

The Swedish Arbitration Act of 1999, Five Years On: A Critical Review of Strengths and Weaknesses, JurisNet, LLC 2006, 630 s.

Allmänt om boken

Under två dagar i oktober 2004 deltog omkring 200 personer från fler än 20 länder på en konferens i Stockholm rörande lagen (1999:116) om skiljeförfarande och internationella skiljeförfaranden arrangerad av Stockholm Arbitration Report¹ och Vetenskapliga institutet för skiljedomsrätt vid Stockholms universitet² i samarbete med bl.a. UNCITRAL och flera utländska skiljedomsinstitut.

Konferensen har utmynnat i denna bok som spänner över ett brett skiljedomsrättsligt område och behandlar frågor av intresse för såväl akademiker som för jurister och andra verksamma i internationella eller svenska skiljeförfaranden som skiljemän eller ombud. I sammanhang som detta brukar man med internationella skiljeförfaranden avse förfaranden där i vart fall en av parterna är utländsk.³

Boken innehåller sex rapporter och kommentarer till dessa rapporter som författades inför konferensen.⁴ Dessutom återger boken de presentationer, paneldiskussioner och meningsutbyten mellan konferensdeltagarna som förekom på de sex konferenspassen i fråga. De muntliga inläggen återges med imponerande korrekthet.⁵ Boken innehåller vidare bl.a. ett förord författat av redaktörerna professor Lars Heuman och advokat Sigvard Jarvin, deras inledande anföranden

¹ Numera Stockholm International Arbitration Review.

² Numera en avdelning inom Stockholm Center for Commercial Law.

³ Jfr Art. 1 (3) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 ("Model-lagen").

⁴ Rapportörerna är i tur och ordning: advokat och jur dr Eric M Runesson, advokat Claes Zettermarck, UNCITRAL:s generalsekreterare jur dr Jernej Sekolec/jur dr Nils Eliasson (gemensam rapport), jur dr Patricia Shaughnessy, advokat Carita Wallgren/advokat Helle Lindegaard (gemensam rapport) och advokat David St. John Sutton, barrister. Kommentarer, som ofta även innehåller kompletteringar och inlägg i frågeställningar som inte tas upp i rapporterna, är författade av: advokat Christopher R. Seppälä, verkställande direktör Robert B. Davidson, JAMS Arbitration Practice, advokat David Goldberg, advokat Gunnar Nerdrum, vice generalsekreterare Jianlin Zhu, CIETAC, advokat Jeffrey M Hertzfeld, advokat Mika Savola, advokat Mats Bendrik, advokat Christer Söderlund, advokat Johan Gernandt, vice president Richard W Naimark, ICDR, advokat och professor Kaj Hobér, professor Alexander S Komarov och professor Filip De Ly.

⁵ Moderatorer vid konferenspassen var: Sergei Lebedev, the Private International and Civil Law Department at the Moscow Institute of International Relations, Robert Briner, f.d. ordförande ICC International Court of Arbitration, generalsekreterare Ulf Franke, Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, advokat Sigvard Jarvin, advokat Hans Bagner och advokat Claes Lundblad.

under konferensen, en rättsfallsförteckning, en litteraturförteckning och ett för-tjänstfullt sakregister.

Konferensens huvudfråga: Är Sverige en konkurrenskraftig plats för internationella skiljeförfaranden?

Som berördes i Jarvins inledningsanförande var de grundläggande frågorna på konferensen huruvida Sverige är en lämplig plats för internationella skiljeförfaranden och huruvida den svenska skiljeförfarandelagen är användarvänlig för utländska ombud och skiljemän.

Sekolec poängterade i sin presentation den internationella handelns explosionsartade ökning och därmed ökningen av antalet parter som saknar kännedom om svenska skiljeförfaranden. Sverige måste enligt Sekolec se till att den svenska skiljedomsrätten är lättillgänglig och lättförståelig om Sverige önskar attrahera skiljeförfaranden som involverar dessa parter. Länder som antar Modellagen har enligt Sekolec en fördel inte endast i sin egenskap av Modellags-jurisdiktion utan även bl.a. genom att UNCITRAL publicerar rättspraxis på sin hemsida från dessa länder.⁶ Sekolec anser att Sverige, om man inte önskar göra Modellagen generellt tillämplig, bör överväga att låta den vara tillämplig på i vart fall internationella skiljeförfaranden.

Sekolec och Eliasson identifierar ett antal frågeställningar där den svenska lagen brister i användarvänlighet därför att innehållet i gällande rätt inte över huvud taget berörs i lagtexten. Sekolec och Eliasson drar emellertid slutsatsen att den svenska lagen i stort sett uttrycker principer som överensstämmer med Modellagens, men att den svenska lagen avviker från Modellagen vad gäller disposition och lydelse. En annan av deras slutsatser är att den svenska lagen i vissa delar är svårförståelig för utländska jurister och att den inte fullständigt återger gällande rätt eftersom många frågor endast behandlas i praxis, förarbeten eller doktrin. Mot denna bakgrund kan, som Sekolec och Eliasson påpekar, ett land som antagit Modellagen framstå som mer lockande för utländska parter än Sverige att slita tvister i.

Mitt intryck från konferensen och boken är att det finns utrymme för förbättring av den svenska lagens användarvänlighet på en rad punkter. Det skulle vara fullt möjligt att göra den svenska lagen mer användarvänlig utan att förändra innehållet i svensk rätt genom att kodifiera ett antal oskrivna svenska rättsprinciper och genom att i viss mån ändra lagens disposition. Att döma av de utländska rapportörernas och kommentatorernas bidrag innehåller svensk rätt ett flertal sunda rättsprinciper och lösningar som inte har någon motsvarighet i Modellagen. Man skulle kunna skapa en svensk skiljeförfarandelag väsentligen i

⁶ www.uncitral.org.

enlighet med Modellagen kompletterad med dessa sunda regler och lösningar för att därigenom erhålla en med internationella mått mätt imponerande och konkurrenskraftig slutprodukt. Därmed skulle vidare Sverige komma att betraktas som en Modellagsjurisdiktion vilket framstår som viktigt för framtiden om Sverige vill spela en större roll eller i vart fall behålla sin roll som plats för slitande av internationella skiljetvister.

Rapporterna

I den första rapporten behandlar Runesson, med rikliga hänvisningar till svenska och utländska rättsfall samt andra rättskällor, bl.a. skiljeavtalets tillkomst och tolkning, flerstegsklausuler avseende förhandling och/eller medling i samband med skiljeförfarande, skiljemännens komplettering av huvudavtalet, skiljeavtalets tillämpning på utomobligatoriska anspråk, överlåtelse av skiljeavtalet genom singulärsuccession och skiljeavtalets förändring eller upphörande.

Nästa rapportör, Zettermarck, berör frågor om tillämplig lag på frågor avseende skiljeavtalet, på frågan om skiljedomsrättsmässighet och på de materiella tvistefrågorna. Dessutom behandlar Zettermarck frågan huruvida principen *jura novit curia* gäller i internationella förfaranden och frågor om *ordre public* med särskilt avseende på konkurrensrätten.

Den tredje rapporten, som författats av Sekolec och Eliasson, innehåller som framgått ovan en utförlig jämförelse mellan den svenska lagen om skiljeförfarande och Modellagen.

I den fjärde rapporten behandlar Shaughnessy bl.a. grundläggande procedurregler i skiljeförfarandelagen, såsom parts rätt att lägga fram sin talan och lika-behandlingsprincipen, samt lis pendens, säkerhetsåtgärder, bevisupptagning i domstol, taleändring, sekretess samt vittnesplikten och dess undantag.

I den femte rapporten skriver Wallgren och Lindegaard om sekretess i skiljeförfaranden med anledning av *Bulbank*⁷ och om skiljemännens vittnesplikt i domstol med anledning av *CME*.⁸

I den sjätte och sista rapporten berör Sutton skiljeförfarandelagens regler om skiljedomen, skiljedoms ogiltighet och klandertalan.

⁷ NJA 2000 s. 538.

⁸ RH 2003:55.

Ett urval frågeställningar

I det följande har jag av olika skäl valt ut några av alla de frågor som behandlas i boken. Mitt urval berör bl.a. oskrivna svenska principer som bör kodifieras, regler i Modellagen som bör inflyta i svensk lag, svenska lagregler som avviker från eller inte återfinns i Modellagen men som ändå bör behållas och intressanta frågeställningar i rapporterna och kommentarerna i övrigt.

Skiljemännens komplettering av kontraktet, kontraktets ”överhöghet”, tillämplig lag på kontraktet och *amiable composition*

De här rubricerade grundläggande frågeställningarna är enligt min mening de viktigaste att klarlägga för utländska användare eller potentiella användare av den svenska lagen.

Bestämmelsen i 1 § andra stycket i den svenska lagen om att parterna får låta skiljemännen komplettera avtal utöver vad som följer av tolkning av avtal möttes av förvirring från utländska kommentatorer och konferensdeltagare inför och under konferensen.⁹ Lagtexten inbjuder här till problem redan för svenska jurister bl.a. mot bakgrund av att man i avtalstolkningssammanhang brukar skilja mellan tolkning i inskränkt och vid bemärkelse. Det är i förarbetena tydligt att lagstiftaren avsåg att ge uttryck för att parterna får låta skiljemännen komplettera avtal utöver vad som följer av såväl avtalstolkning i inskränkt mening som tillämpning av utfyllande rättsregler vilka tar vid där nämnda avtalstolkning leder till slutsatsen att tvistefrågan är oreglerad i avtalet. Runessons val att översätta ”komplettera” avtal med ”supplement” i stället för att använda sig av den annars förekommande översättningen ”fill gaps” framstår därmed som klokt, även om en bättre översättning inte är tillräcklig för att tydligt beskriva lagstiftarens avsikt eftersom den svenska lagtexten brister i detta avseende.

I den allmänna motiveringen i propositionen anges bl.a. att denna skiljemännens kompetens bör innefatta att komplettera avtal oavsett om uppdraget kan betecknas som rättskipning och att parterna bör kunna ge skiljemännen rätt att t.ex. bestämma priset eller andra avtalsvillkor i ett långtidskontrakt.¹⁰ Detta leder tanken till fall där part har rätt att enligt avtalet, eventuellt efter omförhandling, få till stånd exempelvis en justering av ett tidigare avtalat pris. Om omförhandlingen inte leder till någon enighet förekommer det att parterna i avtalet gett part rätt att överlämna avgörandet åt en utomstående person. Att beskriva sådana fall som ”komplettering” av avtal kan vara ägnat att missförstås

⁹ Vid tillkomsten av Modellagen diskuterades huruvida en bestämmelse om skiljemännens komplettering av avtal i här nämnda betydelse borde inflyta i Modellagen, vilket som behandlas av Sekolec och Eliasson inte blev fallet.

¹⁰ Proposition 1998/99:35 Ny lag om skiljeförfarande s. 62.

och är i vart fall otillräckligt eftersom det i sådana fall snarare är fråga om *ändring* av avtal. Det handlar inte här om att fastställa vilka parternas existerande rättigheter och skyldigheter är, utan snarare om att skapa nya sådana.

Runesson anför i denna del bl.a. att skiljemän, liksom domare, får jämka eller t.o.m. skriva om kontraktsbestämmelser som var eller blivit oskäligen. Givet denna skiljemännens rätt ifrågasätter Runesson den praktiska betydelsen av bestämmelsen om skiljemännens komplettering av avtal. Här kunde Runesson emellertid möjligen tydligare ha framhållit att den av honom nämnda rätten att jämka avtalet p.g.a. oskälighet följer av en materiell – och inte processuell – rättsregel och att förekomsten och omfattningen av denna jämningsrätt beror på innehållet i den lag som är tillämplig på de materiella frågorna i tvisten. Synbarligen avser Runesson här den svenska generalklausulen 36 § avtalslagen.

Det underlättade inte konferensdeltagarnas förståelse av bestämmelsen om skiljemännens komplettering av avtal att den svenska lagen saknar en bestämmelse om tillämplig lag avseende de materiella frågorna i tvisten. Att den svenska lagen dessutom saknar en bestämmelse om att skiljemännen får besluta *ex aequo et bono* eller som *amiable compositeur* endast om parterna avtalat detta gjorde inte saken bättre. Många konferensdeltagare hade – och fick – uppfattningen att skiljemän som sitter i Sverige skönmässigt kan bortse från parternas kontrakt och lagval. Av förståeliga skäl uttalade flera utländska deltagare därför tveksamhet inför att välja Sverige som plats för skiljeförfarande.¹¹

Mot bakgrund bl.a. härav vore det värt att överväga att låta bestämmelsen om skiljemännens komplettering av avtal utgå ur den svenska lagen eller bli föremål för ett förtydligande och/eller – vilket framstår som än viktigare – att i den svenska lagen inta en bestämmelse om tillämplig lag avseende de materiella frågorna i tvisten, kontraktets ”överhöghet” och skiljemännens agerande som *amiable compositeur*, motsvarande bestämmelsen i Art. 28 Modellagen.¹² Risken för att man i lagen bygger in incitament till ytterligare klanderförsök avseende skiljedomar genom en bestämmelse som den sistnämnda baserade på påståenden om uppdragsöverskridande ökar rimligen inte nämnvärt eftersom en sådan bestämmelse överensstämmer med vad som i dag redan anses gälla avseende

¹¹ Givetvis försökte svenska konferensdeltagare tillrättalägga dessa missuppfattningar med åberopande av oskrivna svenska principer. När parter som förhandlar ett internationellt kontrakt i elfte timman börjar diskutera skiljeklausulen finns emellertid sällan någon tillgänglig som kan svara för alla dessa klarlägganden vilka den svenska lagtexten tyvärr kräver.

¹² Art. 28 lyder: (1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of the State and not to its conflict of laws rules. (2) Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable. (3) The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* or as *amiable compositeur* only if the parties have expressly authorized it to do so. (4) In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of trade applicable to the transaction.

skiljemännens uppdrag.¹³ Påståenden om uppdragsöverskridande såvitt avser tillämplig lag kan givetvis framföras oavsett om gränsen för skiljemännens uppdrag framgår av lag eller av oskriven rätt, vilket bevisas av *CME*.¹⁴ Sekolec och Eliasson framhåller i linje med detta att andra länder som antagit Modellagens Art. 28 rörande tillämplig lag inte har konstaterat några olägenheter.

Sekolec och Eliasson anger att om skiljemännen inte tillämpar den lag eller de regler som parterna enats om överskrider de sitt uppdrag och begår de därmed ett klanderbart fel. Detta uttalande måste förses med reservationer. Således anger Sekolec och Eliasson med hänvisning till *CME* att hovrätten synes mena att hävande av skiljedomen erfordrar ett uppsåtligt åsidosättande av parternas lagval. Sekolec och Eliasson ifrågasätter detta uppsåtskrav. Jag kan emellertid inte se att skiljemännen kan – eller bör – anses överskrida sitt uppdrag om de tillämpar den lag eller de regler som de finner att parterna kommit överens om, även om skiljemännen därvid tolkar parternas överenskommelse felaktigt och därför tillämpar fel lag eller fel regler. Bedömningen av innehållet i parternas lagvalsöverenskommelse avser såvitt jag kan se en materiell fråga som inte kan – och inte heller bör – vara föremål för omprövning i domstol. Om skiljemännen medvetet tillämpar en lag eller regler i strid mot vad de finner att parternas lagvalsavtal innebär överskrider de däremot sitt uppdrag på ett sätt som är jämförbart med att skiljemän utan stöd i parternas avtal agerar som *amiable compositeur*.¹⁵

Domstols prövning av skiljemännens behörighet – positiva respektive negativa behörighetsavgöranden

Seppälä jämför i sin kommentar domstols behörighet enligt 2 § i den svenska lagen att före och under skiljeförfarandet pröva frågan om skiljemännens behörighet att avgöra tvisten med regleringen i Art. 16 (3) Modellagen¹⁶ och i vissa andra länder. Seppälä ifrågasätter den svenska regleringen enligt vilken part har rätt att i domstol få en fullständig prövning (och inte endast en *prima facie*-prövning) av behörighetsfrågan utan att skiljemännen först har prövat frågan. Han

¹³ Art. 28 (2) föreskriver tillämpning av lagvalsregler. Att i en ny lag justera detta till en regel om "*la voie directe*" torde inte i sig diskvalificera Sverige som Modellagsjurisdiktion.

¹⁴ RH 2003:55.

¹⁵ Det bör nämnas att jag förfäktade denna uppfattning som ett av *CME*:s ombud i klanderprocessen, vilken uppfattning hovrätten alltså synes ha delat i RH 2003:55 enligt Sekolecs och Eliassons tolkning.

¹⁶ Art. 16 (3) lyder: The arbitral tribunal may rule on a plea [that the arbitral tribunal does not have jurisdiction] either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court [...] to decide the matter, which decision shall be subject to no appeal: while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award.

förefaller vidare föredra Modellagens reglering enligt vilken ett avgörande av skiljemännen att de har behörighet kan överklagas i domstol inom 30 dagar, var-efter vidare omprövning inte kan ske.

Det framstår för mig som mindre angeläget att ändra den svenska lagen i nyss nämnda avseenden jämfört med vad som berörts ovan rörande den svenska lagens avsaknad av bestämmelser om tillämplig lag och *amiable composition* etc, även om det också här kan finnas ett intresse av att införa Modellagens reglering. Potentiella användare av den svenska lagen kan avskräckas av att risken för att ett slutligt avgörande av behörighetsfrågan drar ut på tiden förefaller vara större enligt den svenska lagen än enligt Modellagen. Den nuvarande svenska regleringen på denna punkt borde dock inte diskvalificera Sverige som en Modellagsjurisdiktion om den svenska lagen ändras i tillräcklig utsträckning i övrigt.

En ändring av de svenska reglerna om domstols prövning av skiljemännens behörighet bör under inga förhållanden ske på bekostnad av rätten att enligt 36 § i den svenska lagen få till stånd domstols omprövning av ett negativt behörighetsavgörande av skiljemännen. Sistnämnda bestämmelse, som lovordades av Sekolec och Hertzfeldt, har inte någon motsvarighet i Modellagen. Ett avgörande av skiljemännen att de saknar behörighet att avgöra en del av tvistefrågorna omfattas inte av Art. 16 (3) Modellagen. Jag kan inte heller se att ett avgörande av skiljemännen enligt vilket de i alla delar saknar behörighet att pröva tvisten omfattas av Modellagens regel om uppdragsöverskridande i Art. 34 (2) (a) (iii).¹⁷

Enligt 36 § lagen om skiljeförfarande kan en skiljedom i vilken skiljemännen funnit sig obehöriga att pröva tvisten omprövas av domstol. Sekolec och Eliasson anger att Modellagen inte behandlar frågan huruvida ett sådant avgörande kan angripas i domstol. Som jag ser saken lämnar dock inte texten i Modellagen utrymme för domstols omprövning av negativa behörighetsavgöranden. Det är lätt att se att Art. 34 (2) (a) (iii) Modellagen är tillämplig om skiljedomen avgör en fråga som ligger utanför skiljeavtalet, dvs. där skiljemännen felaktigt funnit sig behöriga. Det är däremot svårt att se att den bestämmelsen skulle kunna vara tillämplig på ett skiljemännens avgörande som innebär att de saknar behörighet. Ordalydelsen i bestämmelsen medför således svårigheter för en part som försöker angripa ett negativt behörighetsavgörande, trots att en sådan attack i själva verket är skiljeförfarandevänlig och i linje med syftena bakom New Yorkkonventionen.¹⁸ Ett skiljemännens felaktiga negativa avgörande i behörighetsfrågan utgör nämligen i sig inte ett erkännande av skiljeavtalet. Att Modellagen inte medger att man går utöver denna ordalydelse tycks finna stöd i Art. 34 (1), som

¹⁷ Art. 34 (2) (a) (iii) lyder, i relevant del: An arbitral award may be set aside by the court [...] only if: (a) the party making the application furnishes proof that: [...] (iii) the award deals with a dispute not contemplated by or falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration [...].

¹⁸ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.

anger att domstol endast får ingripa där så föreskrivs i Art. 34.¹⁹ Det har också sagts att den mest rådande uppfattningen är att negativa behörighetsavgöranden inte kan angripas enligt Modellagen.²⁰

Sekolec och Eliasson anger emellertid att domstol har funnit att negativa behörighetsavgöranden i princip kan bli föremål för omprövning enligt Art. 34 Modellagen, i vart fall om avgörandet meddelas i form av en skiljedom, varvid de hänvisar till en dom meddelad av Högsta domstolen i Tyskland.²¹ Tyskland har anslutit sig till Modellagen. Domen avsåg den bestämmelsen i den tyska civilprocessordningen som motsvarar Art. 34 (2) (a) (iii) Modellagen. Såvitt jag förstår innebär domen dock att ett skiljemännens negativa behörighetsavgörande inte kan hävas i Tyskland. Domstolen anförde att den tyska lagstiftaren hade varit medveten om distinktionen mellan positiva och negativa behörighetsavgöranden och att lagstiftaren hade valt att inte lägga till negativa behörighetsavgöranden till det som följer av Art. 34 Modellagen. Domstolen tolkade således, såvitt jag förstår, sistnämnda bestämmelse så att den inte omfattar negativa behörighetsavgöranden. Domstolen tillade att kändan i skiljeförfarandet har möjlighet att föra talan i domstol om skiljemännen finner sig obehöriga.

Detta domstolens uttalande om kändans möjlighet att föra talan i domstol har kritiserats eftersom det var fråga om ett internationellt skiljeförfarande och eftersom skiljeklausuler ofta tas in i internationella kontrakt som ett slags kompromiss när ingen av parterna är beredd att underkasta sig domstols behörighet i motpartens hemland.²² Det kan tilläggas att såvitt gäller tvister enligt bilaterala eller multilaterala investeringsskyddsavtal har (den påstådde) investeraren inget alternativ till skiljeförfarande, där han kan föra talan i domstol om det materiella skydd som investeringsskyddsavtalet ger.²³ Om den vid förfarandets säte tillämpliga skiljeförfarandelagen²⁴ inte stadgar någon rätt att angripa skiljemännens negativa behörighetsavgöranden – utan endast positiva – föreligger en obalans mellan parterna i internationella skiljeförfaranden och, särskilt, i investeringsskyddsavtalstvister. I sistnämnda fall har nämligen värdstaten rätt att i domstol angripa skiljemännens positiva behörighetsavgöranden medan (den påstådde) investeraren inte har rätt att angripa skiljemännens negativa behörighetsavgöranden.

¹⁹ Art. 34 (1) lyder: Recourse to a court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with paragraphs (2) and (3) of this article.

²⁰ Stefan Kröll, Recourse against Negative Decisions on Jurisdiction, Arbitration International, Vol. 20, No. 1, 2004, s. 55–72.

²¹ III ZB 44-01, 6 juni 2002.

²² Kröll a a.

²³ Här bortses från sådana kontraktsrättigheter som åtnjuter skydd i annat forum, vilka även må falla under en s.k. umbrella clause i investeringsskyddsavtalet.

²⁴ Här avses alltså inte ICSID-förfaranden.

Formkrav på skiljeavtalet?

Att ett skiljeavtal enligt svensk rätt kan vara muntligt anser Sekolic och Eliasson vara en god ordning. Det är lätt att instämma i detta. Det är sedan en annan sak att Modellagen anger att skiljeavtalet skall vara skriftligt²⁵ och att de omkring 140 stater som anslutit sig till New Yorkkonventionen endast förbundit sig att erkänna skriftliga skiljeavtal. I detta avseende kan jag inte se något tyngre skäl att ändra den svenska lagen.

Att jag instämmer i att det är en god ordning att ett skiljeavtal kan vara muntligt innebär givetvis inte att jag anser att det är vanligt med muntliga skiljeavtal. Fördelen, om det inte uppställs något formkrav på skiljeavtalet, är att man kan tillämpa vanliga avtalsrättsliga regler om avtals tillkomst även på frågan om skiljeavtal kommit till stånd. När en fråga uppkommer om huruvida skiljeavtal kommit till stånd torde i de flesta fall någon form av anknytning till en skriftlig handling eller flera föreligga. Med en regel som inte uppställer något skriftlighetskrav slipper man dock ägna sig åt mer eller mindre tveksamma formella bedömningar för att avgöra om skriftlighetskravet skall anses uppfyllt. Det avgörande blir i stället sådana "rättvisa" sedvanliga principer och presumtioner om partsavsikter som gäller vid avtalsstolkning i allmänhet.

Tillämplig lag på skiljeavtalet

Likaså anser Sekolec och Eliasson att lösningen i 48 § i den svenska lagen, dvs. att lagen i det land där förfarandet med stöd av parternas avtal skall äga rum in dubio är tillämplig på skiljeavtalet, skulle underlätta internationella skiljeförfaranden avsevärt om lösningen fick spridd acceptans.²⁶

Avstående från processuella invändningar

Enligt Sekolec och Eliasson vore det önskvärt med en uttrycklig bestämmelse i den svenska lagen motsvarande Modellagens om att en part som inte inom skälig tid invänder mot ett handläggningsfel går miste om rätten att göra gällande

²⁵ Art. 7 (2) lyder: The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract.

²⁶ Modellagen saknar motsvarande bestämmelse. Art. 28 avser tillämplig lag på de materiella frågorna i tvisten.

felet redan under skiljeförfarandet.²⁷ Att detta gäller ändå enligt svensk rätt, men i enlighet med en analogi med klanderbestämmelserna i 34 § andra stycket i den svenska lagen, är enligt min mening i vart fall inte tillräckligt tydligt för en utländsk användare av lagen. Jag delar därför Sekolecs och Eliassons uppfattning.

Delgivning i internationella skiljeförfaranden

En annan regel som enligt Sekolec och Eliasson skulle vara av värde såvitt gäller internationella skiljeförfaranden i Sverige är Modellagens regel om under vilka omständigheter part skall anses ha fått del av handlingar i skiljeförfarandet.²⁸ Hur frågan hanteras i praktiken berörs i Bendricks kommentar.

Sekretess för parterna

Wallgren och Helle anför mot bakgrund av att rättsläget rörande sekretess för parterna i skiljeförfarande förefaller vara väsentligen detsamma i andra länder att sekretessfrågan i *Bulbank* fått oförtjänt uppmärksamhet. Det är vidare lätt att instämma i deras uppfattning att det skulle vara alltför långtgående att ett eventuellt brott mot skiljeavtalet som består i åsidosättande av en sekretessförpliktelse skulle kunna medföra hävning av skiljeavtalet.

Hobér, som redogör för hur avtalsbrottsfrågan sannolikt behandlas enligt allmänna svenska avtalsrättsliga principer, anför i linje med Wallgren och Helle att de flesta skulle anse att ett åsidosättande av en sekretessförpliktelse inte skulle utgöra ett väsentligt avtalsbrott som skulle kunna leda till hävning av skiljeavtalet.

²⁷ Art. 4 lyder: A party who knows that any provision of this Law from which the parties may derogate or any requirement under the arbitration agreement has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without stating his objection to such non-compliance without undue delay or, if a time-limit is provided for, within such period of time, shall be deemed to have waived his right to object.

²⁸ Art. 3 (1) lyder: Unless otherwise agreed by the parties: (a) any written communication is deemed to have been received if it is delivered to the addressee personally or if it is delivered at his place of business, habitual residence or mailing address; if none of these can be found after making a reasonable inquiry, a written communication is deemed to have been received if it is sent to the addressee's last-known place of business, habitual residence or mailing address by registered letter or any other means which provides a record of the attempt to deliver it; (b) the communication is deemed to have been received on the day it is so delivered.

Kvarvarande parts bundenhet vid skiljeavtalet vid singulärsuccession

Runesson redogör noggrant för *Emja*,²⁹ där Högsta domstolen fastslog att en förvärvare av kontraktshögheter (singulärsuccessor) är bunden av en skiljeklausul i huvudavtalet mot kvarvarande kontraktspart. Runesson nämner vidare Högsta domstolens *obiter dictum* enligt vilket den kvarvarande kontraktsparten som regel också bör vara bunden av skiljeklausulen. Det kan tilläggas att ovan nämnda *Bulbank*, som annars brukar behandlas i samband med sekretessfrågor, är av intresse även för sistnämnda fråga. I *Bulbank* var det singulärsuccessorn, dvs. förvärvaren (AIT) av rätten till återbetalning av vissa lån som beviljats *Bulbank*, som påkallade skiljeförfarande mot den kvarvarande parten (*Bulbank*). *Bulbank* invände mot skiljemännens behörighet och hävdade att skiljeavtalet i låneavtalet inte var bindande för *Bulbank* i förhållande till AIT. Skiljemännen fann att skiljeavtalet var giltigt och att de var behöriga.

Bulbank klandrade skiljedomen i första hand på den grunden att det inte hade förelegat något giltigt skiljeavtal med AIT eftersom skiljeklausulen inte hade medföljt förvärv av rättigheter enligt låneavtalet. Tingsrätten fann, synbarligen med tillämpning av Högsta domstolens *obiter dictum* i *Emja*, inte visat att det förelåg sådana särskilda omständigheter som skulle medföra att skiljeavtalet inte var bindande mellan *Bulbank* och AIT och att giltigt skiljeavtal således förelåg vid tidpunkten för AIT:s påkallande av skiljeförfarande. Hovrätten fann i likhet med tingsrätten att giltigt skiljeavtal hade förelegat när skiljeförfarandet påkallades och att skiljedomen därför inte skulle förklaras ogiltig på *Bulbanks* förstahandsgrund. Högsta domstolen fann ej skäl att meddela prövningstillstånd såvitt avsåg bl.a. denna *Bulbanks* grund.

Lis pendens och res judicata i internationella skiljeförfaranden

Söderlunds intressanta kommentar rör bl.a. lis pendens och res judicata i internationella skiljeförfaranden. Söderlund beskriver hur lis pendens och res judicatabegreppen ursprungligen utvecklades i nationella domstolar och vilka överväganden skiljemännen bör göra när de ställs inför exempelvis att en nationell domstol prövar eller har prövat samma fråga som skiljemännen har framfört sig. Söderlund förklarar att den enda relevanta frågan för skiljemännen därvid bör vara huruvida de är behöriga enligt skiljeavtalet och, i förekommande fall, huruvida part gått miste om sin rätt att åberopa skiljeavtalet genom att inte i tid ha framställt invändning om skiljeavtalet i domstolsförandet. Söderlund påpekar att skiljemän som sitter i exempelvis Sverige inte på samma sätt som en svensk domstol kan ta hänsyn till huruvida en tidigare domstolsdom är verkställbar i Sverige, eftersom valet av säte i internationella skiljeförfaranden sällan sker

²⁹ NJA 1997 s. 866.

med anledning av att part önskar uppnå verkställbarhet vid sätet. Snarare är det enligt Söderlund regel att parterna väljer ett land som uppfattas som neutralt av båda parter, till vilket ingen av parterna har någon koppling.

I frågan om skiljeavtalsinvändningen framställts i tid förordar Söderlund att skiljemännen skall tillämpa reglerna där domstolsförfarandet äger eller ägde rum. För det fall domstolsdomen utgjorde en tredsdom till följd av att svaranden inte deltog i domstolsförfarandet anger Söderlund att rätten att åberopa skiljeavtalet alltjämt skall föreligga, oavsett att domstolen var i sin fulla rätt att meddela tredsdom. Enligt Söderlund kan det inte rimligen krävas att en part som träffat ett skiljeavtal skall vara skyldig att infinna sig i domstol för att protestera mot domstolens behörighet. Till detta skulle såvitt jag förstår kunna läggas att man givetvis inte heller kan konkludera från svarandens frånvaro i domstolen att svaranden accepterar domstolsprocess i stället för skiljeförfarande. Det förhåller sig annorlunda när svaranden deltar i domstolsförfarandet utan att (i tid) invända att skiljeavtal föreligger.

Parter underkastade olika vittnespliktsregler

En intressant fråga som Shaugnessy tar upp i sin rapport är vad som skall gälla i internationella skiljeförfaranden där parternas hemländer har olika undantag från vittnesplikten. Spontant kanske man anser att den ena parten i skiljeförfarandet inte bör kunna åberopa ett undantag från vittnesplikten som den andra parten inte kan åberopa. Emellertid bör man måhända ta hänsyn till att den ena, men inte den andra, parten tidigare utan samband med tvisten lämnat uppgifter i förlitan på undantag från vittnesplikten.

Grundläggande procedurregler vid frånvaro av svarande respektive vid förenklade förfaranden

Bendrick tar i sin kommentar upp bl.a. intressanta frågeställningar om hur grundläggande processuella principer om parts rätt att lägga fram sin talan m.m. upprätthålls dels i skiljeförfaranden där svaranden inte deltar, dels i förenklade skiljeförfaranden.

Domskäl?

De Ly, som kommenterar de svenska reglerna om skiljedomen och skiljedoms ogiltighet och upphävande, välkomnar bl.a. att den svenska lagen inte kräver att skiljedomen skall innehålla domskäl.³⁰ De Ly önskar inte, som jag förstår honom, en ordning som innebär att skiljedomar meddelas utan domskäl, men genom att krav på domskäl inte föreskrivs undviks tvivelaktiga klanderförsök som eljest förekommer baserade på påståenden om att domskälen inte är tillräckligt utförliga.

Ordförandens utslagsröst i materiella frågor

De Ly välkomnar också lösningen i 30 § i den svenska lagen om behörighet för skiljenämndens ordförande att i domen fälla utslaget om en majoritet inte uppnås. Enligt Modellagen måste skiljemännen uppnå en majoritet, vilket givetvis kan leda till låsningar.³¹

Beslutet om överklaganderätten

De Ly skulle föredra att frågan om överklaganderätt inte prövades av hovrätten, utan av Högsta domstolen. Detta skulle medföra den nackdelen att parterna tvingades vänta längre på besked i frågan, men jag instämmer ändå av flera skäl i De Lys uppfattning. Bl.a. torde parterna i allmänhet inte i hovrätten lika ingående behandla frågan om huruvida prejudikatsintresse föreligger som är fallet när den ena parten koncentrerar sig på en prövningstillståndsfråga inför Högsta domstolen efter förlust i hovrätten. I hovrätten torde frågan behandlas styvmoderligt av parterna eftersom de där inte vet om de kommer ha intresse av en överklaganderätt.

Paulo Fohlin

³⁰ Art. 31 (2) Modellagen anger däremot att "The award shall state the reasons upon which it is based" om inte parterna avtalat annat.

³¹ Art. 29 lyder: In arbitral proceedings with more than one arbitrator, any decision of the arbitral tribunal shall be made, unless otherwise agreed by the parties, by a majority of all its members. However, questions of procedure may be decided by a presiding arbitrator, if so authorized by the parties or all members of the arbitral tribunal.