



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2021

Examensarbete i processrätt, särskilt skiljemannarätt
30 högskolepoäng

Separabilitetsdoktrinen i svenska skiljeförfaranden

The Doctrine of Separability under Swedish Arbitration Law

Författare: Anna af Petersens

Handledare: Docent Elisabeth Lehrberg



Innehållsförteckning

1	INTRODUKTION	1
1.1	BAKGRUND.....	1
1.2	SYFTE	3
1.3	METOD OCH MATERIAL	3
1.4	AVGRÄNSNINGAR.....	5
1.5	DISPOSITION.....	5
2	EN ÖVERBLICK ÖVER SKILJEDOMSRÄTTEN	7
2.1	SKILJEFÖRFARANDETS HISTORIA OCH LAGUTVECKLING	7
2.2	SKILJEAVTALETS FÖREMÅL.....	8
2.3	VARFÖR TILLÅTS SKILJEFÖRFARANDEN?.....	8
2.3.1	<i>Skiljeförfaranden i svensk rätt.....</i>	<i>8</i>
2.3.2	<i>Möjligheten att avtala bort rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonventionen.....</i>	<i>9</i>
2.4	GRUNDLÄGGANDE PRINCIPER INOM SKILJEDOMSRÄTTEN	11
2.4.1	<i>Inledning</i>	<i>11</i>
2.4.2	<i>Principen om partsautonomi</i>	<i>11</i>
2.4.3	<i>Effektivitet och snabbhet.....</i>	<i>12</i>
2.4.4	<i>Förebyggande av obstruktion</i>	<i>12</i>
2.4.5	<i>Ett konfidentiellt förfarande.....</i>	<i>13</i>
2.4.6	<i>Intresset av rättssäkerhet.....</i>	<i>14</i>
2.5	FÖRDELAR OCH NACKDELAR MED SKILJEFÖRFARANDE.....	15
2.6	OLIKA SLAGS SKILJEFÖRFARANDEN	16
2.6.1	<i>Konventionella och legala skiljeförfaranden.....</i>	<i>16</i>
2.6.2	<i>Ad hoc-förfaranden och institutionella förfaranden.....</i>	<i>17</i>
2.7	EN INTERNATIONELL UTBLICK	18
3	SKILJEAVTALET	18
3.1	INLEDNING.....	18
3.2	AVTALSBINDNINGEN	19
3.3	SKILJEAVTALETS GILTIGHET	20

3.3.1	<i>Förutsättningar för ett giltigt skiljeavtal</i>	20
3.3.2	<i>Behörighetskompetens</i>	21
3.3.3	<i>Principer för tolkningen av skiljeavtal</i>	22
4	SEPARABILITETSDOKTRINEN	23
4.1	INLEDNING	23
4.2	SEPARABILITETSDOKTRINEN I RÄTTSPRAXIS	24
4.2.1	<i>NJA 1936 s 521</i>	24
4.2.2	<i>NJA 1976 s 125</i>	25
5	SEPARABILITETSDOKTRINENS INNEBÖRD	26
5.1	INLEDNING	26
5.2	SEPARABILITETSDOKTRINEN – KODIFIERING AV EN ALLMÄN AVTALSÄRÄTTSLIG PRINCIP?	27
5.3	SEPARABILITETSDOKTRINEN – EN BEHÖRIGHETSGRUNDANDE PRINCIP?	28
5.4	DISKUSSION	30
6	SEPARABILITETSDOKTRINENS TILLÄMPLIGHET	33
6.1	INLEDNING	33
6.2	PÅSTÄENDE OM ATT AVTAL ALDRIG INGÅTTS	33
6.2.1	<i>Inledning</i>	33
6.2.2	<i>När avtalsbundenheten avseende skiljeavtalet inte nödvändigtvis sammanfaller med huvudavtalet</i>	34
6.2.3	<i>När skiljeavtalet med nödvändighet följer huvudavtalets öde</i>	35
6.3	INVÄNDNING OM ATT HUVUDAVTALET ÄR OGILTIGT	36
6.4	INVÄNDNING OM ATT HUVUDAVTALET ÄR OVERKSAMT	37
6.5	NÅGRA YTTERLIGARE TYPFALL	38
6.5.1	<i>När behörighetsinvändningen tar sikte på skiljeavtalet</i>	38
6.5.2	<i>Kan separabilitetsdoktrinen tillämpas på ett sätt som gör att behörighet bortfaller?</i>	38
6.6	SLUTSATSER	39
7	PÅSTÄENDEDOKTRINEN	41
7.1	INLEDNING	41
7.2	NJA 1955 s 500.....	42
7.2.1	<i>Bakgrunden till tvisten</i>	42

7.2.2	<i>Domstolarnas bedömning</i>	42
7.3	NJA 2008 s 406 (PETROBART).....	43
7.3.1	<i>Bakgrunden till tvisten</i>	43
7.3.2	<i>Domstolarnas bedömning</i>	44
7.4	VILKA SLUTSATSER KAN DRAS AV RÄTTSFALLEN?	45
7.5	PÅSTÄENDEDOKTRINENS BETYDELSE FÖR SEPARABILITETSDOKTRINEN	45
8	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	46
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	49
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	53

1 Introduktion

1.1 Bakgrund

I ett samhälle präglad av allt snabbare kommunikationer har efterfrågan på en snabb och smidig tvistlösning ökat. Detta behov har skiljeförfarandet i allt högre grad kommit att tillgodose.¹ Skiljeförfarandet är en privat tvistlösningsform på förmögenhetsrättens område, som syftar till att erbjuda parter i dispositiva tvister en snabb och slutlig lösning på sina mellanhavanden. Förfarandets effektivitet, dess konfidentiella natur samt parternas inflytande över processen har gjort skiljeförfarandet till den dominerande tvistlösningsformen i stora kommersiella tvister.²

Till grund för skiljemännens behörighet att slita tvister ligger i regel ett mellan parterna ingånget skiljeavtal. Skiljeavtalet utgör ett dispositivt rättegångshinder, vilket innebär att parterna fransäger sig rätten till domstolsprövning. Skiljeförfarandet resulterar i en skiljedom som kan verkställas med hjälp av de exekutiva myndigheternas försorg.³

När ett skiljeförfarande påkallas förekommer det ofta försök från motpartens sida att förhala eller helt undslippa processen, exempelvis genom att hävda att skiljemännen saknar behörighet att slita tvisten. Sådana obstruktionsförsök utgör ett ständigt hot mot förfarandets effektivitet. Att motverka obstruktion och på så sätt skydda förfarandets integritet har därför varit av stor betydelse vid utformandet av den skiljedomsrättsliga regleringen.⁴ En grundläggande princip inom skiljeförfarandet – som tjänar just detta syftet – är den så kallade *separabilitetsdoktrinen*⁵.

Separabilitetsdoktrinen innebär enligt 3 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF) att när en skiljeklausul inkorporerats i ett annat avtal ska skiljeklausulen, vid prövning av skiljemännens behörighet, ses som ett separat avtal. Detta innebär att även om huvudavtalet är ogiltigt, behöver inte skiljeklausulen vara det. En invändning om att skiljemännen saknar

¹ Olsson & Kvarn s 24.

² Andersson m fl s 29.

³ Heuman s 46 ff och 493 ff.

⁴ NJA II 1887 s 13, NJA II 1919 s. 773, SOU 1994:81 s 13 och prop 1998/99:35 s 42.

⁵ I svensk rätt saknas en enhetlig terminologi för principen. Förutom *separabilitetsdoktrinen* används även ofta uttrycken *separationsprincipen* och *principen om särskiljbarhet* i rättskällorna.

behörighet att slita tvisten, enbart genom att hävda att huvudavtalet inte gäller, kan alltså lämnas därhän.

Separabilitetsdoktrinen har en lång tradition i såväl svensk som internationell skiljedomsrätt, och det råder bred enighet om dess centrala roll för processen. Samtidigt har det förekommit många diskussioner om hur separabilitetsdoktrinen grundläggande karaktär ska förstås och vilket tillämpningsområde den har. Doktrinen kan sägas ställa dikotomin mellan intresset av effektivitet och intresset av rättssäkerhet på sin spets.⁶

En grundläggande rättsstatlig princip är rätten till domstolsprövning och en rättvis rättegång. I svensk rätt har denna rättighet främst grundat sig på artikel 6 i Europakonventionen⁷. Konventionen gäller sedan år 1995 såsom svensk lag⁸, och enligt 2 kap 19 § RF får varken svensk lag eller annan föreskrift strida mot konventionens bestämmelser. Av artikel 6 framgår inte uttryckligen rätten till domstolsprövning, men anses likväl innefattas i artikeln. Som nämnts medför skiljeavtalet att parterna fransäger sig rätten till domstolsprövning. Man skulle kunna fråga sig om detta är möjligt enligt artikel 6 i Europakonventionen. I Europadomstolens rättspraxis har dock fastslagits att skiljeförfarandet – och möjligheten att avtala bort rätten till domstolsprövning – är förenligt med konventionen, under förutsättningen att vissa grundläggande rättssäkerhetskrav är uppfyllda. Framför allt är det kraven på *frivillighet* och *otvetydighet* som är av relevans för denna uppsats. Dessa krav anses uppfyllda när parterna i tvisten har ingått ett gällande skiljeavtal som otvetydigt ger uttryck för viljan att fransäga sig rätten till domstolsprövning.⁹

Mot denna bakgrund kan det ifrågasättas om separabilitetsdoktrinen är förenlig med kraven enligt artikel 6. Doktrinen har tolkats på olika sätt i rättskällorna. I viss litteratur beskrivs den som en behörighetsgrundande princip, medan den i annan litteratur endast beskrivs som en kodifiering av den allmänna avtalsrättsliga principen om att ett avtals yttre form inte är avgörande för dess faktiska innebörd. Vad som utåt sett kan uppfattas som *ett* avtal kan i själva verket bestå av *flera*, självständiga avtal. Ur det perspektivet förtydligar separabilitetsdoktrinen endast att skiljeavtalet ur ett avtalsrättsligt perspektiv bibehåller sin självständighet även när det infogats i huvudavtalet. En viktig fråga som kommer att behandlas i denna uppsats är om dessa olika tolkningar, eller någon av dem, är förenliga med

⁶ Se t ex Heuman s 62 ff och Lindskog, kommentaren till 3 § LSF.

⁷ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁸ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁹ Se Maunsbach s 107 ff.

artikel 6 i Europakonventionen. Vidare kan konstateras att det finns vissa tillämpningsproblem kopplade till separabilitetsdoktrinen. I uppsatsen kommer därför även att utredas i vilka situationer separabilitetsdoktrinen ska tillämpas. Även denna bedömning görs mot bakgrund av artikel 6 i Europakonventionen.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda hur separabilitetsdoktrinen tolkas och tillämpas i svensk rätt. Därutöver syftar uppsatsen till att utreda huruvida dessa olika sätt att tolka och tillämpa separabilitetsdoktrinen uppfyller de rättssäkerhetskrav som följer av artikel 6 i Europakonventionen.

1.3 Metod och material

Denna uppsats är skriven med användning av den rättsdogmatiska metoden. Det finns ingen entydig definition av metoden, men syftet kan sägas vara att fastställa gällande rätt med utgångspunkt i de allmänt accepterade rättskällorna. Dessa består främst av lagtext, rättspraxis, förarbeten och doktrin. Dessa ska användas för att beskriva, systematisera och analysera rättsläget.¹⁰

Förutom att fastställa gällande rätt, finns det inom ramen för den rättsdogmatiska metoden även utrymme för att anlägga ett kritiskt perspektiv på rätten.¹¹ Detta sätt att tillämpa metoden blir särskilt viktig för syftet att utreda frågan om tolkningen och tillämpningen av separabilitetsdoktrinen uppfyller Europakonventionens krav. För denna fråga kommer att utredas vilka konsekvenser de olika sätten att tolka och tillämpa doktrinen får, vilka problem de kan medföra och vilken eller vilka av dessa som är att föredra.

Den lag som framför allt kommer att behandlas i uppsatsen är LSF. Därutöver har avtalsrätten relevans för uppsatsen och lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) aktualiseras därför. Bedömningen av huruvida skiljeförfarandet och separabilitetsdoktrinen är förenliga med rätten till domstolsprövning görs endast med utgångspunkt i artikel 6 i Europakonventionen. Det ska dock nämnas att denna rättighet även finns stadgad i såväl svensk lag som andra konventioner som Sverige

¹⁰ Kleineman s 21.

¹¹ Kleineman s 23 ff.

anslutit sig till. Exempelvis följer denna rättighet av 2 kap 11 § 2 st RF och artikel 47 i EU-stadgan¹². Anledningen till att jag valt att fokusera på Europakonventionens bestämmelse är flera. Konventionen har funnits länge och artikel 6 har legat till grund för såväl utformningen av 2 kap 11 § 2 st RF som artikel 47 i EU-stadgan. Dessa har utformats i ljuset av konventionen och ska förstås mot bakgrund av den. Dessutom finns det en omfattande rättspraxis från Europadomstolen avseende artikel 6, där innebörden och tillämpningen av artikeln har klarlagts och preciserats. Avseende 2 kap 11 § 2 st RF finns det knappt någon rättspraxis alls, och detsamma gäller EU-stadgans bestämmelse. Vid införandet av 2 kap 11 § 2 st RF uttrycktes det i förarbetena att de principer som fastslagits av Europadomstolen avseende artikel 6 i Europakonventionen skulle ligga till grund även för den svenska bestämmelsen.¹³

I fråga om rättspraxis kan konstateras att separabilitetsdoktrinen tillämplighet i svensk rätt länge vilade på två rättsfall från HD: NJA 1936 s 521 och NJA 1976 s 125. I förarbetena och litteraturen hänvisas ofta till dessa rättsfall som utgångspunkt för innebörden av separabilitetsdoktrinen i svensk rätt.¹⁴ Dessa rättsfall kommer därför att redogöras för särskilt i uppsatsen. Därutöver kommer några rättsfall från Europadomstolen att nämnas, i syfte att lyfta de krav på skiljeförfarandet som utvecklats i rättspraxis. Därtill kommer ytterligare några svenska rättsfall att beröras, främst från HD och hovrätterna. I dessa fall har gränserna för separabilitetsdoktrinen tillämplighet klarlagts.

Förfarbetena är betydelsefulla för förståelsen av de intressekonflikter som präglat regleringen av skiljeförfarandet, ur ett historiskt såväl som nutida perspektiv. Många av de principer som uppstår för förfarandet behandlas i förarbetena. De underlättar också tolkningen av LSF.

Utöver detta kan nämnas att den rättsvetenskapliga doktrinen är av särskilt stor betydelse för uppsatsen. Det är nämligen främst i litteraturen som frågan om separabilitetsdoktrinen innebörd och tillämplighet har behandlats och ifrågasatts utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Den rättsvetenskapliga doktrinen bidrar också till en ökad förståelse av HD:s rättspraxis och belyser de frågetecken och det tolkningsutrymme som rättsfallen har gett upphov till.

¹² Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2012/C 326/02).

¹³ Prop 2009/10:80 s 158 ff.

¹⁴ Se t ex SOU 1994:81 s 105 och prop 1998/99:35 s 74.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen avgränsas till svensk rätt. Det är således endast separabilitetsdoktrinen innebär och tillämplighet i svenska skiljeförfaranden som kommer att redogöras för.¹⁵

Därutöver kommer jag att bortse från många viktiga regler och principer i skiljeförfarandet som saknar relevans för uppsatsens ämne. Detta innebär att frågor om exempelvis skiljemännens handläggning, klander eller ogiltighet av skiljedom inte kommer att beröras i vidare mån än vad som är nödvändigt för uppsatsens syfte. I övrigt är ämnet för uppsatsen i sig tämligen avgränsat och jag har av den anledningen inte behövt avgränsa uppsatsen på några andra sätt.

1.5 Disposition

Uppsatsen är disponerad enligt följande. I kapitel 2 introduceras läsaren till det skiljedomsrättsliga området. Syftet med kapitlet är att ge läsaren en förståelse för skiljeförfarandet som tvistlösningsform, en överblick över den nationella såväl som den internationella rättsliga regleringen, de grundläggande principerna för förfarandet samt förfarandets fördelar och nackdelar. I kapitlet utreds också varför skiljeförfarandet tillåts, trots den grundläggande rätten till rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen.

I kapitel 3 sätts skiljeavtalet i fokus. I detta kapitel redogörs för hur skiljeavtal ingås, vilka förutsättningar som gäller för ett giltigt skiljeavtal och vilka rättsverkningar skiljeavtalet har. Även frågan om hur skiljeavtalet ska tolkas berörs. Vid tolkningen av ett skiljeavtal har skiljeavtalets verkan som rättegångshinder ansetts kräva särskild hänsyn. Av rättssäkerhetsskäl har en restriktiv tolkning ofta ansetts påkallad.¹⁶ Denna intresseavvägning som uppstår mellan intresset av effektivitet och intresset av rättssäkerhet liknar till viss del den som aktualiseras vid tillämpningen av separabilitetsdoktrinen. Av den anledningen kan tolkningsprinciperna för skiljeavtalet vara av intresse även för en utredning av separabilitetsdoktrinen.

I kapitel 4 introduceras läsaren till separabilitetsdoktrinen. I detta kapitel ges en redogörelse för den lagstiftning och den rättspraxis som ligger till grund för

¹⁵ Med svenska skiljeförfaranden avses skiljeförfaranden med säte i Sverige, även om tvisten har internationell anknytning, 46 § LSF.

¹⁶ Se t ex Dillén SvJT 1937 s 692 och Hassler & Cars s 40.

separabilitetsdoktrinen tillämplighet i svensk rätt. I uppsatsens två efterföljande kapitel, kapitel 5 och 6, utreds separabilitetsdoktrinen närmare. I kapitel 5 kommer separabilitetsdoktrinen närmare innebörd att utredas. De olika tolkningsprinciper som kort nämndes i inledningen kommer att redogöras för och analyseras. I kapitel 6 utreds vidare doktrinen tillämpningsområde och gränser. Syftet med kapitlet är att utreda i vilka situationer separabilitetsdoktrinen ska respektive inte ska tillämpas. I denna del kommer rättspraxis vara av särskild relevans, men också uttalanden i förarbetena och doktrinen kommer att behandlas.

Som sagt finns det vissa oklarheter rörande separabilitetsdoktrinen innebörd och tillämpning. HD har inte tagit ställning i dessa frågor sedan 1976 års fall. Däremot har HD på senare år tagit ställning i tillämpningsfrågor rörande en annan, för skiljeförfarandet grundläggande princip, nämligen påståendedoktrinen. Denna princip har vissa gemensamma drag och bakomliggande intressen med separabilitetsdoktrinen. Det kan därför tänkas att HD:s ståndpunkter och slutsatser i dessa rättsfall även kan få betydelse för hur separabilitetsdoktrinen ska förstås. I kapitel 7 kommer jag därför att redogöra för påståendedoktrinen och två avgöranden från HD som avsåg dess tillämplighet.¹⁷

I uppsatsen sista del, kapitel 8, kommer jag att sammanfatta vad jag kommit fram till i uppsatsen vad gäller separabilitetsdoktrinen innebörd och tillämpningsområde, samt hur dessa frågor förhåller sig till artikel 6 i Europakonventionen.

¹⁷ NJA 1955 s 500 och NJA 2008 s 406.

2 En överblick över skiljedomsrätten

2.1 Skiljeförfarandets historia och lagutveckling

Skiljeförfarandet har gamla anor i Sverige. Redan i 1300-talets Visby stadslag fanns regler om att parter kunde vända sig till gode män för att få sina tvister lösta. Likaså fanns sådana regler i 1667 års sjölag, 1669 års exekutionsstadga samt utsökningsbalken i 1734 års lag fanns regler om skiljemän.¹⁸ Det var dock först i 1887 års skiljemannalag som regler om själva förfarandet stadgades.¹⁹ År 1929 ersattes 1887 års lag av två nya lagar: lagen (1929:145) om skiljemän (SML) och lagen (1929:147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar (LUSK).

Behovet av en moderniserad reglering av skiljeförfarande började växa fram under andra halvan av 1900-talet. Arbetet med att ta fram en ny lag inleddes och när LSF trädde i kraft 1999 ersatte den SML och LUSK. Förutom att tillgodose behovet av en moderniserad lagstiftning syftade LSF också till att utveckla och kodifiera vissa regler och principer som även tidigare gällt i skiljeförfarandet.²⁰ LSF bygger dock på samma grundläggande principer som dess föregångare. Principen om partsautonomi, liksom kraven på snabbhet, effektivitet och en rättssäker process, genomsyrar fortfarande skiljeförfarandet.²¹ På grund av detta har varken den rättspraxis, de förarbeten eller den doktrin som byggde på den äldre regleringen förlorat relevans. Tvärtom är de till stor nytta vid tolkning och tillämpning av LSF och i hög grad nödvändiga för att förstå regleringen.²²

År 2019 genomfördes nästa stora förändring på rättsområdet, då delar av LSF reviderades och nya bestämmelser infördes.²³ Syftet var att modernisera och förbättra lagen, för att bättre tillgodose kraven på effektivitet och rättssäkerhet. Lagändringarna syftade också till att underlätta tillämpningen av lagen i internationella skiljeförfaranden och att göra lagen mer lättillgänglig för internationella parter.²⁴ Detta genom att bland annat ge skiljemännen mandat att bestämma tillämplig materiell lag på tvisten om parterna inte gjort det och genom att ge parterna möjlighet att föra bevisning på engelska utan översättningskrav.²⁵

¹⁸ Cars s 15.

¹⁹ NJA II 1887 s 2.

²⁰ Cars s 16.

²¹ Prop 1998/99:35 s 43, Olsson & Kvarn s 13 och Cars s 16 f.

²² Cars s 16.

²³ SFS 2018:1954.

²⁴ Justitiekottets betänkande 2018/19:JuU6 s 5.

²⁵ A a s.

2.2 Skiljeavtalets föremål

Möjligheten att hänskjuta tvister till skiljemän är begränsad på så sätt att skiljemän endast får befatta sig med vissa typer av tvistefrågor. Som framgår av 1 § 1 st första meningen LSF är det endast frågor som parterna kan träffa förlikning om genom avtal skiljedomsmissiga och får överlämnas till skiljemän. Skiljemän får med andra ord endast befatta sig med dispositiva tvistefrågor. Av detta följer att indispositiva tvister inte är skiljedomsmissiga. Vilka tvister som är respektive inte är förlikningsbara bestäms med ledning av materiella bestämmelser i andra lagar än LSF. Många av dessa lagar är i många avseenden dispositiva, men innehåller också tvingande bestämmelser. Det faktum att en lag innehåller tvingande bestämmelser innebär inte nödvändigtvis att en tvist som aktualiserar lagen inte är skiljedomsmissig.²⁶

Av 1 § 1 st andra meningen LSF framgår att ett skiljeavtal som avser framtida tvister måste avse ett rättsförhållande som är angivet i avtalet. Detta innebär att avtalet måste vara individualiserat. För denna bedömning tillämpas de allmänna principer som gäller individualisering av talan i tvistemål.²⁷

2.3 Varför tillåts skiljeförfaranden?

2.3.1 Skiljeförfaranden i svensk rätt

I en rättsstat har staten ansvaret för rättskipningen.²⁸ Begreppet rättskipning avser i svensk rätt domstolarnas dömande verksamhet, där rättstillämpning står i fokus.²⁹ Det framgår uttryckligen av 2 kap 8 § RF att för rättskipningen finns domstolar. Av 11 kap 5 § RF framgår att rättstvister mellan enskilda inte utan lagstöd får slitas av andra myndigheter än domstolar. Detta skulle *e contrario* kunna tolkas som att andra aktörer än myndigheter inte får ha rättskipningsuppgifter. Enligt förarbetena till LSF utgör dock skiljeförfarandet ett undantag från statens monopol på rättskipning,³⁰ och en skiljenämnd använder typiskt sett samma rättskipningsmetod som en statlig domstol.³¹

²⁶ Prop 1998/99:35 s 48 f.

²⁷ Dillén s 87, Westberg s 32 f och Lindell, Alternativ tvistlösning, s 143. Se även prop 1998/99:35 s 212.

²⁸ SOU 2008:125 s 309 och prop 2009/10:80 s 119 f.

²⁹ Westberg s 33 ff.

³⁰ Prop 1998/99:35 s 40 och SOU 1994:81 s 69.

³¹ Westberg s 454.

I förarbetena till LSF såväl som den tidigare skiljedomsrättsliga lagregleringen framgår att staten inte har något intresse av att alla tvister mellan enskilda slits genom domstolsförfarande. Staten har heller inget ansvar för att skiljeförfarandet får en materiellt korrekt utgång, eller för frågan om det alls är en bra idé att ingå ett skiljeavtal.³² Som ovan nämnts har det skiljedomsrättsliga området avgränsats till dispositiva tvister. Skiljeförfarandet tillåts alltså inom ramen för den fria avtalsrättens område. Principen om avtalsfrihet innebär en långtgående rätt att ingå avtal med vem man önskar och om vad man önskar. Det har ansetts förenligt med principen om avtalsfrihet att även tillåta parter att bestämma över hur deras tvister ska lösas.³³

2.3.2 Möjligheten att avtala bort rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonventionen

Mot bakgrund av statens ansvar för rättskipningen kan det sättas i fråga varför, och på vilken grund, skiljeförfarandet tillåts. Avtal, varigenom part avsäger sig rätten till domstolsprövning, saknar som regel rättsverkan och utgör inte rättegångshinder. Skiljeavtalet är dock ett undantag från denna princip.³⁴

I Sverige saknades länge uttryckliga regler som stadgade rätten till domstolsprövning och en rättvis rättegång, utöver vad som framgår av Europakonventionen. Av Europakonventionens artikel 6 (1) framgår att var och en vid prövning av ens civila rättigheter och skyldigheter har rätt till en rättvis rättegång, som är offentlig och hålls inom skälig tid. Av artikeln framgår inte rätten till domstolsprövning som en grundläggande rättighet. Bestämmelserna kan sägas ha fokus på förfarandets *form*, snarare än på *tillgängligheten* till rättsmedel. Likväl anses enskilda ha rätt till domstolsprövning enligt artikeln, vilket fastslagits i Europadomstolens rättspraxis.

Artikel 6 (1) i Europakonventionen innefattar därmed två viktiga principer. För det första innehåller den anvisningar om hur en rättegång ska gå till, hur den ska vara uppbyggd och vilka rättssäkerhetsgarantier som ska säkerställa en rättvis rättegång. Häri ingår krav på en opartisk och oavhängig domstol som upprättats enligt lag, samt att domen ska meddelas offentligt. För det andra innefattar artikeln, enligt rättspraxis från Europadomstolen, ett krav

³² Prop 1998/99:35 s 34 och NJA II 1929 s 5.

³³ Olsson & Kvarn s 18.

³⁴ Heuman s 311 och NJA 1971 s 453.

på rättstillgänglighet, det vill säga rätten till domstolsprövning. Det framgår inte av konventionstexten om parter kan avtala bort rätten till domstolsprövning.

Vid en läsning av artikel 6 i Europakonventionen framgår det tydligt att skiljeförfarandet inte lever upp till dessa krav. Skiljenämnden är inte upprättad enligt lag, utan väljs av parterna. Domen och förfarandet är inte offentliga, utan privata. Europadomstolen har trots detta fastslagit att skiljeförfarandet är förenligt med artikeln, under förutsättningen att vissa rättssäkerhetsgarantier är uppfyllda. Part kan alltså med bindande verkan avstå rätten till domstolsprövning.³⁵

En första förutsättning för att part ska kunna avstå rätten till domstolsprövning är att det rör en rättighet som man *får* avstå från.³⁶ Europadomstolen har inte fastslagit vilka av rättigheterna i artikel 6 som får avstås ifrån, utan endast konstaterat att det ska göras en helhetsbedömning i det enskilda fallet.³⁷ En andra förutsättning är att avståendet ska ha skett *frivilligt*. Detta kan exempelvis ske genom att ingå ett skiljeavtal.³⁸ En tredje förutsättning enligt Europadomstolens rättspraxis är att det *otvetydigt* ska framgå av avtalet att parterna avsett avstå från någon eller några av rättigheterna i artikel 6.³⁹ Utöver detta krävs att avståendet från domstolsprövning inte strider mot något allmänt intresse, och det måste finnas legitima skäl till att tillåta det alternativa förfarandet. Slutligen ska tillåtandet av förfarandet stå i rimlig proportion till syftena bakom artikel 6. Själva ”kärnan” i principen om rätten till domstolsprövning får inte urholkas.⁴⁰ Vad denna kärna mera precist består i har inte klarlagts av domstolen. Något som dock är fastslaget är att ju senare in i tvisten eller processen en part är, desto större är utrymmet att avstå från vissa processuella rättigheter. Konsekvenserna av ett sådant avstående är då mer överblickbara.⁴¹

³⁵ Maunsbach s 107.

³⁶ Pfeifer och Plankl mot Österrike, dom den 25 februari 1992, p 37.

³⁷ Maunsbach s 107.

³⁸ X mot Federala Republiken Tyskland, beslut den 5 mars 1962.

³⁹ Neumeister mot Österrike, dom den 7 maj 1974, p 36.

⁴⁰ Se t ex Ashingdane mot Förenade Konungariket, dom den 28 maj 1985, p 57 samt Fayed mot Förenade Konungariket, dom den 21 september 1994, p 65.

⁴¹ Maunsbach s 116.

2.4 Grundläggande principer inom skiljedomsrätten

2.4.1 Inledning

Skiljedomsrätten präglas av ett antal grundläggande principer. Dessa syftar till att erbjuda en attraktiv tvistlösningsform, och samtidigt upprätthålla vissa formella krav på processen. Principen om partsautonomi, krav på snabbhet och effektivitet, förebyggande av obstruktion och intresset av rättssäkerhet är därmed av grundläggande betydelse för skiljeförfarandet. Dessa intressen och principer kommer att redogöras för i det följande.

2.4.2 Principen om partsautonomi

Principen om partsautonomi innebär att parternas vilja ska respekteras.⁴² Principen har genomtyrat den skiljemannarättsliga lagstiftningen och resulterat i att LSF i stora delar är dispositiv alternativt saknar förfaranderegler. Det finns ingen ambition att lagstiftningen ska vara heltäckande.⁴³ Genom att avgränsa skiljemäns behörighet till dispositiva tvister kan partsautonomins princip få genomslag i de flesta frågor. Det finns således ett samband mellan skiljedomsmässigheten och partsautonomi.⁴⁴

Principen om partsautonomi kommer till uttryck i LSF på flera sätt. Enligt 21 § andra meningen LSF är skiljemännen exempelvis skyldiga att följa parternas instruktioner så länge det inte finns några hinder mot det. Parterna kan därmed ingå bindande avtal om hur processuella frågor ska lösas och hur förfarandet ska handläggas. Parterna väljer också själva skiljemännen som ska handlägga tvisten och hur många de ska vara, 12–13 §§ LSF. Det finns därmed en möjlighet att utse skiljemän som har särskild expertis inom det område tvisten handlar om.⁴⁵

Precis som tvistemålsprocessen bygger skiljeförfarandet på principen om ett kontradiktoriskt förfarande.⁴⁶ Däremot gäller inte vissa andra, inom domstolsprocessen tvingande, regler och principer. Exempelvis gäller inte muntlighetsprincipen, koncentrationsprincipen eller omedelbarhetsprincipen i skiljeförfarandet.⁴⁷ Till viss del beror

⁴² Lindell, Partsautonomins gränser, s 14.

⁴³ Heuman s 265.

⁴⁴ Heuman s 156 och prop 1998/99:35 s 48.

⁴⁵ SOU 1994:81 s 68 och prop 1998/99:35 s 40 f.

⁴⁶ Westberg s 456.

⁴⁷ SOU 1994:81 s 68 och prop 1998/99:35 s 41.

detta på att parterna själva bekostar förfarandet, varför kravet på exempelvis koncentration inte måste upprätthållas.

2.4.3 Effektivitet och snabbhet

Av 21 § första meningen LSF framgår att förfarandet ska bedrivas opartiskt, ändamålsenligt och snabbt. Kravet på ändamålsenlighet innebär främst att skiljemännen ska handlägga tvisten på ett sätt som förhindrar att domen klandras.⁴⁸ Kravet på opartisk handläggning återkommer jag till.⁴⁹

Kravet på förfarandets snabbhet är nära kopplat till kravet på effektivitet, eftersom en effektiv handläggning också ska vara snabb.⁵⁰ Skiljeförfarandet kan ofta påbörjas snabbare än i en domstolsprocess. Skiljemännen kan omedelbart påbörja förfarandet, medan det i domstolarna ofta finns långa väntetider innan förfarandet kan inledas och tider för förhandlingar kan sättas ut.⁵¹

Vad som också gör att parterna i en skiljetvist snabbare kan nå en slutlig lösning på sina mellanhavanden är att skiljeförfarandet, till skillnad från domstolsprocessen, är ett eninstansförfarande. En skiljedom kan nämligen inte överklagas på materiell grund. Detta innebär att om skiljenämnden begått misstag vid sin rättstillämpning eller bevisvärdering saknas rättsmedel det för att upphäva skiljedomen.⁵² Även om en skiljedom inte kan överklagas på materiell grund, kan den klandras om skiljenämnden har begått något formellt fel enligt reglerna i 34–36 §§ LSF. Det är dock sällan domstolarna bifaller en klandertalan, och i regel fördröjer detta inte verkställigheten av skiljedomen.⁵³ Förutom att en skiljedom kan upphävas genom klander, kan den också ogiltigförklaras i vissa angivna fall enligt 33 § LSF.

2.4.4 Förebyggande av obstruktion

Regleringen av skiljeförfarandet präglas av en pragmatisk inställning. I förarbetena till LSF betonades att reglerna skulle svara mot de behov som finns i det praktiska rättslivet.⁵⁴ Ett

⁴⁸ Lindskog, kommentaren till 3 §, avsnitt 2.4.3.

⁴⁹ Se avsnitt 2.4.6.

⁵⁰ Heuman s 282.

⁵¹ Heuman s 28.

⁵² Schöldström s 271.

⁵³ Heuman s 28.

⁵⁴ Prop 1998/99:35 s 65 och 151.

viktigt led i detta har varit att förebygga obstruktion. Obstruktion definieras inte i lagtext eller förarbeten, men kan sägas innebära försök av part att förhala eller fördröja förfarandet.⁵⁵ Ett av de huvudsakliga syftena med att ingå skiljeavtal är att nå en snabb och slutlig lösning på sina konflikter. Om lagen öppnar upp för obstruktion riskerar skiljeförfarandets attraktionskraft att sättas ur spel.

Risken för obstruktion har länge setts som ett hot mot skiljeförfarandets effektivitet. Redan vid införandet av 1887 års skiljemannalag uttrycktes oro vid riksdagsbehandlingen om att lagen inte tillräckligt väl skulle förhindra obstruktion.⁵⁶ Denna oro visade sig senare befogad, då utrymmet för obstruktion i hög grad hade utnyttjats. Som ovan redogjorts för ersattes 1887 års lag ganska kort efter dess införande av SML och LUSK. Behovet av en förnyad lagstiftning handlade till stor del om att bättre kunna komma till rätta med obstruktionsproblemet.

Även vid införandet av LSF betonades i motiven att lagen bör utformas på ett sätt som förhindrar obstruktion och ser till att skiljeavtalet kan ges sin fulla verkan.⁵⁷ Intresset av att motverka obstruktion kommer därför tydligt till uttryck i lagstiftningen. Exempelvis behöver en skiljenämnd enligt 2 § 2 st sista meningen inte vilandeförklara en tvist, även om skiljenämndens beslut i behörighetsprövningen överklagas till domstol. Skiljeförfarandet kan i sådana situationer fortgå. Det finns även regler som ger part möjlighet att föra processen vidare när motparten vägrar delta. Exempelvis stadgas i 14 § 2 st LSF att om skiljesvaranden vägrar utse skiljeman kan käranden vända sig till tingsrätten som då övertar denna uppgift.

2.4.5 Ett konfidentiellt förfarande

Till skillnad från domstolsprocessen gäller inte offentlighetsprincipen inom skiljeförfarandet. Utomstående får inte närvara vid förhandlingar och saknar möjlighet att få tillgång till inlagor eller skiljedomen. Tvisten behöver på så sätt inte dras i offentligheten och parternas anseende kan skyddas. Det är ofta av stor vikt för de tvistande parterna att konkurrenter och andra utomstående inte får en insyn i förhållanden som kan vara känsliga för dem, såsom parternas ekonomiska förhållanden. Dessutom bidrar hemlighållandet av konflikten i regel till att konflikten inte blir alltför infekterad. Processen är ofta mer avslappnad än

⁵⁵ Olsson & Kvarn s 16 f.

⁵⁶ NJA II 1887 s 13.

⁵⁷ Prop 1998/99:35 s 42.

domstolsförfarandet och tvistlösningen blir därmed enklare. Detta underlättar för framtida samarbete mellan parterna⁵⁸

Tystnadsplikten är inte rättsligt sanktionerad i LSF utan ses mer som hederskodex av de inblandade. I förarbetena till LSF lyftes att tystnadsplikten för såväl skiljemännen som parterna vilade på en svag rättslig grund.⁵⁹ Rättsfallet NJA 2000 s 538 har sedermera bekräftat att det i vart fall mellan parterna inte finns någon bindande tystnadsplikt, såvida inte det ingåtts avtal därom.

2.4.6 Intresset av rättssäkerhet

Som framgick ovan ställs vissa grundläggande krav på hur intresset av rättssäkerhet ska säkerställas i skiljeförfarandet. Även om staten inte har ett intresse av att skiljedomen får en materiellt korrekt utgång, anses intresset av rättssäkerhet och en formellt sett godtagbar tvistlösningsform vara av allmänt intresse.⁶⁰

Kravet på en rättssäker process kommer till uttryck på olika sätt i LSF. Bland annat uppställs krav på skiljemännens opartiskhet. I 8 § stadgas att skiljemännen ska vara opartiska och oberoende, och av 21 § framgår att skiljemännen ska handlägga tvisten opartiskt. Stadgandet i 21 § ger uttryck för den så kallade likabehandlingsprincipen och innebär att parternas processuella förmåner och rättigheter ska vara desamma. Reglerna är tvingande på så sätt att parterna exempelvis inte kan avtala om att ena parten ska utse samtliga skiljemän. Avtal som ger ena parten sådana processuella förmåner är ogiltiga.⁶¹

Av rättssäkerhetsskäl bedöms ofta förhandsavtal strängare än avtal som ingåtts under processens gång. Exempelvis kan man inte ingå undantagsavtal, som innebär att man på förhand fränsäger sig rätten att klandra domen. Däremot är det möjligt senare i processen. Detta beror på att parter måste kunna överblicka konsekvenserna av sina processhandlingar, vilket inte alltid är möjligt innan processen uppstått eller i ett tidigt skede av den.⁶²

I 24 § 1 st stadgas vidare att parterna ska ha möjlighet att utföra sin talan. Detta innebär exempelvis att part ska kallas till förhandlingar och ges skäligt rådrom för förberedelse inför dessa. I 24 § 2 st framgår därtill att parterna ska ha rätt att ta del av alla handlingar och allt

⁵⁸ Heuman s 30 ff och Lindell s 25.

⁵⁹ SOU 1994:81 s 186.

⁶⁰ NJA II 1929 s 6 och prop 1998/99 s 43.

⁶¹ Heuman s 277.

⁶² Maunsbach s 116 och Heuman s 272.

material som rör tvisten. Denna så kallade kommunikationsprincip kan sannolikt inte sättas ur spel på förhand.⁶³

2.5 Fördelar och nackdelar med skiljeförfarande

Som framgått ovan finns det många fördelar med att slita tvister genom skiljeförfarande. Framför allt är det möjligheten till en snabb och effektiv process, där parterna har en hög grad av partsautonomi, som gör förfarandet till en attraktiv tvistlösningsform. En av de största nackdelarna med skiljeförfarandet är den bristande rättssäkerheten, inte minst frånvaron av möjligheten att överklaga en skiljedom på materiell grund. Utöver dessa fördelar och nackdelar, finns det även vissa andra faktorer som bör beaktas innan skiljeavtal ingås. Dessa ska redogöras för i det följande.

Skiljeförfarandet innebär stora fördelar i tvister som har en internationell anknytning. Att få skiljedomar erkända och verkställda i andra länder än i det land skiljedomens meddelades är betydligt enklare än att få domstolsdomar erkända och verkställda i utlandet.⁶⁴ Skiljeförfarandet kan ur ett internationellt perspektiv även ha andra fördelar. Parter som hamnar i en konflikt och har säten i olika länder har ofta mindre förtroende för motpartens rättssystem, både av oro för att domstolen inte ska vara opartisk, men också för att motparten har bättre kännedom om rättssystemet och på så sätt kan ha fördelar av att processen hålls i det egna hemlandet. Genom skiljeförfarandet kan parterna välja en neutral plats för att slita sina tvister. Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut (SCC) är exempelvis ett populärt skiljedomsinstitut för internationella tvister. Detta beror delvis på att SCC har ett gott rykte, men också på att Sverige historiskt sett har varit neutralt i olika konflikter, och risken för partiskhet anses därför vara liten.⁶⁵

Utöver den bristande rättssäkerheten i skiljeförfarandet finns även vissa andra nackdelar. Exempelvis saknas kumulationsmöjligheter samt möjligheten att använda tvångsmedel, ta upp vittnesed och sanningsförsäkran. För att använda tvångsmedel eller ta upp ed eller sanningsförsäkran måste allmän domstol involveras.⁶⁶

Många av skiljeförfarandets fördelar motsvaras också av en nackdel. De skulle kunna beskrivas som två sidor av samma mynt. Förfarandet kan bli billigare än domstolsförfarandet,

⁶³ Heuman s 275.

⁶⁴ Olsson & Kvarn s 24.

⁶⁵ Andersson m fl s 29.

⁶⁶ Se 25–26 §§ LSF och Heuman s 41 f.

men också betydligt dyrare om skiljedomen klandras. På liknande sätt innebär den begränsade överklagandemöjligheten att det saknas medel att angripa materiellt felaktiga domar. Parter riskerar därmed att göra stora rättsförluster. Vidare kan nämnas att det för parterna är positivt att förfarandet hålls hemligt, men att det även kan finnas nackdelar med denna ordning. Exempelvis leder detta till att prejudikatutvecklingen hämmas. Det innebär i sin tur en risk för bristande kunskap i fråga om hur lagen bäst kan anpassas efter näringslivets behov.⁶⁷

2.6 Olika slags skiljeförfaranden

2.6.1 Konventionella och legala skiljeförfaranden

Till grund för skiljemännens behörighet att slita tvister ligger i regel ett skiljeavtal som har ingåtts mellan parterna. Skiljeavtalet träffas ofta i anslutning till att det kommersiella huvudavtalet ingås.⁶⁸ När skiljemännens behörighet grundas på ett skiljeavtal, rör det sig om ett konventionellt skiljeförfarande.

Det förekommer också bestämmelser i särskilda lagar som anger att uppkomna tvister ska slitas genom skiljeförfarande. I 22 kap 5 § aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) stadgas exempelvis att inlösentvister ska lösas genom skiljeförfarande i enlighet med LSF. När skiljemännens behörighet såsom i detta fall grundas på lag rör det sig om ett legalt skiljeförfaranden. LSF är inte tillämpligt på legala förfaranden, men vanligtvis stadgas i den särskilda lagen att LSF ska tillämpas på skiljeförfarandet. Förfarandena blir därför ofta ganska lika varandra.⁶⁹

Vissa bestämmelser i LSF kan dock inte tillämpas i legala skiljeförfaranden. Exempelvis tar 1 § LSF uttryckligen syfte på *skiljeavtalet*. Därutöver gäller heller inte den begränsade överklagandemöjligheten i legala skiljeförfaranden. Parterna i legala skiljeförfaranden har i regel rätt att överklaga skiljedomen på materiell grund. Detta krav uppställs för att förfarandet ska vara förenligt med artikel 6 Europakonventionen.⁷⁰ I denna uppsats är det dock endast det konventionella förfarandet som aktualiseras, eftersom

⁶⁷ Jfr Heuman s 41 f och Lindell s 612 f.

⁶⁸ Läs mer om detta i delkapitel 3.3.

⁶⁹ Olsson & Kvarn s 28.

⁷⁰ SOU 1994:81 s 252 och Heuman s 22.

separabilitetsdoktrinen bara kan tillämpas när skiljenämndens behörighet grundar sig på ett skiljeavtal.

2.6.2 Ad hoc-förfaranden och institutionella förfaranden

Inom skiljemannarätten görs skillnad på vad som kallas ad hoc-förfaranden och institutionella förfaranden. I ett ad hoc-förfarande bildas en skiljenämnd särskilt för att lösa den uppkomna tvisten. Regelverket som ligger till grund för förfarandet är LSF, såvida parterna inte kommit överens om något annat. Reglerna är i stor utsträckning dispositiva och lämnar många frågor oreglerade. Parterna har därför ett betydande utrymme för att bestämma förfarandets gång och vilka principer som ska gälla i förfarandet. Om inte annat bestäms mellan parterna ska de utse varsin skiljeman, som i sin tur gemensamt väljer en tredje skiljeman för att handlägga tvisten, 13 § LSF.

Parter kan också välja att hänskjuta sina tvister till ett skiljedomsinstitut, som administrerar förfarandet och bistår med utseende av en skiljenämnd. Det rör sig då om ett institutionellt förfarande. Det vanligaste skiljedomsinstitutet i Sverige är SCC, som hanterar både tvister mellan nationella och internationella parter. SCC har två huvudregelverk för skiljeförfarande: Skiljedomsregler för Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut och Regler för förenklat skiljeförfarande. Som namnen antyder är det senare alternativet tänkt för mindre tvister eller när parter av andra skäl vill hålla kostnaderna nere. SCC har, liksom många andra skiljedomsinstitut, betydligt mer detaljerade och ingående regler om hur förfarandet ska bedrivas jämfört med LSF.

Fördelen med institutionella förfaranden är att det kan bespara parterna tid och pengar genom att själva slippa planera och reglera i detalj hur förfarandet ska bedrivas, och att institutet övervakar förfarandet och ser till att det inte blir alltför utdraget. Den stora nackdelen med förfarandet är att parterna behöver betala administrationskostnaderna. Om parterna önskar en större flexibilitet och inflytande över processen kan ad hoc-förfarandet väljas. Skillnaderna mellan förfarandena ska dock inte överdrivas, i stora drag är de ofta ganska lika varandra.⁷¹ I denna uppsats kommer distinktionen mellan dessa förfaranden inte vara av nämnvärd betydelse, eftersom separabilitetsdoktrinen är tillämplig i båda fallen.

⁷¹ Heuman s 24 f.

2.7 En internationell utblick

Som nämndes i inledningen behandlar denna uppsats endast separabilitetsdoktrinen i svensk rätt. Det finns dock ett par internationella regelverk på det skiljedomsrättsliga området som bör presenteras inom ramen för en introduktion till rättsområdet.

Genom FN:s försorg har två internationella regelverk tillkommit på det skiljedomsrättsliga området, och som har haft ett betydande inflytande på svensk rätt. Den första är den så kallade New York-konventionen⁷² som tillkom år 1958 och ratificerades reservationslöst av Sverige år 1972.⁷³ Konventionen införlivades i den då gällande LUSK.⁷⁴ Enligt artikel III i New York-konventionen ska en skiljedom som meddelats i utlandet erkännas och kunna verkställas i de konventionsanslutna länderna. De nationella verkställighetsreglerna får inte uppställa krav som gör det väsentligt svårare att få en utländsk skiljedom verkställd. Detta gäller oavsett om skiljedomen meddelats i ett konventionsland eller ej.

Det andra viktiga internationella regelverket är den så kallade modellagen⁷⁵, som upprättats av FN:s handelsrättskommission (UNCITRAL) år 1985. Lagen har använts som mall för lagstiftningen i åtskilliga länder, och även i Sverige har modellagen beaktats i olika hänseenden vid tillkomsten av LSF.⁷⁶

3 Skiljeavtalet

3.1 Inledning

I det konventionella skiljeförfarandet är det skiljeavtalet som ligger till grund för skiljemännens behörighet. Detta avtal bygger på parternas förfoganderätt över tvisteföremålet. Skiljeavtalet kan beskrivas som ett civilrättsligt avtal med processuella

⁷² New York-konventionen om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, New York den 10 juni 1958.

⁷³ SÖ 1972:1.

⁷⁴ Prop 1971:131 s 23.

⁷⁵ United Nations, Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, A/40/17, annex 1, (21 June 1985).

⁷⁶ Prop 1998/99:35 s 47 och 309.

rättsverkningar.⁷⁷ För bedömningen av frågan om skiljebundenhet föreligger, eller vilken innebörd skiljeavtalet har, tillämpas allmänna avtalsrättsliga regler. Samtidigt är avtalet i sig av processuell karaktär och medför endast processuella rättsverkningar.⁷⁸

Skiljeavtalet har rättsverkningar i tre olika avseenden. För det första utgör skiljeavtalet ett dispositivt processhinder. Genom att ingå skiljeavtal har parterna fransagt sig rätten att hänskjuta tvisten till allmän domstol. Som framgår av 4 § LSF får en domstol vid parts bestridande inte pröva en fråga som enligt ett skiljeavtal ska prövas av skiljemän. För det andra har skiljeavtalet rättsverkan på så sätt att part kan framtvinga fullgörelse av skiljeavtalet, och lagen motverkar i hög grad obstruktionsförsök. Om skiljesvaranden vägrar delta i förfarandet kan skiljekäranden ta hjälp av allmän domstol för att förfarandet ska genomföras. För det tredje har skiljedomen rättsverkan. Skiljedomen är exigibel och kan verkställas genom de exekutiva myndigheternas försorg. En skiljedom som inte klandrats inom den angivna tidsfristen utgör dessutom *res judicata* och kan mot parts bestridande inte prövas igen.⁷⁹

3.2 Avtalsbindningen

Frågan om hur skiljeavtal ingås och tolkas bedöms enligt allmänna avtalsrättsliga regler och principer. På detta område har avtalslagen stor betydelse. Av lagen följer bland annat att det inte finns några formkrav för att ingå avtal, 1 § avtalslagen *e contrario*. Det finns inget krav på att skiljeavtalet ska vara skriftligt, även om skriftliga skiljeavtal är betydligt vanligare än muntliga skiljeavtal och underlättar bevisningen i en rättsprocess. I enlighet med avtalsrättsliga principer är inte heller rubriceringen av avtalet eller ordalydelsen nödvändigtvis avgörande för frågan om avtal ingåtts eller vid tolkningen av det. Istället är det den gemensamma partsviljan, när den går att bevisa, som ligger till grund för bedömningen.⁸⁰

Skiljeavtal kan i princip ingås närhelst parterna vill. Vanligast är att skiljeavtalet träffas i anslutning till att huvudavtalet ingås, men det kan också träffas efter att huvudavtalet ingåtts eller sedan tvist uppkommit.⁸¹ När skiljeavtal ingås i samband med att huvudavtalet ingås kan det antingen upprättas som ett fristående avtal eller infogas som klausul i huvudavtalet. Det är också vanligt att en skiljeklausul ingår i parts standardvillkor som är tillämpliga på

⁷⁷ Prop 1998/99:35 s 47 och Westberg s 460.

⁷⁸ Dillén s 50 och Hassler & Cars s 23.

⁷⁹ NJA II 1929 s 5.

⁸⁰ Se Cars s 36 och Hobér s 102.

⁸¹ SOU 1994:81 s 104 och prop 1998/99:35 s 74.

huvudavtalet.⁸² Skiljeklausulen har ofta en standardiserad utformning och kan lyda enligt följande:

”Tvist som uppstår i anledning av detta avtal ska slutligt avgöras genom skiljedom enligt lagen om skiljeförfarande.”

För att skiljeavtal ska anses ha ingåtts krävs det att parterna otvetydigt avsett att hänskjuta tvisten till skiljemän. I ett hovrättsfall som avsåg ett köpekontrakt, ansågs exempelvis inte en bestämmelse i avtalet, vari det stod att parterna vid tvist skulle ”i första hand utse varsin representant att lösa tvistemålet”, som en skiljeklausul.⁸³

Ett gällande skiljeavtal är en förutsättning för att skiljeförfarandet ska få genomföras.⁸⁴ Om ett skiljeförfarande har genomförts trots att det inte funnits ett gällande skiljeavtal, föreligger grund för klander, enligt 34 § 1 LSF.

3.3 Skiljeavtalets giltighet

3.3.1 Förutsättningar för ett giltigt skiljeavtal

För att ett giltigt skiljeavtal ska föreligga krävs att vissa grundläggande förutsättningar är uppfyllda. För det första krävs att tvisten är skiljedomsmässig enligt 1 § 1 st första meningen LSF. Därtill krävs att avtalskontrahenterna enligt civilrättsliga regler är rättskapabla⁸⁵ och har förfoganderätt över tvistemålet.⁸⁶ Parterna och deras ställföreträdare måste ha behörighet att ingå avtal.⁸⁷ Det krävs också att avtalet inte är behäftat med en ogiltighetsgrund enligt avtalslagens ogiltighetsbestämmelser i 28–38 §§.

Den part som gör gällande att det finns ett skiljeavtal mellan parterna har bevisbördan för detsamma. Om parten har uppfyllt sin bevisbörda, men motparten hävdar att avtalet är ogiltigt eller av annan anledning saknar rättsverkan, går bevisbördan över på motparten.⁸⁸

⁸² Hobér s 90.

⁸³ RH 1980:48.

⁸⁴ Hobér s 90 f.

⁸⁵ I rättsfallet NJA 1948 fastslogs *e contrario* kravet på att parterna ska ha rättskapacitet. Detta följer av att en av parterna i målet var, en förening, ansågs vara en juridisk person och därmed ansågs även skiljeavtalet giltigt.

⁸⁶ Hassler & Cars s 24 och Andersson m fl s 29.

⁸⁷ Hobér s 90 f.

⁸⁸ Heuman JT 2011–12 s 650 f och Bolding s 66.

3.3.2 Behörighetskompetens

Av 2 § 1 st LSF framgår att skiljemännen får pröva sin egen behörighet. Begreppet behörighet anses omfatta många olika typer av frågor. En behörighetsprövning innefattar exempelvis frågor om av parternas skiljebundenhet, tvistens skiljedomsrämsighet och förekomsten av processhinder. Begreppet behörighet innefattar också frågor om skiljenämndens domförhet, där exempelvis fråga om skiljeförfarandet inletts på ett korrekt sätt kan prövas.⁸⁹ Skiljenämndens så kallade behörighetskompetens⁹⁰ är av stor betydelse för förfarandets effektivitet, eftersom den möjliggör förfarandets fortgång även när part gör gällande att skiljemännen saknar behörighet.⁹¹ Avgörandet av behörighetsfrågan har med andra ord stor betydelse för de inblandade parterna. Av den anledningen är det viktigt att reglerna som rör behörighetsprövningen är inte är onödigt otydliga eller svårtillämpade.⁹²

Skiljeförfarandet inleds genom att en part tar emot begäran om skiljedom, enligt 19 § LSF. Om skiljesvaranden vill göra en behörighetsinvändning måste den framställas senast i svaromålet, vilket följer av preklusionsregeln i 34 § 2 st LSF. Görs invändningen för sent blir skiljenämnden behörig.⁹³

Om skiljenämnden inte finner sig behörig, ska detta meddelas i form av en skiljedom, 27 § LSF. Om skiljenämnden däremot finner sig behörig, ska detta meddelas i form av ett beslut och processen kan fortgå. Beslutet vinner dock inte rättskraft. Det framgår nämligen av 2 § 2 st LSF att part som är missnöjd med beslutet inom trettio dagar kan begära prövning av frågan i hovrätten. Detta innebär dock inte att tvisten måste vilandeförklaras, enligt 2 § 2 st sista meningen. De två processerna kan därmed föras parallellt. Det blir dock inte fråga om en *litis pendens* situation, eftersom processerna leder till olika rättsföljder. Medan processen i domstolen avser behörighetsfrågan, avser processen i skiljenämnden tvistens materiella frågor.⁹⁴

En part kan också väcka en fastställsetalan avseende skiljeavtalets giltighet i tingsrätten. Detta kan ske såväl innan som under förfarandets gång. Om talan väcks under förfarandets gång får den dock endast tas upp om motparten inte gör invändning därom, enligt 4 a § LSF.⁹⁵

⁸⁹ Prop 2017/18:257 s 23.

⁹⁰ Även kallad *Kompetenz-Kompetenz* eller *Compétence de la Compétence*.

⁹¹ Madsen SvJT 2013 s 730 f.

⁹² A a s.

⁹³ Heuman s 356.

⁹⁴ Heuman s 366.

⁹⁵ Se prop 2017/18:257 s 22 ff och 73.

3.3.3 Principer för tolkningen av skiljeavtal

När det är oklart om det föreligger ett skiljeavtal som täcker den uppkomna tvisten har den traditionella synen i den rättsvetenskapliga doktrinen varit att avtalet ska tolkas restriktivt. Detta innebär att om fråga uppkommer om det finns ett skiljeavtal som täcker den aktuella tvisten, bör *in dubio* den tolkning som ger skiljeavtalet den minsta omfattningen ges företräde.⁹⁶

Principen om en restriktiv tolkning av skiljeavtal har dock luckrats upp i rättspraxis. Detta har till stor del berott på en ökad användning av förtryckta standardformulär, 1976 års ändring av 36 § avtalslagen och rättspraxis.⁹⁷ Genom NJA 1980 s 46 ändrades den tidigare, mer restriktiva, rättspraxis som fanns på området. Rättsfallet rörde fråga om huruvida ett skiljeavtal, som hade infogats i ena partens standardbestämmelser, var gällande mellan parterna i och med att huvudavtalet hade ingåtts, trots att någon hänvisning till dessa standardbestämmelser inte hade gjorts av parten som åberopade skiljeklausulen. Båda parterna i målet var näringsidkare. I tidigare rättspraxis⁹⁸ hade HD ansett att ett bindande skiljeavtal mellan parterna i en sådan situation inte förelåg. Genom detta rättsfall ändrade dock HD på detta och fann att skiljeavtalet gällde mellan parterna. HD motiverade sin ändrade ståndpunkt i detta fall genom att hänvisa till en ökad användning av standardformulär samt 1976 års ändring av 36 § avtalslagen som möjliggjorde jämkning av sådana standardbestämmelser.⁹⁹

Det finns numera en presumtion om att alla tvister hänförliga till skiljeavtalet ska lösas genom skiljeförfarande.¹⁰⁰ Ibland kan det dock uppstå fråga om den tvist som uppkommit alls hör till det rättsförhållandet som avses i skiljeavtalet. Detta problem löses genom tillämpning av den så kallade anknytningsdoktrinen. Anknytningsdoktrinen innebär att en skiljeklausul kan vara tillämplig på tvisten om den har viss anknytning till det huvudavtal vari den ingår.¹⁰¹ Exempelvis fann HD i NJA 2007 s 475 (Täktfallet) att kärandens tredjehandsgrund, som inte vilade på kontraktsrättslig utan utomobligatorisk grund, kunde prövas av skiljemännen. Detta på grund av att de faktiska omständigheterna som åberopades hade en direkt anknytning till huvudavtalet.

⁹⁶ Dillén SvJT 1937 s 692 och Hassler & Cars s 40.

⁹⁷ Lindell, Alternativ tvistlösning s 145.

⁹⁸ Se t.ex. NJA 1949 s 609 och NJA 1969 s 285.

⁹⁹ 36 § avtalslagen har i flera fall lett till skiljeklausul har förklarats ogiltig, då ett skiljeförfarande skulle bli alltför betungande för part som intagit en underlägsen ställning. Se t ex NJA 1979 s 666 och NJA 1981 s 711.

¹⁰⁰ NJA 2010 s 734.

¹⁰¹ Madsen SvJT 2013 s 710 f.

Den tidigare, mer restriktiva, synen på hur skiljeavtal ska tolkas motiverades av skiljeavtalets verkan som rättegångshinder och att part genom att ingå skiljeavtal frångår sig rätten till domstolsprövning. Sådana långtgående rättsverkningar har ansetts kräva ett klart och otvetydigt stöd i skiljeavtalet.¹⁰² Det finns alltså ett samband mellan de rättssäkerhetskrav som följer av bland annat artikel 6 i Europakonventionen och hur skiljeavtal har ansetts böra tolkas. Den förändrade syn och rättspraxis i denna fråga kan tänkas ha betydelse även för separabilitetsdoktrinen tillämplighet, vilket jag återkommer till senare.

4 Separabilitetsdoktrinen

4.1 Inledning

Som ovan redogjorts för måste ett skiljeavtal som avser framtida tvister vara individualiserat. Ett befintligt huvudavtal är med andra ord en förutsättning för att skiljeavtalet ska vara giltigt. Man skulle därför kunna fråga sig vad som gäller om skiljesvaranden gör gällande att det inte finns ett gällande huvudavtal mellan parterna. Traditionellt sett har det funnits två olika sätt att lösa, eller tolka, denna fråga. Enligt den ena tolkningen är skiljeavtalets föremål det *giltiga* huvudavtalet. Om det saknas ett giltigt huvudavtal, saknar skiljeavtalet föremål och skulle av den anledningen vara ogiltigt.¹⁰³ Den andra tolkningen ger skiljeavtalet en vidare tolkning än så. Enligt detta synsätt kan skiljemän även befatta sig med frågor som rör huvudavtalets giltighet, även om skiljeavtalet inte skulle vara gällande. Det giltiga huvudavtalet som tvisteföremål ersätts på så sätt av ett vagare, bakomliggande rättsförhållande. Grunden till skiljemännens behörighet vilar då på hur parterna åsyftat att huvudavtalet skulle gestalta sig. Man tänker sig då att parternas avtalshandlingar, som syftat till att åstadkomma ett gällande huvudavtal, i sig gett upphov till vissa rättsförhållanden mellan dem. Även om ett avtal ej kommit till stånd utgör dessa rättsförhållanden en i viss mån individualiserad enhet.¹⁰⁴ Det råder sedan länge konsensus om att det är den senare av dessa tolkningar som gäller.¹⁰⁵

¹⁰² Hassler & Cars s 40, Westberg s 461, Dillén SvJT 1937 s 692 och Lindell s 614 f.

¹⁰³ Berglund s 72.

¹⁰⁴ A a s.

¹⁰⁵ Berglund s 72 f och Schöldström s 264. Se också NJA 1901 s 204.

Mot denna bakgrund kan separabilitetsdoktrinen förstås. Av separabilitetsdoktrinen följer nämligen att även om huvudavtalet är ogiltigt, kan skiljeavtalet gälla mellan parterna och skiljemännen har då behörighet att slita tvisten. Separabilitetsdoktrinen är lagfäst i 3 § LSF, där det framgår att:

”När giltigheten av ett skiljeavtal som utgör en del av ett annat avtal skall bedömas vid prövningen av skiljemännens behörighet, skall skiljeavtalet anses som ett särskilt avtal.”

När en skiljeklausul infogats i ett annat avtal, ska alltså denna, vid prövningen av skiljemännens behörighet, betraktas som självständig i förhållande till huvudavtalet. Detta innebär att parterna anses ha ingått två separata avtal, och att avtalens giltighet inte nödvändigtvis beror av varandra.¹⁰⁶

Separabilitetsdoktrinen lagfästes först i LSF, men har länge varit en bärande princip inom skiljeförfarandet. Tillsammans med principen om behörighetskompetens bidrar doktrinen till att förhindra obstruktion och att skydda förfarandets integritet, genom att främja en effektiv och snabb process. Genom tillämpningen av dessa principer kan skiljemännens behörighet prövas utan att allmän domstol behöver kopplas in, och utan dem hade skiljeförfarandet förmodligen inte varit en så pass dominerande tvistlösningsform som det är idag.¹⁰⁷ Innan doktrinen infördes i lag byggde dess tillämplighet i svensk rätt främst på två rättsfall: NJA 1936 s 521 och NJA 1976 s 125. I det följande kommer en redogörelse för dessa rättsfall att ges.

4.2 Separabilitetsdoktrinen i rättspraxis

4.2.1 NJA 1936 s 521

4.2.1.1 *Bakgrund till tvisten*

Bakgrunden till rättsfallet NJA 1936 s 521 var följande. Säljaren Aktiebolaget Per P (maskinbolaget) hade ingått ett köpeavtal med köparen AB Norrköpings trikåfabrik (trikåbolaget). Trikåbolaget skulle köpa två olika typer av maskiner för att använda i sin näringsverksamhet. Inför köpet tillställde maskinbolaget trikåbolaget en offert innehållande

¹⁰⁶ Prop 1998/99:35 s 74 ff och SOU 1994:81 s 104 ff.

¹⁰⁷ Madsen SvJT 2016 s 654 och Hobér & Magnusson s 59.

uppgifter om vilka maskiner som skulle köpas och priset för dessa. I offerten framgick också att Svenska maskinindustriföreningens allmänna villkor gällde för köpet. I dessa villkor fanns en skiljeklausul.

Efter köpets genomförande stämde trikåbolaget maskinbolaget i domstol. Trikåbolaget hävdade att maskinerna var behäftade med fel och inte uppfyllde de krav som framgick av garantin som maskinbolaget hade lämnat före köpet. Enligt trikåbolaget utgjorde lämnandet av garantin ett svikligt förledande å maskinbolagets sida, alternativt stred det mot tro och heder att göra avtalet gällande. Trikåbolaget hävdade därför att köpeavtalet var ogiltigt och yrkade att prestationerna skulle återgå. Maskinbolaget invände att domstolen skulle avvisa trikåbolagets talan, med hänvisning till skiljeklausulen och att domstolen saknade behörighet. Trikåbolaget genmålde att köpeavtalets ogiltighet medförde att inte heller skiljeklausulen kunde göras gällande.

4.2.1.2 Domstolarnas bedömning

Efter att såväl regeringsrätten som hovrätten avslagit trikåbolagets talan med hänvisning till skiljeklausulen, kom frågan upp till HD. HD – som var kortfattad i sina domskäl – angav att det inte framkommit några omständigheter som skulle medföra att skiljeklausulen inte var tillämplig. Detta gällde oavsett om huvudavtalet var giltigt eller ej.

4.2.2 NJA 1976 s 125

4.2.2.1 Bakgrund till tvisten

Frågan om separabilitetsdoktrinen innebörd och tillämplighet har också berörts i ett rättsfall från 1976. I detta fall hade ett arrendeavtal ingåtts mellan en Herbert H och Aktiebolaget Asfaltsbeläggningen. Enligt avtalet skulle bolaget ha nyttjanderätt för grustäkt på två fastigheter tillhörande H. I avtalet fanns en skiljeklausul, enligt vilken tvist angående tolkning eller tillämpning av avtalet inte fick dras inför domstol, utan skulle slitas i skiljeförfarande.

H väckte sedermera talan i domstol och yrkade att domstolen skulle fastställa att avtalet inte gällde mellan parterna. Enligt H berodde detta i första hand på att samstämmiga viljeförklaringar inte förelåg, varför ett bindande avtal aldrig kommit till stånd. I andra hand gjorde H gällande att avtalet var ogiltigt mot bakgrund av 33 § avtalslagen och 8 § skuldebrevslagen. Mot bakgrund av detta hävdade H att inte heller skiljeklausulen var bindande. Bolaget yrkade i sin tur att domstolen skulle avvisa tvisten, eftersom alla tvister

hänförliga till avtalet skulle lösas inom ramen för ett skiljeförfarande. I fallet var det ostridigt att arrendeavtalet, innehållande skiljeklausulen, hade undertecknats av båda parter.

4.2.2.2 *Domstolarnas bedömning*

Tingsrätten kom fram till att fråga i målet var om avtalets giltighet, och sålunda inte om tolkning och tillämpning av det. Av den anledningen avvisade tingsrätten bolagets yrkande om avvisning. Bolaget överklagade domen och hovrätten tog upp talan till prövning. I hovrätten konstaterades att det inte alls förelåg omständigheter som talade för att den uppkomna frågan inte föll inom ramen för skiljeklausulen. Hovrätten biföll därför bolagets talan och beslutade att tingsrätten inte var behörig att fatta sig med tvisten.

H överklagade hovrättens dom till HD. Majoriteten kom, likt hovrätten, fram till att det inte hade framkommit omständigheter som talade för att skiljeklausulen inte skulle gälla. Skiljeavtalet ansågs vara av gängse karaktär, och fick anses omfatta den aktuella tvisten. Minoriteten i HD, som bestod av två ledamöter, kom dock fram till en annan slutsats. Eftersom fråga i målet var om det alls funnits ett avtal mellan parterna, var detta inte en fråga för skiljenämnden, utan för en domstol. Minoriteten vände sig alltså inte emot separabilitetsdoktrinen som sådan, men ansåg att den inte skulle tillämpas när det rörde sig om ursprunglig ogiltighet eller obundenhet. Minoriteten tycks dessutom ha funnit att obundenhetsgrunden träffade såväl huvudavtalet som skiljeavtalet.¹⁰⁸

5 Separabilitetsdoktrinen innebörd

5.1 Inledning

I litteraturen råder det ganska bred oenighet både i fråga om vad separabilitetsdoktrinen egentligen innebär, och när den ska tillämpas. Frågorna hänger till stor del ihop, eftersom synen på doktrinen grundläggande karaktär påverkar i synen på dess tillämpningsområde. I den svenska litteraturen har Lindskog och Heuman varit de kanske mest ledande i frågan om separabilitetsdoktrinen innebörd, med olika ståndpunkter i frågan. Medan Lindskog hävdar att separabilitetsdoktrinen i princip bara kodifierar en allmän avtalsrättslig princip, menar

¹⁰⁸ Hobér, 1983 s 261.

Heuman att den är en särskilt konstruerad regel för att säkerställa ett effektivt förfarande. I det följande kommer att redogöras för dessa olika ståndpunkter.

5.2 Separabilitetsdoktrinen – kodifiering av en allmän avtalsrättslig princip?

Som ovan fastslagits tillämpas allmänna avtalsrättsliga principer när skiljebundenhet ska bedömas och skiljeavtal ska tolkas. Av detta följer att det inte är ett avtals yttre form och ordalydelse som är avgörande för dess innehåll. Inte heller är rubriceringen av ett avtal nödvändigtvis avgörande för hur det definieras och tolkas av en domstol. Vad som utåt sett verkar utgöra *ett* avtal kan därmed i själva verket bestå av *flera* avtal. Enskilda klausuler i ett avtal kan var för sig utgöra självständiga avtal. Den avtalsrättsliga huvudregeln torde vara att överksamhet endast träffar sådana delar av rättsförhållandet för vilka defekten är relevant.¹⁰⁹

Mot bakgrund av det sagda har separabilitetsdoktrinen i delar av den rättsliga litteraturen endast setts som en kodifiering av denna avtalsrättsliga princip. Dillén har exempelvis betonat att det ofta uppstår ett missförstånd när en skiljeklausul infogas i huvudavtalet. Många kommer nämligen fram till den felaktiga slutsatsen att skiljeavtalet blir en *del* av huvudavtalet.¹¹⁰ Berglund har uttryckt det på så sätt att skiljeklausulen – trots sitt formella samband med huvudavtalet – måste betraktas som självständigt i förhållande till det.¹¹¹

Lindskog har varit inne på samma tankegångar, och argumenterat för att doktrinen endast ska tolkas som en kodifiering av den avtalsrättsliga principen att fristående delar av ett avtalspaket ska bedömas självständigt. I enlighet med detta har Lindskog gjort gällande att doktrinen endast ska tillerkännas en negativ innebörd, innebärande att huvudavtalets ogiltighet inte *per automatik* medför att även skiljeavtalet är det. Lindskog argumenterar för att doktrinen inte torde sträcka sig längre än att avtalsdefekten med avseende på huvudavtalet respektive skiljeavtalet ska prövas separat.¹¹² I enlighet med detta synsätt vänder sig Lindskog mot formuleringen av 3 § LSF. Den ger nämligen intryck av att det rör sig om *ett* avtal, trots att det rör sig om två separata avtal.

¹⁰⁹ Lindskog, kommentaren till 3 §, avsnitt 4.1.3.

¹¹⁰ Dillén SvJT 1937 s 674 ff.

¹¹¹ Berglund s 71.

¹¹² Lindskog, kommentaren till 3 §, avsnitt 4.1.3.

Enligt Lindskogs uppfattning synes lagstadgandet av separabilitetsdoktrinen bara fylla ett rent förtydligande och pedagogiskt syfte. En ökad effektivitet, och förebyggande av obstruktion, är konsekvenser av principen, men inte dess huvudsakliga syfte.¹¹³

Det finns även andra författare som har anslutit sig till detta sätt att se på doktrinen. Likt Lindskog lyfter Andersson med flera att separabilitetsdoktrinen endast har en negativ innebörd, och alltså inte säger något om huruvida skiljeavtalet är giltigt eller ej.¹¹⁴ Även Madsen argumenterar för att skiljeavtalet i grunden, ur ett avtalsrättsligt perspektiv, utgör ett separat avtal. Skiljeavtalet är av processrättslig karaktär och utgör därför systematiskt sett ett eget avtal. Separabilitetsdoktrinen skulle därmed endast innebära ett förtydligande av denna avtalsrättsliga skiljelinje.¹¹⁵

5.3 Separabilitetsdoktrinen – en behörighetsgrundande princip?

I litteraturen har separabilitetsdoktrinen ibland beskrivits som ett undantag från principen om att ”nothing can come out of nothing”¹¹⁶. Enligt Heuman innebär separabilitetsdoktrinen att skiljeavtalet ska anses verksamt även om huvudavtalet inte är det. I en situation där skiljemännen annars skulle saknat behörighet att befatta sig med tvisten, medför separabilitetsdoktrinen enligt hans uppfattning att behörighet uppkommer.¹¹⁷

Separabilitetsdoktrinen skulle på detta sätt kunna beskrivas som behörighetsgrundande. Medan Lindskog och andra författare endast vill tillerkänna doktrinen en negativ innebörd, medför ett antagande om behörighetsskapande att doktrinen även har en positiv innebörd. Enligt detta synsätt är separabilitetsdoktrinen inte endast en konsekvens, eller kodifiering, av allmänna avtalsrättsliga principer, utan tvärtom en ”för skiljedomsrätten specifik bindningsordning”¹¹⁸.

Även Schöldström har uttryckt att separabilitetsdoktrinen bör förstås som en behörighetsgrundande princip. Liksom Lindskog är Schöldström skeptisk till hur principen benämns och beskrivs i rättskällorna, men av andra skäl. Enligt Schöldström ger uttrycket *separabilitet* ett intryck av att principen tar sikte på själva processen (särskiljandet av avtal)

¹¹³ Lindskog, kommentaren till 3 §, avsnitt 3.2.

¹¹⁴ Andersson m fl s 39.

¹¹⁵ Madsen SvJT 2016 s 654.

¹¹⁶ Heuman s 62.

¹¹⁷ Heuman JT 2011–12 s 650.

¹¹⁸ Heuman JT 1997–98 s 536.

snarare än på slutresultatet (att behörighet uppkommer). Enligt Schöldström borde den behörighetsgrundande funktionen komma till tydligare uttryck i rättskällorna.¹¹⁹

Som tidigare redogjorts för har strävan efter ett effektivt förfarande, och viljan att förebygga obstruktion, präglat regleringen av skiljeförfaranden. Att en part skulle kunna kringgå en skiljeprocess, enbart med hänvisning till att huvudavtalet är ogiltigt, har inte ansetts förenligt med dessa ändamål. Enligt Heuman och vissa andra författare är separabilitetsdoktrinen därför främst motiverad av intresset av att förebygga obstruktion och säkerställa en effektiv process. Doktrinen underbyggs på så sätt med ändamålsargument.¹²⁰

Till grund för separabilitetsdoktrinen ligger med detta synsätt inte nödvändigtvis det enskilda skiljeavtalet mellan två parter. Istället är det en presumerad, eller genomsnittlig, partsvilja som får motivera doktrinen tillämpning. På flera håll i litteraturen anges att utgångspunkten bör vara vad parterna kan antas ha avsett.¹²¹ Heuman har tolkat HD:s domskäl i 1976 års fall som grund för att det föreligger en presumtion om att skiljeavtalet gäller så länge det finns ett undertecknat avtal mellan parterna vari en skiljeklausul ingår.¹²² Om ett civilrättsligt avtal inte undertecknats gäller doktrinen inte. I sådana situationer måste det bevisas att ett fristående skiljeavtal har ingåtts. Även om huvudavtalet är undertecknat kan presumtionen motbevisas.¹²³

Även Hobér har argumenterat för tillämpligheten av en giltighetspresumtion. Parterna avser normalt sett genom att ingå skiljeavtal – oavsett om det tas in som klausul i huvudavtalet eller upprättas som ett fristående avtal – att alla deras mellanhavanden kopplade till huvudavtalet ska lösas genom skiljeförfarande. I linje med detta ska skiljeavtalet presumeras gälla i brist på bevis som pekar i motsatt riktning. Utöver detta accepteras separabilitetsdoktrinen enligt Hobér för att tillgodose intresset av en effektiv process. Likt Heuman lägger Hobér därmed stor vikt vid parternas genomsnittliga vilja, samt intresset av att värna förfarandets effektivitet. Enligt Hobér accepteras separabilitetsdoktrinen främst av dessa två anledningar.¹²⁴

Uttrycket att separabilitetsdoktrinen ”accepteras” av dessa anledningar, indikerar att Hobér delar idén om att principen är en för ändamålet skapad regel. Samtidigt kan noteras att Hobér också ger uttryck för idén om att skiljeavtalet *de facto* är självständigt i förhållande

¹¹⁹ Schöldström s 264 f.

¹²⁰ Heuman s 62 f och Schöldström s 264 f.

¹²¹ Heuman s 63, Hassler & Cars s 44, Hobér SvJT 1983 s 263 och Schöldström s 264.

¹²² Heuman JT 2011–12 s 651.

¹²³ Heuman JT 2009–10 s 340.

¹²⁴ Hobér SvJT 1983 s 263 och Hobér s 108.

till huvudavtalet. Likt Dillén betonar han att man lätt kan få den felaktiga uppfattningen om att det inte kan röra sig om två separata avtal bara för att de förts in i samma dokument. Därtill menar han att begreppsbildningen i LSF, främst det faktum att det i lagen talas om ”skiljeavtal”, i sig indikerar att skiljeavtalet av lagstiftaren ansetts som ett självständigt avtal.¹²⁵

Idén om att skiljeavtalet förlorar sin självständighet när det infogas i ett annat avtal kommer även till uttryck i annan litteratur. Neway Herrman och Josefsson beskriver separabilitetsdoktrinen, likt Heuman, som en ”särreglering”¹²⁶. Olsson och Kvarter skriver att doktrinen innebär att skiljeklausulen behandlas som ett separat avtal i förhållande till huvudavtalet vid behörighetsprövningen.¹²⁷ Uttrycket att avtalen ”behandlas” som två olika avtal, synes ge uttryck för uppfattningen om att det bara rör sig om ett avtal.

Sammanfattningsvis ses separabilitetsdoktrinen inom delar av doktrinen, med Heuman i spetsen, som en särreglering. Enligt detta synsätt ska skiljeklausulen, inom ramen för skiljenämndens behörighetsprövning, ses som ett separat avtal i förhållande till huvudavtalet, trots att den i själva verket blivit en del av det. Detta synsätt kan kontrasteras mot bland andra Lindskogs och Dilléns resonemang, som istället grundar sig på att skiljeklausulen ur ett *avtalsrättsligt perspektiv* faktiskt är ett självständigt avtal.

5.4 Diskussion

Som framgått ovan förekommer det i den rättslitteraturen olika sätt att tolka separabilitetsdoktrinen innebörd på. Medan Heuman och vissa andra författare gjort gällande att separabilitetsdoktrinen är en särreglering som syftar till att skapa behörighet, har Lindskog, Dillén med flera hävdade att doktrinen bara är en kodifiering av den allmänna avtalsrättsliga principen om att fristående delar av ett avtalspaket ska bedömas självständigt. Frågan är vilken tolkning som har mest fog för sig.

En första fråga är om någon av tolkningarna synes mer förenlig med lagtexten och förarbetena än den andra. Som Lindskog gjort gällande ger lagtexten en bild av att det föreligger *ett* avtal, men att man i den uppkomna situationen behandlar det som *två* avtal. Uttrycket att skiljeavtalet ”utgör del i annat avtal”, men att det vid behörighetsprövningen ska ”anses som ett särskilt avtal” skulle kunna anföras som stöd för Heumans tolkning.

¹²⁵ A a s.

¹²⁶ Herrman & Josefsson s 41 f.

¹²⁷ Olsson & Kvarter s 56 f.

Samma sak kan sägas om förarbetena till LSF, där liknande uttryck förekommer.¹²⁸ Trots Lindsjogs kritik av lagtexten har han hävdade att det inte finns stöd i den för att principen ska anses vara behörighetsgrundande. Varken i lagtexten eller förarbetena sägs något uttryckligen om att doktrinen skulle vara behörighetsgrundande.¹²⁹

Lagtexten och förarbetena synes med andra ord kunna ge stöd åt båda tolkningarna. Å ena sidan kan separabilitetsdoktrinen i lagtexten framstå som en konstruerad regel, å andra sidan sägs inget om dess eventuella behörighetsgrundande karaktär. Inte heller synes några klara slutsatser kunna dras av 1936 och 1976 års rättsfall.

Heuman har hävdade att 1976 års fall ger stöd för idén att doktrinen har en behörighetsskapande funktion.¹³⁰ Rättsfallen verkar dock även kunna tolkas utifrån Lindsjogs resonemang. Domstolarna har nämligen inte angett att separabilitetsdoktrinen är behörighetsgrundande. Vad HD däremot kom fram till, var att skiljeavtalen ska betraktas som självständiga i förhållande till huvudavtalen. Kort sagt konstaterade HD att ogiltighet av huvudavtalet inte nödvändigtvis medför att även skiljeavtalet är det.

Det skulle kunna anföras att anledningen till att skiljemännen fanns behöriga inte i sig berodde på separabilitetsdoktrinen tillämplighet, utan på grund av att parterna som gjorde behörighetsinvändningarna i målen inte uppfyllde sin åberopsbörda. I skiljeförfaranden har parterna själva åberopsbördan och är skyldiga att göra invändningar om skiljemännens behörighet.¹³¹ Om avtalen, i enlighet med Lindsjogs resonemang, ur ett avtalsrättsligt perspektiv är självständiga, torde en påstådd avtalsdefekt endast träffa det avtal den avser. Eftersom det inte i något av fallen ens påstods att avtalsdefekterna även träffade skiljeavtalet, fanns ingen grund för domstolen att pröva huruvida skiljeavtalet gällde eller inte. Rättsfallen skulle alltså kunna tolkas på så sätt att det var bristen på åberopande som ledde till att skiljemännen fick befatta sig med tvisten, inte separabilitetsdoktrinen i sig.

Även om man utgår från Lindsjogs tolkning av separabilitetsdoktrinen når man samma slutsats som Heuman, nämligen att behörighet för skiljenämnden uppstår. Enligt Lindsjogs resonemang är behörigheten en *konsekvens* av separabilitetsdoktrinen, medan den enligt Heuman är själva *syftet* med doktrinen. Skillnaden kan te sig hårfin, och man kan fråga sig om dessa olika synsätt får några praktiska konsekvenser för tillämpningen av

¹²⁸ Prop 1998/99:35 s 74 ff och SOU 1994:81 s 104 ff.

¹²⁹ Lindsjog, kommentar till 3 §, not 961.

¹³⁰ Heuman s 65.

¹³¹ Heuman s 178.

separabilitetsdoktrinen. Som nedan kommer att utvecklas i nästa kapitel får dessa olika synsätt dock konsekvenser även för tillämpningen.

Det huvudsakliga problemet med synen på separabilitetsdoktrinen som behörighetsskapande torde vara att det kan leda till att part som aldrig ingått skiljeavtal kan tvingas in i ett skiljeförfarande, och förlorar sin rätt till domstolsprövning. Enligt Lindskog är detta oförenligt med artikel 6 i Europakonventionen.¹³² Med tanke på Europadomstolens rättspraxis och de förutsättningar som uppställts är det ytterst tveksamt, om inte uteslutet, att skiljebundenhet kan uppstå genom presumerad eller genomsnittlig partsvilja. Som redogjorts för ovan är kraven på ett *frivilligt* och *otvetydigt* fränsägande av rätten till domstolsprövning ovillkorliga. Av den anledningen finns det också skäl för att tillämpa relativt höga krav på bevisningen för att ett giltigt skiljeavtal föreligger i varje situation.¹³³

Som nämndes ovan har det på flera håll i litteraturen framhållits att den traditionellt sett restriktiva synen på hur skiljebundenhet uppstår har luckrats upp.¹³⁴ Heuman argumenterar för att ju mer väletablerad separabilitetsdoktrinen blivit, desto mindre betydelse torde argumentet att skiljeavtalet ska tolkas restriktivt ha.¹³⁵ Frågan är dock om detta argument håller. Som nämnts ska reglerna om skiljeförfarandet förvisso svara mot de behov och önskemål som framställs från det praktiska rättslivet, men även om obstruktionsargumentet väger tungt torde det inte vara möjligt att kravet på skiljebundenhet, när separabilitetsdoktrinen aktualiseras, i princip upphör att gälla.

Sammanfattningsvis ansluter jag mig till Lindskogs sätt att se på separabilitetsdoktrinen, på så sätt att den endast ska tillerkännas negativ betydelse. Detta beror både på att denna lösning synes vara mest förenlig med den avtalsrättsliga principen om att olika delar av ett avtalspaket ska ses och bedömas självständigt, och att ett avtals yttre form inte är avgörande för dess innehåll. Det faktum att skiljeavtalet skiljer sig åt från huvudavtalet, genom att det till sitt innehåll är processrättsligt, ger enligt min bedömning också stöd åt denna tolkning. Man skulle kunna säga att själva begreppet *separabilitetsdoktrinen* synes ta sikte på själva processen, det vill säga att man skiljer på avtalen, och inte på slutresultatet, det vill säga att doktrinen kan skapa behörighet. Viktigast av allt verkar endast vara detta synsätt på separabilitetsdoktrinen vara förenlig med artikel 6 i Europakonventionen.

¹³² Lindskog, kommentaren till 3 §, not 964.

¹³³ Bolding s 66.

¹³⁴ Se avsnitt 3.3.3.

¹³⁵ Heuman s 64.

6 Separabilitetsdoktrinsens tillämplighet

6.1 Inledning

När separabilitetsdoktrinsens karaktär och innebörd är fastslagen väcks frågan om gränserna för dess tillämplighet. I detta avsnitt ska utredas när doktrinen ska respektive inte ska tillämpas. För att utreda separabilitetsdoktrinsens tillämplighet kommer olika typfall att behandlas. I vissa situationer är tillämpningen av doktrinen enkel att motivera, medan det i andra situationer kan te sig mer oklart om den ska tillämpas. Tre huvudsakliga typfall kommer att utredas. Dessa typfall rör frågan vad som gäller när part invänder: (I) att något huvudavtal inte alls kommit till stånd, (II) att huvudavtalet är ogiltigt, eller (III) att huvudavtalet är överksam. Inom dessa typfall ryms vissa underkategorier som också kommer att behandlas. Utöver dessa tre huvudkategorier kommer även ett sista avsnitt att behandla vissa andra fall där doktrinsens tillämplighet sätts i fråga.

6.2 Påstående om att avtal aldrig ingåtts

6.2.1 Inledning

När en part gör gällande att skiljemännen saknar behörighet, på grund av att något huvudavtal inte alls kommit till stånd, uppstår frågan om separabilitetsdoktrinen ska tillämpas. Med utgångspunkt i den gemensamma partsviljan kan det vara svårt att argumentera för separabilitetsdoktrinsens tillämplighet när det inte funnits ett giltigt huvudavtal till att börja med. Enligt förarbetena till LSF kan doktrinen likväl tillämpas i dessa fall.¹³⁶ Även i den tidiga rättslitteraturen gavs uttryck för att ett skiljeavtal torde kunna ha kommit till stånd, trots att förutsättningarna för ett gällande huvudavtal inte uppfyllts.¹³⁷ Bedömningen kan dock komma att skilja sig åt i olika situationer. I det följande ska några av dessa situationer behandlas.

¹³⁶ SOU 1994:81 s 103 f och 260 samt prop 1998/99:35 s 76 och 215.

¹³⁷ Berglund s 71.

6.2.2 När avtalsbundenheten avseende skiljeavtalet inte nödvändigtvis sammanfaller med huvudavtalet

6.2.2.1 Olika formkrav för avtalen

Eftersom skiljeavtalet utgör ett självständigt avtal i förhållande till huvudavtalet, kan olika regelverk komma att bli tillämpliga på avtalen. Detta kan leda till att skiljeavtalet kan anses ingånget, trots att ett bindande huvudavtal inte träffats, om det finns ett formkrav för huvudavtalet som inte är tillämpligt på skiljeavtalet.¹³⁸ Om tvisten exempelvis rör fråga om fastighetsköp, krävs enligt 4:1 JB att köpeavtalet ingås skriftligen. Eftersom skiljeavtalet i enlighet med separabilitetsdoktrinen ses som ett separat avtal, är JB inte tillämpligt på skiljeklausulen. Detta innebär i sin tur att olika formkrav gäller för de olika avtalen, eftersom skiljeklausulen i köpeavtalet inte omfattas av kravet på skriftlighet. Separabilitetsdoktrinen är således tillämplig i dessa situationer. Det sagda torde dock endast gälla legala formkrav. Om parterna däremot *avtalat* om ett formkrav för huvudavtalet anses detta formkrav i regel även innefatta skiljeavtalet.¹³⁹

6.2.2.2 När behörigheten eller befogenheten att ingå respektive avtal skiljer sig åt

En annan situation som kan uppkomma är att behörigheten eller befogenheten att ingå skiljeavtalet respektive huvudavtalet skiljer sig åt. Skiljebundenhet kan då uppkomma trots att huvudavtalet inte har ingåtts. I ett hovrättsfall¹⁴⁰ tillämpades separabilitetsdoktrinen, trots att huvudavtalet aldrig kommit till stånd. Hovrätten fann nämligen att ena parten förvisso saknade behörighet att ingå huvudavtalet, men att behörighet att ingå skiljeavtalet likväl förelåg. Detta gällde även när skiljeavtalet infogats som en del i huvudavtalet. I fallet kom hovrätten förvisso fram till att skiljeavtal inte hade träffats, men det var efter en materiell prövning av saken och berodde alltså på annan grund än att behörighet inte fanns. Rättsfallet torde ge stöd åt att separabilitetsdoktrinen kan tillämpas när behörigheten eller befogenheten att ingå respektive avtal skiljer sig åt.¹⁴¹

6.2.2.3 När huvudavtalet aldrig undertecknats

I 1976 års fall var det ostridigt att huvudavtalet hade undertecknats av båda parterna. Det är inte helt tydligt vilken betydelse detta haft för HD:s bedömning, men Heuman har tolkat

¹³⁸ Bolding s 72 not 23, Dillén s 134 f och Heuman s 68.

¹³⁹ Lindskog, kommentar till 3 §, avsnitt 5.4.2.

¹⁴⁰ Svea hovrätts dom 2007-12-17 i mål nr T 3108-06.

¹⁴¹ Hobér s 111.

fallet som underlag för den giltighetspresumtion som ovan redogjorts för, och som även vissa andra författare har anslutit sig till.¹⁴² Under senare tid har det dock kommit ett hovrättsfall¹⁴³ som skulle kunna tolkas på så sätt att denna presumtion sattes åt sidan. I fallet hade skiljesvaranden gjort gällande att skiljenämnden saknade behörighet, eftersom huvudavtalet aldrig hade kommit till stånd. Käranden hävdade dock att parterna hade kommit överens om huvuddragen i avtalet och enats om villkoren, även om det slutgiltiga avtalet aldrig hade undertecknats. Efter att skiljenämnden förklarat sig obehörig, väckte skiljekäranden talan i hovrätten, som kom fram till än annan bedömning än skiljenämnden.

Hovrätten kom fram till att trots att avtalet inte hade undertecknats, och trots att parterna inte enats om samtliga avtalsvillkor, hade avtal ingåtts muntligen. Detta på grund av att parterna hade enats om huvuddragen för avtalet, framför allt priset som varit den stora frågan under avtalsförhandlingarna. Därtill konstaterades att bedömningen av huruvida ett bindande skiljeavtal hade ingåtts inte med nödvändighet var avhängig frågan om huvudavtalet hade träffats. I fallet konstaterades att samtliga avtalsutkast som skickats till säljaren, inklusive det senaste, innehöll en skiljeklausul. Säljaren hade tagit del av detta och aldrig invänt mot klausulen. Skiljeklausulen sågs därför som gällande mellan parterna och hovrätten kom fram till att skiljenämnden hade behörighet att pröva tvisten.

Sammanfattningsvis kan separabilitetsdoktrinen tillämpas även när huvudavtalet inte undertecknats. Det är något oklart om Heumans giltighetspresumtion gäller, och om den gäller, vad som krävs för att bryta den. Hovrättens domskäl i det ovan redovisade fallet skulle kunna tolkas antingen som att giltighetspresumtionen (såvida en sådan finns) satts åt sidan, eller som att omständigheterna i fallet gjorde att presumtionen genombröts.

6.2.3 När skiljeavtalet med nödvändighet följer huvudavtalets öde

Ovan har redogjorts för fall där avtalsbundenheten avseende skiljeavtalet och huvudavtalet inte nödvändigtvis sammanfaller. Det förekommer dock också situationer där frågan om huvudavtalets ingående sammanfaller med ingåendet av skiljeavtalet. I dessa situationer saknar separabilitetsdoktrinen betydelse. Detta tycks det råda bred enighet om inom den juridiska litteraturen.¹⁴⁴

¹⁴² Delkapitel 5.3.

¹⁴³ Hovrätten för västra Sverige dom 2008-03-19 i mål nr T 2863-07.

¹⁴⁴ Heuman s 371, Olsson & Kvarn s 57 och Lindskog, kommentar till 3 §, not 992.

Exempelvis kan en sådan situation förekomma om en part hävdar att den som undertecknat kontraktshandlingen helt saknat behörighet att företräda parten. I flera rättsfall har HD fastslagit att skiljeavtalet ibland med nödvändighet följer huvudavtalets öde, och att separabilitetsdoktrinen då saknar betydelse. I exempelvis NJA 1924 s 554 kom HD fram till att undertecknande av den omtvistade avtalshandlingen hade medfört såväl materiell avtalsbundenhet som skiljebundenhet. Till följd av att ena parten inte undertecknat handlingen förelåg ingen bundenhet i något avseende. En liknande slutsats nåddes i NJA 1930 s 442. I detta fall hade en handelsagent undertecknat ett avtal för sin huvudmans räkning, som huvudmannen inte ville godkänna. I avtalet fanns en skiljeklausul. HD fann att avtalsbundenhet inte förelåg och därmed inte heller skiljebundenhet.¹⁴⁵

6.3 Invändning om att huvudavtalet är ogiltigt

En annan fråga är om separabilitetsdoktrinen ska tillämpas när part gör invändning om att huvudavtalet är behäftat med ogiltighet. Exempelvis kan avtal ha ingåtts genom att den ena parten blivit svikligen förledd, och därför vara ogiltigt.¹⁴⁶ Enligt förarbetena till LSF kan doktrinen även vara tillämplig i dessa fall.¹⁴⁷

Det torde inte nödvändigtvis vara svårt att förstå varför doktrinen skulle vara tillämplig även i fall av ursprunglig ogiltighet. När ogiltighetsgrunden tar sikte på huvudavtalet, påverkas inte nödvändigtvis skiljeavtalet av den. I ett hovrättsfall från 2008¹⁴⁸ ingicks exempelvis ett uppdragsavtal, innehållande en skiljeklausul, mellan en bostadsrättsförening och ett bolag. Föreningen hävde kort därefter avtalet, med hänvisning till att avtalet var ogiltigt på grund av att ställföreträdarna överskridit sina befogenheter vid uppdragsavtalets ingående. Tvisten hänsköts till skiljenämnd, som ogillade bolagets talan eftersom huvudavtalet fanns ogiltigt. Bolaget väckte därefter klandertalan med yrkande om att skiljedomen skulle upphävas då det inte funnits ett skiljeavtal som omfattade tvisten. Enligt bolaget innebar skiljedomen att även skiljeklausulen måste vara ogiltig, eftersom den ingick i det ogiltiga uppdragsavtalet. Hovrätten konstaterade att det inte framkommit annat än att ställföreträdarna haft behörighet att ingå uppdragsavtalet, utan att det endast var befogenheten som hade överskridits. Dessutom tog ogiltighetsgrunden inte särskilt sikte på

¹⁴⁵ Se även NJA 1926 s 109 och NJA 1927 s 560.

¹⁴⁶ Se 30 § avtalslagen.

¹⁴⁷ SOU 1994:81 s 103 f och 260 samt prop 1998/99:35 s 76 och 215.

¹⁴⁸ Svea hovrätts dom 2008-11-07 i mål nr T 9137-03.

skiljeavtalet, utan endast på huvudavtalet. Av den anledningen lämnades bolagets talan utan bifall.

Situationen kan också vara sådan att en ogiltighetsgrund som avser huvudavtalet med nödvändighet även träffar skiljeavtalet. Som tidigare nämnts har det exempelvis i rättspraxis fastslagits att skiljeavtal endast kan ingås av parter som har rättskapacitet.¹⁴⁹ Om part gör gällande att ett kontrakt innehållande en skiljeklausul ingåtts av någon som saknat rättskapacitet träffar invändningen såväl huvudavtalet som skiljeavtalet. Separabilitetsdoktrinen saknar då betydelse.¹⁵⁰

6.4 Invändning om att huvudavtalet är överksamt

En annan fråga är om separabilitetsdoktrinen kan tillämpas när en part påstår att huvudavtalet är överksamt. Vid överksamhet rör det sig om situationer där ett giltigt avtal har träffats, men där det av någon annan anledning senare förlorar sin rättsverkan. Det kan exempelvis bero på att avtalet har sagts upp, hävts eller löpt ut. Under dessa förhållanden är det klarlagt att separabilitetsdoktrinen kan tillämpas.¹⁵¹

Rättsfallet NJA 1910 s 187 gällde fråga om krav på sjukhjälp från sjukkassa. I sjukkassans stadgar fanns det en skiljeklausul. Det förhållandet att kravställaren hade trätt ur kassan ändrade inte på det faktum att skiljeklausulen var tillämplig på tvisten. När det ostridigt funnits ett giltigt huvudavtal och skiljeavtal från början, synes det lätt att motivera doktrinen tillämplighet. Det faktum att ett avtal löpt ut innebär således inte att skiljeavtalet slutat gälla.¹⁵²

Även i fall då huvudavtalet har hävts kan separabilitetsdoktrinen tillämpas.¹⁵³ I NJA 1973 s 480 fann HD att huvudavtalet ostridigt hade annullerats. Detta innebar enligt HD inte i sig att även skiljeavtalet hade hävts och det kunde således vara fortsatt gällande. Däremot framgår av HD:s domskäl att uppsägningen av huvudavtalet i vissa situationer även kan leda till att även skiljeavtalet annullerats. Detta blir dock en fråga om hur uppsägningen ska tolkas och om det kan bevisas att uppsägningen även avsett skiljeklausulen.¹⁵⁴

Att separabilitetsdoktrinen ska tillämpas i dessa fall synes lätt att motivera, och förenligt med presumtionen om att alla tvister hänförliga till huvudavtalet ska lösas genom

¹⁴⁹ Avsnitt 3.3.1.

¹⁵⁰ Heuman s 67, Dillén SvJT 1937 s 677 och Lindskog, kommentar till 3 §, avsnitt 5.2.1.

¹⁵¹ Berglund s 71.

¹⁵² Se även AD 2008:11.

¹⁵³ Heuman s 64 och 68 samt NJA 1901 s 204.

¹⁵⁴ Heuman s 68 och Dillén s 246.

skiljeförfarande. Om exempelvis två parter ingått ett köpeavtal som sedan hävts på grund av fel i vara, ter det sig ganska självklart att skiljeavtalets giltighet inte borde påverkas av detta förhållande. Parternas avsikt att ingå skiljeavtal tar ofta sikte på dessa situationer. Det är ju när konflikt om avtalet uppstår, som skiljeavtalet aktualiseras. Om skiljeavtalet i dessa situationer inte längre gällde, skulle poängen med att ingå skiljeavtal i princip gå förlorad. Utifrån Europakonventionens artikel 6 finns det heller inga starka invändningar mot en sådan ordning. Eftersom det i dessa fall är ostridigt att det funnits ett avtal till en början, och det inte varit behäftat med en ogiltighetsgrund, föreligger heller inte risk att part tvingas in i skiljeförfarande trots att skiljeavtal aldrig ingåtts. Tvärtom är det tvister av den aktuella typen skiljeavtal avser.

6.5 Några ytterligare typfall

6.5.1 När behörighetsinvändningen tar sikte på skiljeavtalet

Det förekommer att part gör behörighetsinvändning som avser skiljeavtalets giltighet. Exempelvis kan skiljesvaranden göra gällande att en fullmäktig var behörig att ingå huvudavtalet, men inte skiljeavtalet. När ogiltighetsanledningen specifikt tar sikte på skiljeavtalet, är det klart att doktrinen inte kan tillämpas.¹⁵⁵ När detta sker måste skiljenämnden, inom ramen för sin behörighetsprövning, göra en fullständig prövning av skiljeavtalets giltighet.¹⁵⁶

6.5.2 Kan separabilitetsdoktrinen tillämpas på ett sätt som gör att behörighet bortfaller?

Att separabilitetsdoktrinen förebygger obstruktion är ett återkommande argument för att motivera dess tillämplighet. I vissa situationer kan tillämpningen av separabilitetsdoktrinen dock leda till att skiljemännens behörighet bortfaller. I vissa fall kan nämligen en processinvändning särskilt träffa skiljeavtalet, men inte huvudavtalet. Fråga är då om separabilitetsdoktrinen ska tillämpas i dessa situationer.

¹⁵⁵ Dillén SvJT 1937 s 679 not 2 och Heuman s 68.

¹⁵⁶ NJA 2008 s 406. I delkapitel 7.3 och 7.4 återkommer jag till denna fråga.

Rättsfallet NJA 1997 s 866 rörde fråga om skiljebundenhet vid singularsuccession, där huvudavtalet ostridigt var ingånget mellan parterna men fråga uppstod om parterna därtill var bundna av skiljeavtalet. Fallet rörde förvisso inte separabilitetsdoktrinen, men Heuman har ändå använt rättsfallet som argument för att separabilitetsdoktrinen *inte* ska tillämpas i dessa situationer. I fallet använde HD civilrättsliga argument för att motivera skiljebundenhet. Det var således inte processrättsliga argument, med krav på skiljebundenhet i den enskilda situationen, som gav skiljenämnden behörighet. De ändamålsresonemang som kommer till uttryck i domen tolkar HD tillämpliga även i fråga om separabilitetsdoktrinen.¹⁵⁷

Ser man istället separabilitetsdoktrinen som en kodifiering av allmänna avtalsrättsliga principer torde denna lösning inte vara möjlig. Detta synsätt uppbärs inte av ändamålsargument på samma sätt som Heumans tolkning av doktrinen gör. Dessutom kan HD:s, och Heumans, resonemang ifrågasättas ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Mot bakgrund av artikel 6 i Europakonventionen torde det som nämnts krävas ett gällande bindande skiljeavtal i varje enskild situation, vilket bortsågs från i 1997 års fall.

6.6 Slutsatser

Sammanfattningsvis kan konstateras att när det gäller frågan om separabilitetsdoktrinen tillämplighet finns det olika typfall där det är mer eller mindre klart om doktrinen ska tillämpas.

När en behörighetsinvändning framförs med hänvisning till att huvudavtalet har löpt ut, hävts eller av annan anledning upphört att gälla, är det klarlagt att separabilitetsdoktrinen är tillämplig. Det råder bred enighet om detta i rättskällorna och det finns egentligen inga invändningar mot en sådan ordning. Mer komplicerad blir bedömningen när invändning görs om att huvudavtalet är ogiltigt eller aldrig kommit till stånd från första början. Som konstaterats kan separabilitetsdoktrinen i dessa fall tillämpas, förutom när avtalsbundenheten avseende skiljeavtalet och huvudavtalet sammanfaller. Därutöver har i ett kortare avsnitt behandlats vissa andra frågor om gränserna för doktrinen tillämplighet, vad som gäller när behörighetsinvändningen avser skiljeavtalet respektive vad som gäller när en tillämpning av separabilitetsdoktrinen medför att behörigheten inskränks.

¹⁵⁷ Heuman s 66.

Sammantaget är intresset av att part inte ska kunna obstruera förfarandet genom att blott påstå att huvudavtalet inte gäller starkt. Samtidigt synes kravet på att part inte får dras in i ett skiljeförfarande utan ett gällande skiljeavtal ovillkorligt. Mot bakgrund av Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen torde kravet på skiljebundenhet inte gå att inskränka eller villkora för att tillgodose intresset av en effektiv process. Risken för obstruktion bör i hög grad motverkas, men i viss mån torde den ändå vara ofrånkomlig. Den part, som vill förhålla processen, kan ofta åstadkomma detta på annat sätt, exempelvis genom att hävda att själva skiljeavtalet inte gäller. Som framgått ska separabilitetsdoktrinen inte tillämpas i dessa fall. Intresset av att förebygga obstruktion måste, med andra ord, stå tillbaka för intresset av att säkerställa en rättssäker process.

HD har efter 1976 års fall inte uttalat sig om separabilitetsdoktrинens innebörd och räckvidd, och det är i viss mån oklart vad som gäller. Sedan dess har principen införts i lag och varit föremål för många diskussioner i doktrinen. Det finns – som framgått ovan – vissa frågetecken kring doktrинens innebörd och räckvidd. HD har dock på senare år behandlat frågan om påståendedoktrинens tillämplighet i skiljeförfaranden. Påståendedoktrinen är, precis som separabilitetsdoktrinen, tillämplig vid bedömningen av skiljenämndens behörighet. HD:s bedömning av principens tillämplighet skulle kunna ha implikationer även för hur separabilitetsdoktrinen ska tolkas och tillämpas. I nästkommande kapitel ska därför påståendedoktrinen behandlas.

7 Påståendedoktrinen

7.1 Inledning

Påståendedoktrinen är en grundläggande processrättslig princip som är tillämplig såväl i domstols- som skiljeförfarandet. Påståendedoktrinen är inte lagstadgad, men kan sägas innebära att när en domstols eller skiljenämnds behörighet prövas, ska karendens påståenden om de faktiska omständigheter som ligger till grund för talan inte prövas materiellt. Skiljenämnden eller domstolen ska istället utgå från att dessa rättsfakta föreligger.¹⁵⁸

Påståendedoktrinen i svenskt skiljeförfarande introducerades av Welamson år 1964, i en recension av Bolding's bok om skiljeförfarande. Welamson kritiserade den kausalitetsdoktrin som Bolding hänförde sig till, enligt vilken det avgörande för frågan om skiljenämnden hade behörighet att slita tvisten var om den var hänförlig till huvudavtalet. Welamson gjorde gällande att påståendedoktrinen, istället för denna kausalitetsdoktrin, skulle tillämpas i skiljeförfaranden, förutom i uppenbart ogrundade fall. En sådan tillämpning syntes, enligt honom, utgöra en väl avvägd medelväg mellan de två ståndpunkterna.¹⁵⁹

Påståendedoktrinen aktualiseras när det föreligger dubbelrelevanta rättsfakta. Med detta avses situationen där samma faktiska förhållanden kan leda till olika rättsföljder. Exempelvis kan situationen vara sådan att en skiljesvarande invänder att skiljenämnden saknar behörighet eftersom det avtal som tvisten rör har sagts upp.¹⁶⁰ Skiljenämndens behandling av denna invändning kan då både få processuella och materiella rättsföljder. Den processuella rättsföljden handlar om behörighetsfrågan, där beslut ska fattas om talan ska tas upp eller inte. Den materiella rättsföljden uppstår när talan prövas i sak, och skiljenämnden har att avgöra om talan ska bifallas eller ogillas.¹⁶¹ Doktrinen tar alltså sikte på situationer där samma faktiska omständigheter kan få betydelse i olika skeenden av processen. Genom påståendedoktrinen undviker man att dubbelrelevanta rättsfakta prövas två gånger. Till grund för denna princip ligger framför allt processekonomiska skäl och ändamålsargument.¹⁶²

¹⁵⁸ NJA 2008 s 406.

¹⁵⁹ Welamson SvJT 1964 s 278 f. Se även NJA 1982 s 738 där karendens påståenden ansågs vara uppenbart ogrundade och påståendedoktrinen tillämpades därför inte.

¹⁶⁰ Pålsson SvJT 1999 s 315 ff.

¹⁶¹ Heuman JT 2009-10 s 336.

¹⁶² Lindell s 622.

Att påståendedoktrinen ska tillämpas i skiljeförfaranden är numera allmänt erkänt och accepterat.¹⁶³ Vad som däremot har varit mer oklart är vilket det mer exakta tillämpningsområdet är. Exempelvis har det varit oklart om doktrinen är tillämplig när skiljesvarandens invänder att det inte finns ett bindande skiljeavtal mellan parterna. Om doktrinen ska tillämpas i den situationen innebär det nämligen att en person som aldrig ingått ett skiljeavtal skulle kunna tvingas in i ett skiljeförfarande och fråntas rätten till domstolsprövning. I såväl rättspraxis som i den rättsvetenskapliga doktrinen har denna fråga diskuterats flitigt. I det följande kommer ges en redogörelse för två rättsfall, som behandlar frågan om påståendedoktrinens tillämplighet när en parts processinvändningen avser skiljeavtal.

7.2 NJA 1955 s 500

7.2.1 Bakgrunden till tvisten

I detta fall hade redaktören E.Å. ingått ett köpeavtal med köpmannen K.H.M. Enligt avtalet överlät redaktören sina rättigheter till ett patent avseende en diskmaskin. I gengäld skulle köpmannen betala en köpeskillning samt royalty. I avtalet fanns en klausul, enligt vilken tvister skulle hänskjutas till skiljemän enligt lag.

Redaktören väckte sedan, tillsammans med ett antal andra medparter, talan mot en viss F.L. med yrkande om att utfå ett visst belopp i royalty som hade förfallit till betalning. Kravet grundade sig på köpeavtalet, och käreandeparterna hävdade att köpmannen i själva verket bara var ombud för F.L., som var den verkliga köparen. F.L. bestred att han var part i avtalet och yrkade att domstolen skulle avvisa talan, eftersom frågan om vem som var part i målet skulle lösas genom skiljeförfarande.

7.2.2 Domstolarnas bedömning

Tingsrätten ansåg att frågan om vem som var rätt part i avtalet inte omfattades av skiljeavtalet, och lämnade därför F.L:s invändning utan bifall. I hovrätten konstaterades att käreandeparterna inte ens hade anfört omständigheter som skulle medföra att skiljeklausulen

¹⁶³ Se HD:s domskäl i NJA 2008 s 406.

inte var giltig. Frågan om huruvida F.L. var rätt part krävde prövning i sak, och denna prövning var enligt hovrätten förbehållen en skiljenämnd. Hovrätten biföll därför F.L:s processinvändning och avvisade kändenas talan.

Liksom hovrätten kom HD fram till att frågan om vem som var rätt part *inte* skulle lösas redan i behörighetsprövningen, utan att det blev en fråga för skiljenämnden. Till skillnad från hovrätten fokuserade dock HD i sina domskäl främst på räckvidden av skiljeklausulen. Enligt HD hade inga omständigheter till varför skiljeklausulen skulle ges en så snäv räckvidd, som kändena hävdade, gjorts gällande. Av den anledningen ansågs tvisten falla in under skiljeklausulen. Även för minoriteten i HD var den avgörande frågan vilken räckvidd skiljeklausulen skulle ha. Enligt minoriteten skulle dock utgångspunkten vara den motsatta, nämligen att inga omständigheter hade anförts för att ge klausulen en så pass *vid* räckvidd, och att processinvändningen därför skulle avvisats.

7.3 NJA 2008 s 406 (Petrobart)

7.3.1 Bakgrunden till tvisten

Rättsfallet, som kommit att kallas ”Petrobart” i litteraturen, gällde en internationell investeringstvist. Företaget Petrobart Limited, med säte i Gibraltar, hade ingått ett avtal med Kyrgyzgazmunaizat Joint Stock Company (KGM), som var ett helägt kirgizistanskt bolag. Petrobart skulle enligt avtalet leverera gods mot betalning. Efter att Petrobart levererat enligt avtalet uteblev dock betalningen. Petrobart väckte därför talan mot KGM i domstol i Kirgizistan. Petrobart vann, men KGM gick i konkurs innan domen hann verkställas.

Petrobart initierade därefter skiljeförfarande mot Republiken Kirgizistan i Stockholm, med yrkande bland annat om att skiljenämnden skulle förklara sig ha jurisdiktion över Republiken och att Republiken skulle ersätta Petrobart enligt leveransavtalet. Petrobart grundade sitt anspråk på den kirgizistanska lagen ”Foreign Investment Law” (FIL), som erbjöd tvistlösning enligt UNCITRAL:s regler. Petrobart hävdade att bolaget var att anse som en utländsk investerare som gjort en investering enligt lagen, och att Republiken brutit mot sina förpliktelser. Republiken bestred Petrobarts yrkande och gjorde gällande att skiljemännen saknade behörighet. Genom skiljedom avvisade skiljenämnden Petrobarts talan, på grund av bristande behörighet.

Petrobart väckte därefter talan i hovrätten mot Republiken Kirgizistan med yrkande om att skiljedomen skulle upphävas med stöd av 36 § LSF. Enligt Petrobart var skiljenämndens beslut att avsluta förfarandet utan att pröva tvistefrågorna felaktigt – dels eftersom skiljemännen tillämpat FIL fel, dels eftersom skiljenämnden inte tillämpat påståendedoktrinen.

7.3.2 Domstolarnas bedömning

Hovrätten kom fram till att påståendedoktrinen inte kunde tillämpas på det sätt som Petrobart gjorde gällande. Domen överklagades och togs upp av HD.

HD uttalade att det är en etablerad grundprincip i svensk rätt att påståendedoktrinen ska tillämpas när en skiljenämnd prövar sin behörighet, men att den precisa innebörden av doktrinen och dess räckvidd i viss mån är oklar. HD konstaterade dock att:

”Kärnan i påståendedoktrinen får anses vara att skiljenämnden, när den prövar sin behörighet, inte skall ta ställning till existensen av de rättsfakta som skiljekäranden påstår omfattas av ett rättsförhållande som täcks av skiljeavtalet. Vid behörighetsprövningen skall skiljenämnden utgå från att dessa rättsfakta föreligger.”

Därefter konstaterade HD att vid en prövning av huruvida det finns ett giltigt skiljeavtal gäller dock *inte* påståendedoktrinen. Om det är skiljeavtalet som sådant som angrips, måste domstolen göra en fullständig prövning av saken. HD fastslog att även fråga om omfattningen av skiljeavtalet måste prövas inom ramen för behörighetsprövningen. Som tidigare nämnts grundades Petrobarts talan på lag (FIL), och inte ett skiljeavtal. HD påpekade dock att påståendedoktrinen gäller i samma omfattning i konventionella förfaranden som i detta fall.

HD konstaterade därefter att skiljenämnden, vid prövningen av sin egen behörighet, har gjort en materiell prövning av frågan om huruvida Petrobart hade gjort en investering i lagens mening. Påståendedoktrinen har därmed inte tillämpats, vilket den skulle ha gjorts. Av den anledningen upphävdes skiljedomen.

7.4 Vilka slutsatser kan dras av rättsfallen?

I Petrobart-fallet landade HD i slutsatsen att påståendedoktrinen inte ska tillämpas när fråga om skiljeavtalets giltighet uppstår. I dessa situationer måste domstolen eller skiljenämnden göra en fullständig prövning av frågan om det finns ett giltigt skiljeavtal.

Heuman har uttryckt kritik mot HD:s bedömning i fallet. Han har tolkat 1955 års fall som stöd för att påståendedoktrinen även är tillämplig på frågan om det finns ett gällande skiljeavtal, och har hävdad att en ändring i rättsläget skulle kräva ett avgörande i plenum. När fråga om skiljeavtalets giltighet uppstår vid behörighetsprövningen, menar Heuman att domstolen även fortsättningsvis torde kunna tillämpa påståendedoktrinen, oaktat Petrobart-fallet.¹⁶⁴ Heumans synsätt på såväl rättsfallet som det fortsatta rättsläget torde dock kunna ifrågasättas. Bedömningen i Petrobart-fallet har senare bekräftats i annan rättspraxis, i exempelvis NJA 2010 s 734, NJA 2012 s 183 och NJA 2017 s 226. Rättsläget avseende påståendedoktrinen måste därför i denna fråga anses klarlagd.

7.5 Påståendedoktrinen betydelse för separabilitetsdoktrinen

Både Heuman och Lindskog synes vara konsekventa i sina respektive synsätt på hur påståendedoktrinen och separabilitetsdoktrinen ska förstås och tolkas. Heuman tycks, liksom i frågan om separabilitetsdoktrinen, främst fokusera på intresset av att förebygga obstruktion, snarare än att i varje enskilt fall kräva skiljebundenhet för att skiljemännen ska vara behöriga. Lindskog argumenterar å sin sida för att skiljebundenhet alltid måste bevisas om svaranden gjort invändning om att det saknas ett gällande skiljeavtal. Detta argument följer samma resonemang som hans syn på separabilitetsdoktrinen, nämligen kravet på ett gällande skiljeavtal för att talan ska kunna tas upp. Lindskog var ledamot i HD i Petrobart-fallet och domen är till stor del förenlig med detta synsätt.

I domskälen till Petrobart-fallet betonades att anledningen till att påståendedoktrinen inte kunde tillämpas var att det krävdes ett i grunden giltigt skiljeavtal mellan parterna, för att en skiljenämnd alls skulle ha behörighet. Processekonomiska argument och effektivitetsskäl fick därmed stå tillbaka för kravet på att det ska finnas ett gällande skiljeavtal mellan parterna. Samma skäl gör sig även gällande i fråga om separabilitetsdoktrinen. Genom Petrobart-fallet

¹⁶⁴ Heuman JT 2011 s 652 f.

torde därmed frågan gällande separabilitetsdoktrinen innebörd och tillämplighet vara klarlagd. HD:s domskäl och slutsatser ger tydligt stöd åt Lindskogs tolkning av separabilitetsdoktrinen, på så sätt att den endast ska ges en negativ innebörd och inte anses vara behörighetsgrundande.

8 Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis kan konstateras att separabilitetsdoktrinen ställer avvägningen mellan intresset av rättssäkerhet och intresset av effektivitet inom skiljeförfarandet på sin spets. Detta ger upphov till svåra tolknings- och tillämpningsproblem. I skiljeförfarandet ställs höga krav på en effektiv process, där en slutlig lösning på den aktuella tvisten snabbt kan nås. Detta förutsätter att utrymmet för obstruktion minimeras. Separabilitetsdoktrinen kan fylla en viktig funktion i detta avseende på så sätt att den motverkar obstruktion och bidrar, tillsammans med principen om behörighetskompetens, till att processen kan fortgå utan att allmän domstol behöver inkopplas.

Samtidigt finns det en risk för att separabilitetsdoktrinen, beroende på hur den tolkas och tillämpas, kan komma att urvattna de rättssäkerhetskrav som framgår av artikel 6 i Europakonventionen. Innebörden av separabilitetsdoktrinen synes vid en närmare granskning vara långt ifrån klarlagd, och syftet med denna uppsats har därför varit att noggrant utreda separabilitetsdoktrinen innebörd genom en granskning av rättskällorna. Inte minst har denna utredning belyst vissa motstridiga tolkningar av principen inom den rättsvetenskapliga doktrinen. Uppsatsen har vidare syftat till att utreda huruvida dessa sätt att tolka separabilitetsdoktrinen är förenliga med de rättssäkerhetskrav som gäller enligt artikel 6 i Europakonventionen och Europadomstolens rättspraxis.

Sammanfattningsvis finns det två huvudsakliga sätt att tolka separabilitetsdoktrinen på. Enligt den första av dessa är separabilitetsdoktrinen endast en kodifiering av den allmänna avtalsrättsliga principen om att olika delar av ett avtalspaket kan utgöra självständiga avtal. Vad som utåt sett verkar vara ett avtal kan i själva verket utgöras av flera avtal. Skiljeavtalet ses i enlighet med detta – ur ett avtalsrättsligt perspektiv – som ett självständigt avtal. Enligt den andra tolkningen utgör doktrinen en behörighetsgrundande princip, som gör att skiljemännen kan slita tvisten i en situation där de annars skulle saknat behörighet.

Som framgått i uppsatsen ansluter jag mig till det första sättet att se på separabilitetsdoktrinen. Skälen till detta är flera. För det första synes det ur ett avtalsrättsligt perspektiv mer logiskt att se skiljeavtalet som självständigt. Skiljeklausulen borde inte kunna ses som en del av det civilrättsliga avtalet, eftersom det är processrättsligt till sitt innehåll. Skiljeklausulen är processrättslig till sin karaktär och påverkar inte det civilrättsliga avtalet i något avseende. Dessutom synes denna tolkningen av separabilitetsdoktrinen vara den enda som är förenlig med kraven enligt artikel 6 i Europakonventionen. Av Europadomstolens rättspraxis framgår ett ovillkorligt krav på ett gällande skiljeavtal mellan parterna. För att parterna i en tvist ska kunna nekas domstolsprövning ska denna rättighet ha avståtts från *frivilligt*, genom ett skiljeavtal, och det ska ha varit *otvetydigt* att avståendet varit parternas avsikt. Skiljebundenhet kan med andra ord endast uppstå genom ett gällande skiljeavtal i det enskilda fallet. Varken presumerad partsvilja eller effektivitetsskäl kan ersätta detta krav.

Vidare har i uppsatsen behandlats olika typfall där en tillämpning av separabilitetsdoktrinen kan aktualiseras. Fråga har då varit om separabilitetsdoktrinen ska tillämpas när huvudavtalet enligt behörighetsinvändningen (I) aldrig kommit till stånd, (II) är ogiltigt eller (III) är överksamt. Det framgår av såväl rättspraxis som förarbeten och den rättsvetenskapliga doktrinen att separabilitetsdoktrinen som huvudregel *kan* tillämpas i dessa fall. Även om det vid en första anblick kan te sig märkligt att skiljebundenhet kan ha uppstått även om huvudavtalet aldrig kommit till stånd eller varit behäftat med en ursprunglig ogiltighetsgrund, finns det som goda skäl för att separabilitetsdoktrinen ska tillämpas i dessa fall. Detta eftersom en ogiltighets- eller obundenhetsgrund inte nödvändigtvis påverkar skiljeavtalet. Ett viktigt undantag görs emellertid i fallen (I) och (II) när skiljeavtalet med *nödvändighet* följer huvudavtalets öde. Detta synes förenligt med artikel 6 i Europakonventionen. I en sådan situation kan det inte föreligga ett gällande skiljeavtal, varför konventionsbestämmelsen torde hindra en tillämpning av separabilitetsdoktrinen i den situationen.

Därutöver har ytterligare två typfall behandlats. Det ena har handlat om frågan om vad som gäller när behörighetsinvändning tar sikte på själva skiljeavtalet, och det andra har handlat om frågan om separabilitetsdoktrinen kan tillämpas på ett sätt som gör att skiljemännens behörighet bortfaller. I det första fallet ska separabilitetsdoktrinen *inte* tillämpas. I fråga om det andra fallet har det dock varit mer oklart. I denna del har de olika sätten att tolka separabilitetsdoktrinens innebörd framträtt tydligt. Effektivitetsändamål talar för att separabilitetsdoktrinen inte ska tillämpas i dessa fall. I enlighet med Lindskogs och

vissa andra författares resonemang är separabilitetsdoktrinen dock tillämplig även i dessa situationer. Att separabilitetsdoktrinen ska tillämpas även i dessa situationer synes vara den enda lösningen som är förenlig med artikel 6 i Europakonventionen, av samma skäl som anförts ovan.

Vidare har konstaterats att det föreligger en brist på färska och klagörande rättsfall avseende separabilitetsdoktrinen från HD. Detta försvårar förståelsen av doktrinen. Samtidigt har HD i några andra, nyliga rättsfall som avsett påståendedoktrинens tillämplighet gjort uttalanden som synes ha en betydelse även för frågan om separabilitetsdoktrинens innebörd. I Petrobart-fallet har HD klarlagt att när en behörighetsinvändning tar sikte på själva skiljeavtalet, kan påståendedoktrinen inte tillämpas. Då måste en fullständig utredning av frågan göras. Detta har motiverats av rättssäkerhetsskäl och det ovillkorliga kravet på ett bindande skiljeavtal. Samma argument kan användas för att separabilitetsdoktrinen ska tolkas i enlighet med hur Lindskog och vissa andra författare tolkat doktrinen.

Sammanfattningsvis: ”Separationsprincipen är inte en skiljerättslig trolleriregel som helar det som felar!”¹⁶⁵

¹⁶⁵ Lindskog, kommentar till 3 §, not 967.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

NJA II 1887

NJA II 1919

NJA II 1929

Proposition 1971:131 med förslag till lag om ändring i lagen (1929:147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar m m

Proposition 1998/99:35 Ny lag om skiljeförfarande

Proposition 2009/10:80 En reformerad grundlag

Proposition 2017/18:257 En modernisering av lagen om skiljeförfarande

Statens offentliga utredningar

SOU 1994:81 Ny lag om skiljeförfarande – Delbetänkande av Skiljedomsutredningen

SOU 2008:125 En reformerad grundlag

Betänkanden

Justitiekommitténs betänkande 2018/19:JuU6

Sveriges överenskommelser med främmande makter

SÖ 1972:1 Konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, New York den 10 juni 1958

Litteratur

Andersson, F, Nilsson, O, Johansson, M & Isaksson, T, Arbitration in Sweden, Jure 2011

Berglund, H, Om Skiljeavtal och Skiljedom. Bidrag till läran om skiljeavtalets och den därpå grundade skiljedomens processuella verkningar enligt svensk rätt. Akademisk avhandling, Uppsala 1920

Bolding, P.O., Skiljedom, Norstedts 1962

Dillén, N, Bidrag till läran om skiljeavtalet, AB Gustaf Larssons Bokhandels förlag 1933
(cit: Dillén)

Dillén, N, Om skiljeklausul vid ogiltigt huvudavtal, SvJT 1937 s 674–694

Hassler, Å & Cars, T, Skiljeförfarande, upplaga 2, Norstedts 1989

Heuman, L, Bevisbördan för skiljeavtal och tolkningsresonemang som grund för skiljebundenhet, JT 2011–12 s 650–680

Heuman, L, Skiljemannarätt, Norstedts Juridik 1999 (cit: Heuman)

Heuman, L, Singularsuccessor bunden av skiljeklausul enligt nytt HD-fall, JT 1997–98 s 533–559

Heuman, L, Vilken beviskravs betydelse har separabilitetsprincipen, påståendedoktrinen och anknytningsdoktrinen för bedömningen av behörighetsfrågor inom skiljedomsrätten?, JT 2009–10 s 335–361

Hobér, K, The Doctrine of Separability under Swedish Arbitration Law, Including Comments on the Position of American and Soviet law, SvJT 1983 s 257–271

Hobér, K, *International Commercial Arbitration in Sweden*, Oxford University Press 2011
(cit: Hobér)

Hobér, K & Magnusson, A, *The Special Status of Agreements to Arbitrate: The Separability doctrine: Mandatory stay of Litigation*, *Dispute Resolution International* vol 2, 1/5 2008 (10/5 2021) s 56–75

Kleineman ”Rättsdogmatisk metod”. I: Nääv & Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, upplaga 2, Studentlitteratur 2018

Lindell, B, *Alternativ tvistelösning: särskilt medling och skiljeförfarande*, Iustus 2000

Lindell, B, *Civilprocessen. Rättegång samt skiljeförfarande och medling*, upplaga 3, Iustus 2012 (cit: Lindell)

Lindell, B, *Partsautonomins gränser*, Iustus 1988

Lindskog, S, *Skiljeförfarandelagen: en kommentar*, upplaga 3, JUNO version 2020 (10/2 2021)

Madsen, F, *Skiljeförfarande i Sverige*, upplaga 2, Jure 2009

Madsen, F, *Påståendedoktrin eller anknytningsdoktrin*, SvJT 2013 s 730–750

Maunsbach, L, *Avtal om rätten till domstolsprövning. Processuella överenskommelsers giltighet i svensk rätt*, Norstedts Juridik 2015

Neway Herrman, J & Josefsson, R, *Skiljeförfarande – en introduktion*, Norstedts Juridik 2019

Olsson, B & Kvarn, J, *Lagen om skiljeförfarande – en kommentar*, Norstedts Juridik 2000

Pålsson, L, Dubbelrelevanta rättsfakta vid prövning av domstols behörighet, SvJT 1999 s 315–329

Schöldström, P, The Arbitrator's Mandate, Jure 1998

Welamson, L, Anm. av Per Olof Bolding: *Skiljedom*, SvJT 1964 s 276–286

Westberg, P, Civilrättskipning, upplaga 2, Norstedts Juridik 2013

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1901 s 204

NJA 1910 s 187

NJA 1924 s 554

NJA 1927 s 560

NJA 1936 s 521

NJA 1949 s 609

NJA 1955 s 500

NJA 1969 s 285

NJA 1971 s 453

NJA 1973 s 480

NJA 1976 s 125

NJA 1982 s 738

NJA 1997 s 866

NJA 2007 s 475

NJA 2008 s 406

NJA 2010 s 734

NJA 2012 s 183

NJA 2017 s 226

Hovrättsfall

RH 1980:48

Svea hovrätts dom 2007-12-17 i mål nr T 3108-06

Hovrätten för västra Sverige dom 2008-03-19 i mål nr T 2863-07

Svea hovrätts dom 2008-11-07 i mål nr T 9137-03

Arbetsdomstolen

AD 2008 nr 11

Europadomstolen

X mot Federala Republiken Tyskland, beslut den 5 mars 1962

Neumeister mot Österrike, dom den 7 maj 1974

Ashingdane mot Förenade Konungariket, dom den 28 maj 1985

Fayed mot Förenade Konungariket, dom den 21 september 1994