen av ICAS ledamöter utövar dessa organisationer emellertid ett indirekt inflytande över CAS.⁵⁷

Det är ICAS som har mandat att ändra CAS-koden, vilken är det regelverk som styr CAS verksamhet. Koden revideras med jämna mellanrum och ändringar införs efter behov. ICAS har även till uppgift att sammanställa listan med skiljedomare i CAS, från vilken parter i en tvist får möjlighet att välja ut varsin domare.⁵⁸ CAS har nämligen ett slutet listsystem. Det innebär att parterna inte fritt får välja varsin skiljedomare. Valet får istället ske utifrån den lista som ICAS tillhandahåller. Minimumkravet är att det ska finnas 150 skiljedomare på denna lista,⁵⁹ i praktiken är det dock många fler.⁶⁰ I dagsläget finns det 393 namn på listan.⁶¹ De tillgängliga skiljedomarna väljs ut av ICAS för en period om fyra år åt gången, med möjlighet till förlängning.⁶² Det är följaktligen endast de som finns med på denna lista som kan bli valda till att slita en tvist.⁶³ ICAS ska välja ut personer som besitter lämplig juridisk förmåga, goda kunskaper inom idrott och idrottsjuridik, erfarenhet av internationella skiljeförfaranden och som kan minst ett av CAS officiella språk, som är franska och engelska.⁶⁴ Denna utnämningsprocess anses trygga kompetensen hos skiljedomarna.⁶⁵

ICAS väljer även ut vilka av dessa skiljedomare som ska agera ordförande och vice ordförande för de olika avdelningarna i CAS, *Ordinary Arbitration*

⁵³ Artikel S8 CAS-koden.

⁵⁴ History of the CAS; Lindholm (2019/20) s. 7.

⁵⁵ Artikel S5 CAS-koden.

⁵⁶ Artikel S4 CAS-koden.

⁵⁷ Lindholm (2019/20) s. 7.

⁵⁸ Artikel S6 CAS-koden.

⁵⁹ Artikel S13 CAS-koden.

⁶⁰ Jfr Lindholm (2019) s. 220.

⁶¹ CAS lista över valbara domare.

⁶² Artikel S13 CAS-koden.

⁶³ Artikel R33 CAS-koden.

⁶⁴ Artikel S14 CAS-koden.

⁶⁵ Jfr Lindholm (2019/20) s. 5.

Division, the Anti-doping Division och *Appeal Arbitration Division*, samt suppleanter till dem. Ordföranden väljs för en mandatperiod om fyra år, med möjlighet till förlängning. Slutligen har ICAS ansvar att välja ut en generalsekreterare för CAS vilket innefattar mandatet att avsluta dennes uppdrag ifall personen missköter sig.⁶⁶

⁶⁶ Artikel S6 CAS-koden.

3 Rätten till en rättvis rättegång enligt Europakonventionen

3.1 Inledning

I detta kapitel utreds vad som innefattas i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR. En genomgång av de rättssäkerhetsgarantier som artikeln skyddar presenteras och en diskussion förs kring huruvida, samt under vilka omständigheter, en part genom ett skiljeavtal kan avsäga sig vissa rättigheter.

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna är en sluten konvention, vilket innebär att endast länder som är med i Europarådet kan tillträda konventionen. De stater som är anslutna till konventionen ska garantera samtliga personer som befinner sig under statens jurisdiktion de grundläggande fri- och rättigheter som anges i konventionen.⁶⁷ Schweiz är sedan 6 maj 1963 medlem i Europarådet.⁶⁸ Den 28 november 1974 blev Schweiz även bunden av konventionen.⁶⁹

3.2 Tillämpningsområde

Artikel 6 (1) EKMR innefattar en katalog rättssäkerhetsgarantier som ska säkra rätten till domstolsprövning i betydelsen tillgång till en domstol.⁷⁰ Artikeln ska skydda varje enskild person vid prövning av dennes civila rättigheter.⁷¹

Rättigheterna aktualiseras i tvister som rör en enskild persons civila rättigheter och skyldigheter eller då det finns en anklagelse om brott.⁷² Det kan sägas att det finns tre kriterier som ska vara uppfyllda för att artikeln ska vara tillämplig:

- i. Det ska föreligga en seriös och reell tvist mellan en enskild person och en annan person eller myndighet,

⁶⁷ Artikel 1 EKMR.

⁶⁸ Danelius (2015) s. 20f; länder i Europarådet, se <https://www.coe.int/sv/web/portal/switzerland>.

⁶⁹ Länder som har tillträtt konventionen, se <https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/switzerland>.

⁷⁰ Maunsbach (2015) s. 84f.

⁷¹ Utvecklas nedan i avsnitt 3.5.1.

⁷² Van Dijk m.fl. (2018) s. 497.

- ii. tvisten ska gälla en rättighet som har sin grund i den nationella rätten, samt
- iii. rättigheten ska vara en civil rättighet.⁷³

Kravet på att det ska föreligga en seriös och reell tvist är inte särskilt högt ställt. Begreppet tvist ska tolkas extensivt.⁷⁴ En tvist antas vara seriös och reell om det inte finns tydliga indikationer på motsatsen. Det ska föreligga ett uppenbart ogrundat rättsligt anspråk för att bestämmelsen inte ska vara tillämplig. Det finns således en viss presumtion för att artikel 6 (1) EKMR är tillämplig.⁷⁵

Kravet på att tvisten ska gälla en rättighet med grund i den nationella rätten har inte heller setts som något problematiskt. Utgångspunkt ska tas i hur rättigheten bedöms och tolkas i nationell domstol.⁷⁶

Att avgöra huruvida något är en civil rättighet är mer problematiskt.⁷⁷ Europadomstolen har varit generösa med vad som har tolkats som en civil rättighet.⁷⁸ För att utröna om en rättighet utgör en civil rättighet tas utgångspunkt i den nationella rätten, hur rättigheten klassificeras där.⁷⁹ Rättigheter som tillerkänns enskilda och har sitt ursprung i civilrätt eller familjerätt är exempel på vad som utgör civila rättigheter, på vilka artikel 6 (1) EKMR är applicerbar.⁸⁰ Att en rättighet tillhör den offentliga rätten innebär emellertid inte per se att artikel 6 inte kan bli aktuell. Det är rättighetens innehåll och vilken effekt den får som avgör, snarare än den rättsliga klassificeringen.⁸¹ I praxis har Europadomstolen fastslagit att huruvida rättigheten tolkas som civilrättslig i nationell rätt inte är avgörande, utan syftet är att begreppet ska tolkas enhetligt för samtliga konventionsstater.⁸² Europadomstolen har gjort en autonom tolkning av begreppet civil rättighet, där den dels har tolkat in hur rättigheten klassificeras i nationell rätt, dels försökt göra en tolkning som gäller för samtliga konventionsstater.⁸³ I doktrin framförs emellertid kritik att Europadomstolens rättspraxis saknar klarhet då det inte går att utläsa någon generell definition av begreppet *civil rättighet*. Det blir därför svårt för nationella domstolar att applicera artikel 6 (1) EKMR på ett korrekt sätt.⁸⁴

⁷³ Danelius (2015) s. 162; Rainy, Wicks & Ovey (2017) s. 278f.

⁷⁴ Van Dijk m.fl. (2018) s. 505f; Landrove (2006) s. 77.

⁷⁵ Se bl.a. *Gustafsson mot Sverige*, p. 38–39.

⁷⁶ Jfr Reid (2019) s. 124f.

⁷⁷ Danelius (2015) s. 166f; Van Dijk m.fl. (2018) s. 500f.

⁷⁸ Se bl.a. *König mot Tyskland*, p. 88–89.

⁷⁹ *König mot Tyskland*, p. 89.

⁸⁰ *Rasmussen mot Danmark*, p. 30–40.

⁸¹ *König mot Tyskland*, p. 89.

⁸² Jfr *Ringeisen mot Österrike*.

⁸³ Jfr Van Dijk m.fl. (2018) s. 511ff.

⁸⁴ Van Dijk m.fl. (2018) s. 522.

3.3 Rätt till domstolsprövning

Artikel 6 (1) EKMR innefattar en rätt för alla och envar att få tillgång till en domstol. En grundläggande rätt att få tillträde till domstolsprövning är nödvändig för att konventionens garantier i fråga om ett rättvist förfarande ska bli effektiva.⁸⁵ Artikel 6 (1) EKMR består av två viktiga element. Det första ger riktlinjer om innehållet i en rättegång, kring hur denna ska vara uppbyggd och vilka rättssäkerhetsgarantier som ska präglade en rättvis rättegång. Här inbegrips grundläggande värden som är förknippade med en av rättsordningen accepterad domstolsprocess. Det andra elementet innefattar ett krav på rättstillgänglighet. Rätten till domstolsprövning innehåller ett processuellt rättskydd för samtliga medborgare i en konventionsstat. Syftet är att säkra rätten till domstolsprövning i betydelsen tillgång till en domstol.⁸⁶

Konventionstexten ger inget tydligt svar på vad som omfattas av rättstillgängligheten.⁸⁷ Genom målet *Golder mot Förenade Konungariket* har Europadomstolen emellertid fastslagit vad som menas med begreppet. I målet sades att artikel 6 (1) innefattar dels en rätt för en part att få civila anspråk prövade av en domare, dels att det finns ett allmänt förbud mot *deni de justice*.⁸⁸ Förbudet mot *deni de justice* innebär att det föreligger ett konventionsbrott om en part nekas tillgång till domstolsprövning.⁸⁹ Europadomstolen uttalade även i målet att rätten till domstolsprövning, *access to court*, innebär en *faktisk* rätt att få tillgång till en domstol. Vad som utgör en domstol i konventionens mening tål att diskuteras. Nedan följer en diskussion för att bringa klarhet i om en skiljedomstol utgör ett sådant tvistlösningsorgan som kan uppfylla de rättssäkerhetsgarantier konventionen kräver.

3.4 Är skiljedomstolar likställda med domstolar?

Det finns en möjlighet för parter att genom avtal avstå sin rätt till domstolsprövning, trots att det inte framgår av ordalydelsen i artikel 6 (1) EKMR. Rätten till domstolsprövning är således inte absolut.⁹⁰ De rättssäkerhetsgarantier som följer av artikel 6 (1) EKMR kan begränsas under förutsättning att begränsningen tjänar ett legitimt ändamål samt står i rimlig proportion till ändamålet.⁹¹ Det är fastställt att en part inte helt kan avstå från domstolsprövning.

⁸⁵ Danelius (2015) s. 180.

⁸⁶ Maunsbach (2015) s. 84f.

⁸⁷ Jfr Maunsbach (2015) s. 85.

⁸⁸ *Golder mot Förenade Konungariket*, p. 34.

⁸⁹ Rainy, Wicks & Ovey (2017) s. 285f.

⁹⁰ Danelius (2015) s. 209f.

⁹¹ *Ashingdane mot Förenade Konungariket*, p. 57.

För att ett avstående ska anses giltigt måste en alternativ tvistlösningsform användas för att lösa en tvist. En part måste alltid ges rätten att få sina påstådda rättigheter prövade av ett beslutsorgan som kan likställas vid en domstol.⁹² I doktrin lyfts frågan huruvida en skiljedomstol kan uppfylla de rättsliga krav som ställs på en domstol.⁹³ Av Europakonventionen följer kravet på att en domstol ska ha inrättats enligt lag.⁹⁴ Anledningen är att förhindra att extraordinära domstolar upprättas för att döma i särskilda mål.⁹⁵ För att en domstol ska anses vara upprättad enligt lag krävs att dess sammansättning är fastställd i lag. Detta inbegriper domstolens sammansättning, funktion och behörighet. Det krävs således regler om hur domare utses samt vilka rättigheter och skyldigheter de har.⁹⁶ Kravet hindrar inte att specialdomstolar upprättas, så länge det sker med laglig grund.⁹⁷ Europadomstolen har slagit fast att:

*[...] the word “tribunal” in Article 6 para. 1 is not necessarily to be understood as signifying a court of law of the classic kind, integrated within the standard judicial machinery of the country.*⁹⁸

Av detta följer att Europadomstolen godtar, utifrån premisserna i artikel 6 (1) EKMR, att parter väljer att slita sina tvister i en skiljedomstol istället för allmän domstol.⁹⁹

I doktrin diskuteras vilka av dessa konventionsrättigheter som en person, genom att ingå ett skiljeavtal, kan avsäga sig från.¹⁰⁰ Praxis från Europadomstolen visar att ett avstående kan vara tillåtet i förhållande till vissa rättigheter, men inte till vissa andra.¹⁰¹ Domstolen ger dock ingen mer precis vägledning till vilka dessa rättigheter är i praktiken. Vad som kan konstateras är att vissa rättigheter enligt artikel 6 (1) EKMR är mer fundamentala än andra, och dessa går inte att avsäga sig från genom ett skiljeavtal.

För att ett skiljeavtal ska anses som ett giltigt avstående från en konventionsrättighet, krävs att vissa allmänna förutsättningar är uppfyllda. Dessa är att avtalet har ingåtts *frivilligt*, att det *otvetydigt* framgår att en part avstår från en eller flera rättigheter enligt artikel 6 (1) EKMR, att det *inte strider mot*

⁹² Maunsbach (2015) s. 107f.

⁹³ Landrove (2006) s. 90f.

⁹⁴ Artikel 6 (1) EKMR.

⁹⁵ Danelius (2015) s. 236f.; Reid (2019) s. 351.

⁹⁶ Van Dijk m.fl. (2018) s. 611.

⁹⁷ Reid (2019) s. 352.

⁹⁸ *Lithgow m.fl. mot Förenade Konungariket*, p. 201.

⁹⁹ Jfr Landrove (2006) s. 80f.

¹⁰⁰ Landrove (2006) s. 83.

¹⁰¹ *Suovaniemi mot Finland, supra* p. 7.

något allmänt intresse att acceptera avståendet och att det finns ett *legitimt skäl* att acceptera avståendet samt att accepterandet står i rimlig *proportion* till de syften som upprätthålls av artikel 6.¹⁰² Viktigt är att själva kärnan i rättigheten inte förloras till följd av en begränsning.¹⁰³

Viss doktrin påtalar att ett ingående av skiljeavtal innebär att en part avsäger sig rätten att få sin sak prövad i statlig domstol, och även rätten till en offentlig rättegång.¹⁰⁴ I *Souvaniemi mot Finland* fastställdes att ett frivilligt avstående till förmån för ett skiljeförfarande är förenligt med artikel 6 (1) EKMR. I målet slog domstolen vidare fast att parterna kan avtala om att avstå från en muntlig och offentlig huvudförhandling, *public hearing*.¹⁰⁵ Ytterligare praxis från Europadomstolen visar att en part kan avstå rätten till en offentlig prövning, förutsatt att avståendet skett frivilligt och otvetydigt.¹⁰⁶ I doktrin argumenteras för att rätten till en offentlig rättegång, inbegripet ett muntligt förhör och en offentlig dom, troligen är den minst absoluta rättigheten enligt artikel 6 (1) EKMR. Rätten till en rättvis rättegång samt rätten till en självständig och opartisk domstol anses däremot vara så pass fundamentala rättigheter att dessa inte kan avstås från på förhand.¹⁰⁷

Kravet på frivillighet är av särskilt intresse för detta arbete, eftersom det inte alltid är lätt att utröna om en part faktiskt har ingått ett avtal av fri vilja. Ett avtal som stadgar att parterna avstår, helt eller delvis, från rätten till domstolsprövning måste ha ingåtts frivilligt mellan parterna.¹⁰⁸ Av praxis framgår att frånvaro av tvång är en grundförutsättning för att ett avstående från domstolsprövning ska accepteras.¹⁰⁹ Europadomstolen har emellertid varit tydliga med att ett frivilligt ingånget avtal, såsom ett skiljeavtal, är förenligt med konventionen.¹¹⁰ Vad som faktiskt innebär ett *frivilligt ingånget avtal* är det intressanta i frågan. I fallet *Axelsson mot Sverige* menade klagande att han genom indirekt tvång hade accepterat en skiljeklausul.¹¹¹ Målet gällde en taxichaufför, som för sin verksamhet var beroende av ett medlemskap i en taxisammanslutning, och där medlemskapet krävde att han undertecknade ett skiljeavtal. Europakommissionen ansåg att detta avtalsvillkor inte tillkommit under indirekt tvång. Den anförde att han tecknat avtalet under fri vilja, trots att han var ekonomiskt beroende av medlemskapet. Vidare ansåg Europakommissionen att Axelsson hade haft en valmöjlighet, och att en part som vill uppnå

¹⁰² Se bl.a. *Souvaniemi mot Finland*.

¹⁰³ Maunsbach (2015) s. 107f.

¹⁰⁴ Landrove (2006) s. 85.

¹⁰⁵ *Souvaniemi mot Finland*.

¹⁰⁶ *Schuler-Zraggen mot Schweiz*, p. 56–58.

¹⁰⁷ Landrove (2006) s. 89f.

¹⁰⁸ Danelius (2015) s. 209; Reid (2019) s. 144.

¹⁰⁹ *Dewer mot Belgien*, p. 49.

¹¹⁰ *Souvaniemi mot Finland*.

¹¹¹ *Jon Axelsson mot Sverige* (målet avgjordes av Europakommissionen).

fördelar som följer av ett avtal måste vara beredd att acceptera motpartens krav.¹¹² I ett senare, idrottsrelaterat, fall från Europadomstolen kom domstolen tvärtemot fram till att ett liknande avtal inte var att anse som frivilligt ingånget.¹¹³ Där gällde det en professionell idrottare som för att delta i en viss tävling var tvungen att underteckna ett skiljeavtal. I det målet ansåg Europadomstolen att atleten stod inför valet att underteckna avtalet eller avstå från att utföra sitt yrke, och det ansågs därför inte som ett frivilligt ingående.¹¹⁴

Det föreligger vidare ett kriterium om att ett avstående från en rättighet som följer av artikel 6 (1) EKMR ska vara *klart och otvetydigt*.¹¹⁵ Det ska inte råda någon tvekan om att den enskilde har valt att avstå från konventionsrättigheten.¹¹⁶ Praxis från Europadomstolen har slagit fast att ett avstående från en konventionsrättighet måste vara ett resultat av ett klart och tydligt, *unequivocal manner*, uttalande eller dokument för att vara bindande.¹¹⁷ Det förekommer emellertid att parter genom passivitet anses ha avstått från en konventionsrättighet när parten har underlåtit att påtala en rättssäkerhetsgaranti som följer av konventionen. Exempel härpå är om en part har underlåtit att begära en muntlig förhandling, där parten har haft möjlighet att framställa en sådan begäran.¹¹⁸ Ytterligare exempel är när en part har underlåtit att komma med en invändning om en domares opartiskhet, trots vetskap om omständigheter som ger skäl att ifrågasätta domarens oberoende och opartiskhet.¹¹⁹ Under sådana omständigheter har således Europadomstolen ibland ansett att kraven på frivillighet och otvetydighet varit uppfyllt.

Det kan sammanfattningsvis anföras att en skiljedomstol under vissa förutsättningar kan jämföras med en vanlig domstol. Det är vidare klart att en individ kan avsäga sig från vissa rättigheter enligt artikel 6 (1) EKMR, men inte andra.

¹¹² Jfr *Jon Axelsson mot Sverige* (målet avgjordes av Europakommissionen); Maunsbach (2015) s. 111f.

¹¹³ Se nedan avsnitt 4.2.

¹¹⁴ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*.

¹¹⁵ Maunsbach (2015) s. 111.

¹¹⁶ Danelius (2015) s. 210; Reid (2019) s. 144.

¹¹⁷ Jfr *Neumeister mot Österrike*, p. 36.

¹¹⁸ *Gustafsson mot Sverige*, p. 47.

¹¹⁹ Jfr *Souvaniemi mot Finland*.

3.5 Processuella garantier enligt artikel 6 (1)

3.5.1 Allmänt

Det är en grundläggande rätt enligt artikel 6 (1) EKMR att tvister ska kunna prövas av en domstol och att domstolsprövningen uppfyller vissa rättssäkerhetsgarantier.¹²⁰ Följande krav på domstolsförfarandet ska vara uppfyllda enligt artikel 6 (1) EKMR:

- i. Domstolen ska vara oberoende och opartisk.
- ii. Domstolen ska ha inrättats enligt lag.
- iii. Förfarandet ska vara korrekt och rättvist mot den enskilde.
- iv. Förfarandet ska i allmänhet vara muntligt och offentligt, men undantag får göras i vissa fall.
- v. Domstolsprövningen ska ske inom skälig tid.
- vi. Domen ska avkunnas offentligt.¹²¹

Kraven utgör processuella rättssäkerhetsgarantier. Artikel 6 (1) är en processuell bestämmelse som syftar till att skydda rätten till en rättvis rättegång.¹²² Nedan följer en mer djupgående presentation av kraven på en *oberoende och opartisk domstol*, ett *muntligt och offentligt förfarande*, samt ett *rättvist förfarande*. Anledningen till att dessa krav har valts ut är att det främst är de som har diskuterats vad gäller processen inför CAS, i situationer där skiljedomar har klandrats och prövats av schweizisk domstol.

3.5.2 Oberoende och opartisk domstol

Artikel 6 (1) EKMR innefattar rätten att bli prövad av en oavhängig¹²³ och opartisk domstol. För att domstolsprövningen ska anses erbjuda de rättssäkerhetsgarantier som konventionen kräver ska domarna vara neutrala.¹²⁴ Detta följer även av kontradiktionsprincipen, enligt vilken parterna ska framföra sin talan inför en oavhängig och opartisk domare.¹²⁵ Essentiellt för om prövningsorganet uppfattas som en domstol i konventionens mening är huruvida det har full jurisdiktion att döma i tvisten samt är självständigt i förhållande

¹²⁰ Van Dijk (2017) s. 539; Reid (2019) s. 102.

¹²¹ Danelius (2015) s. 158.

¹²² Danelius (2015) s. 161f.; Reid (2019) s. 123ff.

¹²³ Begreppet oavhängig används i uppsatsen synonymt med oberoende.

¹²⁴ Danelius (2015) s. 212; Reid (2019) s. 214.

¹²⁵ Maunsbach (2015) s. 203. Kontradiktionsprincipen utvecklas nedan i avsnitt 3.5.4.

till myndigheter och parterna i målet.¹²⁶ En domstols sammansättning kan således skapa tvivel angående dess oberoende och opartiskhet och är därmed viktig för hur domstolen uppfattas.¹²⁷

Begreppen oberoende och opartisk, *independent and impartial*, står för två olika uttryck när det kommer till en domares agerande. Begreppet *oberoende* tar sikte på relationen mellan domstolen och regeringen medan begreppet *opartisk* åsyftar relationen mellan domarna och parterna i en tvist.¹²⁸ Det är ofta svårt att hålla isär dessa begrepp. Europadomstolen diskuterar och behandlar dem oftast i ett sammanhang när det ska fastställas om en klagandepart har fått sina konventionsrättigheter enligt artikel 6 (1) tillgodosedda.¹²⁹

Vad gäller kravet på att domstolen ska vara oberoende uttalade Europadomstolen i målet *Lanborger mot Sverige* att:

*In order to establish whether a body can be considered “independent”, regard must be had, inter alia, to the manner of appointment of its members and their term of office, to the existence of guarantees against outside pressures and to the question whether the body presents an appearance of independence.*¹³⁰

Citatet kan tolkas in under begreppet *opartisk* lika väl som *oberoende*, vilket tyder på svårigheten för Europadomstolen att hålla isär dessa begrepp.¹³¹ För att anses oberoende ska en domstol vara fri från yttre påverkan. Det är viktigt att domstolen och domarna framstår som självständiga.¹³² Europadomstolen gör en samlad bedömning för att avgöra om ett beslutsorgan utgör en domstol i konventionens mening och uppfyller kravet på oavhängighet. Avgörande är om beslutsorganet anses agera självständigt utan yttre påverkan.¹³³

För att en domare ska anses *opartisk* ställs krav på att hen inte har någon personlig koppling till den aktuella prövningen och inte låter sig påverkas av information annan än den som presenteras vid rättegången. Det görs även en distinktion mellan *subjektiv* och *objektiv* opartiskhet.¹³⁴ Subjektiv opartiskhet innebär ett krav på att varje domare faktiskt ska döma opartiskt mellan par-

¹²⁶ Van Dijk m.fl. (2018) s. 598; jfr *Chevrolet mot Frankrike*, p. 76–84.

¹²⁷ Danelius (2015) s. 214f.; Reid (2019) s. 214f.

¹²⁸ Van Dijk m.fl. (2018) s. 599.

¹²⁹ Se bl.a. *Findlay mot Förenade Konungariket*, p. 73.

¹³⁰ *Lanborger mot Sverige*, p. 32.

¹³¹ Jfr Van Dijk m.fl. s. 600f.

¹³² *Findlay mot Förenade Konungariket*, p. 73, 76.

¹³³ Jfr Maunsbach (2015) s. 212.

¹³⁴ Rainy, Wicks & Ovey (2017) s. 297.

terna. Den subjektiva opartiskheten är presumerad tills motsatsen har bevisats.¹³⁵ Detta är något problematiskt eftersom det ofta är mycket svårt att bevisa att en domare har varit partisk. Även om det finns utförliga domskäl går det sällan att utröna vad varje enskild domare ansåg. Det är i princip endast möjligt att avgöra om en domare har varit *subjektivt opartisk* utifrån dennes agerande under själva rättegången.¹³⁶

Med objektiv opartiskhet avses hur domstolen är sammansatt och konstruerad, inbegripet vem som utser domarna, vem som utses till domare samt för hur lång tid en domare kan utses. Det är framförallt denna objektiva opartiskhet som har varit föremål för Europadomstolens granskning.¹³⁷ Här innefattas kravet på att det för en objektiv iakttagare inte får föreligga några legitima tvivel om domstolens opartiskhet.¹³⁸ Det är viktigt att domstolen uppfattas som opartisk för att vinna och bibehålla allmänhetens förtroende.¹³⁹ Praxis från Europadomstolen visar på vikten av hur domstolen uppfattas utifrån. I ett mål fann Europadomstolen att en domare var partisk därför att hen uttryckte sig på ett sätt som implicerade att hen hade en på förhand åsikt i sakfrågan.¹⁴⁰ I ett annat mål ansågs en domare partisk på grund av att dennes make hade starka finansiella kopplingar till en av parterna i tvisten.¹⁴¹

Som stadgats ovan behandlar Europadomstolen oftast begreppen *oberoende* och *opartisk* tillsammans. Eftersom termerna vanligtvis sammanfaller med varandra är det fullt rimligt att betrakta dem som en helhet.¹⁴²

3.5.3 Muntlig och offentlig prövning

Av artikel 6 (1) EKMR följer ett krav på en muntlig huvudförhandling och ett offentligt förfarande när det är frågor om civila rättigheter och skyldigheter som prövas.¹⁴³ Det följer visserligen inte direkt av ordalydelsen i konventionstexten om begreppet rättvis rättegång innefattar en rätt till en muntlig förhandling. Det engelska uttrycket *hearing* tyder emellertid på att det ska vara fråga om ett muntligt förfarande. Även uttrycket *public hearing* kan tyda på muntlighet.¹⁴⁴ Ett bakomliggande syfte är att parterna ska få möjlighet att muntligt framföra sin sak inför domstolen.¹⁴⁵ Insyn och öppenhet leder till

¹³⁵ *Saraiva de Carvalho mot Portugal*, p. 33.

¹³⁶ Jfr *Keyn m.fl. mot Nederländerna*, p. 195.

¹³⁷ Maunsbach (2015) s. 227.

¹³⁸ Danelius (2015) s. 214; Van Dijk m.fl. s. 603f.; Reid (2019) s. 217.

¹³⁹ Reid (2019) s. 218.

¹⁴⁰ *Buscemis mot Italien*, p. 67–69.

¹⁴¹ *Sigurdsson mot Island*, p. 37–41.

¹⁴² Jfr Danelius (2015) s. 214.

¹⁴³ *Pretto m.fl. mot Italien*, p. 21–22; Danelius (2015) s. 237; Maunsbach (2015) s. 241.

¹⁴⁴ Jfr *Pretto m.fl. mot Italien*, p. 21–22.

¹⁴⁵ Danelius (2015) s. 238.

förtroendets vilket i sin tur leder till att förtroendet för en domstol kan upprätthållas. Det är en rättssäkerhetsfråga i den mån att allmänheten kan känna sig trygga och känna förtroende inför rättsväsendet.¹⁴⁶

Europadomstolen har slagit fast att en part på begäran har rätt att muntligt framföra sin talan och att rätten till en muntlig förhandling innefattas i artikel 6 (1) grundläggande rättssäkerhetsgarantier.¹⁴⁷ Rätten till en muntlig huvudförhandling är emellertid inte absolut och undantag kan under extraordinära omständigheter accepteras.¹⁴⁸ Detta gäller situationer där det föreligger omständigheter som gör det berättigat att neka en muntlig förhandling. Exempel härpå är om en fråga är av väldigt teknisk natur och det anses att tvisten bättre kan behandlas i skrift.¹⁴⁹ Vidare har Europadomstolen fastställt att om en muntlig prövning har hållits i första instans kan en mindre strikt standard tillämpas i högre instans. Det kan således i vissa fall vara rättfärdigat, med tanke på målets speciella karaktär, att i högre instans inte hålla en muntlig förhandling.¹⁵⁰ Frågan huruvida en muntlig förhandling krävs även i överrätt bedöms av hur omfattande prövningen är samt vilka frågor som domstolen har att ta ställning till.¹⁵¹ Europadomstolen har anfört att om prövningen i överrätt endast gäller rättsfrågor så föreligger där inget krav på att en ny muntlig förhandling hålls.¹⁵² Om överinstansen däremot ska ta ställning till både faktafrågor och rättsfrågor är det mer i linje med konventionen att hålla en ny muntlig prövning.¹⁵³ I doktrin framhålls emellertid åsikten att Europadomstolen blandar ihop rätten till en offentlig prövning och rätten att bli muntligt förhörd och att rättspraxis därför kan vara något missledande och förvirrande.¹⁵⁴

Den i Europakonventionen föreskrivna rätten till en *public hearing* innefattar rätten till en offentlig prövning. Europadomstolen har slagit fast att en offentlig rättegång ska skydda enskilda mot hemlig rättskipning samt upprätthålla förtroendet från allmänheten. Rätten till offentlig prövning innefattas i begreppet rättvis rättegång.¹⁵⁵ Praxis visar att parter kan avstå från denna rättighet, förutsatt att avståendet är frivilligt, otvetydigt och inte strider mot något allmänt intresse.¹⁵⁶ I fallet *Håkansson och Sturesson* hade parterna inte bett om en offentlig prövning, och då förfarandet för den sortens mål vanligtvis

¹⁴⁶ Van Dijk m.fl. (2018) s. 582.

¹⁴⁷ Jfr *Miller mot Sverige*, p. 29.

¹⁴⁸ Allmänna förutsättningar för att avstå en konventionsrättighet i artikel 6 (1) EKMR behandlas under 3.3–3.4.

¹⁴⁹ *Miller mot Sverige*, p. 30; *Schuler-Zraggen mot Schweiz*.

¹⁵⁰ Van Dijk m.fl. (2018) s. 583.

¹⁵¹ Danelius (2015) s. 242; Rainy, Wicks & Ovey (2017) s. 300.

¹⁵² *Helmets mot Schweiz*, p. 31–36.

¹⁵³ *Tierce m.fl. mot San Marino*, p. 95.

¹⁵⁴ Van Dijk m.fl. (2018) s. 584.

¹⁵⁵ *Pretto m.fl. mot Italy*, p. 21.

¹⁵⁶ Se avsnitt 3.3–3.4.

var undandraget offentligheten, ansåg domstolen att de hade avstått från sina konventionsrättigheter.¹⁵⁷ Europadomstolen har i annan praxis klarlagt att en part som underlåtit att begära ett offentligt förfarande *inte* anses ha avstått från sina rättigheter om lagen uttryckligen exkluderar sådan prövning, eller där domstolen vanligtvis inte håller sådan.¹⁵⁸ Är sedvänja däremot att den aktuella domstolen inte håller en offentlig prövning *på eget initiativ*, men där lagen uttrycker en möjlighet att begära sådan, och domstolen då brukar hålla en offentlig prövning, ska en underlåtenhet att efterfråga ett offentligt förfarande tolkas som ett otvetydigt avstående.¹⁵⁹

3.5.4 Rättvis rättegång

Rätten till en rättvis rättegång, *fair hearing*, stadgas i artikel 6 (1) EKMR.¹⁶⁰ Begreppet avser en rättvis rättegång i den mån att domstolsförfarandet uppfyller vissa rättssäkerhetsgarantier. Vad som faktiskt utgör en *fair hearing* är inte alltid en självklarhet. I fallet *Kraska mot Schweiz* anförde Europadomstolen:

*The effect of Article 6 para. 1 (art. 6-1) is, inter alia, to place the "tribunal" under a duty to conduct proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties, without prejudice to its assessments of whether they are relevant to its decision.*¹⁶¹

Europadomstolen har uttalat att begreppet *rättvis rättegång* innefattar en rätt till likabehandling samt ett kontradiktoriskt förfarande där parterna har rätt att lägga fram sin talan så som de önskar.¹⁶² Enligt principen om likabehandling, *equality of arms*, ska vardera parten beredas tillfälle att presentera sina ståndpunkter på lika villkor som motparten. Europadomstolen har fastslagit:

*That each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent.*¹⁶³

¹⁵⁷ *Håkansson och Sturesson mot Sverige*, p. 66.

¹⁵⁸ *A.T. mot Österrike*, p. 36–37; *Rushiti mot Österrike*, p. 22.

¹⁵⁹ *Pauger mot Österrike*, p. 60–61; *Schuler-Zraggen mot Schweiz*, p. 58.

¹⁶⁰ Danelius (2015) s. 259; Reid (2019) s. 101.

¹⁶¹ *Kraska mot Schweiz*, p. 30.

¹⁶² Jfr *Dombo Beheer B.V mot Nederländerna*, p. 30–33; *Neumeister mot Österrike*, p. 22–25.

¹⁶³ *Dombo Beheer B.V mot Nederländerna*, p. 33.

Förhållandena under förfarandet ska således inte vara till nackdel för någon av parterna.¹⁶⁴ Principen om ett kontradiktoriskt förfarande ligger nära *equality of arms* och är likaså den central. Det kontradiktoriska förfarandet, *adversial proceedings*, syftar till att garantera att båda parter får tillgång till allt material i processen samt får tillfälle att framföra sina synpunkter på materialet.¹⁶⁵ Huruvida materialet spelar någon roll för utgången i målet är enligt Europadomstolen inte väsentligt.¹⁶⁶ Det är inte domstolens sak att bedöma om det är ny information i en inskickad inlägga utan varje part måste själv få möjlighet att avgöra detta. Därmed krävs att allt material, oavsett om det tillför något nytt eller inte, kommuniceras med motparten.¹⁶⁷ Valet ska ligga hos parterna huruvida de anser att visst material kräver vidare uppmärksamhet och agerande eller inte.¹⁶⁸ Att parterna får lika goda möjligheter att åberopa bevisning och utföra sin talan är således två viktiga aspekter då bägge principerna är nödvändiga för att skydda rätten till en rättvis rättegång.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Danelius (2015) s. 260f.

¹⁶⁵ Van Dijk m.fl. (2018) s. 563, 567; Rainy, Wicks & Ovey (2017) s. 292.

¹⁶⁶ *Kerojärvi mot Finland*, p. 39–42; Van Dijk m.fl. (2018) s. 567.

¹⁶⁷ *Walston mot Norge*, p. 58–60.

¹⁶⁸ *Lanz mot Österrike*, p. 58.

¹⁶⁹ Danelius (2015) s. 260; Reid (2019) s. 104f.

4 CAS som tvistlösningsorgan

4.1 Inledning

Denna del av uppsatsen ämnar utreda hur processen i CAS går till. Den rättsliga processen i CAS kommer att granskas i ljuset av Europakonventionen för att utreda huruvida CAS upprätthåller de i konventionen ställda rättssäkerhetsgarantierna. Att en tvist slits i skiljedomstol istället för i allmän domstol är i sig inget problem enligt artikel 6 (1) EKMR. Rätten till en rättvis rättegång kan skyddas även genom förfaranden i skiljedomstol, så länge en sådan når upp till de i konventionen ställda kraven.¹⁷⁰

Något som utmärker skiljeförfaranden generellt är den omfattande partsautonomin. Förfarandena präglas av flexibilitet och parterna får vanligtvis fritt bestämma skiljedomare, val av plats för skiljefarandet, vilket rättssystem som ska tillämpas och hur själva processen ska gå till.¹⁷¹ Väljer parterna att slita en tvist i ett etablerat skiljedomsinstitut gäller de regler som det aktuella institutet följer.¹⁷² De tvister som slits i CAS har således att rätta sig efter de regler som följer av CAS-koden.

CAS skiljedomar faller in under Konventionen om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, New York, den 10 juni 1958 (New Yorkkonventionen).¹⁷³ Detta innebär att domstolar hos stater som har ratificerat konventionen inte ska ta upp en tvist som enligt ett giltigt skiljeavtal ska slitas i CAS. En annan följd av konventionen är att en dom från CAS ska erkännas och verkställas i övriga medlemsstater, vilket hindrar att samma mål prövas flera gånger, *res judicata*.¹⁷⁴

Det talas ibland om att CAS har utvecklat sitt eget rättssystem, så kallat *lex sportiva*. Begreppet betyder idrottens lag och omfattar vissa grundläggande processuella rättigheter som idrottsrättsliga organisationer är skyldiga att respektera.¹⁷⁵ I målet *AEK Athens* framhöll CAS specifikt dessa, för idrotten, internationellt giltiga principer.¹⁷⁶ Till dessa hör legalitetsprincipen, principen om likabehandling samt proportionalitetsprincipen.¹⁷⁷

¹⁷⁰ Jfr avsnitt 3.4.

¹⁷¹ Blackaby & Redfern (2015) s. 28ff.

¹⁷² Blackaby & Redfern (2015) s. 44.

¹⁷³ Lindholm (2019) s. 34; Artikel 194 PILA.

¹⁷⁴ Artikel III New York-konventionen.

¹⁷⁵ Lindholm (2014) s. 105f.; Foster (2005) s. 1f.

¹⁷⁶ CAS 98/200, *AEK Athens*, p. 156.

¹⁷⁷ Beloff m.fl. (2012) s. 14-16.

4.2 Jurisdiktion

Likt andra skiljedomstolar grundar sig CAS jurisdiktion i att det finns ett giltigt skiljeavtal.¹⁷⁸ En sådan överenskommelse, skiljeavtalet, utgör ett rättegångshinder. Detta innebär att det hindrar en allmän domstol från att ta upp saken till prövning. Ett skiljeavtal utgör ett dispositivt rättegångshinder, vilket innebär att svarande part följaktligen måste åberopa att det finns ett skiljeavtal för att det ska få rättegångshindrande verkan.¹⁷⁹

Ett skiljeavtal som hänvisar framtida tvister till CAS kan tecknas mellan parter på olika sätt. Det kan handla om ett enskilt framförhandlat avtal, men det är även vanligt att inkorporera en skiljeklausul i ett standardavtal. Inom idrottsvärlden utgör skiljeavtalet i många fall en del av en idrottsorganisations stadgar eller en idrottsklubbs spelaravtal, och inte ett individuellt framförhandlat avtal. I exempelvis IOK:s och FIFA:s stadgar är skiljeklausulen inkorporerad som en del av stadgarna.¹⁸⁰

För att CAS ska ha jurisdiktion krävs att följande tre rekvisit är uppfyllda:

- i. De berörda parterna ska ha träffat en överenskommelse om att saken ska prövas av CAS,
- ii. föremålet för prövning är ett *beslut* av ett idrottsförbund, en idrottsförening eller annat, liknande idrottsrelaterat organ, samt att
- iii. parterna ska innan överklagan till CAS ha uttömt samtliga interna rättsmedel.¹⁸¹

Kriteriet (i) har vållat vissa problem och kommer att redogöras för mer ingående nedan. Vad som anses vara ett beslut i enlighet med rekvisit (ii) definierades av CAS i målet *Felipe II* som:

*[...] a decision is a unilateral act, sent to one or more determined recipients and is intended to produce legal effects.*¹⁸²

¹⁷⁸ Artikel R27 och R47 CAS-koden; jfr artikel 178 PILA.

¹⁷⁹ Artikel 7 PILA.

¹⁸⁰ Lindholm (2014) s. 93; Lindholm (2019) s. 35f.

¹⁸¹ Artikel R47 CAS-koden; CAS 2009/A/1919, *Costa*; Lindholm (2014) s. 93.

¹⁸² CAS 2004/A/659, *Felipe II*.

Kriterium (ii) och (iii) har inte inneburit några större problem i tillämpningen och kommer därför inte behandlas mer ingående.¹⁸³ Det problematiska rekvisitet är följaktligen att parterna ska ha träffat en överenskommelse som hänför en tvist till CAS. Mer specifikt att parterna *frivilligt* ska ha gjort så. En sådan överenskommelse träffas antingen genom ett enskilt skiljeavtal, eller genom att en idrottsorganisation har en skiljeklausul i sina stadgar eller standardavtal. En professionell idrottare behöver i regel underteckna ett spelaravtal eller liknande för att delta vid en större tävling. Exempelvis innehåller UEFA:s stadgar en skiljeklausul som hänför samtliga framtida tvister till CAS.¹⁸⁴ Varje atlet tecknar därmed ett skiljeavtal med den idrottsorganisation vars tävling hen ska delta i. Frågan som här är relevant att reflektera över är huruvida ett sådant skiljeavtal är att anse som *frivilligt* ingånget. Bedömningen av frivillighet får betydelse för tillämpningen av artikel 6 (1) EKMR.

Genom ett frivilligt ingånget skiljeavtal kan parterna avsäga sig vissa av sina konventionsrättigheter. Om däremot skiljeavtalet inte tolkas som frivilligt ingånget, ska samtliga rättigheter som följer av artikel 6 (1) EKMR säkras i skiljedomsförfarandet.¹⁸⁵ I situationen att en atlet, för att få delta vid en tävling måste acceptera arrangörens skiljeklausul, är det värt att reflektera över frivilligheten. Deltagandet utgör ofta en del av atletens yrke samt är en viktig inkomstkälla. Det kan därför tänkas att atleten faktiskt är tvungen att acceptera skiljeklausulen. I doktrin framförs åsikten att frivilliga skiljeavtal inte existerar inom idrottsvärlden.¹⁸⁶ Både CAS och SFT har i sina bedömningar fokuserat på existensen av en skiljeklausul som hänför en tvist till CAS, snarare än om avtalet ingåtts frivilligt.¹⁸⁷

I en klandrad dom från CAS, gällande ett dopingfall mellan en ryttare och FEI, fann SFT att:

*[...] it is not admissible to hold that an arbitration agreement resulting from a global reference does not bind the person who, already knowing the existence of the arbitration clause when he signs the document referring to it and thereby satisfies the requirement of the written form, makes no objection to such a clause, and regards himself as bound by it.*¹⁸⁸

¹⁸³ Jfr CAS 2009/A/1919, *Costa*.

¹⁸⁴ Lindholm (2014) s. 93.

¹⁸⁵ Jfr *Mutu och Pechstein mot Schweiz*.

¹⁸⁶ Beloff m.fl. (2012) s. 302; Duval & Rompuy (2015) s. 3.

¹⁸⁷ Duval & Rompuy (2015) s. 5.

¹⁸⁸ 4C_44/1996, *Nagel v. Fédération Equestre Internationale*, den engelska översättningen hittad i Duval & Rompuy (2015) s. 5.

Domstolen menade att ryttaren varit medveten om skiljeklausulen och inte i efterhand kunde påstå att klausulen inte skulle binda honom.¹⁸⁹ Utifrån avgörandet ligger det nära till hands att dra slutsatsen att SFT menar att dessa standardavtal innehållandes en skiljeklausul är frivilliga och inte påtvingade.

I det uppmärksammade målet *Cañas v. ATP Tour* reflekterade SFT över atletens fria val när hen ingår ett skiljeavtal.¹⁹⁰ Fallet gällde en tennisspelare, som för att få delta i en tävling var tvungen att signera tävlingsarrangörens spelaravtal. Enligt detta avtal skulle samtliga, eventuella, framtida tvister lösas av CAS, vars beslut skulle vara slutliga och icke-klanderbara:

*The decision of the CAS shall be final, non-reviewable, non-appealable and enforceable.*¹⁹¹

I målet konstaterade SFT att idrott på professionell nivå har en hierarkisk struktur, både nationellt och internationellt. En följd av detta är att en atlet som önskar delta i en viss tävling inte har något annat val än att acceptera de stadgar som arrangören av tävlingen har. Idrottare på professionell nivå står således inför valet att antingen acceptera en skiljeklausul alternativt endast få utföra sin idrott på amatörnivå. SFT anförde i målet att:

*[...] an athlete wishing to participate in organized competition under the auspices of a sports federation whose regulations include an arbitration clause has no other option but to accept such a clause, particularly by adhering to the statutes of the sports federation in question in which the clause appears.*¹⁹²

Domstolen erkänner därmed bristen på frivillighet, men accepterar detta med motiveringen att vikten i att få snabba beslut i idrottsrättsliga tvister, av skiljedomare med specialistkunskap, väger tyngre än den enskilde atletens fria val.¹⁹³ Detta tyder enligt min mening på en tendens att effektiviteten prioriteras framför erkännandet av mänskliga rättigheter.

I ytterligare ett klanderfall där en part ifrågasatte CAS jurisdiktion framhåller SFT:

[...] a sportsman acknowledges the regulations of a federation of which he is aware when he turns to that federation with a view to

¹⁸⁹ Duval & Rompuy (2015) s. 5.

¹⁹⁰ 4P.172/2006, *Cañas v. ATP Tour*.

¹⁹¹ 4P.172/2006, *Cañas v. ATP Tour*, p. C.2.

¹⁹² 4P.172/2006, *Cañas v. ATP Tour*, p. 4.3.2.2.

¹⁹³ 4P.172/2006, *Cañas v. ATP Tour*, p. 4.3.2.3.

*obtaining a general authorization making it possible for him to participate in a competition.*¹⁹⁴

SFT verkar inte beakta att en atlet faktiskt måste godta dessa villkor för att få delta i de tävlingar som en organisation anordnar. Det kan, och bör i min mening, ifrågasättas om det faktiskt är att anse som ett frivilligt ingånget skiljeavtal. Fallet *Cañas* anser jag ge en tydlig indikation på att SFT ändå har uppmärksammat problematiken med icke-frivillighet, men trots detta valt att godkänna dessa avtal. I doktrin beskrivs frivilligheten i CAS-förfaranden som en myt, och det görs liknelser till ett obligatoriskt skiljeförfarande ålagt av idrottsorganisationerna.¹⁹⁵ Liknande resonemang kan skönjas i Europadomstolens dom *Axelsson mot Sverige* som också handlade om en skiljeklausul i ett standardavtal. I målet var taxichauffören tvungen att acceptera avtalet, ett *take it or leave it*-avtal, om han ville få tillgång till taxisammanslutningens olika fördelar.¹⁹⁶ Eventuellt har detta synsätt omkullkastats med *Pechstein*-fallet, som tas upp nedan i detta avsnitt.

Europadomstolen har i ett kombinerat avgörande från 2018 behandlat frågan om vad som går att likställa med ett frivilligt ingående av avtal.¹⁹⁷ En av frågorna som domstolen hade att ta ställning till var just om atleterna frivilligt hade ingått sina respektive skiljeavtal. I ena fallet menade Europadomstolen att det var ett frivilligt skiljeavtal, i det andra fallet bedömdes avtalet inte vara frivilligt ingånget.¹⁹⁸

Det första klagomålet rörde en tvist mellan fotbollsspelaren Adrian Mutu och fotbollsklubben Chelsea. Mutu menade att han under *indirekt* tvång accepterat en skiljeklausul som hänförde tvister till CAS. FIFA:s regelverk, som var tillämpligt på frågan, hänvisade till CAS, men lät i första hand val av tvistlösning göras på basis av avtalsfriheten mellan varje enskild klubb och spelare. En fotbollsklubb och en spelare hade alltså möjlighet att avtala om annan tvistlösning.¹⁹⁹ Mutu menade dock att den här avtalsfriheten i verkligheten inte fick något genomslag då den enskilde spelaren alltid stod som svagare part gentemot sin fotbollsklubb. Europadomstolen höll med om att fotbollsklubbar generellt var den starkare parten i förhandlingar med en spelare, men menade att Mutu inte hade inkommit med tillräcklig bevisning för att styrka sitt påstående. Domstolen anförde att han inte hade visat att hans i praktiken

¹⁹⁴ 4A_548/2009, *X. v. Y. and FIFA*, p. 4.1.

¹⁹⁵ Duval & Rompuy (2015) s. 8f.

¹⁹⁶ Se ovan avsnitt 3.4.

¹⁹⁷ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*.

¹⁹⁸ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 109–123.

¹⁹⁹ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 116.

enda val var att acceptera skiljeavtalet och att det således inte var ett påtvingat avtal.²⁰⁰

Det andra klagomålet gällde den tyska hastighetsskridskoåkarskan Claudia Pechstein, som var avstängd för doping mellan år 2009 och 2011. Efter många rundor, med start i International Skating Union (ISU), därefter till CAS, vidare till SFT och även till nationell tysk domstol, hamnade målet i Europadomstolen. Europadomstolen konstaterade att atleten hade två val. Hon kunde antingen acceptera skiljeavtalet och på så sätt utföra sin idrott på professionell nivå och därmed sitt yrke, alternativt välja att inte acceptera skiljeavtalet men då bli tvungen att helt avstå från att försörja sig genom sin idrott. Av denna anledning kom Europadomstolen fram till att det inte kunde ses som att hon hade ingått skiljeavtalet frivilligt.²⁰¹ Den anförde vidare att, genom ett frivilligt ingånget skiljeavtal, det är möjligt att avstå från vissa rättigheter enligt artikel 6 (1) EKMR. Eftersom det i detta fall inte var fråga om ett frivilligt avtal skulle processen i CAS uppfylla samtliga rättssäkerhetsgarantier som följer av artikeln.²⁰²

Europadomstolens resonemang här är intressant i jämförelse med *Axelsson-fallet*.²⁰³ I det fallet fastslogs att mannen faktiskt hade haft ett val, det vill säga han kunde ha avstått från att ingå skiljeavtalet, trots att han var ekonomiskt beroende av det. Det skiljer sig märkbart från Europadomstolens åsikt angående Pechstein. Det är intressant hur Europadomstolen verkar ha ändrat åsikt i frågan. Möjligtvis kan det vara så att den anser professionella idrottare vara en särskilt utsatt grupp, som för att utföra sitt yrke faktiskt inte har något annat val än att acceptera dessa skiljeklausuler. Även om det finns uppenbara likheter mellan taxifallet och fallet med Pechstein skulle man kunna tänka sig att det finns en skillnad just när det kommer till att utöva sin idrott som sitt yrke. För att tävla på professionell nivå behöver en atlet delta i de största tävlingarna och således acceptera de krav som finns för att tävla. Att inte godta den arrangerande organisationens krav betyder att atleten inte kan utöva sin idrott och därmed sitt yrke på professionell nivå. Det finns ofta inga alternativ och kan därför anses vara en särskilt utsatt situation.

²⁰⁰ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 120.

²⁰¹ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 113–115.

²⁰² *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 145.

²⁰³ Se avsnitt 3.4.

4.3 Processen

4.3.1 Allmänt

Den part som vill inleda en process ska skicka in en förfrågan om skiljeförfarande till CAS "Court Office" och betala en stämningsavgift på 1 000 CHF. Förfrågan ska innehålla information om den svarande parten, en redogörelse för vad tvisten gäller och partens yrkanden, information om val av skiljedomare, samt en kopia av det skiljeavtal som gör CAS behörig att besluta i frågan.²⁰⁴ Svaranden ges därefter möjlighet att inkomma med svaromål och om CAS finner sig behörig kan skiljeförfarandet inledas.²⁰⁵

När en tvist initieras hos CAS ska en skiljenämnd utses att slita den aktuella tvisten. Vid en tvist består skiljenämnden av en eller tre skiljedomare.²⁰⁶ Ska det enbart vara en domare får parterna antingen gemensamt välja en från listan över valbara domare eller överlåta valet till CAS. Inför ett förfarande med tre skiljedomare ska vardera parten välja ut en skiljedomare från den lista som ICAS tillhandahåller, varpå de tillsammans väljer ut nämndens ordförande.²⁰⁷

Skiljedomar från CAS kan i vissa fall klandras på processuella grunder. Prövning sker då i SFT, som är den högsta federala domstolen i Schweiz. Detta innebär att det är enligt schweizisk rätt som de idrottsrättsliga normernas förenlighet med processrättsliga krav prövas.²⁰⁸ SFT kan under vissa förutsättningar upphäva en dom från CAS, nämligen om skiljenämnden är konstituerad i strid mot schweizisk lag, om CAS inte har behörighet att slita tvisten, vid brott mot grundläggande processuella rättigheter eller om domen står i strid med *ordre public*.²⁰⁹

I det följande kommer att redogöras för hur en process i CAS ser ut, baserat på de processrättsliga krav som artikel 6 (1) EKMR ställer. Vidare kommer en diskussion att föras i syfte att analysera hur CAS tillämpar de riktlinjer som ställs upp av konventionen och om CAS tolkar kraven i linje med Europadomstolen.

²⁰⁴ Artikel R38, R48 och R64 CAS-koden.

²⁰⁵ Artikel R39 och R52 CAS-koden.

²⁰⁶ Artikel R40.1 CAS-koden.

²⁰⁷ Artikel R40.2 CAS-koden.

²⁰⁸ Artikel R45 CAS-koden; Artikel 191 (2) PILA; CAS 98/200, *AEK Athens* p. 8–11.

²⁰⁹ Lindholm (2019) s. 34; Artikel 190 (2) PILA.

4.3.2 Oberoende och opartisk domstol

Det följer av CAS-koden att varje skiljedomare ska vara oberoende från yttre påverkan samt utföra sitt uppdrag opartiskt i förhållande till parterna i skiljeförfarandet.²¹⁰ Trots bestämmelsen är det just detta kriterium som CAS har fått utstå mest kritik för under sin tid som aktiv skiljedomstol. I det historiska *Gundel*-fallet ansåg SFT att CAS i och för sig var tillräckligt självständig i förhållande till organisationen FEI, men poängterade att en strukturell förändring av CAS krävdes för att säkerställa skiljedomstolens självständighet gentemot IOK.²¹¹

Som framgått tidigare ska parterna välja varsin skiljedomare från listan som ICAS tillhandahåller.²¹² I klander målet *Lazutina & Danilova* betonade SFT vikten av att listan med valbara skiljedomare ska erbjuda ett brett utbud med tillräckligt många namn för parterna att välja bland. SFT framhöll att listan som var aktuell vid tillfället var tillräckligt omfattande och att kravet på en oberoende och opartisk domstol uppfylldes genom listan.²¹³ Fallet med *Lazutina & Danilova* är intressant eftersom det var första gången sedan 1994 års reform som SFT prövade CAS självständighet gentemot IOK, som var part i målet.²¹⁴ Målet gällde två ryska längdskidåkerskor som på grund av dopingförseelser diskvalificerades av IOK vid OS i Salt Lake City 2002. Atleterna överklagade beslutet till CAS, men skiljedomstolen fastställde avstängningen.²¹⁵

En klandertalan fördes med motiveringen att CAS var beroende av IOK och därför inte kunde ses som ett självständigt domstolsorgan. Atleterna ifrågasatte den tillsatta skiljenämndens självständighet eftersom en av skiljedomarna tidigare hade jobbat tillsammans med IOK:s advokat i andra mål vid CAS. De menade vidare att det relativt låga antalet skiljedomare på listan innebar att dessa får en nära relation till varandra och således kan deras oberoende ifrågasättas när de senare, och i andra roller, är involverade i tvister inför CAS. SFT ogillade klandertalan. Domstolen anförde att CAS genom 1994 års reform tillgodoser alla krav på oberoende och opartiskhet, även i fall då IOK agerar part i ett mål.²¹⁶ SFT noterade emellertid att relationer mellan skiljedomare och advokater blir ofrånkomligt i den relativt snäva branschen med internationell idrottsjuridik och skiljemannarätt. SFT menade dock att

²¹⁰ Artikel R33 CAS-koden.

²¹¹ Se ovan avsnitt 2.2.2.

²¹² Se ovan avsnitt 2.3.

²¹³ 4P.267–270/2002, *Lazutina & Danilova v. IOC*, refererad i Blackshaw (2013) s. 70ff.; Lindholm (2019) s. 221.

²¹⁴ Se avsnitt 2.2.2.

²¹⁵ CAS 2002/A/370, *Lazutina v. IOC*; CAS 2002/A/371, *Danilova v. IOC*.

²¹⁶ 4P.267–270/2002, *Lazutina & Danilova v. IOC*, refererad i Blackshaw (2013) s. 70.

detta i sig inte är tillräckligt för att en domare ska bedömas vara opartisk. Frågan om oberoende och opartiskhet måste prövas i varje enskilt fall.²¹⁷

Resonemanget från SFT skiljer sig delvis från vad Europadomstolen uttalat om objektiv opartiskhet. Som beskrivits ovan handlar den objektiva opartiskheten om hur en domstol är sammansatt. Det ska för en objektiv iakttagare inte föreligga några legitima tvivel om domstolens opartiskhet.²¹⁸ I mina ögon ligger SFT:s bedömning i detta mål inte i linje med den objektiva opartiskheten. Jag anser det vara fullt rimligt att för en objektiv iakttagare ifrågasätta om en domares opartiskhet verkligen kan säkerställas om denne tidigare har arbetat med motpartens ombud. Intressant att notera är att en följd av målet *Lazutina & Danilova* var att CAS-koden reviderades. Ändringar infördes för att undkomma problematiken med nära relationer mellan skiljedomare och ombud.²¹⁹ Medlemmar i ICAS kunde inte längre listas som domare i CAS och inte heller agera ombud för en part inför CAS.²²⁰ Trots att SFT godkände skiljenämndens sammansättning, indikerar ändringen av CAS-koden på att CAS är lyhörd för kritik och villig att anpassa sig därefter. Det kan ses som ett steg i rätt riktning, ett tecken på att CAS lyssnar till den kritik som ges.

Systemet med en sluten lista över valbara skiljedomare har motiverats med vikten av att skiljedomarna i CAS har goda kunskaper inom skiljemannarätt och inom idrottsjuridik. Det har således ansetts utgöra ett bättre system än det att parterna själva fritt får välja ut varsin skiljedomare. Systemet är ifrågasatt och kritiken tar sikte på hur listan sätts samman.²²¹ ICAS sätter ihop listan, och ICAS i sig väljs ut av IOK, internationella idrottsförbund och nationella olympiska kommittéer.²²² Så trots att ICAS formellt är självständiga, finns en stark koppling till organisationerna. Indirekt har därmed de idrottsliga styrande organisationerna ett inflytande över utnämningen av skiljedomare.²²³

I doktrin påpekas att många av CAS skiljedomare besitter expertkunskaper inom idrott, men att majoriteten inte har någon större erfarenhet inom den dömande verksamheten.²²⁴ Denna brist på kunskap om skiljeförfaranden skapar stundom problem. En skiljedom ska baseras endast på de yrkanden, omständigheter och bevis som presenteras i det enskilda fallet. Av den anledningen går det att ifrågasätta vikten av att samtliga domare ska besitta relevant branschkännedom. Sådan kunskap torde istället kunna tillföras genom vittnen

²¹⁷ 4P.267–270/2002, *Lazutina & Danilova v. IOC*, refererad i Blackshaw (2013) s. 71.

²¹⁸ Jfr avsnitt 3.5.2.

²¹⁹ 4P.267–270/2002, *Lazutina & Danilova v. IOC*, refererad i Blackshaw (2013) s. 71.

²²⁰ Se nuvarande artikel S5 CAS-koden.

²²¹ Lindholm (2019/20) s. 5f.

²²² Jfr avsnitt 2.3.

²²³ Lindholm (2019/20) s. 7.

²²⁴ Hobér (2018) s. 123.

och experter. Möjligen borde erfarenhet och kunskap av att slita internationella tvister genom skiljeförfaranden, alternativt annan dömande verksamhet, väga tyngre.²²⁵ Enligt min mening är kritiken välgrundad. Jag är av åsikten att en förståelse för idrotten är fundamental, men att denna bör kunna säkras just genom experter och vittnen, och att juridiska erfarenheter bör väga än tyngre. Att ge parterna möjligheten att helt fritt välja sin skiljedomare skulle eventuellt öka tillförlitligheten och förtroendet för CAS som skiljedomstol. Det skulle emellertid kunna få motsatt effekt, ett minskat förtroende, just eftersom det då inte skulle finnas något som kontrollerar skiljedomarnas kompetens.

I ett klanderfall där FIFA var motpart utmanades CAS självständighet på grunden att CAS var finansiellt beroende av FIFA.²²⁶ Påståendet motiverades med att FIFA bidrog med många mål till CAS samt gav finansiellt stöd och således var en viktig klient för skiljedomstolen. Klaganden menade att detta ledde till att skiljenämnden i CAS var konstituerad i strid med artikel 190 (2)(a) PILA.²²⁷ SFT konstaterade inledningsvis att det var skillnad mellan IOK och övriga idrottsorganisationer, såsom FIFA, vad gäller CAS självständighet i förhållande till dem. Övriga idrottsorganisationers kopplingar till CAS har setts som mindre problematiska, eftersom ingen annan organisation har haft ett så starkt band till CAS som just IOK.²²⁸ Vidare menade SFT att det krävdes *övertygande* skäl för att inte jämställa FIFA med andra internationella organisationer. De anledningar som klaganden fört fram avseende FIFA:s position som viktig klient med anledning av deras bidrag av tvister till CAS och finansiella stöd, var enligt SFT inte tillräckligt övertygande för att göra en avvikelse från redan etablerad rättspraxis.²²⁹

Argumentet om att FIFA tillfört en stor summa pengar till CAS föll då det framgick av utredningen att dessa bidrag utgjorde mindre än 10 procent av CAS totala budget. SFT kom fram till att CAS var tillräcklig självständigt i förhållande till FIFA.²³⁰ De flesta förfaranden inför CAS är gratis, förutom en avgift på 1 000 CHF. Skiljedomstolen måste således finansieras av andra medel. Kanske är den bästa lösningen i dagsläget att de olika internationella idrottsorganisationerna ger bidrag till CAS för att hålla skiljedomstolen ekonomiskt stabil. Finansiella bidrag borde inte per se leda till att CAS självständighet i förhållande till dess finansiärer sätts ur spel. Det är däremot oklart

²²⁵ Jfr Hobér (2018) s. 124.

²²⁶ 4A_260/2017, X v. FIFA.

²²⁷ 4A_260/2017, X v. FIFA, p. 3.

²²⁸ 4A_260/2017, X v. FIFA, p. 3.4.1.

²²⁹ 4A_260/2017, X v. FIFA, p. 3.4.2.

²³⁰ 4A_260/2017, X v. FIFA, p. 3.4.3.

om, och i så fall när, större bidrag från en organisation kan leda till att självständigheten påverkas.²³¹

I målen *Mutu och Pechstein* lyftes frågor om skiljenämndernas självständighet. Mutu invände att två av skiljedomarna varit partiska. Den ena skiljedomaren på grunden att han var partner på en advokatbyrå som hade affärer med motpartens, fotbollsklubben Chelsea, ägare. Den andre av anledningen att han suttit med i den skiljenämnd som dömt i en tvist mellan Mutu och fotbollsklubben några år tidigare.²³² Europadomstolen inledde med att konstatera att en part kan avsäga sig vissa rättssäkerhetsgarantier som följer av artikel 6 (1) EKMR om det sker *frivilligt och otvetydigt*.²³³ Eftersom Mutu hade ifrågasatt två skiljedomares opartiskhet ansågs han inte genom skiljeavtalet otvetydigt ha avstått sina konventionsrättigheter.²³⁴ Europadomstolen framhöll i sina domskäl att Mutu *inte otvetydigt* hade av sagt sig sina rättigheter enligt konventionen och skiljeförfarandet skulle därför säkerställa samtliga rättigheter som följer av artikel 6 (1) EKMR. Europadomstolen skulle således utreda huruvida skiljenämnden kunde betraktas som en *independent and impartial tribunal established by law*, det vill säga en oberoende och opartisk domstol upprättad enligt lag. CAS har full jurisdiktion att avkunna skiljedomar och dessa kan enligt schweizisk lag klandras till SFT. Europadomstolen anförde därför att CAS var ett domstolsorgan upprättad enligt lag.²³⁵

I den del av talan där Mutu påstod att skiljedomaren, som var partner på en advokatbyrå som hade affärer med Chelseas ägare, var partisk gick Europadomstolen på SFT:s linje. Mutu påstod att domaren inte kunde anses som opartisk i förhållande till Chelsea, men hade enligt SFT inte inkommit med tillräcklig bevisning till stöd för detta påstående. Europadomstolen fann det inte nödvändigt att utreda klagomålet vidare utan fastslog att det i den delen inte skett någon överträdelse av artikel 6 (1) EKMR.²³⁶ Gällande den andra domaren, uppkom frågan om det faktum att han hade suttit med och dömt i en tidigare tvist mellan Mutu och Chelsea innebar att hans opartiskhet kunde ifrågasättas. Eftersom de två målen avsåg olika frågor ansåg Europadomstolen att skiljedomaren inte skulle anses som partisk. Det förelåg följaktligen inte heller i den aspekten något brott mot artikel 6 (1) EKMR.²³⁷

Hastighetsskridskoåkaren Pechstein invände att skiljenämnden i CAS inte varit självständig. Talan om att CAS brustit i kriterierna oberoende och opartisk

²³¹ Jfr Palermo & Sokolovskaya (2018) s. 3.

²³² *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 134–135.

²³³ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 145.

²³⁴ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 121–122.

²³⁵ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 147–149.

²³⁶ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 167–168.

²³⁷ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 162–165.

grundades i hur domarna hade valts ut samt att skiljenämndens ordförande sedan innan hade en så kallad ”hard line on doping issues” och därför kunde anses färgad av sina åsikter.²³⁸ I klander målet kom SFT fram till att en brist i oberoende och opartiskhet i och för sig strider mot gällande regler, 190 (2)(a) PILA, men att Pechsteins invändning kom för sent då hon inte hade uppmärksammat detta under processen framför CAS. Hon hade därför förlorat sin rätt att påtala detta i klanderprocessen inför SFT.²³⁹ Klagomålet mot skiljenämndens ordförande ansågs vara en för vag och allmänt hållen invändning för att ha någon substans. SFT menade sammanfattningsvis att klagomålet om att domstolen inte var tillräckligt självständig och att den hade upprättats felaktigt var ogrundat och därför ogillades klandertalan.²⁴⁰

När fallet med Pechstein hamnade i Europadomstolen diskuterades det problematiska i att ICAS till stor del består av folk med stark koppling till IOK och andra internationella idrottsorganisationer. Det faktum att ICAS väljer ut vilka personer som ska finnas med på CAS lista över skiljedomare innebär att det faktiskt finns en koppling mellan CAS och dessa organisationer.²⁴¹ Europadomstolen kom i målet fram till att listan innehåller så pass många domare²⁴² att det för varje enskilt fall kan sättas ihop en skiljenämnd som i förhållande till det specifika fallet är att se som opartisk.²⁴³ Europadomstolen var dock oenig. Två domare var skiljaktiga. Minoriteten ansåg att kompositionen och strukturen av CAS inte uppfyllde kraven på oberoende och opartiskhet. De ifrågasatte det faktum att majoriteten erkände ICAS inflytande i hur skiljedomarna väljs ut, men samtidigt betonade att de inte trodde att detta inflytande kunde ha någon inverkan på självständigheten hos de domare som finns med på listan och som väljs ut i ett specifikt fall.²⁴⁴ Minoriteten menade att systemet enligt vilket skiljedomarna väljs ut innebär ett oproportionerligt och oberättigat inflytande för de internationella idrottsorganisationerna över processen i val av vilken eller vilka domare som ska döma en tvist mellan en organisation och en atlet. De menade att systemet avslöjar att det fortfarande finns ett särskilt samband mellan ICAS och organisationerna som kan komma att involveras i tvister inför CAS.²⁴⁵ Minoriteten höll inte med om att ett sådant inflytande måste bevisas i varje enskilt fall, utan ansåg att ett sådant krav går bortom vad Europakonventionen kräver gällande oberoende och opartiskhet. De anförde att de internationella idrottsorganisationernas inflytande är

²³⁸ 4A_612/2009, *Pechstein v. ISU*, p. 3.2.

²³⁹ 4A_612/2009, *Pechstein v. ISU*, p. 3.1.2.

²⁴⁰ 4A_612/2009, *Pechstein v. ISU*, p. 3.2–3.3.

²⁴¹ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 152–156.

²⁴² Krav om 150 stycken, vid tiden för målet dock ca 300 stycken.

²⁴³ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 157–159.

²⁴⁴ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, skiljaktig mening, p. 5–6.

²⁴⁵ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, skiljaktig mening, p. 11.

betydande och att CAS därför inte uppnår sådan självständighet som krävs för att garantera det skydd som uppställs i artikel 6 (1) EKMR.²⁴⁶

Jag anser att minoriteten betonar ett viktigt problem i sin skiljaktiga mening. Ställt mot den objektiva opartiskheten, enligt vilken en objektiv part inte ska ha några legitima tvivel om en domares opartiskhet, är det tveksamt att resonera likt majoriteten gör. Minoriteten uppmärksammar att det kvarstår problem i och med ICAS inflytande, vilket jag helt håller med om att det gör.

Vikten av att ha många skiljedomare att välja mellan för parterna måste vägas mot att samtliga ska inneha rätt kompetens för uppdraget. Doktrin visar på en problematik i att det trots att det finns många skiljedomare att välja mellan i praktiken endast är ett fåtal av dessa som frekvent anlitas.²⁴⁷ Idag finns närmre 400 namn på listan som ICAS tillhandahåller.²⁴⁸ Statistik visar att många av skiljedomarna på listan enbart har deltagit i en eller två prövningar inför CAS. Det finns även flertalet skiljedomare som aldrig har pekats ut för att döma i en tvist.²⁴⁹ På motsvarande sätt är det ett mindre antal skiljedomare som har varit med och dömt i en oproportionerligt stor mängd tvister. Av de nästan 400 namn som finns tillgängliga som skiljedomare är det 17 stycken skiljedomare som har dömt i majoriteten av de mål som har hamnat hos CAS. Dessa skiljedomare utgör 7 procent av de som någon gång valts ut att döma i en tvist och de har enligt data tilldelats 45 procent av alla tvister hos CAS. En av de möjliga förklaringarna till detta fenomen är att vissa parter som ofta har tvister i CAS frekvent väljer samma skiljedomare. Idrottsorganisationer såsom FIFA och UEFA väljer exempelvis ofta samma skiljedomare att döma i sina tvister.²⁵⁰

Syftet med att ha en omfattande lista med skiljedomare är att säkerställa att dessa är oberoende och opartiska i förhållande till parterna i varje tvist. Detta urvattnas om det i själva verket är så att det ofta är samma skiljedomare som väljs ut av en part och sedermera sliter alla den partens tvister. Att det finns ett stort urval i teorin men i praktiken enbart är ett fåtal av dessa skiljedomare som faktiskt dömer gör att kretsen av skiljedomare blir väldigt snäv och deras opartiskhet kan ifrågasättas än mer. Det är emellertid förståeligt att en part fortsätter att välja ut en viss skiljedomare om parten anser sig nöjd med denna. Vidare är det svårt att belasta CAS för det faktum att vissa idrottsorganisationer tenderar att återkommande anlita samma skiljedomare.

²⁴⁶ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, skiljaktig mening, p. 15.

²⁴⁷ Lindholm (2019) s. 220f.

²⁴⁸ 393 skiljedomare, se CAS lista över valbara skiljedomare.

²⁴⁹ Lindholm (2019) s. 222.

²⁵⁰ Lindholm (2019) s. 223f.

4.3.3 Muntlig och offentlig prövning

Det är allmänt känt att förfaranden i skiljedomstolar i regel hålls stängda för offentligheten.²⁵¹ Detta gäller även som norm för CAS verksamhet.²⁵² Processen inför CAS regleras av CAS-koden.²⁵³ Enligt bestämmelserna består förfarandet av skriftliga inlagor samt, oftast, muntliga förhör. Om ett muntligt förhör hålls är det skiljenämndens ordförande som ska leda förhöret.²⁵⁴ Huvudregeln är att skiljeförfaranden, med eventuella förhör, är undandragna offentligheten:

*Unless the parties agree otherwise, the hearings are not public.*²⁵⁵

I fall där CAS agerar överinstans får skiljenämnden efter att ha hört med parterna besluta att inte hålla en offentlig huvudförhandling. Som en effekt av *Pechstein*-fallet gäller dock numera att prövningen, om tvisten rör ett disciplinärende, ska vara offentlig om en part begär det. En sådan begäran kan dock komma att nekas om skiljenämnden finner det lämpligt, exempelvis om prövningen i första instans var offentlig.²⁵⁶

Att neka en parts begäran om en offentlig prövning är relevant att diskutera mot bakgrund av Europakonventionen. *Pechstein*-fallet tog upp den här aspekten, och Europadomstolens åsikt skiljde sig från SFT. Pechstein anförde i sin talan att det stred mot hennes grundläggande processuella rättigheter att inte få en offentlig huvudförhandling. SFT framhöll att artikel 6 (1) EKMR inte var applicerbar eftersom Pechstein frivilligt hade ingått ett skiljeavtal.²⁵⁷ Europadomstolen drog emellertid slutsatsen att det inte var ett frivilligt ingånget avtal och därför skulle samtliga rättssäkerhetsgarantier enligt konventionen tillgodoses.²⁵⁸ Vidare anförde SFT att CAS inte hade bortsett från hennes rättigheter då artikel R57 CAS-koden endast tillåter en offentlig prövning under vissa omständigheter. SFT ansåg inte att en offentlig prövning, trots Pechsteins begäran, var lämplig hos dem heller.²⁵⁹ Klagomålet om överträdelse av artikel 6 (1) EKMR på grund av att Pechstein nekades en offentlig förhandling hos CAS bifölls av Europadomstolen. Domstolen konstaterade inledningsvis att rätten till en offentlig prövning är en fundamental princip som skyddar enskilda mot att domar avkunnas utan möjlighet till publik

²⁵¹ Blackaby & Redfern (2015) s. 30.

²⁵² Artikel R44.2 CAS-koden.

²⁵³ Artikel R44 och R57 CAS-koden.

²⁵⁴ Artikel R44.1 CAS-koden.

²⁵⁵ Artikel R44.2 CAS-koden.

²⁵⁶ Artikel R57 CAS-koden.

²⁵⁷ 4A_612/2009, *Pechstein v. ISU*, p. 4–4.1.

²⁵⁸ Jfr avsnitt 4.2.2.

²⁵⁹ 4A_612/2009, *Pechstein v. ISU*, p. 4.1–4.2.

granskning och är på så sätt viktig för att upprätthålla förtroendet för domstolarna. Europadomstolen framhåller dock domstolarnas möjlighet att avvika från principen om det föreligger särskilda skäl.²⁶⁰ I fallet konstaterar Europadomstolen sedermera att det var ostridigt att Pechstein efterfrågade en offentlig prövning och att hennes önskan avlogs. Domstolen fann att det utgjort en överträdelse av artikel 6 (1) EKMR att processen i CAS inte varit offentlig.²⁶¹

Efter fallet med Pechstein genomfördes en ändring i artikel R57 i CAS-koden. Enligt den uppdaterade versionen lyder bestämmelsen:

*At the request of a physical person who is party to the proceedings, a public hearing should be held if the matter is of a disciplinary nature.*²⁶²

En konsekvens av *Pechstein*-målet blev således att en offentlig prövning som huvudregel ska hållas om en part begär det. Första gången som detta utnyttjades av en atlet var år 2019 då simmaren Sun Yang prövades i ett dopingärende framför CAS.²⁶³ Yang begärde att prövningen skulle hållas offentlig för allmänhetens granskning och så blev det.²⁶⁴ Den senaste domen mot Yang kan i min mening ses som ett kvitto på att CAS har lyssnat på den kritik som har getts från såväl SFT som Europadomstolen angående just *public hearing*. Det visar på en tydlig indikation att CAS har tagit till sig kritiken och rättat sig efter den för att på så sätt gå ännu ett steg i rätt riktning för att säkra att processen genomförs i linje med Europakonventionen.

4.3.4 Rättvis rättegång

Som presenterats ovan följer det av Europakonventionen att ett domstolsförfarande ska uppfylla vissa rättssäkerhetsgarantier för att anses tillgodose kraven på en rättvis rättegång, *fair hearing*.²⁶⁵ En av CAS viktigaste funktioner är att säkerställa att dessa processrättsliga garantier upprätthålls inom idrottsjuridiken. Detta kan beskrivas som att CAS har till uppgift att applicera allmänna rättssäkerhetsgarantier på idrottsjuridiken.²⁶⁶ CAS har uttalat:

²⁶⁰ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 176–177.

²⁶¹ *Mutu och Pechstein mot Schweiz*, p. 181–183.

²⁶² Artikel R57 CAS-koden.

²⁶³ CAS 2019/A/6148, *WADA v. Yang & Fédération Internationale de Natation*.

²⁶⁴ CAS 2019/A/6148, *WADA v. Yang & Fédération Internationale de Natation*, p. 62–65.

²⁶⁵ Jfr avsnitt 3.5.4.

²⁶⁶ Lindholm (2019) s. 199.

*[...] under CAS jurisprudence the principle of procedural fairness is surely among the unwritten principles of sports law to be complied with by international federations.*²⁶⁷

Exakt vilka rättigheter som åsyftas är emellertid något oklart. Det har ovan konstaterats att principen om likabehandling, *equality of arms*, samt kontradiktionsprincipen, *adversial proceedings*, ingår i begreppet *fair hearing*.²⁶⁸ Förfarandet inför CAS regleras som nämnts av CAS-koden. Regelverket innehåller bestämmelser som enligt mitt tycke uppfyller dessa principer. Förfarandet bygger på likabehandling i den mån att parterna får lika möjligheter att inkomma med material och kontradiktion i den mån att samtliga inlagor ska kommuniceras till samtliga parter i en tvist.²⁶⁹ Principen om likabehandling och kontradiktionsprincipen ingår båda i vad som brukar benämnas *lex sportiva* och innefattar allmänna idrottsrättsliga principer.²⁷⁰ I denna bemärkelse anser jag att CAS uppfyller de processrättsliga krav som Europakonventionen ställer. Inom ramen för likabehandling är det emellertid värt att uppmärksamma att en enskild atlet oftast står som svagare part i en tvist mot en idrottsklubb eller organisation.²⁷¹ Även om parterna i teorin har lika förutsättningar är det inte alltid så i praktiken. En sådan obalans anser jag däremot inte att CAS kan lastas för. Att CAS-koden ger parterna likadana förutsättningar menar jag är tillräckligt för att CAS ska anses ha gjort det som krävs.

Begreppet rättvis rättegång, *fair hearing*, rymmer även rätten att bli hörd av en oberoende och opartisk domstol samt rätten till en offentlig prövning. Dessa processuella rättssäkerhetsgarantier ska respekteras inte bara av CAS, utan av samtliga beslutsfattande idrottsorganisationer. Här ska CAS fungera som ett vakande organ genom möjligheten att överpröva beslut från nationella, och internationella, idrottsorganisationer. Eftersom CAS kan pröva mål *de novo*, det vill säga ta om en prövning på nytt, ska skiljedomstolen kunna rätta till eventuella processuella felaktigheter och därmed garantera parterna en rättvis prövning.²⁷² Misslyckas CAS med att uppfylla rättssäkerhetsgarantierna som följer av Europakonventionen kan en skiljedom anses stå i strid med *ordre public* vilket öppnar upp för klander till SFT, samt i vissa fall även till Europadomstolen.²⁷³

²⁶⁷ CAS 98/200 *AEK Athens*, p. 158.

²⁶⁸ Se avsnitt 3.5.4.

²⁶⁹ Jfr artikel 31–46 CAS-koden.

²⁷⁰ Jfr avsnitt 4.1.

²⁷¹ Jfr *Mutu och Pechstein mot Schweiz* i avsnitt 4.2.

²⁷² Lindholm (2019) s. 199f.

²⁷³ Lindholm (2019) s. 34; Thorpe m.fl. (2013) s. 135.

Det är förhållandevis få situationer enligt vilka domar från CAS överprövas.²⁷⁴ Enligt artikel 190 (2) PILA kan en dom från CAS bli upphävd på processuella grunder. De klandergrunder som finns är om domstolen är konstituerad felaktigt, om domstolen felaktigt accepterat eller nekat jurisdiktion, om brott mot grundläggande processuella rättigheter såsom likabehandlingsprincipen eller rätten att bli hörd föreligger samt om domen står i strid med *ordre public*.²⁷⁵ I praktiken är det emellertid ovanligt att en skiljedom från CAS upphävs. Färre än ett av tio klanderfall leder till att SFT åsidosätter ett avgörande från CAS. Det kan dock tänkas att bara det att möjligheten till överprövning finns har en positiv inverkan på förtroendet till CAS och idrottsjuridiken i stort.²⁷⁶

Det uppmärksammade fallet *Cañas v. ATP* som nämnts ovan, behandlar frågan om en part avtalsvägen kan avstå sin rätt att klandra ett beslut från CAS.²⁷⁷ SFT konstaterade inledningsvis att Cañas trots bristen på frivillighet hade ingått ett giltigt skiljeavtal. Av avtalet framgick att Cañas även avstod från sin rätt att klandra en dom från CAS. Gällandet avståendet från rätten till klander resonerade SFT annorlunda än kring själva skiljeklausulen i sig. SFT anförde att atleten inte på ett frivilligt sätt hade avstått sin rätt att klandra CAS beslut, och därför inte på ett giltigt sätt avstått från rätten att i framtiden klandra en dom.²⁷⁸ SFT konstaterar således att atleten under tvång ingått ett avtal enligt vilket samtliga tvister ska prövas av CAS vars skiljedomar inte får klandras. SFT accepterar en del av avtalet, själva skiljeklausulen, men ogiltigförklarar delen som säger att atleten inte har rätt till överprövning. Genom att acceptera skiljeklausulen som sådan men bibehålla rätten att klandra ett beslut från skiljedomstolen skulle det bli en sorts balans.²⁷⁹

Sammanfattningsvis kan anföras att CAS uppfyller kraven på likabehandling och ett kontradiktoriskt förfarande. Vidare kan konstateras att en av CAS huvudsakliga uppgifter är att garantera parterna en rättvis prövning. Brister CAS i hänseendet att uppfylla Europakonventionens rättssäkerhetsgarantier ska alltid möjligheten att klandra en skiljedom till SFT finnas. Det faktum att SFT sällan upphäver en skiljedom från CAS kan väcka frågan vilken effekt denna möjlighet i realiteten får. Det får emellertid, inom ramen för CAS verksamhet, anses vara stärkande för rättssäkerheten att dess skiljedomar kan klandras.

²⁷⁴ Artikel 191 (2) PILA.

²⁷⁵ Artikel 190 (2) PILA; 4_A558/2011 *Matuzalem v. FIFA*.

²⁷⁶ Lindholm (2019) s. 34.

²⁷⁷ Se avsnitt 4.2.

²⁷⁸ 4P.172/2006, *Cañas v. ATP*, p. 4.4.2.

²⁷⁹ 4P.172/2006, *Cañas v. ATP*, p. 4.3.2.2–4.3.2.3.

5 Avslutande reflektioner och slutsatser

I denna del av uppsatsen kommer mina avslutande reflektioner och slutsatser att presenteras. Den analys som förts löpande genom uppsatsen kommer här att sammanfattas. Den övergripande frågan som framställningen ämnar besvara är huruvida processen i CAS är förenlig med de krav som uppställs i artikel 6 (1) EKMR.

De problematiska områdena som denna utredning har visat på är tveksamheten kring frivilligt ingångna skiljeavtal, nekandet av offentliga prövningar, kravet på oberoende och opartiska domare samt, slutligen, rätten till en rättvis rättegång.

Undersökningen har visat att det är otvivelaktigt att CAS som domstolsorgan har att rätta sig efter schweizisk lag och därmed är Europakonventionen tillämplig. Det är även klarlagt att en skiljedomstol kan uppfylla de krav på ett domstolsorgan som Europakonventionen ställer. Vidare står det klart att parter får avstå från vissa av de rättigheter som artikel 6 (1) EKMR garanterar, och detta kan göras genom att parterna frivilligt tecknar ett skiljeavtal. Som diskuterats i uppsatsen råder det inte helt konsensus om dels vilka rättigheter en part får avstå från, dels vad som utgör ett frivilligt skiljeavtal. Förutsättning för att en konventionsrättighet får avtalas bort över huvud taget genom ett skiljeavtal är att det har ingåtts frivilligt och att det är otvetydigt att parterna har av sagt sig en viss rättighet.

Den senaste praxisen från Europadomstolen visar att det ställs väldigt höga krav för att ett skiljeavtal ska anses vara frivilligt ingånget. Målet med hastighetskridskoåkern Pechstein visar exempelvis att en professionell idrottare som för att delta i en viss tävling måste signera ett skiljeavtal inte anses ha ingått avtalet av egen fri vilja. Av rättsfallet kan slutsatsen dras att skiljeklausuler som ingår i spelaravtal eller standardkontrakt som en atlet måste underteckna för att kunna utöva sin idrott inte utgör frivilliga avtal. Har ett sådant avtal tecknats ska det således inte tolkas som ett avstående från några konventionsrättigheter utan artikel 6 (1) EKMR ska tillämpas i dess helhet.

Målet med fotbollsspelaren Mutu visar att trots att ett avtal anses som frivilligt ingånget är det inte alltid otvetydigt att parten har avstått sina konventionsrättigheter. I det fallet hade Mutu framställt en invändning framför CAS angående motpartens utvalda skiljedomares oberoende och opartiskhet. Med en

hänvisning till tidigare praxis anförde Euradomstolen att han inte *otvetydigt* avstått sin rätt att inkomma med en sådan invändning.²⁸⁰ Genom sin invändning visade han att han inte accepterade nämndens sammansättning. Kontentan blev att skiljeförfarandet skulle garantera de rättssäkerhetsgarantier om att bli hörd av en oberoende och opartisk domstol som följer av artikel 6 (1) EKMR. Med utgångspunkt i rättspraxis och doktrin dras slutsatsen att rätten till en oberoende och opartisk domstol är en så pass fundamental rättighet att den på förhand inte går att avtala bort. Här bör emellertid åtskiljas situationen där en part anses ha accepterat skiljedomarna i en skiljenämnd genom passivitet. Om en part väljer att delta i ett skiljeförfarande utan att göra en invändning under förfarandet anses parten ha accepterat valet av skiljedomare.

Huruvida CAS uppfyller Europakonventionens krav om rätten att bli hörd av en oberoende och opartisk domstol är något svårare att besvara. SFT fastslog redan i *Gundel*-fallet, där CAS skiljedom klandrades till SFT och Gundel gjorde gällande att processen i CAS inte var förenlig med EKMR, att CAS var en självständig skiljedomstol som uppfyller kraven på oberoende och opartiskhet. I samtliga fall som har varit uppe för prövning hos SFT sedan dess har SFT vidhållit att CAS uppfyller Europakonventionens krav på en oberoende och opartisk domstol. Jag menar dock att det finns anledning att vara kritisk mot dessa domslut. SFT har i flertalet fall uppmärksammat att det föreligger kopplingar mellan domarna i CAS och de internationella idrottsorganisationerna, men har alltid nått slutsatsen att de här kopplingarna inte per se innebär en brist i domarnas självständighet. SFT har argumenterat för att en prövning om en domares opartiskhet ska avgöras i varje enskilt fall och att CAS lista med tillgängliga skiljedomare är tillräckligt omfattande för att säkerställa att parterna har möjlighet att välja en skiljedomare som är opartisk i förhållande till parterna i tvisten. Även Europadomstolen har uppmärksammat problematiken. Min åsikt är att den skiljaktiga minoriteten i fallet med Peschstein betonade ett viktigt problem. Minoriteten framhöll att idrottsorganisationernas inflytande vad gäller domarsystemet är betydande till den grad att konventionens krav inte skyddas. Majoriteten av domarna i målet var emellertid av åsikten att listan var tillräckligt omfattande för att en part alltid kunde välja en domare som var oberoende och opartisk.

Argumentet om att listan med valbara skiljedomare är tillräckligt extensiv är intressant i en jämförelse med hur frekvent skiljedomare på CAS-listan faktiskt väljs ut att döma i en tvist. Som uppsatsen har visat är det ett relativt litet antal skiljedomare som dömer i de flesta tvister, samt att flera av namnen på

²⁸⁰ Se avsnitt 4.3.2.

listan aldrig har dömt i en tvist.²⁸¹ Parter som återkommande har tvister i skiljedomstolen tenderar att använda sig av samma skiljedomare. Slutsatsen blir därför att det trots en extensiv lista med namn på valbara skiljedomare i praktiken endast är ett fåtal personer som dömer i CAS. Det här utfallet är en följd av att flera större organisationer, exempelvis FIFA och IOK, relativt ofta har tvister i CAS och då väljer samma skiljedomare. Frågan är dock om CAS kan och bör ställas ansvarig för att det är så. Vad CAS kan göra, och har gjort, är att tillgängliggöra ett omfattande utbud. Att sedan vissa parter, främst de större idrottsorganisationerna, väljer att frekvent använda sig av samma skiljedomare anser jag inte är något CAS bör lastas för. Alternativet att lämna valet helt fritt för parterna hade sannolikt inte lett till ett annat utfall. Idrottsorganisationerna hade haft precis samma möjlighet att frekvent utse samma skiljedomare. I det här fallet menar jag att CAS har gjort vad som krävs för att ge parterna förutsättningar att få tillgång till en oberoende och opartisk skiljenämnd som kan agera självständigt i förhållande till olika idrottsorganisationer.

Rätten till en offentlig prövning får avtalas bort och det görs inte sällan genom ett skiljeavtal. Skiljeförfaranden är av tradition undandragna för offentligheten. Detta är en följd av att det många gånger ligger i parternas intresse att hålla tvisten borta från offentligheten. Det är inget problematiskt i sig att hålla förhandlingar bakom stängda dörrar. Praxis från Europadomstolen framhåller emellertid att en part som begär en offentlig prövning ska, om inte särskilda omständigheter talar emot det, erbjudas en sådan. Som visats ovan har CAS trots en parts begäran nekat att hålla prövningar offentliga.²⁸² Europadomstolen har kommit fram till att det är i strid med konventionen att neka en part en offentlig prövning. Med andra ord har CAS, enligt min mening, agerat i strid med Europakonventionen. Efter fallet med Pechstein ändrade CAS sina regler och rättade sig därmed efter den kritik som riktats från Europadomstolen. Numera följer av CAS-koden att om en part begär en offentlig prövning ska en sådan hållas, om inte särskilda omständigheter talar emot det. Detta visar på en dynamik och lyhördhet hos CAS. Eftersom en part idag kan begära att få sin prövning offentlig, och CAS endast i särskilda fall kan neka en sådan begäran, är det möjligt att dra slutsatsen att CAS anpassat sin verksamhet efter Europadomstolens tolkning.

Det är i min mening tydligt att CAS inte alltid har uppfyllt rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 (1) EKMR. Däremot visar det på en vilja och anpassningsbarhet att när kritik väl framkommer är CAS redo att ändra sina processbestämmelser för att tillgodose Europakonventionens krav. Prövningen med

²⁸¹ Jfr avsnitt 4.3.2.

²⁸² Se avsnitt 4.3.3.

simmaren Sun Yang är ett kvitto på detta. Simmaren var den första atleten som nyttjade den nya lydelsen i CAS-koden om offentlig prövning. Yang begärde att hans prövning hölls offentlig för allmänhetens granskning och så blev det. CAS har således tagit till sig kritiken och ändrat sina regler för att säkerställa de garantier som artikel 6 (1) EKMR ställer.

Uppsatsen har tagit upp principen om likabehandling samt kontradiktionsprincipen. Det har konstaterats att dessa två principer är essentiella inom ramen för en rättvis rättegång enligt Europakonventionen. Det har även visats att CAS-kodens bestämmelser omfattar bägge principerna. Inom ramen för CAS-koden ska ett förfarande präglas av likabehandling genom att parterna ges lika möjlighet att utföra sin talan och kontradiktion på så sätt att parterna ska få ta del av allt material. Det kan påpekas att parterna i praktiken sällan är likställda eftersom merparten av tvisterna framför CAS är mellan en enskild atlet och en idrottsklubb eller organisation, där den senare i regel står som starkare part. Detta är emellertid en omständighet jag anser orimlig att belasta CAS för. Reglerna är utformade så att samtliga parter behandlas på lika villkor. Om däremot en av parterna i praktiken är en finansiellt starkare part som därför kan tillgodose sina egna intressen lättare än motparten ligger det inte inom CAS ansvarsområde att ta höjd för det.

Sammanfattningsvis kan sägas att CAS som domstolsorgan alltjämt har några svagheter vad gäller att garantera samtliga rättssäkerhetsgarantier som följer av artikel 6 (1) EKMR. Poängteras bör emellertid att CAS genom åren har varit lyhörd för kritik och flexibla i den mån att den har varit villig att rätta sig efter kritiken. ICAS har reviderat CAS-koden och infört flertalet ändringar i syfte att säkerställa det skydd som Europakonventioner kräver. CAS har som skiljedomstol således anpassat sig i största möjliga mån för att se till att processen uppfyller de krav som artikel 6 (1) EKMR ställer.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Beloff, Michael J. (red.), *Sports law*, 2 uppl., Hart, Oxford, 2012.
[Citeras: Beloff m.fl. (2012)]

Blackaby, Nigel & Redfern, Alan, *Redfern and Hunter on international arbitration*, 6 uppl., Oxford University Press, Oxford, 2015.
[Citeras: Blackaby & Redfern (2015)]

Blackshaw, Ian S., *CAS 92/A/63 Gundel v FEI*, s. 65-74, i: Anderson, Jan (red.), *Leading cases in sports law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013.
[Citeras: Blackshaw (2013)]

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.
[Citeras: Danelius (2015)]

Duval, Antoine and Van Rompuy, Ben, *The Compatibility of Forced CAS Arbitration with EU Competition Law: Pechstein Reloaded* (June 23, 2015).
[Citeras: Duval & Rompuy (2015)]

Foster, K., *Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court Of Arbitration for Sport's Jurisprudence. The Entertainment and Sports Law Journal*, 3(2), 2, 2005.
[Citeras: Foster (2005)]

Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001.
[Citeras: Hellner (2001)]

Hobér, Kaj, *Idrottens skiljedomstol – några synpunkter*, i: *Idrottsjuridisk skriftserie* Nr 21, 2018.
[Citeras: Hobér (2018)]

Kjellgren, Jan & Holm, Anders, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap: råd och reflektioner*, Studentlitteratur, Lund, 2007.
[Citeras: Kjellgren & Holm (2007)]

Kleineman Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.

[Citeras: Kleineman (2018)]

Landrove, Juan Carlos, *European Convention on Human Right's impact on consensual arbitration – an état des lieux of Strasbourg case-law and a problematic swiss law feature*, i: Besson/ Hottelier/ Werro (edit), *Human Rights at the Center*, Basel, Geneva, Zurich, Schulthess, 2006, s. 73–101.

[Citeras: Landrove (2006)]

Lindholm, Johan, *Idrottsjuridik*, Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

[Citeras: Lindholm (2014)]

Lindholm, Johan, *The Court of Arbitration for Sport and Its Jurisprudence – An Empirical Inquiry into Lex Sportiva*, ASSER International Sports Law Series, 2019.

[Citeras: Lindholm (2019)]

Lindholm, Johan, *Court of Arbitration for Sports: En framgångsrik trettio-femåring med begynnande medelålderskris?* Juridisk Tidskrift, Nr 2, 2019/20.

[Citeras: Lindholm (2019/20)]

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

[Citeras: Maunsbach (2015)]

Palermo, Giulio and Sokolovskaya, Anna, '*Independence of CAS vis-à-vis its Funders and Repeat Users of its Services*', Kluwer Arbitration Blog, May 25 2018.

[Citeras: Palermo & Sokolovskaya (2018)]

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1 uppl., Fritze, Stockholm, 1995.

[Citeras: Peczenik (1995)]

Rainey, Bernadette, Wicks, Elizabeth & Ovey, Clare, *Jacobs, White and Ovey: the European convention on human rights*, 7 uppl., Oxford University Press, Oxford, 2017.

[Citeras: Rainey, Wicks & Ovey (2017)]

Reichel, Jane, *EU-rättslig metod*, i; Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018.

[Citeras: Kleineman (2018)]

Reid, Karen., *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, Sixth edition, Sweet & Maxwell, London, 2015.

[Citeras: Reid (2015)]

Rigozzi, Antonio (Prof. Dr.), *The recent revision of the Code of Sports-related arbitration (CAS Code)*, Researchgate, 2010.

[Citeras: Rigozzi (2010)]

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 4 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.

[Citeras: Sandgren (2018)]

Thorpe, David, Buti, Antonio, Davies, Chris & Jonson, Paul, *Sports law*, 3 uppl., Oxford University Press, South Melbourne, 2017.

[Citeras: Thorpe m.fl. (2017)]

Van Dijk, Pieter, van Hoof, Fried, van Rijn, Arjen & Zwaak, Leo (red.), *Theory and practice of the European Convention on human rights*, 5 uppl., Intersentia, Cambridge, 2018.

[Citeras: Van Dijk m.fl. (2018)]

Westberg, Peter, *Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet*, s. 421-446, i: Heuman, Lars & Bolding, Per Olof (red.), *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförl., Stockholm, 1992.

[Citeras: Westberg (1992)]

Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

[Citeras: Westberg (2013)]

Elektroniska källor

CAS Statistics 1986–2016, <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_statistics_2016_.pdf>, besökt 2020-05-23.

[Citeras: CAS Statistic 1986-2016]

History of the CAS, <<https://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html>>, besökt 2020-05-23.

[Citeras: History of the CAS]

List of arbitrators, <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/liste-des-arbitres-liste-generale.html>>, besökt 2020-05-23.

[Citeras: CAS lista över valbara skiljedomare]

Europarådets medlemsstater, <<https://www.coe.int/sv/web/portal/47-members-states>>, besökt 2020-05-23.

Länder som tillträtt Europakonventionen,
<<https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/switzerland>>, besökt 2020-05-23.

Reglementen

CAS-koden 2019, <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Code_2019__en_.pdf>, besökt 2020-05-23.
[Citeras: CAS-koden]

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Ashingdane mot Förenade Konungariket, meddelad 28 maj 1985

A.T. mot Österrike, meddelad 21 mars 2002

Buscemis mot Italien, meddelad 16 september 1999

Chevrol mot Frankrike, meddelad den 13 februari 2003

Dewer mot Belgien, meddelad 27 februari 1980

Dombo Beheer B.V mot Nederländerna, meddelad 27 oktober 1993

Findlay mot Förenade Konungariket, meddelad 25 februari 1997

Golder mot Förenade Konungariket, meddelad 21 februari 1975

Gustafsson mot Sverige, meddelad 30 juli 1998

Helmers mot Sverige, meddelad 29 oktober 1991

Håkansson och Stuesson mot Sverige, meddelad 21 februari 1990.

Kerojärvi mot Finland, meddelad 19 juli 1995

Keyn m.fl. mot Nederländerna, meddelad 6 maj 2003

Kraska mot Schweiz, meddelad 19 april 1993

König mot Tyskland, meddelad 28 juni 1978

Lanborger mot Sverige, meddelad 22 juni 1989

Lanz mot Österrike, meddelad 31 januari 2002

Lithgow m.fl. mot Förenade Konungariket, meddelad 8 juli 1986

Miller mot Sverige, meddelad 8 februari 2005

Mutu och Pechstein mot Schweiz, meddelad 2 oktober 2018

Neumeister mot Österrike, meddelad 27 juni 1968

Pretto m.fl. mot Italien, meddelad 8 december 1983

Rasmussen mot Danmark, meddelad 28 november 1984

Ringen mot Österrike, meddelad 16 juli 1971

Rushiti mot Österrike, meddelad 21 mars 2000

Tierce m.fl. mot San Marino, meddelad 25 juli 2000

Saraiva de Carvalho mot Portugal, meddelad 22 april 1994

Schuler-Zgraggen mot Schweiz, meddelad 24 juni 1993

Sigurdsson mot Island, meddelad 10 april 2003

Suovaniemi mot Finland, meddelad 23 februari 1999

Walston mot Norge, meddelad 3 juni 2003

Europakommissionen

Jon Axelsson m.fl. mot Sverige, beslut 13 juli 1990

Schweiziska federala tribunalen

SFT beslut 15 mars 1993 i mål 4P.217/1992, ATF 119 II 217 Gundel v. FEI

SFT beslut 31 oktober 1996 i mål 4C_44/1996, Nagel v. FEI

SFT beslut 27 maj 2003 i mål 4P.267–270/2002, 129 ATF 445 Lazutina & Danilova v. IOC

SFT beslut 22 mars 2007 i mål 4P.172/2006, ATF 133 III 235 Cañas v. ATP Tour

SFT beslut 20 januari 2010 i mål 4A_548/2009, X. v. Y. and FIFA

SFT beslut 10 januari 2010 i mål 4A_612/2009, Pechstein v. ISU

SFT beslut 27 mars 2012 i mål 4A_558/2011, Matuzalem v. FIFA

SFT beslut 18 februari 2000 i mål 4A_260/2017, X v. FIFA

CAS

CAS 92/A/63, Gundel v. Fédération Equestre Internationale (FEI)

CAS 98/200, AEK Athens & SK Slavia Prague v. Union of European Football Associations (UEFA)

CAS 2002/A/370, Lazutina v. International Olympic Committee (IOC)

CAS 2002/A/371, Danilova v. International Olympic Committee (IOC)

CAS 2004/A/659, Galatasary SK v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Club Regatas Vasco de Gama & Felipe (Felipe II)

CAS 2005/A/951, Cañas v. ATP Tour

CAS 2008/A/1519-1520, Francelino da Silva Matuzalem v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)

CAS 2009/A/1919 club Salermitana Calcio 1919 SpA v. CA River Plate & Costa (Costa)

CAS 2009/A/1912 & 1913, Pechstein v. ISU & DESG v. ISU

CAS 2019/A/6148, WADA v. Sun Yang & Fédération Internationale de Natation