

Skiljeförfarande i anställningsförhållandet

En utredning av balansen mellan fri avtalsrätt i
skiljeförfarande och anställningsskydd

Jens Isaksson

Kandidatuppsats i handelsrätt
HARH16
Termin 5



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Handledare
Annamaria Westregård

Innehållsförteckning

FÖRKORTNINGAR	4
SUMMARY	5
SAMMANFATTNING	6
1. INLEDNING	7
1.1 Bakgrund - allmänt om tvistlösning	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	9
1.4.1 Metod	9
1.4.2 Material	10
1.5 Disposition	11
2 AVTALSLAGEN - STORA GENERALKLAUSULEN	11
2.1 Bakgrund till 36 § avtalslagen	11
2.2 Kort om rättshandlingars ogiltighet	12
2.2.1 Oskälighetsbedömningen	12
2.2.2 Rekvisit	12
2.3 Skälighetsbedömning och analogitolkning	13
2.3.1 Hänsyn till dispositiva regler	14
3 SKILJEFÖRFARANDE	14
3.1 Rättsverkan	15
3.2 Olika former av skiljeförfaranden	16
3.3 Skiljeförfarandens för- och nackdelar	16
3.3.1 Fördelar	16
3.3.2 Nackdelar	18
3.4 Skiljeklausul mellan konsument och näringsidkare	19
3.5 Formkrav	21
3.5.1 Skiljeförfarandets omfattning	21
3.6 Skiljeklausulen i anställningsavtal	22
3.7 Skiljeklausul i kollektivavtal	22
3.8 Skiljeklausulens tyngande karaktär	25

3.8.1	Kostnader	26
3.8.2	Jämkning av skiljeklausul	27
3.9	Vad är godtagbara skäl för en skiljeklausul?	27
4	SAMMANFATTNING OCH SLUTSATSER	30
4.1	Avtalslagens generalklausul	30
4.2	Skiljeförfarande i anställningsavtal	31
4.3	Slutsats	33
	BILAGA A – SCC KOSTNADSTABELL 2020	36
	BILAGA B – RÄTTSFALL, REDOVISNING	38
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	47

Förkortningar

Avtalagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
AD	Arbetsdomstolen
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
LRA	Lagen (1974:371) om rättegång i arbetstvister
LSF	Lagen 1999:116) om skiljeförfarande
HD	Högsta domstolen
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
TR	Tingsrätten

Summary

Arbitration has long been used in business as a substitute for a traditional court process. Long processing times within the public court and the labor court have made arbitration an attractive alternative for employers. The disputing parties may also decide the arbitral tribunal themselves and that the dispute cannot be appealed on substantive grounds. On the other hand, the cost of the arbitral tribunal is usually covered by the losing party, which can result in a great financial strain for the financially weaker party.

The essay concludes that the arbitration clause is burdensome for the employee and therefore there are special requirements for clarity and a duty to provide information about the arbitration procedure. Furthermore, employees can receive financial support and representation from the association through their trade union, which means that the financial situation is equal to that of the employer. Should the employee be unbound, the precondition is that there is reason for the employer to introduce an arbitration clause in the individual employment contract. It may be that it is a position of trust, the employee processes sensitive or classified information or that the employee has a prominent position within the organization. The arbitration procedure must also satisfy an impartial arbitral tribunal. The thesis' conclusion is that the labor court is restrictive in adjusting the arbitration clause. The employee can not only claim that it is an unequal financial situation, but that a further reason is required for the arbitration clause to be disregarded.

Sammanfattning

Skiljeförfarande har sedan en lång tid tillbaka använts inom näringslivet som en ersättning till en traditionell domstolsprocess. Långa handläggningstider inom tingsrätten och arbetsdomstolen har gjort skiljeförfarande till ett attraktivt alternativ för arbetsgivare. De tvistande parterna får dessutom själva bestämma skiljenämnden samt att tvisten inte går att överklaga på materiella grunder. Å andra sidan täcks kostnaden för skiljenämnden oftast av den förlorande parten vilken kan resultera i en stor ekonomisk påfrestning för den ekonomiskt svagare parten.

Uppsatsen kommer fram till att skiljeklausulen är tyngande för arbetstagaren och därför är det särskilda krav på tydlighet samt informationsplikt om skiljeförfarandet. Vidare kan arbetstagare genom sitt fackförbund få ekonomiskt stöd samt representation av föreningen vilket innebär att det ekonomiska förhållandet är jämställt mot arbetsgivaren. Skulle arbetstagaren vara obunden är förutsättningen att det finns anledning för arbetsgivaren att införa en skiljeklausul i det enskilda anställningsavtalet. Det kan vara att det rör sig om en förtroendegivande position, den anställda behandlar känslig eller sekretessbelagd information eller att den anställda har en framstående position inom organisationen. Skiljeförfarandet måste även tillgodose en opartisk skiljenämnd. Uppsatsens slutsats är att arbetsdomstolen är restriktiv i att jämka skiljeklausulen. Den anställda kan inte bara hävda att det är en ojämnställt ekonomiskt utan det krävs ytligare anledning till att skiljeklausul ska bortses ifrån.

1. Inledning

1.1 Bakgrund – allmänt om tvistlösning

Skiljeförfarande har länge använts för att lösa tvister inom svenskt näringsliv. På senare tid har arbetsgivare valt att implementera en skiljeklausul i medarbetarnas anställningsavtal för att säkerställa att eventuella tvister hanteras skyndsamt till skillnad från tingsrätten (TR) eller arbetsdomstolens långa handläggningstider.¹ När en medarbetare blir uppsagd kan den anställde eller fackförbundet begära att uppsägningen ogiltighetsförklaras, anställningen avslutas därmed först när tvisten är avslutad. Enligt lagen om anställningsskydd (LAS) ska rättstvister som berör uppsägning hanteras skyndsamt.² Verkligheten ser däremot något annorlunda ut och från uppsägning till att arbetsdomstolen (AD) utger ett domslut är den genomsnittliga handläggningstiden 18 månader. Gäller ärendet flera instanser ökar tidsramen och hälften av tvisterna tar 36 månader.³ Under hela denna tidsperiod har den anställde rätten att bibehålla sin anställning inkluderat lön och andra förmåner till och med det att tvisten är löst.⁴ Det är däremot ovanligt att arbetstagaren utför arbete så länge tvisten pågår utan blir ofta arbetsbefriad.⁵ Fortsättningsvis är det endast 10 % av uppsägningstvisterna som förs till domstol och resterande blir lösta via förhandling. Med detta i åtanke är det då inte speciellt märkvärdigt att företag som står i tvist mot en anställd vill förlika eller på annat sätt avsluta konflikten diskret och skyndsamt. Skiljeförfarande löser detta problem för arbetsgivaren och innebär att parter avtalar om att tvister ska avgöras av en skiljenämnd istället för statlig domstol. Skiljeförfarande är mer flexibla, och är oftast sekretessbelagda.⁶ De tvistande parterna får en större talan i att utforma rättsprocessen.⁷ De kan bland annat själva bestämma tidpunkter för att presentera rättshandlingar till skiljemännen. Skiljenämnden kan även utses direkt av de tvistande parterna.⁸ En skiljedom kan heller inte överklagas till TR eller AD. Medarbetare som har en framskjuten anställning, vilket innebär att positionen är kan vara av förtroendegivande karaktär eller med kvalificerade arbetsuppgifter.⁹ En sådan anställning kan innebära att den anställda besitter

¹ SOU 1995: 65 s. 12

² 43 § Lag (1982:80) om anställningsskydd

³ SOU 2012:62 s. 70

⁴ 34 § 2 st, LAS

⁵ SOU 2012:62 s. 87

⁶ SOU 1995: 65 s. 177

⁷ SOU 1995: 65 s. 154

⁸ Malmberg J., *Anställningsavtalet – om anställningsförhållandets individuella reglering* (1 uppl., Iustus, 1997) s. 220

⁹ Bilaga B.2

information om arbetsgivarens verksamhet som kan skada företaget ifall den blir tillgänglig till allmänheten. Offentlighetsprincipen gäller för TR och AD om inget annat bestäms.¹⁰ Offentlighetsprincipen gäller inte för skiljeförfaranden, utan vid upprättande av ett sådant är det är fritt att avtala om att sekretessbelägga viss eller all information. Parterna ger även upp sin rätt att överklaga en skiljedom och kan endast invända mot beslutet genom en klandertalan.¹¹ Det kan emellertid antas att de allra flesta arbetstagare inte vill bli indragna i en flera år långa rättsprocess utan istället önskar ett snabbt avslut vid en eventuell tvist mot sin arbetsgivare. Kostnaden för skiljeförfarandet är desto mindre positivt. Den förlorande parten blir ofta skyldig att betala skiljenämndens avgift och kostnaden uppskattas vara 1.5 – 2 gånger högre än ombudets egna kostnader.¹² Med denna bakgrund är det kanske inte märkligt att företag vände sig till andra rättsprocesser som skiljeförfarande än allmän domstol.¹³

1.2 Syfte och frågeställning

Arbetsdomstolen har vid ett flertal rättsfall bedömt att arbetstagaren är i en ekonomiskt underlägsen ställning gentemot arbetsgivaren. Arbetsdomstolen har därför jämfört arbetsgivaren till att vara i samma ekonomiska överläge i vilket en näringsidkare är gentemot konsumenten. I ett sådant avtalsförhållande har Högsta domstolen dömt att det inte är tillåtet med en ekonomiskt tyngande skiljeklausul för att skydda konsumenten i enlighet med 36 § avtalslagen. Arbetsdomstolen har till skillnad från HD uttryckt i domskäl att det inte räcker att endast härleda till den ekonomiska skillnaden. Syftet med denna uppsats är att undersöka under vilka förutsättningar skiljeklausuler får upprättas i anställningstal och vilka tolkningar som ligger till grund för dessa. Uppsatsen syftar även till att utreda vilka konsekvenser och implikationer skiljeförfaranden i anställningsavtal har för anställningsförhållandet och anställningsskyddet. Detta kommer utföras genom att undersöka lagen om skiljeförfarande (LSF) samt 36 § i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens områden (avtalslagen), även kallad avtalslagens generalklausul.

För att uppnå syftet kommer jag besvara följande huvudsakliga frågeställning:

- Hur påverkar avtalslagens generalklausul möjligheten att upprätta skiljeklausul i anställningsavtal?

¹⁰ Sveriges Domstolar (2019) Domar och beslut, detta blir offentligt. <https://www.domstol.se/domar-och-beslut/detta-blir-offentligt/>

¹¹ LSF § 34

¹² SOU 1995: 65 s. 65

¹³ SOU 2012:62 s. 74

Vidare kommer uppsatsen även behandla följande frågeställningar:

- Hur förhåller sig skiljeförfarande i anställningsavtal till arbetstagarens anställningsskydd?
- Vad innebär en förtroendegivande, framskjuten eller kvalificerad anställning?

1.3 Avgränsningar

Denna uppsats kommer att begränsas till svensk rätt om legala skiljeförfaranden mellan arbetsgivare och anställda. LSF och avtalslagen är omfattande lagstiftningar, därför begränsas forskningsområdet till (o)skälighetsbedömningen samt jämkning. Uppsatsen kommer presentera och utreda arbetstagarens ekonomiskt underlägsna ställning till arbetsgivaren som en avgörande parameter till skälighetsbedömningen. I utredningen av den svenska lagstiftningen är LSF, avtalslagen, lagen om anställningsskydd (LAS) samt tillhörande lagförarbeten och proposition. 36 § blev tillämplig 1976 och därför redogörs rättsfall från och med generalklausulens tillkomst.

1.4 Metod och material

1.4.1 Metod

Denna uppsats är framställd som en rättsvetenskaplig studie där syftet är att identifiera, presentera och analysera under vilka förutsättningar en skiljeklausul kan implementeras i ett anställningsavtal eller ett kollektivavtal. Uppsatsen är således utförd efter en rättsdogmatisk metod som även kallas den ”juridiska metoden” för att kunna besvara uppsatsens frågeställningar. Rättsdogmatisk metod är att genom tolkning och systematiseringen av gällande rätt som innefattas av rättskälleläran. Det är lagtexterna, förarbeten, domstolspraxis och doktrin som tillsammans kommer besvara frågeställning, även den rättsdogmatiskt orienterade litteraturen som juridiska monografer och uppsatser.¹⁴ Metodens syfte är att analysera informationen taget från rättskälleläran vilket bör resultera i ett svar som speglar gällande rätt. Rättsdogmatisk metod kan även liknas till en juridisk argumentation. Den bundna och fria argumentationen ser till två typer av information. Den bundna argumentationen är en strikt iakttagelse av rättsläran medan den fria ser till skälighetsinriktade rättviseargument.¹⁵ Detta kan liknas vid den rättsdogmatisk analys som kallas ”*De Lege lata*” som avser hur rätten är medan ”*de lege feranda*” avser hur den borde vara.¹⁶ Rättsdogmatiken kan därför likställas

¹⁴ Fredric Korling & Mauro Zamboni (red.), *Juridisk metodlära* (2 uppl., Studentlitteratur, 2018) s. 22

¹⁵ Korling & Zamboni, s. 26–29

¹⁶ Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare* (3e uppl., Norstedts Juridik, 2015) s. 52

med den metod som jurister och domare utgår ifrån för att förutse och utforma en bedömning.¹⁷ En vanlig kritik till rättsdogmatisk metod är att den medför vissa svårigheter att förbli neutral. Då all rättsdogmatisk forskning utgår ifrån någon form av grundläggande idé eller teori blir uppsatsen färgad och en viss önskan till specifikt resultat sker. Detta kan resultera i att den information som presenteras inte studerats med fullständig objektivitet. För att minska risken för personlig påverkan av resultatet är målet att presentera uppsatsen tydligt enligt *de lege lata* och *de lex lata*.

1.4.2 Material

Uppsatsen ämnar att besvara hur arbetsdomstolen balanserar fri avtalsrätt med arbetstagarnas anställningsskydd. Ett centralt område blir därför avtalslagens 36 § som innebär att omfattande avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende om det anses oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll. Paragrafen benämns generellt till som den ”stora generalklausulen”. Avtalslagen har därmed en betydande inverkan på svaret till mina rättsfrågor. Avtalslagens lagtext och lagförarbete kan däremot inte självständigt besvara mina frågeställningar genom att den till stor del bygger på prejudikat. Uppsatsen kommer därför behandla redogörelse från doktrin samt ett flertal rättsfall, varav det sistnämnda visade sig vara av speciell betydelse för att besvara frågeställningarna. De rättsfall som presenterats i kapitel två och tre har hittats genom sökning i databaser och doktrin. Doktrinen som behandlats i uppsatsen är betydande verk som *studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden* av Claes-Robert von Post, *Skiljeförfarande* en kommentar av Stefan Lindskog samt Lars Heumans bok, *skiljeförfarande*. Den juridiska litteraturen ska utifrån uttalande från Högsta domstolen bemötas utifrån sin inre tyngd, det vill säga hur resonemanget och analysen framställs. Det finns däremot fortfarande uppfattningar om att individen bakom verket ger validitet till texten.¹⁸ En stor del av uppsatsen är baserad på *Skiljeförfarande: en kommentar av Stefan Lindskog*. Detta verk är en djup, detaljerad och probleminriktad analys av lagen om skiljeförfarande som använts i syfte att vidare studera lagen. Genom att SFS 2018:1954 och en lagändring 1 mars 2019 är den uppdaterade juridiska litteraturen begränsad. Totalt var det 18 rättsfall berör rättsområdet som denna uppsats undersöker. Dessa rättsfall har hittats genom att söka på nyckelorden ”Skiljeförfarande, skiljeklausul, skiljenämnd, skiljemän” i Infotorgs databas.¹⁹ I bilaga B presenteras samtliga 18 rättsfall i kronologisk ordning med det senaste rättsfallet först. Alla

¹⁷ Bertin Lehberg, *Praktisk juridisk metod* (12:e uppl., Iuste 2020) s. 32

¹⁸ Korling & Zamboni, s. 33

¹⁹ <https://www.bisnode.se/produkter-och-tjanster/infotorg/infotorg-juridik/>

rättsfall har analyserats och sammanfatta för att presentera en helhets bild av arbetsdomstolens bedömning i tvister rörande skiljeklausuler inom anställningsavtal.

1.5 Disposition

Uppsatsens frågeställning bygger på LSF men då grunden till skälighetsbedömningen utgår ifrån avtalslagen behandlar uppsatsens andra kapitel är därför avtalslagens 36 §. Kapitlet redogör för betänkandet samt propositionens rekvisit för (o)skälighetsbedömningen, vilket sker genom bland annat analogitolkning. Kapitel tre behandlar skiljeförfarandets bakgrund och syfte inom svensk lagstiftning. Fortsättningsvis behandlas skiljeförfarandets legala rättsverkan samt de olika formerna av skiljeförfaranden. Som utveckling till den analogitolkning som berörs i kapitel två behandlas här relationen mellan näringsidkare och konsument. Kapitlet behandlar även skiljeförfarandets funktion i anställningsavtal och kollektivavtal samt hur klausulen är tyngande för arbetstagaren. Därefter presenteras under vilka grunder en skiljeklausul är skälig genom exempel från arbetsdomstolen. Uppsatsen avslutas med kapitel 4 där jag sammanfattar kapitel två och tre samt ger mina egna avslutande reflektioner.

2 Avtalslagen - stora generalklausulen

2.1 Bakgrund till 36 § avtalslagen

Jan Ramberg och Christina Ramberg som författat *allmän avtalsrätt* anser att utgångspunkten i rättssystemet ska respektera vilka avtal som parter väljer att ingå. Författarna anser även att ett avtals syfte är tänkt att gynna parterna lika och det är därför rättssystemets ansvar att stötta denna balans. Att ogiltighetsförklara eller jämka ett avtal härstammar från romarriket och vidareutvecklades under medeltiden till allmän princip, *laesio enormis*, vilket innebär att ett avtal som tynger ena parten kraftigt inte upprätthålls fullt ut. Principen tappade fotfäste på 1800-talet och det blev mer populärt med det fria valet att göra avtal oavsett jämlikhet.²⁰ År 1976 i Sverige tillkom avtalslagen 36 §, med syfte att ge den svagare parten i ett avtal ett skydd mot oskäliga avtal.²¹ Domstolen kan därmed både jämka ett oskäligt avtal samt förhindra det fullständigt. Det ursprungliga syftet med 36 § var att skydda konsumenter mot näringsidkare men den kan användas genom hela förmögenhetsrätten.

²⁰ Jan Ramberg & Christina Ramberg, *allmän avtalsrätt* (11:e uppl., Norstedts Juridik, 2019) s. 219

²¹ SOU 1974:83 s. 193

2.2 Kort om rättshandlingars ogiltighet

Det går att utläsa från förarbeten till Avtalslagen att ett avtal blir ogiltigt ”när den på grund av något fel inte kan göras gällande enligt sitt innehåll eller med de rättsverkningar rättshandlingen innefattar.” När man undersöker rättshandlingars ogiltighet måste man sära på ogiltighet och hävning. Hävning sker när den ena parten omedelbart avslutar avtalet efter att det slutits, medan att ogiltighetförklara ett avtal betyder att avtalet aldrig skulle komma till stånd från början. I båda fall ska transaktioner som ägt rum återgå till sin ursprungliga part.²² Denna uppsats kommer endast behandla rättshandlingars ogiltighet. För att ogiltighet ska förekomma krävs en *ogiltighetsgrund*. Tredje kapitlet i avtalslagen reglerar rättshandlingars ogiltighet och är tvingande för alla rättshandlingar. Kapitlet reglerar ogiltighetsgrunder som felskrivningar, tvång, misstag eller allmänt tveksamt beteende.²³ Det som är gemensamt med de olika grunderna är att de gäller från avtalets tillkomst, det kan alltså inte beröra något som ägt rum efter överenskommelsen.

2.2.1 Oskälighetsbedömningen

Den 36 § saknar i princip helt information om hur bedömningen om vad som är oskäligt ska gå till. Det enda som nämns är att det ska tas speciell hänsyn till den underlägsna parten. Syftet med skälighetsbedömningen är att inte endast se till ett fåtal parametrar utan att göra en helhetsbedömning av situationen.²⁴

2.2.2 Rekvisit

I propositionen framställs fyra former av rekvisit som kan leda till jämkning av avtal. Den första rekvisiten är *avtalets innehåll* som syftar till olika innehåll i ett avtal som kan leda till jämkning. (1) Ifall den ena parten erhåller ensamt beslutsfattande för en viktig del i avtalet, vilket exempelvis kan vara att ena parterna ensamt får bestämma framtida pris. (2) Ojämnt förhållande i fråga om prestation. (3) orättvisa rättsföljder vid kontraktsbrott, ifall dessa är oproportionerligt betungande.²⁵ Den andra rekvisiten är *omständigheter vid avtalets tillkomst* vilket syftar till olika områden inom hur och under vilka omständigheter avtalet tillkom. Det första området berör avtal som kommit till genom att ”avtalspart har fått avtal till stånd genom aggressivt uppträdande, överraskningstaktik eller annat missbruk av förhandlingsläget”. Det andra området syftar till vilken avsikt motparterna har haft vid avtalets tillkomst.²⁶ Den tredje

²² Axel Adlercreutz & Bernad Johann Mulder, *Avtal. Lärobok i allmän avtalsrätt* (14:e uppl., Wolter Kluwer Sverige, 2017), s. 74

²³ Avtalslagen kap. 3

²⁴ Jan Ramberg & Christina Ramberg, 210

²⁵ Prop. 1975/76: 81, s. 41-43

²⁶ Prop. 1975/76: 81, s. 52-53

rekvisiten är *senare inträffade förhållanden* och syftar till händelser som inträffat efter avtalets ingående. Propositioner specificerar att det ska syfta till att appliceras vid situationer där avtalsvillkor inte anpassats till gällande lagstiftning.²⁷ Den fjärde rekvisiten är *omständigheterna i övrigt* vilket är bland annat branschpraxis som kan vara en vägledning för om ett avtal är skäligt eller ej. Det nämns dock att branschpraxis kan vara vinklat mot näringsidkaren och inte konsumenten vilket bör tas i beaktning.²⁸

2.3 Skälighetsbedömning och analogitolkning

I betänkandet inför avtalslagen formuleras utgångspunkten till skälighetsbedömningen som följande: *”Vid oskälighetsbedömningen är utgångspunkten det ifrågasatta villkoret. Viktigt är emellertid att prövningen alltid skall ske med hänsyn till samtliga föreliggande omständigheter.”* Betänkandet och propositionen är därför formulerade för att inte vara för styrande vid tillämpningen. Vad som anses skäligt i det enda fallet behöver inte nödvändigtvis vara det i ett annat.²⁹ Utredningen uttrycker att motiveringen till generalklausulen är att förhindra att avtal kringgår tvingande lagstiftning och någon exakt definition av formuleringen ”kringgående” finns inte.³⁰ Vidare framgår inga detaljer om hur avvägningen för en sådant försök att kringgå har förelegat utan lämnar det lämnas till domstolen att avgöra.³¹ Betänkandet menar att det är omöjligt att formulera en lagstiftning som helt förhindrar att lagen kringgås, därför är ett försök till att kringgå lagstiftning inte skäl nog att tillämpa generalklausulen.³² Utredningen anser att domstolen bör se till de bakomliggande orsakerna, värderingarna och principerna som framkommer till den tvingande lag som avtalet kringgår. Analogitolkning kan även tillämpas om det finns luckor inom aktuellt rättsområde och det saknas föreskrifter. Enligt betänkande bör man kunna applicera konsumentköplagen vid användning av generalklausuler på avtal mellan individer. Detta är formulerat som följande:

”När omständigheterna i det särskilda fallet sammanfaller med dem som konsumentköplagen anger och det för säljaren framgick, att köpet med hänsyn till köparens

²⁷ Prop. 1975/76: 81, 53–54

²⁸ Prop. 1975/76: 58-59ff

²⁹ Kurt Grönfors & Rolf Dotevall, *Avtalslagen. En kommentar* (5:e uppl., Wolters Kluwer, 2016)

³⁰ Claes-Robert Von Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden* (1 uppl., Jure AB 1999) 149

³¹ Claes-Robert Von Post, 104

³² SOU 1974:83, s. 135

*ställning och varans beskaffenhet var att likställa med ett konsumentköp, torde en analogi med formellt stöd i generalklausulen ofta vara berättigad.”*³³

Formuleringen är av vikt vid HD samt Arbetsdomstolen, vilket redovisas i kapitel 3.4. Proportionen instämmer med betänkandet och utvecklar följande att principer och värderingar bör appliceras som analogisk tillämplig.³⁴

2.3.1 Hänsyn till dispositiva regler

Ett avtal som frånträder de dispositiva reglerna ska ta hänsyn till de aktuella rättsreglerna och hur stort frånträde som kan tolereras. Vid lagstiftning som saknar regelverk för som kan ge stöd till skälighetsbedömningen ska domstolen ta hänsyn till de aktuella rättsregler, om inte ska avtalet återspeglar den teologiska tolkningen.³⁵ Propositionen instämde med detta i och med att avseendet bör fästas vid dispositiva rättspolitiska ställningstaganden.³⁶ Fortsättningsvis anser betänkandet samt propositionen att även vid dispositiv reglering kan en lagregel i en viss kontext få en annan betydelse än menat.³⁷ Det ska även vara möjligt att jämka ett avtal som följer den tvingande lagstiftningen. Betänkandet anser att det ska vara möjligt i och med generalklausulen.³⁸ Propositionen instämmer och tillägger däremot att vid ett avtal mellan jämställda parter bör inte ett avtal jämkas ifall den följer minimumreglerna.³⁹

3 Skiljeförfarande

”Privat rättskipning är ett passande namn för skiljeförfarande i ett avtal”,⁴⁰ Lars Heuman försätter i inledningen till *skiljemannarätt* att understryka vikten av fri avtalsfrihet är möjligheten till att frånta statens monopol på rättskipning.⁴¹ Avtalsfriheten kan enligt Heuman även ses som en vital del i en marknadsekonomi.⁴² Majoriteten av skiljeförfaranden är inom förmögenhetsrättens områden mellan olika näringsidkare och i en marknadsekonomi är det i statens intresse att tvister även bör kunna lösas utav en tredje part utan inblandning av domstol.⁴³ Detta kapitel kommer till stor del baseras på böckerna *Skiljeförfarande: en kommentar* och

³³ SOU 1974:83, s. 135

³⁴ Claes-Robert Von Post, s. 142

³⁵ SOU 1974:83, s. 137

³⁶ Prop. 1975/76: 81, s. 123

³⁷ Claes-Robert Von Post, s. 146

³⁸ SOU 1974:83, s. 141

³⁹ Prop. 1975/76: 81, s. 124

⁴⁰ Heuman L., *Skiljemannarätt* (1 uppl., Norstedt Juridik 1999), s. 17

⁴¹ *Ibid* s. 17

⁴² Heuman, s. 47

⁴³ Kvarn J & Olsson B., *Tvistlösning genom skiljeförfarande* (3e uppl., Norstedts Juridik, 2012) s. 20

skiljemannarätt statens offentliga utredning 1994:81 samt proposition 1998/99:35. LSF innehåller relativt få paragrafer och de regleringar som finns är till stor del till för att säkerställa att parterna får en opartisk och rättvis skiljedomstol utan att begränsa avtalsfriheten. Bevisningen eller skiljenämndens beslut kontrolleras inte av någon statsapparat, utan det enda som kan komma att prövas efter tvisten är skiljenämndens opartiskhet.⁴⁴

3.1 Rättsverkan

LSF innehåller inga bestämmelser som specificerar skiljedomens rättskraft. Genom prejudikat från HD har det däremot visats att skiljedom har samma rättsverkan som Sveriges domstolsväsen.⁴⁵ Det innebär att skiljedom som utdelas av skiljenämnden ej kan ignoreras eller bortses ifrån. Skiljedomstol är en instans utan möjlighet till överklagan och det ligger därför i parternas egna ansvar och intresse att välja ut en skiljenämnd som kan garantera en rättvis tvistlösning.⁴⁶ Även om LSF kom till för att ge näringsidkare större frihet att lösa tvister sinsemellan, är det inte bara näringstvister som omfattas av lagen. LSF 6 § är till för att skydda konsumenter från dyra tvister i och med sin ekonomiskt svagare ställning. Lagens hela lydelse är följande:

”Rör en tvist mellan en näringsidkare och en konsument en vara, en tjänst eller någon annan nyttighet som tillhandahållits för huvudsakligen enskilt bruk, får ett skiljeavtal inte göras gällande, om det träffats innan tvisten uppstod. Dock gäller sådana avtal i hyres- eller arrendeförhållanden, om genom dem en hyres- eller arrendenämnd utsetts till skiljenämnd och något annat inte följer av bestämmelserna i 8 kap. 28 § eller 12 kap. 66 § jordabalken.”⁴⁷

Första stycken innebär ett nästan direkt förbud mot tvister mellan näringsidkare och konsumenter, det andra stycken behandlar kollektiva försäkringar.⁴⁸ Detta utvecklas mer i kapitel 3. Det är däremot tillåtet att påbörja ett skiljeförfarande efter att en konflikt uppstått. Då har konsumenten förståelse för kontexten samt konsekvenserna och kan därmed välja att använda en skiljenämnd eller allmänna domstolen.⁴⁹

⁴⁴ Heuman, s. 19

⁴⁵ SOU 1994:81 s. 67 & Kvart & Olsson, s. 114

⁴⁶ Heuman, s. 17

⁴⁷ LSF 6 §

⁴⁸ Prop. 1998/99:35 s. 215

⁴⁹ Heuman, s. 21

3.2 Olika former av skiljeförfaranden

När parterna väljer att inkludera en skiljeklausul finns det olika former av skiljeförfaranden att välja mellan. De olika formerna reglerar hur skiljenämnden väljs ut. Ad Hoc förfarande innebär att skiljedomsinstitutet utser skiljemännen även vid tvister där institutet inte används. Det är inte möjligt för skiljeinstitutet att påbörja ett Ad Hoc förfarande utan det är upp till kärende. Vid ett institutionellt förfarande medverkar det även ett särskilt organ som kan ingripa mer eller mindre beroende på vad situationen kräver. Det är vanligt att parterna överlåter valet av skiljemän till institutionen i egenskap av "appointing authority". Sist finns det även ett förenklat förfarande, med avsikten att vara en ännu snabbare och billigare tvistlösning än institutionellt förfarande. Det är då endast en skiljeman som utses av institutionen enligt 12 § LSF om inget annat har avtalats om.⁵⁰

3.3 Skiljeförfarandens för- och nackdelar

Skiljeförfaranden har som nämnt i inledningen flera fördelar, bland annat att det går fortare, att tystnadsplikt ofta gäller, samt att man får använda sig av skiljemän med specifik kompetens. Rättssäkerheten är däremot lägre genom att det bland annat inte är möjligt att överklaga. Uppsatsen redovisar i de två följande avsnitten för- och nackdelar med skiljeförfaranden.

3.3.1 Fördelar

Skiljeförfarande är en väsentligt snabbare tvistlösning än att gå genom tingsrätten eller arbetsdomstolen. Som tidigare nämnt i inledningen kan domstolsväsendet i Sverige ta upp till 36 månader vid tvist som kräver flera instanser. Skiljedomstolen kan heller inte angripas eller överprövas baserat på materiella grunder.⁵¹ Överklagan kan endast ske genom att en av parterna väcker klandertalan alternativt att domen förklaras ogiltig, vilket gör att skiljeförfarandet inte blir följt av en långdragen rättstvist inom den offentliga domstolen.⁵² Skiljedomen innefattas däremot av en viss rättssäkerhet i och med att den kan angripas genom klandertalan vilket regleras i de sju punkter i 33 § LSF. Grunderna berör till största del avtalet eller invändningar mot skiljenämndens opartiskhet. Det är däremot ovanligt att en klandertalan vinner gehör och därmed sällan att det leder till dröjsmål i tvisten.⁵³ Inom allmän domstol kan tvister bli utsatt för dröjsmål till skillnad från skiljeförfaranden som i princip alltid påbörjas direkt i och med att skiljemän kan väljas utefter dess tillgänglighet. Det är även vanligt att skiljeklausulen innehåller

⁵⁰ Heuman, s. 22, 23

⁵¹ Heuman, s. 584

⁵² Heuman, s. 585

⁵³ Heuman, s. 587

regleringar för att säkerställa att tvisten avslutas skyndsamt. Dessa regleringar kan beröra hur och inom vilken tidsram bevisen ska presenteras till skiljenämnden. Skiljemännen måste heller inte förhålla sig till den detaljreglering som återfinns i rättegångsbalken (RB) utan kan välja smidare lösningar och metoder utefter vad skiljenämnden anser lämpligt.⁵⁴ I genomsnitt tar en större tvist mellan nio månader och ett år men vid enklare tvister går det betydligt snabbare, speciellt ifall parterna valt ett förenklat skiljeförfarande.⁵⁵ Parterna väljer själva ut vem eller vilka som ska utgöra skiljenämnden, vilket ofta görs baserat på erfarenhet inom det gällande rättsområdet och förtroende inom branschen. Det är vanligt att skiljeklausulen specificerar vilken institution som ska hantera tvisten. Heuman anser att valet av skiljemän är bland den största fördelen med skiljeförfaranden, jämfört med att gå till domstol. Genom att välja en skiljenämnd med specifik branscherfarenhet kan tvisten avslutas snabbare och innebär även högre rättssäkerhet. En affärsjurist kan till exempel med högre förtroende säkerställa ett korrekt beslut genom praktiska erfarenhet inom sitt specifika område. Det gör att förtroendet för en skiljedom blir högre fast det ibland är färre personer som avgör i tvisten.⁵⁶

Det är inte möjligt för målsäganden att begära en specifik domare i allmän domstol, likt skiljenämnd utan detta avgörs snarare av slumpen. Det kan även ske ett rotelbyte på domstolen vilket innebär att en domare ersätts av någon ny. Detta kan resultera i att motivationen av den övertagande domaren är lägre samt att domaren anser att förberedelserna ska göras på annat sätt. Det är ytterst sällan skiljemän byts ut, det är nästan alltid samma skiljemän som bär ansvaret under hela handläggningen.⁵⁷

Kostnadsaspekten inom skiljeförfaranden kan vara till både fördel och nackdel, beroende på omfattningen av tvisten. Till skillnad från offentlig domstol där domaren betalas av staten står generellt sett den förlorade parten i en skiljedomstol för kostnaden av skiljemännen. Genom att skiljedomstolen endast är en instans till skillnad från TR kan ombudskostnaden däremot bli lägre.⁵⁸ Kostnaden för skiljemännen är ofta beräknad till värdet av tvisten vid institutionellt förfarande. Det innebär att de svagare parterna vid en tvist kanske inte har den ekonomiska

⁵⁴ Heuman, s. 28

⁵⁵ Malmberg, s. 220

⁵⁶ Heuman, s. 225–226 & 29

⁵⁷ Heuman s. 29

⁵⁸ Malmberg s. 220

styrkan för att riskera att förlora. I detta fall bör parterna få skiljeklausul jämkad egendom 36 § avtalslagen.⁵⁹

Att föra en tvist i hemlighet kan vara ovärderligt för vissa organisationer, speciellt när tvisten gäller konfidentiell information, i jämförelse med allmän domstol där de allra flesta tvister bli allmänna handlingar enligt offentlighetsprincipen.⁶⁰ Det förhindrar då exempelvis konkurrenter från att få en insyn i företagets ekonomi. I skiljeförfarande får inte tredje part eller anhöriga närvara och allmänheten får inte heller ta del av några dokument, bilagor eller handlingar. Detta innebär att offentligheten ibland aldrig reda på att det överhuvudtaget har förekommit en tvist. Detta gör även att förhandlingarna blir mer avslappnade och att chanserna för att tvisten förlikas ökar. Genom att rättegångshandlingarna inte blir offentliga bör vittnesuttalanden och utredningar bli mer sanningsenliga då parterna inte behöver riskera att något kommer ut till allmänheten.⁶¹

3.3.2 Nackdelar

Den mest påtagliga nackdelen för skiljeförfarande är risken för obstruktion då den svarande kan förhålla eller ointetgöra skiljeförfarandet. Det har skett att den ena parten har gjort försök att sabotera genom att fördröja processen eller att vägra utse skiljenämnd. I dessa fall kan tingsrätten eller skiljedomsinstitutet utse skiljenämnden istället. Skiljedomar går inte att överklaga baserat på materiella grunder som till exempel inkonsekvent bevisvärdering, feltolkning av material eller missförstått refererat domstolspraxis. Även i de fall avgörande bevis framställs efter dombeslut är det inte möjligt att överklaga. Det ökar risken för bristande rättssäkerhet. Skiljeförfaranden kan däremot överklagas eller ignoreras om det visar sig att skiljenämnden är partisk.⁶²

Vid flera tvister mellan samma parter kan tvisterna inte komuleras om inte parterna är överens om det. Det innebär att vid flera tvistepunkter där utredningen är liknande, blir det ingen sammanläggning av olika skiljetvister. De processekonomiska kostnaderna ökar samt tid och energi från ombud.⁶³ Domstolar har rätt att vid behov använda tvångsmedel för att garantera en rättvis rättegång. Skiljeförfarande kan inte använda tvångsmedel för att kalla vittnen, utföra husrannsakan, hålla förhör eller andra medel för att framkalla bevis, däremot kan tvångsmedel

⁵⁹ Heuman s. 30

⁶⁰ Detta blir offentligt (2019) <https://www.domstol.se/domar-och-beslut/detta-blir-offentligt/>

⁶¹ Heuman, s. 30–31

⁶² Heuman s. 40

⁶³ Heuman s. 41

användas vid samarbete med domstol på en av parternas begäran.⁶⁴ Den sista påtagliga nackdelen är kostnadsaspekten. Parterna måste utöver sina egna kostnader även ersätta skiljenämnden. Generellt sett är det den förlorande parten som står för skiljenämndens samt tvistande parts kostnader. Detta kompenseras förvisso genom att skiljeförfarande endast är en instans vilket sänker den totala kostnaden. Parterna kan inte heller få tillgång till ekonomiskt stöd enligt rättshjälpslagen.⁶⁵

3.4 Skiljeklausul mellan konsument och näringsidkare

Inom avtal mellan näringsidkare är det mycket vanligt med skiljeklausuler. Gällande skiljeklausuler mellan konsumenter och näringsidkare är utgångspunkten däremot att det inte är tillåtet.⁶⁶ Arbetsdomstolen har genom analogitolkning, jämfört arbetstagares underlägsna ställning mot arbetsgivaren likt den en konsument har till näringsidkare, se kapitel 2.3 för Avtalslagens betänkande och proposition för analogitolkning. I tvisten mellan CD Distribution Sverige AB mot Niclas Højmark-Jensen berörde skälighet av skiljeklausul i anställningsavtalet. Arbetsdomstolen hänvisade till prövningarna i HD huruvida skiljeklausul var skäligt mellan näringsidkare och konsument.⁶⁷ I rättsfallen från HD är konsumenten ekonomiskt svagare än näringsidkaren likt Højmark-Jensen mot CD Distribution. HD har vid ett flertal tvister bedömt att skiljeförfarande där den ekonomiska styrkan skiljer sig avsevärt mellan parterna kan innebära en rättslig risk. Skiljenämndens potentiellt stora kostnader kan göra att den svagare parten avstår från att föra sin talan.⁶⁸ Nedan presenteras ett specifikt fall av arbetsdomstolens hänvisningar till HD för att ge en tydligare bild om hur analogitolkning fördes, för att sedan återgå till rättsfallet med CD Distribution.

En av arbetsdomstolens hänvisningar till HD var mellan Kvissberg & Bäckström Byggnads AB mot en konsument. Rättstvisten berörde försäljning av mark samt konstruktion av en villa. Bolaget hade enligt konsumenten inte uppfyllt branschkraven för vilket konsumenten utförde en stämningsansökan. Stämningsansökan nekades av bolaget med hänvisning till skiljeklausulen i avtalet vilket innebär rättegångshinder för tingsrätten. Konsumenten bestred rättegångshindret på grunderna att det inte framgick tydligt nog i avtalet samt att hen genom sin underlägsna ekonomiska ställning ville jämka skiljeklausulen i enlighet med 36 § avtalslagen.

⁶⁴ Heuman, s. 42

⁶⁵ Malmberg, s. 221

⁶⁶ 4 § LSF

⁶⁷ AD 165/1987, Bilaga B.18

⁶⁸ se NJA 1979 s 666, 1981 s 711, 1982 s 800, 1983 s 510, 1986 s 388

HD instämde med konsumentens talan att skiljeklausulen är oskälig med motivering att den ekonomiska skillnaden på konsumenten och näringsidkaren gjorde att det fanns en risk att konsumenten inte skulle ha råd att föra sin talan inför skiljenämnden. Det fanns heller inga bevis för att tvisten var av sådan komplexitet att den kräver speciell kunskap som inte finns inom domstolsväsendet.⁶⁹

I tvisten mellan CD Distribution mot Höjmark-Jensen liknade arbetsdomstolen arbetstagaren med konsumenten, och arbetsgivaren till näringsidkaren. Arbetsdomstolen bedömde däremot att arbetstagare som är representerad av fackförbund är jämställd till arbetsgivare. I detta fall var Höjmark-Jensen obunden men arbetsdomstolen valde att inte följa HD:s prejudikat om att skiljeklausuler är oskäliga i ekonomiskt ojämnställda avtal. Arbetsdomstolen tillade följande i domskälet:

”Det kan dock inte komma i fråga att med hänvisning enbart därtill förklara tillämpningen av en skiljeklausul i en arbetstvist som oskälig enligt 36 § avtalslagen. Vid bedömningen härav måste även andra omständigheter än parternas inbördes ekonomiska styrkeförhållande beaktas.”

Arbetsdomstolen kräver därför att det ska finnas fler skäl än endast hänvisning till ojämnställd ekonomisk styrka. Motiveringen till resonemanget klargörs i AD 1978 nr 83 mellan bolagsmän och ett aktiebolag. Nedan redogörs i helhet varför det inte räcker att hänföra till den ekonomiska skillnaden.⁷⁰

”Arbetstagare har nämligen undantagslös möjlighet att ansluta sig till en facklig organisation och begära biträde av den vid förhandlingar med arbetsgivaren. Därmed uppkommer normalt ett jämviktsläge mellan arbetsgivar- och arbetstagersidan. Skulle tvist uppkomma med arbetsgivaren kan den organiserade arbetstagaren räkna med stöd från sin fackliga organisation i tvisten förutsatt att arbetstagaren har något fog för talan. Detta gäller även om tvisten skulle avgöras genom skiljeförfarande.”

Arbetsdomstolens resonemang kan därför inte helt likställas gentemot en konsument då arbetstagaren har möjlighet att bli medlem i en arbetstagarorganisation och ingå i ett grundläggande rättsligt skydd.

⁶⁹ NJA 1981 s 711 (NJA 1981:77)

⁷⁰ AD 83/1978, se Bilaga B.18

3.5 Formkrav

Den part som åberopar att ett skiljeförfarande har avtalats om har även bevisbörda att skiljeförfarande föreligger.⁷¹ I lagen om skiljeförfarande framgår det inga bestämmelser eller formkrav för uppförandet av en skiljeklausul. I propositionen är utgångspunkten att det inte är nödvändigt att specificera i enlighet med avtalsrättsliga principer.⁷² I verkligheten är skiljeklausuler däremot uteslutande skriftliga i antingen anställningsavtalet, kollektivavtalet eller hänvisningar till andra dokument. Skiljeklausul kan även uppkomma genom konkluderat handlande, det vill säga att man uppträder på ett sådant sätt att det kan uppfattas som skiljeklausul införts.⁷³ I de fall då skiljeförfarande upprättas i avtal som har specifika formkrav, kan formkraven bortses från just gällande skiljeklausulen.⁷⁴

Då en skiljeklausul innebär ett tyngande avtalsvillkor för den svagare parten ställer det specifika krav på tydlighet i avtalet.⁷⁵ Enligt rättsfall från arbetsdomstolen har problematiken om skiljeklausulens tydlighet i anställningsavtalet eller hänvisning behandlats.

AD 2002 nr 72 behandlade skiljeklausulens placering i kollektivavtalet. I kollektivavtalet hänvisades skiljeklausulen till särskild placering i innehållsförteckningen under rubriken ”AVD. VII Förhandlingsordning och förtroendenämnd skiljenämnd”. Formuleringen ansågs vara tillräcklig tydlig och klausulen hade inte en undanskymd placering. I AD 1993 nr 141 hänvisade anställningsavtalet till en fristående regelsamling, ”samlingsregler”, den nyblivna anställde inte fått ta del utav. Att namnge anställningsvillkor till samlingsregler ansågs i detta fall inte tydliggöra att det gällde regler som berörde bolaget och den anställde. Arbetsdomstolen dömde till den anställdes fördel då arbetsgivaren inte uppfyllt krav på tydlighet och klarhet.⁷⁶

3.5.1 Skiljeförfarandets omfattning

Vid upprättande av en skiljeklausul finns det inga krav om specificering av vilka tvister som förs i skiljedomstol, detta är huvudsakligen en tolkningsfråga. Vissa avtal är så pass specifika mot en särskild individ att det inte finns någon tolkningsmöjlighet. AD 1989 nr 113 var mellan Curt Bjerkenstedt (C.B) mot Matreco Handels AB. C.B:s anställning var inom företagets ledning vilket innebar att han inte inkluderades av LAS. I C.B:s anställningsavtal ingick

⁷¹ Malmberg, s. 227

⁷² proposition 2017/18:257 s. 38

⁷³ Glavå M., Arbetsrätt (3 uppl., Studentlitteratur AB Lund, 2015), s. 230 & Lindskog S., Skiljeförfarande : en kommentar (3 uppl., Norstedts Juridik, 2020) s. 98

⁷⁴ Lindskog, s. 99

⁷⁵ Malmberg, s 228

⁷⁶ AD 141/1993, se Bilaga B.15

däremot ett grundläggande skydd i form av kompensation vid uppsägning om inte saklig grund förelåg. Skulle den eventuella uppsägningen resultera i en tvist skulle denna avgöras via skiljemän. C.B hävdade däremot att hans anställning inkluderas av LAS och att skiljeklausulen därför inte skulle kunna vara tillämplig. AD dömde till C.B fördel genom att skiljeklausulen var specificerad att inskränka mot LAS. Enligt Malmberg är det inte vanligt att skiljeklausuler är specificerade likt föregående exempel. Skiljeklausuler brukar oftast vara utformade likt: ”Tvister i anledning av detta avtal skall hänskjutas till skiljemän”. Utformningen av den diffusa klausulen är för att det inte finns individuella tolkningsdata. Skiljeklausuler tolkas även restriktivt på grund av att rättegånghinder förminskar möjligheten att föra tvisten via domstol.⁷⁷

3.6 Skiljeklausulen i anställningsavtal

Det finns inga formkrav för skiljeklausulen i anställningsavtalet, vilket dock nästintill är uteslutande är skriftligt. För att rättsligt lösa en tvist via skiljedomstol är det endast tillåtet i de fall där det även är möjligt att förlika, även kallat dispositiva tvistemål. 1 kap. 3 § LRA tillåter att arbetsrättsliga tvister förs via ett skiljeförfarande.⁷⁸ Skiljeklausuler får däremot inte påverka områden som könsdiskriminering, häva kollektivavtal eller inskränka föreningsrätten.⁷⁹ Vid övergång av verksamhet där det blir ett byte av arbetsgivare behandlades av AD 1991 nr 48. Tvisten berörde Mats Ekelund mot Ekelunds Bil AB. Ekelunds anställningsavtal innehöll en skiljeklausul mellan honom och före detta arbetsgivaren Mats Ekelund Bil AB. Vid en verksamhetsövergång blev Mats Ekelund bil AB ett dotterbolag under namnet Ekelunds bil AB till Askelunden. Ekelund anser att genom verksamhetsövergången gäller inte längre den skiljeklausulen som han avtalat om med Mats Ekelund Bil AB. Arbetsdomstolen fann att genom att Ekelund fortsatte att arbeta i en liknande position med samma arbetsuppgifter och lön bör den tidigare överenskommelsen och villkor fortsätta gälla.⁸⁰

3.7 Skiljeklausul i kollektivavtal

Kollektivavtal har länge haft en stark position i svensk arbetsrätt. Inte bara genom att fackförbund ur ett historiskt perspektiv haft stark inverkan på svenskt näringsliv⁸¹ men kollektivavtal ger även fackförbunden möjlighet avtala fritt om den semidispositiva regleringen

⁷⁷ AD 113/1989, Se Bilaga B.18

⁷⁸ Malmberg, s. 219

⁷⁹ Fahlbeck, Reinhold, Praktisk arbetsrätt, Almqvist & Wiksell Förlag AB 1994, s. 272. & Bilaga B.14

⁸⁰ AD 48/1991, Se Bilaga B.16

⁸¹ Glavå, s. 29–30

i LAS.⁸² Kollektivavtal reglerar anställningsvillkoren för den enskilda individen som undertecknar ett anställningsavtal i det fall företaget omfattas av ett kollektivavtal.⁸³ Kollektivavtal innebär rättsverkningar för den enskilde arbetstagaren inom bland annat medlemsbundenhet.⁸⁴ Det inkluderar även skiljeförfarande. Det finns inga krav på att medlemmar i en fackförening måste ta del av materialet som behandlar skiljeklausulen.⁸⁵ Det innebär att en skiljeklausul i ett kollektivavtal binder den enskilda medlemmen. Det är nästan uteslutande arbetsgivare alternativt fackförbund tillsammans med arbetsgivarorganisationer som beslutar om att tvister ska lösas genom skiljenämnd. Det innebär att det inte alltid är till arbetstagarens fördel. Skulle den anställde inte bli representerad av fackförbundet hamnar arbetstagaren i en ekonomiskt obekväm sits med risk för att stå för hela skiljeförfarandets kostnad själv.⁸⁶ Kollektivavtalsbunden skiljeklausul innebär att fackförbundet ofta representerar medlemmarna i potentiella tvister. Fackförbundets representation gör att möjligheten till att bortse eller jämka skiljeklausulen är mycket liten. Detta kan liknas vid ett skiljeförfarande mellan två näringsidkare, det vill säga att parterna har en jämställd ekonomisk position. Först vid tvister mellan ekonomiskt små företag och fackförbund finns det en möjlighet att skiljeklausulen är oskälig.⁸⁷ Innefattas en arbetstagare av en tvist där fackförbundet väljer att inte representera eller att den anställde inte är medlem måste rättssäkerheten bekräftas. Problematiken uppstår i och med att den anställde inte får vara delaktig i valet av skiljemännen. Skiljeklausulen har ofta förbestämt vilken skiljeinstitution eller skiljenämnd som ska hantera tvister. Nedanför presenteras tre olika rättsfall från arbetsdomstolen kring vilka skyldigheter arbetsgivare måste uppnå med skiljeförfarande i kollektivavtalet.⁸⁸

AD 1997 nr 35 behandlar frågan om skiljeklausul i kollektivavtal utgör hinder för tingsrätt att pröva viss tvist. Bolaget ansåg att skiljeklausulen var skälig på grund av att den innefattades utav en kostnadsfördelning, vilket innebar att arbetstagaren inte skulle belastas med skiljenämndens kostnader oavsett utgång av tvisten. Den anställde fick däremot inte vara inkluderad i valet av skiljenämnden. Den anställde åberopade europakonventionen art. 6 i

⁸² 2 § LAS

⁸³ 23 § MBL

⁸⁴ Glavå, s. 164

⁸⁵ Malmberg, s. 231

⁸⁶ Lindskog, s. 109

⁸⁷ Prop. 1975/76: 81, s. 114

⁸⁸ Se AD AD 137/2002 & AD 104/1997

EKMR som fastställer individens rättighet till en rättvis rättegång. Den anställde hävdade att ledamöterna kan ha ett gemensamt intresse som står i motsatsställning till ena partens. Arbetsdomstolen ansåg däremot att det inte fanns någon anledning att tro att skiljenämnden inte skulle utföra en rättvis prövning. Arbetsdomstolen biföll därmed arbetsgivarens talan och domskälet löd att skiljenämnden var rättvis genom att det var tre stycken skiljemän från arbetstagar sidan, lika många från arbetsgivarsidan samt en skiljeman från arbetsdomstolen som ansågs vara opartisk.⁸⁹

AD 1997 nr 104 behandlar likt nr 35 huruvida det finns tillräckliga garantier för den anställde att få en rättvis prövning inför skiljenämnden. Den anställde hade gjort utträde ur hur fackföreningen men var likväl bunden av kollektivavtalet. Fackförbundet ville således inte föra den anställdes talan och den anställde hade enligt avtalet ingen påverkan kring valet av skiljemän. Arbetsdomstolen instämde i att den anställde inte hade någon påverkan i valet av skiljemän men att detta inte räckte för att få skiljeklausulen jämkad. Den anställde ansåg dock att skiljenämnden var jävig då skiljenämnden utsågs av samma organisationer som ingick i det avtal som skiljenämnden skulle pröva. Arbetsdomstolen refererade till Europadomstolens tillämpning av art. 6 europakonventionen:

”Att det avgörande för bedömningen av om en ledamot är opartisk är om det från en objektiv iakttagares sida finns anledning att befara att ledamoten tar ovidkommande hänsyn och inte hur denne i praktiken klarar sin uppgift.”

Arbetsdomstolen ansåg därmed att skiljenämnden inte uppfyllde kraven på partiskhet och dömde till den anställdes fördel att skiljeklausulen ska bortses i sin helhet.⁹⁰

Kollektivavtal omförhandlas var och vartannat år, löner förändras och ibland inkluderas helt nya regler. Det är därför möjligt att bli inkluderad av ett skiljeförfarande utan att det diskuterats eller avtalats om i det enskilda anställningsavtalet. Inom finansbranschen är det bland annat vanligt med skiljeförfarande i kollektivavtal på grund av den mängd sekretessbelagd information som berörs.⁹¹ Nedan presenteras arbetsdomstolens avvägning huruvida

⁸⁹ AD 35/1997, se Bilaga B. 8

⁹⁰ AD 104/1997, se bilaga B. 7

⁹¹ AD 72/2002, se bilaga B. 5

skiljeförfarande kan komma att inkorporeras i anställningen i ett senare skede än vid avtalets tillkomst.

AD 2002 nr 137 var mellan Bankaktiebolaget JP Nordiska mot en anställd som blev uppsagd på grund av arbetsbrist. Tvisten är om rättegångsförhinder föreligger i och med att den anställde anser att uppsägningen bröt mot LAS. Enligt arbetsdomstolens utredning framkommer att JP Nordiska ingick i kollektivavtalet ungefär två år efter att den anställde börjat på företaget. Företaget har inte brutit i informationsskyldighet gällande införandet av kollektivavtal till de anställda. Företaget meddelade även att kollektivavtalet gäller för obundna arbetstagare likväl som organiserade, enligt den så kallade normativa effekten. Företagets vis gäller vissa regleringar inom kollektivavtalet endast vissa arbetstagare, exempelvis löner, semester eller tillägg. Arbetsdomstolen hänvisar till tidigare tvister om skiljeklausulens formkrav. Formkraven anger att anställningsavtalet bör hänvisa till kollektivavtal med förtydligande att alla förmåner och regler i kollektivavtalet ses som en del i det enskilda anställningsavtalet. Arbetsgivaren måste även följa 6 § LAS om informationsskyldighet liknar EG:s direktiv nr 91/533 om att arbetsgivaren måste informera om alla bestämmelser i anställningsavtalet samt kollektivavtal. I förarbetet till 6 § förstärks informationsplikten till icke organiserade medlemmar. EU-direktivet anger att informationsplikten även ska ta speciell hänsyn till ”viktiga villkor”. En skiljeklausul är tyngande för arbetstagaren och anses därför vara ett viktigt villkor, mer om detta i kapitel 3.8. Arbetsdomstolen samlade bedömning med bakgrund till att den anställde var anställd innan kollektivavtalet infördes. Hen blev inte informerad om att en tyngre bestämmelse i kollektivavtalet fanns och kollektivavtalet blev inte heller presenterat på arbetsplatsen, utan det gavs endast en hänvisning till vart de kan vända sig. Arbetsdomstolen ansåg därför att företaget inte uppfyllt informationsplikten och därmed är inte skiljeklausulen ett rättegångshinder.⁹²

3.8 Skiljeklausulens tyngande karaktär

Arbetsdomstolen har uttryckt i ett flertal domar att skiljeklausul är en tyngande bestämmelse för den anställde. Det beror främst på den betydande kostnaden i vilket den förlorande parten ofta måste betala till skiljenämnden. En skiljeklausul kan däremot inte jämkas eller bortses ifrån med endast hänvisning till den tyngande ekonomiska kostnaden. I detta kapitel kommer kostnadsaspekten behandlas samt under vilka förutsättningar en skiljeklausul kan komma att jämkas.

⁹² AD 137/2002, Se bilaga B. 6

3.8.1 Kostnader

Det är skiljenämnden som tar ställning till arvodeersättning för varje enskild skiljeman, och det är även den som sedan beslutar vem av de tvistande parterna som ska stå för denna kostnad. Parterna är såldes solidariskt skyldiga att betala skiljemännen för nerlagd tid samt andra utlägg.⁹³ Skulle den part som blir ersättningsskyldig få problem med betalning kan det även innebära kostnader för den vinnande sidan. I slutändan kommer alltid en av parterna att vara tvungen att ersätta skiljenämnden och kan inte den förlorande parten betala avgiften blir således den vinnande sidan ersättningsskyldig till skiljenämnden. Ersättningen till skiljemännen är generellt sett avsevärd och det är därför vanligt att parterna vill få en preliminär uppskattning om vilka kostnader som skiljeförfarandet kan kosta. Om tvisten är komplicerad och därmed kräver extra tid och energi från skiljenämnden, kan kostnaderna bli så pass höga att de förlorande parterna inte kan betala. Enligt 37 § 1 st LSF ska ersättningen vara skälig, någon mer specifik beskrivning finns ej. Detta gör att det blir svårt att uppskatta kostnaden, särskilt om skiljemännen har svårt att förutse hur lång tid en tvist kommer att ta.⁹⁴ Enligt prejudikat från HD anses skiljemännens arvode uppgå till marknadsmässiga principer.⁹⁵ En skiljeman ska använda samma ersättningsnivåer som annars skulle använda vid exempelvis annat arbete. Till exempel ska en affärsjurist som rådgör företag ta ut samma ersättning vid arbete som skiljeman. Väljer parterna en skiljeman med hög kompetens kommer detta innebära att kostanden även blir hög.⁹⁶ En kvalificerad skiljeman arvoderar ungefär 2000–2500 kr i timmen.⁹⁷ Rör ärendet en enklare tvist blir däremot kostnaden lägre. I det tidigare nämnda rättsfallet utvecklade HD skälighetsprincipen med att kostnaden bör ta i hänsyn till värdet av tvisten, vilket skiljemännens avgift bör vara i proportion med. Arvodets storlek blir således representativt till hur mycket arbetstid, skiljemännen lägger ner samt värdet av tvisten.⁹⁸

Det är vanligt att skiljeinstitut har en egen ersättningsmodell. I bilaga A presenteras Stockholms Handelskammars skiljeinstituts kostnadstabell⁹⁹. Prismodellen utgår efter värdet av skiljedomen samt i vilken utsträckning skiljenämnden har handlagt målet effektivt och skyndsamt, målets svårighetsgrad och övriga relevanta omständigheter. Det är möjligt att avtala om att bortse från bland annat det solidariska ansvaret för arvode. Denna överenskommelse

⁹³ Heuman, s. 569

⁹⁴ Heuman, s. 562

⁹⁵ NJA 1998 s. 574

⁹⁶ Heuman, s. 563

⁹⁷ Heuman, s. 564

⁹⁸ NJA 1998 s. 574

⁹⁹ Se bilaga A

måste däremot alltid godkännas av skiljemännen.¹⁰⁰ Det är inte helt ovanligt att det är en kostnadsfördelning så att en av parterna står för hela kostnaden oavsett utgång av tvisten. Detta för att jämna ut den tyngande delen av skiljeklausul och på sådant vis göra klausulen mer skälig i enlighet med 36 § Avtalslagen.¹⁰¹

3.8.2 Jämkning av skiljeklausul

Vid införandet av en skiljeklausul är det viktigt att parterna ser över och säkerställer att skiljeförfarandet är giltigt och inte kommer leda till en långdragen process om klausulens giltighet. Är parterna ekonomiskt jämställda är detta sällan något som riskerar att skapa bekymmer men de parter som denna uppsats behandlar, arbetstagare och arbetsgivare, är sällan i ett jämställt ekonomiskt förhållande. Huruvida en skiljeklausul är oskälig ska bedömas efter civilrättsliga regler. Skiljeklausuler som fastställs mellan ett väldigt stort företag och ett väldigt litet företag kan jämkas med 36 § avtalslagen.¹⁰² Mellan ekonomiskt jämställda näringsidkare är det snarare det rakt motsatta och det krävs speciella skäl för att jämka eller borste ifrån en skiljeklausul mellan två näringsidkare. Arbetsdomstolen har till grund gjort en analogitolkning att den anställde kan ses som en konsument där arbetsgivaren är näringsidkaren. Arbetsdomstolen har flera fall uttryckt att arbetstagaren inte kan jämka endast med anledning av att denne är i en underlägsen ekonomisk ställning.¹⁰³

3.9 Vad är godtagbara skäl för en skiljeklausul?

Om arbetsgivaren inte kan påvisa att det finns godtagbara skäl till skiljeklausulen riskerar den att jämkas. Godtagbara skäl kan vara att klausulen är för att skydda sekretessbelagd information, den anställde har en framskjuten position eller att det är möjligt att motivera att tvisten måste lösas på kort tid. Nedan presenteras ett urval av rättsfall för att belysa arbetsdomstolens resonemang inom skälighetsbedömningen.¹⁰⁴

Rättsfallet AD 2005 nr 79 i frågan om skiljeklausul i kollektivavtal. Den anställde arbetade som personlig assistent och i arbetstagarens enskilda anställningsavtal stod det att den anställde var bunden på alla punkter inom kollektivavtalet. Arbetsdomstolen instämde med arbetsgivaren att den anställde var bunden av föreskrifterna i kollektivavtalet samt att skiljeklausulen uppfyllde formkraven om tydlighet och placering av skiljeklausulen inom kollektivavtalet.

¹⁰⁰ 39 § 1st LSF

¹⁰¹ 39 § LSF, se även AD 70/2005, Bilaga B. 4

¹⁰² Heuman, s. 122

¹⁰³ AD 1978 nr 83 & AD 165/1987

¹⁰⁴ Malmberg, s. 240 se även AD 165/1987, AD 120/1994, AD 34/1995

Arbetsdomstolen instämde även i att anställningar inom vård och omsorg ofta har skiljeklausuler för att kunna skydda brukarnas eller patienternas identitet. Skiljeklausulen ansågs därför skälig enligt arbetsdomstolen. I detta fall hade arbetsgivaren avtalat om kostnadsfördelning, och den anställde blev inte ersättningsskyldig för skiljenämnden.¹⁰⁵

Rättsfallet AD 2008 nr 29 var mellan en anställd pilot och ett företag som bedrev en verksamhet inom taxiflyg. Den huvudsakliga rättsfrågan var om piloten hade en framskjuten position inom företaget eller ej. Arbetsdomstolen bedömde att piloten, genom följande formulering i anställningsavtalet intog en underställd position;

”det åligger P.N. att utföra allt erforderligt arbete åt Bolaget, innebärande bl.a. arbete i enlighet med Bolagets DHB, allt i enlighet med styrelsens direktiv och anvisningar”

Den anställde hade inte en specificerad arbetsbeskrivning vilket är vanligt bland högre ansedda positioner. Den anställde var inte heller kapten vilket flera andra anställda i taxibolaget var. Den samlade bedömningen var därför att arbetsgivaren inte hade någon motivering till att införa en skiljeklausul i anställningsavtalet då piloten hade en framskjuten position inom bolaget.¹⁰⁶

I båda rättsfallen, AD 2005 nr 79 och AD 2008 nr 29, lägger arbetsdomstolen stor vikt vid arbetsgivarens motivering till varför en skiljeklausul var inkluderad i anställningsavtalet. Branschspecifika skiljeklausuler som inom vård och omsorg blir lättare för arbetsgivaren att motivera, då syftet är att skydda patienters rätt till sekretess. Frågan om vad som anses vara en framskjuten position är däremot mer svårtolkad, och det finns begränsat material kring resonemanget bakom denna rekvisit samt den utredning som arbetsdomstolen använder för sin bedömning. Nedan redovisas därför tre rättsfall för att försöka förtydliga hur arbetsdomstolen för sitt resonemang om vilka tjänster och positioner som kan räknas vara i framskjuten anställning.

I Rättsfallet AD 1996 nr 61 ansågs en deltidstränare inom basket med en lön på ungefär 6000 kr per år vara en framskjuten position. Bedömningen grundades i tränaren hade övergripande ansvar för hela laget och var ensam i sin position. Tränarens låga ersättning utgjorde ingen

¹⁰⁵ AD 79/2005, Se Bilaga B. 4

¹⁰⁶ AD 29/2008, Se bilaga B. 2

direkt skillnad, speciellt inte i detta fall då klubbens ekonomi var väldigt svag.¹⁰⁷ En annorlunda bedömning gjordes dock i AD 2012 nr 20, där Arbetsdomstolen utgick från en fotbollsspelares ovanligt höga lön i bedömningen till om han hade en framskjuten position. Då ersättningen var den högsta i laget ansåg Arbetsdomstolen att man kunde utgå ifrån att han har en framskjuten position fastän anställningsavtalet var detsamma som för andra spelare.¹⁰⁸ Utifrån dessa två rättsfall visar arbetsdomstolen på att ersättning kan vara bevis för en framskjuten position, men om anställningen saknar en hög ersättning, är detta heller inte bevis för att framskjuten position inte föreligger.

AD 1994 nr 120 berörde huvudsakligen ifall skiljeklausulen i anställning var skälig för ett distriktsombud för en arbetsgivarorganisation. Den anställde, Drakeskogs huvudsakliga arbetsuppgifter var enligt båda parter att införskaffa nya medlemmar till arbetsgivarorganisationen. Han utförde ingen rådgivning eller andra mer komplexa arbetsuppgifter utan förmedlade potentiella framtida medlemmar vidare till huvudkontoret. Han var anställd under en säljledare och hade således inget självständigt ansvar för kunderna. Den anställda arbetade även till stor del utifrån provisionsbaserad lön. Arbetsdomstolens domskäl baserades på hans underlägsna ställning till säljledaren. Hans arbetsbeskrivning visade även på ett litet förtroende från arbetsgivaren. Detta ledde till den samlade bedömningen att den anställda inte hade en framskjuten position på företaget, och skiljeklausulen var därmed oskälig.¹⁰⁹

De tre senast nämnda tvisterna, belyser arbetsdomstolens bedömning av vad som kvalificeras som framskjuten position. Det är svårt att förutse hur bedömningen sker då den inte uteslutande berör lön utan snarare lön i relation till andra medarbetare, i fallet med fotbollsspelaren. Deltidsarbeten kan även vara en framskjuten position ifall den anställde är ensam och har arbetsuppgifter som grundar i en unik och ledande position, som tränaren i AD 1996 nr 61. Distriktsombud blir heller inte automatiskt en framskjuten position bara för att tjänsten innebär ansvar för ett geografiskt område, utan det är väsentligt att en helhetsbedömning görs kring de konkreta arbetsuppgifterna och ställning mot överordnad. I sju av arton rättsfall som presenteras i bilaga B vann arbetstagaren sin talan att skiljeklausulen ska lämnas utan avseende. I två av de sju vinnande rättsfallen bedömdes det att framskjuten position inte förelåg. I ett av de sju ansågs

¹⁰⁷ AD 61/1996, se Bilaga B. 9

¹⁰⁸ AD 20/2012, se Bilaga B. 1

¹⁰⁹ AD 120/1994, se bilaga B. 12

fullföljdshänvisning var inkorrekt formade och i två av de sju rättsfallen uppfyllde inte arbetsgivaren formkraven och informationsskyldighet. Vid ett fall kunde inte skiljenämnden garantera en rättvis skiljenämnd och slutligen var där ett rättsfall där arbetstagaren vann på grund av att formuleringen av skiljeklausulen var snävt utformad.¹¹⁰

4 Sammanfattning och slutsatser

4.1 Avtalslagens generalklausul

En del författare har valt att kalla avtalslagens 36 § för generalklausulernas generalklausul på grund av hur anpassningsbar lagstiftningen är. Generalklausulens ursprungliga syfte och funktion var att jämka eller ogiltighetsförklara avtal mellan konsument och näringsidkare. I propositionen till 36 § står det att generalklausulen ska ta särskild hänsyn till konsumenternas behov. Generalklausulen visade sig senare att ha en betydligt bredare funktion än vad lagstiftare från början hade för avsikt. Att döma avtal ogiltigt innebär att transaktioner ska återgå till den ursprungliga parten. För att detta ska kunna ske krävs det först en ogiltighetsgrund. Ogiltighetsgrunden kan vara felskrivningar, tvång, misstag eller att ett avtal är oskäligt vilket det sistnämnda hänvisar till 36 § i avtalslagen. Paragrafen ger dock begränsad information till hur (o)skälighetsbedömningen ska gå till. Propositionen till 36 § redogör däremot för fyra olika former av rekvisit som kan leda till jämkning. Av de fyra rekvisiten är två stycken mer relevanta för jämkning av skiljeklausul i anställningsavtal. Första rekvisiten är avtalets innehåll, vilket syftar till att en viss part har mer styre över avtalets innehåll, ojämlikhet i prestationskrav eller orättvisa konsekvenser vid kontraktsbrott. Den andra rekvisiten är omständigheter vid avtalets tillkomst. Denna syftar till att det inte är tillåtet med avtal som kommit till stånd via aggressivt beteende, överraskningstaktik eller missbruk av förhandlingsläget. Parternas avsikt kan även väga in i bedömningen. För att bedöma relationen mellan den anställde och arbetsgivaren har arbetsdomstolen ett flertal gånger refererat till avgöranden i HD som berör skiljeklausul mellan näringsidkare och konsument. Skälighetsbedömningen ska enligt betänkande till generalklausulen ske med åtanke till hela kontexten. Försättningsvis uppmanades användningen av analogitolkning vid avtal som liknar det vid konsumentköp. Propositionen instämde och tillade att principerna bör appliceras likt en analogisk tillämpning.

¹¹⁰ Se bilaga B.2, B.3, B.6, B.7, B.12, B.15

4.2 Skiljeförfarande i anställningsavtal

Tvistlösning utanför domstolar via ett skiljeinstitut har länge varit en väletablerad metod för en snabb och effektiv tvistlösning inom näringslivet. Det finns ingen skyldighet att redogöra för någon myndighet för varken förlikning eller skiljedom. Därför finns det ingen tillgänglig information till vilken utsträckning skiljeförfaranden används inom anställningsavtal, lika lite som att det inte finns en exakt siffra på antalet förlikningar inom arbetsrättsliga tvister. Den juridiska litteraturen om skiljeförfarande inom anställningsförhållande och arbetsrätt är lättsamt uttryckt, bristfällig. LSF är inte heller ursprungligt utformad för att appliceras på anställningsförhållandet utan dess syfte var i grunden en metod för att lösa tvister, näringsidkare sinsemellan, utan inblandning av allmän domstol. Det finns ingen specifik reglering i LSF som förhindrar eller ger riktlinjer för hur skiljeförfaranden kan eller bör användas för tvister mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det enda som framgår tydligt samt ger rättsverkan till skiljeförfarande inom anställningsavtal är 1 § LSF. *”Tvister i frågor som parterna kan träffa förlikning om får genom avtal lämnas till avgörande av en eller flera skiljemän.”*

Skiljeförfarande har ett flertal fördelar till varför arbetsgivare väljer att inkorporera en skiljeklausul. Det är framför allt att skiljeförfarande är betydligt mer tidseffektivt samt att skiljeinstitut inte följer statens offentlighetsprincip. Dessutom är en skiljedom endast en instans utan möjlighet till överklagan. Skiljeförfarandet är betydligt mer privat än en domstol. Detta minskar risken för att någon av parterna döljer något i rädsla för att information ska tillkomma allmänheten, vilket ökar rättssäkerheten. Skiljeförfaranden är inte tvungna att följa processreglementet inom lagen om domstolsärenden utan kan anpassa processer och metoder efter tvistens behov. Det är även upp till de tvistande parterna att välja skiljenämnd eller skiljeinstitutet själva. Skiljeförfarandet blir således mer flexibelt och skräddarsytt efter vad den specifika tvisten kräver, för att nå ett snabbt avslut.

Skiljeförfarandets fördelar är även nackdelar. Självklart är det möjligt att resonera att tidsaspekten uteslutande är positiv. Genom att skiljeinstitut sällan har en ”kö” av tvister att behandla likt vissa domstolar. Skiljenämnden kan oftast påbörja sitt arbete direkt. Parter kan som tidigare nämnt inte överklaga vilket kan leda till bristande rättssäkerhet. Den allmänt kända nackdelen är kostnadsaspekten. Skiljenämnder är inte betalda av staten utan hela kostnaden bärs solidariskt av de tvistande parterna även om det är vanligt att den förlorande parten får stå för skiljenämndens hela belopp.

Det finns inga formkrav för skiljeklausuler. Däremot, liksom de allra flesta anställningsavtal, är de generellt sett skriftliga. Skulle den skriftliga placeringen av skiljeklausulen anses vara gömd eller otydlig riskeras den att jämkas enligt 36 § avtalslagen i enlighet med propositionens rekvisit om avtalets innehåll. Anställningsavtalet kan även inkludera en föreskrift om att alla bestämmelser inom gällande kollektivavtal inkluderas i det enskilda avtalet. Arbetsgivaren behöver då inte specificera i anställningsavtalet att kollektivavtalet inkluderar en skiljeklausul. Skiljeklausulen behöver inte specificera vilka tvister som kan komma att hanteras av skiljenämnden utan detta är huvudsakligen en tolkningsfråga. Formuleringen är därför vag och säger sällan något mer än att rättegångshinder föreligger. Innefattas den anställde av en skiljeklausul via kollektivavtalet är det vanligt att det redan är förbestämt vilka som utgör skiljenämnden. Skulle fackförbundet välja att inte företräda arbetstagaren och denna inte får någon talan i valet av skiljenämnden måste kravet på rättvis skiljenämnd uppfyllas i enlighet med art. 6 EKMR om rätten till rättvis rättegång.

Avtalslagens proposition och betänkande gällande analogitolkning har ett flertal gånger väglett arbetsdomstolens tolkning av rättsläget. Arbetsdomstolen har vid ett flertal tvister refererat till några av HD:s rättsfall mellan näringsidkare och konsument. HD dömde till konsumentens fördel att en skiljeklausul inte är tillåten på grund av den ojämnställda ekonomiska styrkan. Arbetsdomstolen jämförde konsumenten med arbetstagaren och arbetsgivaren med näringsidkaren i analogitolkningen till HD:s rättsfall. Arbetsdomstolen efterliknande däremot inte HD:s utslag fullständigt. I det prejudicerade fallet 1979 nr 83 dömde arbetsdomstolen att det inte räcker att hänföra endast till den ekonomiska skillnaden, på grund av att en arbetstagare kan gå med i ett fackförbund och har därför större möjlighet till ekonomisk jämvikt.

Det prejudicerade rättsfallet från 1979 resulterade i att det är kanske fritt fram för arbetsgivaren att använda skiljeklausul i anställningsavtal till skillnad från för konsument och näringsidkare. Det är i sådant fall upp till arbetstagaren att härleda jämkningen av skiljeklausulen till omständigheter som inte bara är den ekonomiska faktorn. Resonemanget som AD fört efter 1979 är att det är upp till arbetsgivaren att motivera skiljeklausulen. Den juridiska litteraturen kan däremot inte besvara frågan om vad som är en skälig anledning. Arbetsdomstolen har vid ett flertal tillfällen dömt till arbetsgivarens fördel i och med att den anställde har haft en framskjuten position. Framskjuten position kan vara en anställd med särskilt hög ersättning,

ledningsposition eller annat stort ansvarsområde. Även positioner som innebär behandling av sekretessbelagd information anses vara giltig motivering till skiljeklausul.

4.3 Slutsats

Skiljeförfarande har en lång och gedigen tradition som tvistlösning mellan näringsidkare. Det är även relativt vanligt inom anställningar som inte inkluderas av LAS. I skrivande stund förhandlar LO, PTK och Svenskt Näringsliv om förnyelse av arbetsrätten, något som Moderaterna kallar en ”modernisering av LAS”. Näringslivet vill bland annat att ersättning under pågående tvist ska betalas av kollektivavtalad försäkring som kompletterar a-kassan istället för lön.¹¹¹

I uppsatsen inledning beskrev jag långa handläggningstider för arbetsdomstolen, där konflikter blir långdragna och uppsägningstvister kan pågå långt över ett år. I anknytning till näringslivets önsknings om förändrat anställningsskydd kommer skiljeförfarandet lite som en räddare i nöden. På grund av kortare handläggningstid minskar kostnaden som arbetsgivare måste betala ut i lön. Vid en eventuell förlust för arbetsgivaren blir kanske inte kostnaden så mycket högre i och med att arbetsgivaren inte är tvungen att betala ut lön under hela tvisten. Men vad får arbetstagaren ut av detta? Visst kan man hävda att en snabb tvistlösning även gynnar arbetstagaren. Jag tror inte att det finns speciellt många anställda som vill vara fast i en tvist i flera år men utöver tidsaspekten är det enligt mig inte mycket som står till arbetstagarens fördel.

Gällande formkrav för skiljeförfarande i anställningsavtal har arbetsgivaren i två rättsfall varit otydlig i skiljeklausulens placering eller som hänvisning till kollektivavtalet. Detta har inneburit att skiljeklausulen lämnas utan avseende. Informationsplikten är en relativt enkel regel att följa, finns ett skiljeförfarande i anställningsavtalet ska den ha en tydlig plats samt inkluderas i innehållsfördelningen. Finns skiljeklausulen i kollektivavtalet bör anställningsavtalet hänvisa att alla regler i kollektivavtal gäller för den enskilda arbetstagaren. Samma krav på tydlighet gäller även i kollektivavtalet. Arbetsgivaren måste inte specificera eller berätta ingående att en skiljeklausul finns eller vad en sådan tvistlösning är. Det krävs alltså relativt stora fel av arbetsgivaren för att arbetstagaren ska jämka skiljeklausulen genom hänvisning till formkraven.

¹¹¹ Las-utredningen måste utgöra grundplattan <https://www.aftonbladet.se/debatt/a/LnABg9/las-utredningen-maste-utgora-grundplattan> hämtat 24 december 2020

För mig upplevs det som märkligt på grund av att skiljeförfarandets tyngande karaktär ställer stora krav på tydlighet. Att presentera ett anställningsavtal för att sedan referera till externt kollektivavtal som i sin tur innehåller en skiljeklausul är för mig långt ifrån ”stora krav på tydlighet”. Med utgångspunkt i att praxis för skiljeförfaranden i anställningsavtal inte ställer dessa ”stora krav på tydlighet”, så kan skiljeklausuler enligt min mening riskera att försämra arbetstagarens anställningstrygghet.

Uppsatsen har undersökt skiljeförfarande inom kollektivavtal. Arbetsdomstolen satte prejudikat för lite mer än 40 år sedan att det i princip är omöjligt att bevisa en skiljeklausuls oskälighet om arbetstagaren är representerade av fackförbund. Det är en väldigt stor skillnad mot Högsta domstolen som valde att helt skydda konsumenter från kostsamma skiljeförfaranden. Arbetsdomstolen valde att delvis följa deras exempel för obundna arbetstagare förutom vid några få men väsentliga skillnader. Högsta domstolen uttryckte sig nästan ”oroligt” i frågan om eventuella höga kostnader för konsumenter med motivering att det fanns en risk för att kostnaden kan komma att avskräcka konsumenterna att påbörja ett skiljeförfarande, även i tvister där det starkt tyder på att konsumenten kommer att vinna. Arbetsdomstolen förklarade sig med att det inte går att jämföra en arbetstagare med en konsument. En arbetstagare kan till skillnad från en konsument gå med i ett fackförbund och på så sätt inkluderas i en form av rättegångsskydd. I de fall då fackförbundet väljer att inte vara ombud för arbetstagaren är min tolkning att personen i fråga redan fått konsultation att tvisten förmodligen inte går att vinna. Det blir därför en skillnad mellan konsumenten och arbetstagaren oavsett om arbetstagaren har ombud eller inte inför skiljenämnden.

Det blir därför lite mer komplicerat när arbetstagaren är obunden eller där fackförbundet väljer att inte representera arbetstagaren. Obundna arbetstagare omfattas som sagt av kollektivavtalet och därmed skiljeklausulen och vid rättstvist ska arbetstagaren få delta i beslutet om vilka skiljenämnden består av. Sker inte det ska frågan ställas om arbetstagaren kan garanteras en rättvis rättegång. Prejudikat från arbetsdomstolen har visat att skiljenämnden ses som rättvis, så länge den består av skiljemän från både arbetstagar- och arbetsgivarsidan samt en obunden part.¹¹² Uppsatsens syfte var att utreda vilka konsekvenser och implikationer skiljeförfaranden i anställningsavtal har för anställningsförhållandet och anställningsskyddet. Baserat på föregående rättsfall tror jag att så länge skiljenämnden uppfyller något som kan liknas till

¹¹² AD 104/1997, se även bilaga B.7

samma rättsgaranti som arbetsdomstolen riskerar tvister genom skiljenämnd inte arbetstagarens anställningsskydd.

I redovisning av rättstvister i kapitel 3.8, tycker jag att arbetsdomstolens krav är relativt låga för vad som kan anses vara en ”framskjuten position” som arbetsdomstolen ofta väljer att kalla det. I exemplet som gällde en tränare ansågs tjänsten vara en framskjuten position endast baserat på kriteriet att personen är ledare för ett lag. Tränarens låga lön, som han själv ansåg vara symbolisk, räckte inte som motbevis. Arbetsdomstolen menade även att en hög lön i relation till andra medarbetare kan visa på att en anställning är framskjuten.¹¹³ Enligt mig blir det relativt enkelt för arbetsgivaren att ge en giltig förklaring till varför den anställde har en framskjuten position. Det blir därmed väldigt svårt för arbetstagaren att hävda oskälighet.

Av de arton rättsfall som presenteras i bilaga B är det endast sju stycken där arbetsdomstolen bortser helt från skiljeklausulen. Enligt mig applicerar arbetsdomstolen avtalslagens 36 § restriktivt. Bedömningen är även flexibel till arbetsgivarens fördel i och med att arbetsgivaren har stora marginaler för vad som anses vara framskjuten, förtroendegivande eller kvalificerad anställning. Arbetsgivare har även den självklara fördelen av att vara ekonomiskt starkare än motparten vilket innebär en mindre ekonomisk skada än arbetstagare vid en förlorad skiljetvist. Formkraven är som tidigare nämnt inte heller speciellt omfattande och det krävs mycket för att bryta mot dem. Rätten för en obunden arbetstagare att vara delaktig i valet av skiljemän kan relativt enkelt ignoreras genom att representera arbetstagar- och arbetsgivarsidan likvärt i skiljenämnden. Min sammanfattade bedömning är att skiljeförfarande i anställningsförhållandet kan leda till en obalans, där arbetsgivaren vinner tid och pengar, medan arbetstagaren vinner tid men även riskerar att förlora anställningstrygghet och anställningsskydd. Jag vill även instämma med HD att dyra skiljeförfaranden kan avskräcka en ekonomisk svagare part att driva en tvist inför skiljenämnd. Det finns en risk för att mindre ekonomiskt starka arbetstagare har valt att gå ifrån en rätt säker rättstvist i rädsla för skiljenämndens skrämmande avgifter.

¹¹³ AD 20/2012, Bilaga B. 1

Bilaga A – SCC kostnadstabell 2020

ARVODE TILL SKILJEMAN

Omtvistat värde (EUR)	Arvode till ordförande/ensam skiljeman	
	Minimum (EUR)	Maximum (EUR)
till 25 000	4 000	12 000
från 25 001 till 50 000	4 000 + 2 % på belopp över 25 000	12 000 + 14 % på belopp över 25 000
från 50 001 till 100 000	4 500 + 5 % på belopp över 50 000	15 500 + 5 % på belopp över 50 000
från 100 001 till 500 000	7 000 + 2 % på belopp över 100 000	18 000 + 4 % på belopp över 100 000
från 500 001 till 1 000 000	15 000 + 1 % på belopp över 500 000	34 000 + 3 % på belopp över 500 000
från 1 000 001 till 2 000 000	20 000 + 0,8 % på belopp över 1 000 000	49 000 + 2,3 % på belopp över 1 000 000
från 2 000 001 till 5 000 000	28 000 + 0,4 % på belopp över 2 000 000	72 000 + 1,4 % på belopp över 2 000 000
från 5 000 001 till 10 000 000	40 000 + 0,2 % på belopp över 5 000 000	114 000 + 0,5 % på belopp över 5 000 000
från 10 000 001 till 50 000 000	50 000 + 0,05 % på belopp över 10 000 000	139 000 + 0,2 % på belopp över 10 000 000
från 50 000 001 till 75 000 000	70 000 + 0,05 % på belopp över 50 000 000	219 000 + 0,12 % på belopp över 50 000 000
från 75 000 001 till 100 000 000	82 500 + 0,03 % på belopp över 75 000 000	249 000 + 0,05 % på belopp över 75 000 000
från 100 000 001	Beslutas av styrelsen	Beslutas av styrelsen

Administrativ avgift

Omtvistat värde (EUR)	Administrativ avgift (EUR)
till 25 000	3 000
från 25 001 till 50 000	3 000 + 4,8 % på belopp över 25 000
från 50 001 till 100 000	4 200 + 2,6 % på belopp över 50 000
från 100 001 till 500 000	5 500 + 2,1 % på belopp över 100 000
från 500 001 till 1 000 000	13 900 + 0,9 % på belopp över 500 000
från 1 000 001 till 2 000 000	18 400 + 0,5 % på belopp över 1 000 000
från 2 000 001 till 5 000 000	23 400 + 0,35 % på belopp över 2 000 000
från 5 000 001 till 10 000 000	33 900 + 0,14 % på belopp över 5 000 000
från 10 000 001 till 50 000 000	40 900 + 0,05 % på belopp över 10 000 000
från 50 000 001 till 75 000 000	60 900 + 0,03 % på belopp över 50 000 000
från 75 000 001	68 400 + 0,02 % på belopp över 75 000 000
	Maximum 70 000

Bilaga B – rättsfall, redovisning

Rättstvister där arbetstagaren vann tvisten och därmed är inte skiljeklausulen ett rättegångshinder, B.2, B.3, B.6, B.7, B.11, B.14, B. 16

Rättstvister där arbetsdomstolen funnit skiljeklausulen skälig och därmed föreligger rättegångshinder, B.1, B.4, B.5, B.8, B.9, B.10, B. 12, B.13, B. 15, B.17, B.18,

B.1 AD 20/2012 Innefattas skuldebrev som del i anställningsavtalet samt föreligger skäl för skiljeklausul för en professionell fotbollsspelare.

Sammanfattning

Rättstvisten var mellan fotbollsspelare Ö.Y mot Vasalunds idrottsförening. Dagen innan Ö.Y skulle signera sitt anställningsavtal fastställde parterna att det även skulle ingå en ”sign on fee” vilket är en summa pengar för att påbörja sin anställning vid klubben. Det upprättades som ett skuldebrev. Ö.Y:s anställningsavtal innehöll en skiljeklausul som enligt arbetsdomstolen är mycket vanligt inom elitidrott. Ö.Y väckte talan mot klubben där hen ansökte om stämning till tingsrätten för betalning enligt skuldebrevet. Klubben hänvisade då till rättegångshindret i anställningsavtalet. Tvisten berör huruvida anställningsavtalets skiljeklausul gäller på skuldebrevet samt om skiljeklausulen är skälig enligt 36 § avtalslagen. Genom att skuldebrevet framtagits i samband med anställning skulle det ses som en del av anställningsavtalet. Även om anställningsavtalet inte var av individualiserad karaktär utan ett standardiserat avtal så bedömde Arbetsdomstolen att det handlade om kvalificerade uppgifter. Detta med hänvisning till Ö.Y:s höga lön samt att den anställda var en professionell fotbollsspelare. Arbetsdomstolen fann därför att skiljeklausulen var skälig och skulle lämnas i sin helhet.

B. 2 AD 29/2008 Anses pilot vara en framskjuten position inom bolag som bedriver taxifylgverksamhet som godtagbart skäl till skiljeförfarande.

Sammanfattning

Rättstvisten var mellan en pilot och arbetsgivaren som bedrev en verksamhet inom taxifylg. Den huvudsakliga rättsfrågan var om piloten hade en framskjuten position inom företaget eller ej. Arbetsdomstolen bedömde att piloten genom formuleringen i anställningsavtalet intog en underställd position till bolaget.

”det åligger P.N. att utföra allt erforderligt arbete åt Bolaget, innebärande bl.a. arbete i enlighet med Bolagets DHB, allt i enlighet med styrelsens direktiv och anvisningar”

Den anställde hade inte en specificerad arbetsbeskrivning vilket är vanligt bland högre ansedda positioner. Den anställde var inte heller kaptan vilket flera medarbetare inom taxibolaget var. Det framgick att P.N hade vissa speciella kvalifikationer men inte något speciellt i relation till andra medarbetare. Den samlade bedömningen var att arbetsgivaren inte hade någon motivering

till att införa en skiljeklausul i anställningsavtalet då piloten inte hade en framskjuten position inom bolaget. Arbetsdomstolens samlade bedömning var att skiljeklausulen var oskälig och skulle lämnas utan avseende.

B. 3 AD 59/2005 Arbetsgivarens fullföljdshänvisningar prövas i och med att det hänvisar till både domstol och skiljeförfarande.

Sammanfattning

Rättstvisterna var mellan M.M och STIL. M.M anställdes som personlig assistent. STIL har kollektivavtal, assistentavtalet med kommunal som inkluderas av en skiljeklausul. Skiljeklausulen framgår även i det enskilda anställningsavtalet mellan M.M och STIL. När M.M fick avskedningsbeskedet framgick det två olika alternativ under rubriken ”överklagan”, att överklaga till domstol eller till skiljenämnd. Arbetsdomstolens bedömning var att skiljeklausulen är skälig samt att den inte hade en undångömd placering. Fullföljdshänvisningen var däremot felaktigt utförd i och med att den har ”dubbla hänvisningar”. M.M hade därför rätt att väcka sin talan vid domstol eller skiljenämnd i och med att avtalet säger sådant. Arbetsdomstolen fann att skiljeklausulen inte var ett rättegångshinder och att M.M kunde överklaga till domstol eller skiljenämnden.

B. 4 AD 79/2005 Fråga om en skiljeklausul i ett kollektivavtal kommit att utgöra avtalsinnehåll mellan parterna samt om patienter & brukares sekretess är giltigt skäl till skiljeförfarande.

Sammanfattning

Rättstvisterna gällde en anställd, M.A mot Sjuhäradsbygdens Assistentervice. M.A var medlem i en arbetstagarorganisation som inte har kollektivavtal med bolaget. Anställningsavtalet innehöll en hänvisning till kollektivavtalet, assistentavtalet i vilket hade följande regel under mom 2. ”Tvist mellan företag och anställd som inte är organiserad i Kommunal ska slutligt avgöras av skiljenämnd enligt § 21 mom 2.” Tvisten i fråga gällde en uppsägning i vilket bolaget hänvisade till att rättshinder förelåg i och med skiljeklausulen. Arbetsdomstolen bedömde att skiljeklausulen var tillräckligt tydlig i kollektivavtalet samt i hänvisningen i anställningsavtalet. Den anställda inkluderades därför av skiljeklausulen. Den anställda hänvisade då till 36 § avtalslagen att skiljeklausulen var oskälig. Arbetsdomstolen hänvisade till tidigare rättsfall, AD 1978 nr 83 samt AD 1987 nr 165 i vilket arbetsdomstolen fann att organiserad arbetstagar inte innehade en underlägsen anställning. Fortsättningsvis hade skiljeklausuler ansetts skäliga för kvalificerade anställningar eller förtroendeingivande ställning inom bolaget. Syftet med skiljeklausulen i detta fall var enligt bolaget att skydda identitet av brukare. Arbetsdomstolen instämde att speciella skäl förelåg för att motivera skiljeklausul i anställningsavtalet. Arbetsgivaren var även bunden att betala skiljenämnden oavsett utgång vilket styrkte skiljeklausulens skälighet. Arbetsdomstolens samlade bedömning var att skiljeklausulen var skälig och skulle lämnas i sin helhet.

B. 5 AD 72/2002 Är den anställde bunden av kollektivavtalens skiljeklausul och har arbetsgivare uppfyllt kraven om tydlighet. Är skiljeklausul skäligt för en aktieanalytiker.

Sammanfattning

Rättstvisterna var mellan P.K mot Silverskåret Fondemission. P.K ansåg sig vara i en ekonomiskt sämre position än företaget och ansåg att skiljeklausulen inte var tillräckligt tydlig i anställningsavtalet, varav klausulen borde jämkas enligt 36 § avtalslagen. P.K anställdes som aktieanalytiker. Anställningsavtalet innehöll information om lön, semester samt att BAO:s kollektivavtals regler enligt anställningsavtalet skulle ses som en del av det enskilda anställningsavtalet. Kollektivavtalet hade en skiljeklausul i 7 §. Arbetsdomstolen instämde med tingsrättens bedömning att P.K var inkluderad av skiljeklausulen i kollektivavtalet samt att skiljeklausulen inte hade en undandömd placering. Det var även branschpraxis inom finans sedan en lång tid tillbaka. Arbetsdomstolen samlade bedömning var att skiljeklausulen var skälig och skulle lämnas i sin helhet.

B. 6 AD 137/2002 Är den anställda bunden av kollektivavtalets skiljeklausul samt har arbetsgivaren uppfyllt informationsskyldigheten till den anställde i och med skiljeklausulen.

Sammanfattning

Rättstvisterna var mellan Bankaktiebolaget JP Nordiska mot en anställd som blev uppsagd på grund av arbetsbrist. Tvisten är om rättegångsförhinder föreligger i och med att den anställde anser att uppsägningen bröt mot LAS.

Enligt arbetsdomstolens utredning framkommer att JP Nordiska ingick i kollektivavtalet ungefär två år efter att den anställde börjat på företaget. Företaget hade inte brutit i informationsskyldighet gällande införandet av kollektivavtal till de anställda. Företaget meddelade även att kollektivavtalet gäller för obundna arbetstagare likväl som organiserade, enligt en så kallad normativ effekt. Försättningsvis gällde vissa regleringar inom kollektivavtalet endast vissa arbetstagare. Dessa kunde exempelvis vara löner, semester eller tillägg. Arbetsdomstolen hänvisade till tidigare tvister om skiljeklausulers formkrav. Formkraven anger att anställningsavtalet bör hänvisa till kollektivavtal med förtydligande att alla förmåner och regler i kollektivavtalet ses som del i det enskilda anställningsavtalet. Arbetsgivaren måste även följa 6 § LAS om informationsskyldighet som bygger på EG:s direktiv nr 91/533. Arbetsgivaren måste informera om alla bestämmelser i anställningsavtalet samt kollektivavtal. I förarbetet till 6 § förstärks informationsplikten till icke organiserade medlemmar. EU direktivet anger att informationsplikten även ska ta speciell hänsyn till ”viktiga villkor”. En skiljeklausul är tyngande för arbetstagaren och anses därför vara ett viktigt villkor. Arbetsdomstolens samlade bedömning baserades på att den anställde var anställd innan kollektivavtalet infördes. Hen blev inte informerad om att en tyngre bestämmelse i kollektivavtalet fanns och kollektivavtalet blev heller inte presenterat på arbetsplatsen utan det

gavs endast en hänvisning till vart de kan vända sig. Arbetsdomstolen såg därför att företaget inte uppfyllt informationsplikten och därmed var inte skiljeklausulen ett rättegångshinder.

B. 7 AD 104/1997 Föreligger rättegångshinder i frågan om grovt avtalsbrott samt uppfylls kraven på rättvis rättegång.

Sammanfattning:

Rättstvisterna var mellan Knut Törling mot Stockholm Stad. Törling väckte åtal mot Stockholm Stad i och med ändringar i pensionsavtalet. Stockholm Stad yrkade i sin tur på att tingsrätten skulle avvisa detta i och med skiljeklausulen i kollektivavtalet, till vilket Törling svarade med hänvisning till 31 § MBL, att kollektivavtalet och skiljeklausulen ej gällde vid grovt avtalsbrott. Törling ansåg även att han, på grund av att han inte fick vara delaktig i valet av skiljenämnd och även skulle föra sin egen talan, inte kunde bli garanterad en rättvis rättegång. Fyra av de sju ledamöterna i skiljenämnden var delaktiga i att förhandla fram kollektivavtalet och bör därför anses jäviga. I och med att tvist är om pensionsavtalet i kollektivavtalet kan inte de parter som tagit fram avtalet döma i tvister. Arbetsdomstolens bedömning var därför att skiljeklausulen skulle lämnas helt i och med att det inte fanns tillräckliga garantier för en rättvis prövning.

B. 8 AD 35/1997 Är den anställda bunden av kollektivavtalets skiljeklausul samt strider skiljeförfarandet mot rätten till rättvis rättegång.

Sammanfattning:

Rättstvisterna var mellan Köpings Kyrkliga Samfällighet mot Christer Klintström. Enligt Klintströms pensionsavtal som reglerades i kollektivavtalet skulle tvister om tolkning av avtalet hänskjutas till skiljenämnd. Detta var båda parter överens om. Klintström hänvisade till art. 6 punkt 1 i Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter. Punkten gäller ifall ledamöten har ett gemensamt intresse som står emot ena parten. Detta ansåg Klintström appliceras vid skiljenämnden genom att han inte var medlem i arbetstagarorganisationen och därmed inte inkluderats i valet av skiljenämnd. Arbetsdomstolen bedömde att skiljeförfarande i kollektivavtal var bindande för den enskilda individen. Om förbundet väljer att inte föra medlemmens talan har medlemmen rätten att föra talan själv och ska därmed även kunna påverka valet av skiljenämnden. Får medlemmen inte göra detta måste rättvis prövning bevisas enligt hänvisning till HD:s praxis. I Klintströms fall var skiljenämnden utgjord av sju ledamöter. Tre av dessa var arbetsgiversidan, tre var arbetstagersidan och en opartisk ordförande som även var ordförande i arbetsdomstolen. Arbetsdomstolens bedömning var att kravet för en rättvis rättegång hade uppfyllts och därmed skulle skiljeklausulen lämnas i sin helhet.

B. 9 AD 61/1996 Utgör anställningen som baskettränare en framskjuten anställning inom klubben eller ska skiljeklausulen jämkas enligt 36 § avtalslagen.

Sammanfattning:

Rättstvisterna var mellan Ken Washington mot Luleå Basketklubb. Washington var anställd som tränare för det kvinnliga basketlaget. Hans huvudsakliga arbetsuppgifter gick ut på att träna laget, planera matcher samt utveckla laget som helhet. Arbetsdomstolens bedömning var att avtalet var individualiserat utformat samt av förtroendeingivande karaktär. Washington ansåg sig själv ha begränsade svenskkunskaper i vilket han inte ansåg sig förstå konsekvenserna av skiljeförfarande. Anställningsavtalet beskrev däremot skiljeförfarandets funktion i att en skiljenämnd och inte domstol ska pröva eventuella tvister. Skiljeklausulen hade även en tydlig placering i anställningsavtalet. Arbetsdomstolen instämde med Washingtons talan att han var i en ekonomiskt underlägsen ställning men refererade till ett tidigare uttalande att det inte räcker med att anse att skiljeklausulen var oskälig i enlighet med 36 §. Arbetsdomstolens helhetsbedömning var att skiljeklausulen ska lämnas i sin helhet.

B. 10 AD 34/1995 Fråga om en Procurement Manager i Saudiarabien är en förtroendeingivande position och det därmed är skäligt med skiljeförfarande i anställningsavtalet.

Sammanfattning

Rättstvisterna var mellan Sven von Zweigbergk mot APV Rock Group. Von Zweigbergk var anställd som Procurement Manager i Saudiarabien. I anställningsavtalet ingår en skiljeklausul. Von Zweigbergk ansåg att skiljeklausulen i anställningsavtalet var oskälig och skulle jämkas och bortses ifrån helt enligt 36 § avtalslagen då han var i en svagare ekonomisk sits är arbetsgivaren. Arbetsdomstolen bedömning är att man inte endast kan härleda till parternas ekonomiska styrkeförhållanden. Enligt anställningsavtalet som var av individualiserande karaktär har Sven en framskjuten position och därmed skulle skiljeklausulen lämnas i sin helhet.

B. 11 AD 120/1994 Fråga om ett ombud med regionsansvar är i en förtroendeingivande position och därmed skäligt med skiljeförfarande i anställningsavtalet.

Sammanfattning:

Rättstvisterna var mellan Småföretagarnas Arbetsgivarorganisation (SOA) mot Dan Drakeskog. Drakeskog tillträdde och undertecknade sin anställning med bifogat tillägg beträffande anställningsavtalet. Drakeskog anställdes som ombud och hans arbetsuppgifterna var inte helt färdigutvecklade när han tillträdde tjänsten. Den huvudsakliga arbetsuppgiften var däremot tydlig vilket var att skaffa medlemmar till arbetsgivarorganisationen. I anställningsavtalet framgick det att Drakeskog var anställd under en säljledare. Dokumentet bevisade även att den anställde inte hade kvalifikationerna att utföra rådgivning, samt att han inte heller kunde ta emot likvida medel från medlemmarna. Drakeskog var arbetslös vid anställningsdagen vilket också tydliggör hans underlägsna ställning. Skiljeklausulen uppfyllde formkraven i att den hade en tydlig plats i anställningsavtalet. Ett skiljeförfarande innebär stora kostnader för den förlorade tvisten, och med bakgrund i att Drakeskog var arbetslös när anställningen skedde samt att han inte hade en förtroendeingivande position inom bolaget fann arbetsdomstolen i den samlade

bedömningen att skiljeklausulen var oskälig. Skiljeklausulen skulle därför lämnas utan avseende.

B. 12 AD 111/1994 Fråga om bedrägligt beteende från arbetsgivaren skett samt om den anställde har haft en förtroendegivande anställning.

Sammanfattning

Rättstvisten var mellan Bengt J mot Telia. Den anställde ansåg att skiljeklausulen i anställningsavtalet är oskäligt på grund av omständigheter vid avtalets tillkomst genom bedrägligt beteende från Telias sida. Bengt J ansåg även att skiljeklausulerna oskälig enligt 36 § avtalslagen. Arbetsdomstolens övervägande visade att Bengt varav införstådd i att skiljeklausulen ingick i anställningsavtalet. Genom att Bengt J hade haft avtalad avgångsvederlag kan man anta att Bengt J haft en framstående position inom bolaget. Arbetsdomstolen fann därför att skiljeklausulen är skälig och ska lämnas i sin helhet.

B. 13 AD 28/1994 Föreligger könsdiskriminering samt skälighetsbedömning av anställd som är representerad av arbetstagarorganisation

Sammanfattning

Rättstvisten var mellan Catarina Bratt Hultgren mot Nordbanken. Hultgren var medlem i Civilekonomernas riksförbund som inte hade kollektivavtal med bolaget. Hennes anställningsavtal innehöll en hänvisning till kollektivavtalet som hade en skiljeklausul. Tvisten berörde Hultgrens uppsägning samt om rättshinder föreligger på grund av skiljeklausulen. Hultgren yrkade på att om inte skiljeklausulen skulle bli jämkad med 36 § avtalslagen skulle den ändå inte beaktas då hon blivit könsdiskriminerad. Arbetsdomstolen bedömde att det inte var några tvivel att Hultgren var inkluderad av skiljeklausulen likt AD 1987 nr 165. Arbetsdomstolen fann även att kostnaden inte var tillräckligt skäl på grund av att hon var representerad av ett fackförbund. I frågan om könsdiskriminering hävdade Hultgren att hon inte skulle ha blivit uppsagd om hon inte varit föräldraledig. Enligt 1 kap. 3 § arbetstvistlagen får inte skiljenämnder behandla rättstvister om diskriminering. Arbetsdomstolen fann däremot i sin samlade bedömning att det sannolikt inte hade förekommit könsdiskriminering. Arbetsdomstolen dömde att skiljeklausulen ska lämnas i sin helhet.

B. 14 141/1993 Fråga om en skiljeklausul som har tagits in i en fristående regelsamling som gällt för samtliga anställda vid ett företag, haft en undangömd placering.

Sammanfattning:

Rättstvisten är mellan Conny Hagberg & Ulla Hagberg mot Backer Spielvogel Bates (BSB). BSB ansåg att anställningsavtalet som Hagberg och Hagberg hade undertecknat innehöll en

hänvisning till samlingsregler som berörde alla anställda på företaget. Samlingsreglerna gällde allt från semester, tystnadsplikt, avslutning av tjänst et cetera. På sida 2 fanns en skiljeklausul. Arbetsdomstolen undersökte ifall skiljeklausulen har haft en undangömd placering.

Alla anställda hade en referens till "samlingsregler" i sina anställningsavtal där en skiljeklausul ingick. På grund av att skiljeförfarande är betungande för den anställde ställer det strikta krav på tydlighet och i samlingsreglerna hade inte skiljeklausulen en framträdande plats. Den var heller inte under någon specifik paragraf. Skiljeförfarandet beskrevs i en rubriklös text innan huvudtexten. Placeringen var även utanför innehållsförteckningen. Arbetsdomstolen fann att skiljeklausulen innehade en undangömd placering och skulle därför lämnas utan avseende.

B. 15 AD 48/1991 Fråga huruvida ett anställningsavtal innefattar en skiljeklausul och om klausulen i så fall kan anses oskäligen mot arbetstagen.

Sammanfattning:

Rättstvistens var Mats Ekelund mot Ekelunds Bil i Kalmar AB. Mats Ekelund var tidigare anställd som Verkställande Direktör på Mats Ekelunds Bil. Anställningsavtalet innehöll en skiljeklausul. Bolaget såldes därefter till AB Askelunden i vilket den nya ägaren ändrade namnet till Ekelunds Bil i Kalmar AB. All personal inklusive Ekelund övergick till det nya bolaget med samma befattning och ersättning som tidigare. Ekelund blev senare omplacerad till tjänsten som platschef på grund av problem med den nya ledningen. En period efter blev Ekelund muntligt uppsagd över telefon på grund av "personkemi", han blev även avstängd från arbetsplatsen. En månad senare erhöll Ekelund en skriftlig uppsägelse. Ekelund väckte talan vid tingsrätten i Kalmar med yrkande att han var berättigad till skadestånd samt lön under sin uppsägningstid. Bolaget hänvisade till en skiljeklausul i anställningsavtalet. Ekelund invände mot detta i och med att hans föregående anställningsavtal inte gällde då han som platschef ingick under LAS. Ekelund var fortfarande firmatecknare, även i sin nya position i bolaget. Arbetsdomstolen instämde med tingsrättens tidigare beslut att samma anställningsvillkor gällde för Ekelund även vid omplaceringen till platschef. Ekelund behöll anställningsförmåner och förtroendet av att vara firmatecknare och därmed fortsatte skiljeklausulen att gälla likt alla andra förmåner i tidigare anställningsavtal. Ekelunds hänförde att skiljeklausulen borde jämkas då han befann sig i en ekonomiskt underlägset ställning och inte till fullo förstått innebörden av skiljeförfarandet. Arbetsdomstolen avvisade detta med anledning att Ekelund utförde kvalificerade arbetsuppgifter, och den ekonomiska skillnaden räckte inte som skäl för att jämka skiljeklausulen. Arbetsdomstolen lämnade skiljeklausulen i sin helhet.

B. 16 AD 113/1989 Skiljeklausuls giltighet i anställningsavtal samt huruvida den anställde omfattas av LAS.

Sammanfattning

Rättstvistens var mellan Curt Bjerkenstedt (C.B.) mot Matreco Handels AB. I anställningsavtalet framgick det att C.B skulle exkluderas från LAS i och med att han var i en företagsledande position som personalchef. Om C.B. skulle bli uppsagd och inte anse att saklig grund förelåg,

skulle detta enligt anställningsavtalet prövas i en skiljenämnd. C.B. blev uppsagd från sin anställning och fick därmed sin avtalade 12 månaders uppsägningstid samt arbetsbefrielse. C.B. väckte talan mot bolaget då han ansåg sig vara inkluderad LAS för att han vid tidpunkten för uppsägning inte hade haft en företagsledande position. Bolaget svarade med att stämningen ska avvisas i och med skiljeklausulen. C.B. ansåg att skiljeklausulen inte var tillämplig i och med att han ansåg sig vara inkluderad av LAS. Enligt bolaget hade inget nytt avtal träffats och därmed var C.B. fortfarande i en företagsledande position. Bolaget ansåg även att C.B. alltid haft företagsledande arbetsuppgifter.

Arbetsdomstolen bedömning var att, enligt 2 § LAS är en arbetstagare inte bunden av avtal som inskränker på LAS. I punkt nio står det följande:

"trots att parterna är ense om att lagen om anställningsskydd ej är tillämplig på Bjerkenstedt" utfäster sig att vid uppsägning eller avskedande ange, om saklig grund föreligger och vari denna består. Om Curt Bjerkenstedt "härvid" inte delar denna uppfattning om saklig grund, skall frågan prövas av skiljemän. Dessa har att göra sin bedömning "i lagens anda"

Arbetsdomstolen tolkar följande:

"Uttryckssättet har uppenbarligen sin förklaring i att utgångspunkten för regleringen i punkt 9 varit att anställningsskyddslagen med dess krav bl a på saklig grund för uppsägning antagits inte vara tillämplig på Curt Bjerkenstedts anställning. Som framgår av det nyss anförda blir klausulen om prövning av skiljemän tillämplig endast om bolaget inte med stöd av punkt 9 fjärde stycket väljer att - i stället för uppgivande av saklig grund och prövning av skiljemän - från början tilldela Curt Bjerkenstedt de förmåner som åsyftas i fjärde stycket."

Det innebär att skiljenämnden inte kunde pröva tvister som berörde anställningsavtalet. Skiljenämnden kunde endast pröva om saklig grund föreligger i anställningsskyddslagens anda. Slutsatsen var därför att skiljenämnden endast kunde beröra tvister inom avslutning av anställning. Det framgår inte i punkt 9 om skiljeförfarande kan användas för att lösa tvister om anställningsskyddslagen inte skulle ha gällt för C.B. Arbetsdomstolen fann därför att skiljeklausulen ska lämnas utan avseende.

B. 17 AD 165/1987 Fråga om tillämpning av den s k förmögenhetsrättsliga generalklausulen i 36 § avtalslagen på skiljeklausul i ett enskilt anställningsavtal.

Sammanfattning

Rättstvisten var mellan Niclas Højmark-Jensen mot CD Distribution. Højmark-Jensen tillträdde tjänsten som säljare augusti 1986. I anställningsavtalet specificerades arbetsuppgifter att utföra "promotion" och försäljning. Lönen var fastställd till 12 000 kr i månaden med 1,5 % provision av all försäljning samt firmabil och telefon. Anställningsavtalet innehöll även en skiljeklausul. Enligt 10 § "Ska tvister angående tolkning och tillämplig av avtalet slutligen avgöras av skiljedom...". Højmark-Jensen blev avskedad februari 1987 i vilket han ansökte om stämning då han ansåg att avskedandet var utan saklig grund. Bolaget svarade med att rättshinder förelåg. Arbetsdomstolen skulle avgöra om rättshinder förelåg eller om skiljeklausulen var oskälig. Arbetsdomstolens bedömning var baserad på att Højmark-Jensen inte var representerad av en

arbetstagarorganisation, och är arbetstagaren obunden ska hela kontexten tas hänsyn till. Anställningen var av individualiserad karaktär och innefattade relativt kvalificerade arbetsuppgifter. Det kan därför vara viktigt för arbetsgivaren att tvister avslutas skyndsamt samt under sekretess. Arbetsdomstolens bedömning var att bolaget hade fog till att inkludera en skiljeklausul. Den eventuella kostnaden för skiljenämnden var inte skäl nog till att skiljeklausulen skulle jämkas. Skiljeklausulen var därför bindande för Højmark-Jensen.

B. 18 AD 83/1978 Första rättstvisten som behandlar skiljeklausul sedan 36 § infördes i avtalslagen

Rättstvisten var mellan handelsbolaget Johansson & Lindström (J&L) mot Ytong Aktiebolag. J&L skulle mot provision marknadsföra Ytongs produkter. I avtalet inkluderades en skiljeklausul. J&L yrkade på att det egentligen rörde sig om en anställning och därmed skulle de även bli kompenserade med semesterersättning samt provision. J&L hävdade även att de blivit avskedade från sin anställning och yrkade därmed även på inkomstförlust samt ersättning för brott mot anställningsskyddslagens bestämmelser. Bolaget bestred kärandes talan med att skiljeförfarande föreligger. J&L ansåg att skiljeklausulen är ett oskäligt avtalsvillkor och skulle därmed jämkas i enlighet med 36 § avtalslagen. Arbetsdomstolen instämde med att anställningsförhållande förelåg och därmed skulle frågan utredas om huruvida skiljeklausulen var oskälig i och med 36 § avtalslagen. I specialmotivering till 36 § skulle jämkning av skiljeklausuler ske inom konsumenttvister mot näringsidkare. Motiveringen utslöt inte att 36 § kan komma att användas på skiljeförfaranden inom andra former av avtal och då skulle det parternas förhållande till varandra tas i hänsyn. J&L hävdade att de var i underläge till Ytong vilket var av betydelse i användning av 36 § avtalslagen. Arbetsdomstolen fastställde emellertid att arbetstagare har möjlighet att bli representerade av fackförbund och har således inte samma underlägsna ställning som den tidigare nämnda konsumenten. Detta innebar att det inte skulle bli möjligt att jämka ett skiljeförfarande där arbetstagaren är representerad av fackförbund i och med att det då skulle anses vara ett jämförbart styrkeförhållande. Arbetsdomstolen ansåg att för oorganiserade arbetstagare krävdes det speciella omständigheter för att åberopa 36 §. Det gick inte endast att åberopa det ojämna ekonomiska förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare. Skiljeklausulen var därför bindande för J&L.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

EU

Europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna (EKMR)

Sverige

Propositioner

Regeringens proposition (Prop. 1975/76:81) om avtal och andra rätts-handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m.

Regeringens proposition (Prop. 1998/99:35) Ny lag om skiljeförfarande

Regeringens proposition (Prop. 2017/18) En modernisering av lagen om skiljeförfarande

Statens offentliga utredning

Statens Offentliga Utredningar (SOU 1974:83) Generalklausul i förmögenhetsrätten

Statens Offentliga Utredningar (SOU 1995: 65) Näringslivets tvistlösning: slutbetänkande

Statens Offentliga Utredningar (SOU 2012:62) - Uppsägningstvister - En översyn av regelverket kring tvister i samband med uppsägning av arbetstagare

Litteratur

Adlercreutz A & Mulder B., *Avtal. Lärobok i allmän avtalsrätt* (14:e uppl., Wolter Kluwer Sverige, 2017)

Fahlbeck R., *Praktisk arbetsrätt* (3e uppl., Almqvist & Wiksell Förlag AB, 1994)

Glavå M., *Arbetsrätt* (3 uppl., Studentlitteratur AB Lund, 2015)

Grönfors K & Dotevall R., *Avtalslagen. En kommentar* (5:e uppl., Wolters Kluwer, 2016)

Heuman L., *Skiljemannarätt* (1 uppl., Norstedt Juridik 1999)

Korling F. & Zamboni M. (red.), *Juridisk metodlära* (2a uppl., Studentlitteratur,

Kvart J & Olsson B., *Tvistlösning genom skiljeförfarande* (3e uppl., Norstedts Juridik, 2012)

Lehberg B., *Praktisk juridisk metod* (12:e uppl., Iuste 2020)

Lindskog S., *Skiljeförfarande : en kommentar* (3 uppl., Norstedts Juridik, 2020)

Malmberg J., *Anställningsavtalet – om anställningsförhållandets individuella reglering* (1 uppl., Iustus, 1997)

Post C., *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden* (1 uppl., Jure AB, 1999)

Ramberg J & Ramberg C., *allmän avtalsrätt* (11:e uppl., Norstedts Juridik, 2019)

Sandgren C., *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare* (3e uppl., Norstedts Juridik, 2015)

Internetkällor

Sveriges Domstolar (2019) Domar och beslut, detta blir offentligt.

<https://www.domstol.se/domar-och-beslut/detta-blir-offentligt/> hämtad 15 december 2020

Green, M. (2020) Las-utredningen måste utgöra grundplattan. Aftonbladet. 16 oktober.
<https://www.aftonbladet.se/debatt/a/LnABg9/las-utredningen-maste-utgora-grundplattan>

<https://www.bisnode.se/produkter-och-tjanster/infotorg/infotorg-juridik/> hämtat 5 december 2020

Rättsfallsförteckning

AD 2012 nr 20

AD 2008 nr 29

AD 2005 nr 59

AD 2005 nr 79

AD 2002 nr 72

AD 2002 nr 137

AD 1997 nr 104

AD 1997 nr 35

AD 1996 nr 61

AD 1995 nr 34

AD 1994 nr 120

AD 1994 nr 111

AD 1994 nr 28

AD 1993 nr 141

AD 1991 nr 48

AD 1989 nr 113

AD 1997 nr 165

Högsta Domstolen, målnummer T105-98