



STOCKHOLMS HANDELSKAMMARES
SKILJEDOMSINSTITUT

HÖGSTA DOMSTOLEN
Box 2066
103 12 Stockholm

Stockholm den 29 december 2006

Yttrande i mål T 2448-06; Anders Jilkén ./ Ericsson AB

Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut ("Instituttet") har beretts tillfälle att inkomma med yttrande i rubricerat mål. Institutet får med anledning därav anföra följande avseende den standard Institutet tillämpar såvitt avser bedömningen av opartiskhet för skiljemän och betydelsen av föreskriven upplysningsskyldighet.

1. Institutet

Institutet grundades 1917 och är en självständig enhet inom Stockholms Handelskammare. På 1970-talet kom Institutet att bli känt som en neutral plats för att lösa öst-väst relaterade handelstvister. Måltillströmningen har därefter ökat och idag involverar Institutets skiljedomsverksamhet parter från många länder. De senaste tio åren har närmare 1300 skiljemål påkallats vid Institutet, varav cirka hälften utgörs av svenska tvister och den andra hälften av internationella tvister.

Institutets gällande regler antogs 1999. Under 2006 har reglerna reviderats och den 13 november 2006 antogs nya regler. De träder i kraft den 1 januari 2007. Både de gällande och de nya reglerna bilägges. Beträffande reglerna om skiljemäns opartiskhet och oberoende har det inte gjorts några förändringar i materiellt hänseende.

Institutet består av en styrelse och ett sekretariat. Styrelsen har tolv ledamöter, varav hälften av ledamöterna är av svensk nationalitet och den andra hälften av utländsk. De svenska ledamöterna är advokaten Johan Gernandt (ordförande), advokaten Kaj Hobér (vice

ordförande), advokaten Ulf Jonsson, jur. lic. Jan-Mikael Bexhed, chefsjuristen Einar Lundgren och Dr. Patricia Shaughnessy. De utländska ledamöterna är Dr. Pierre A. Karrer (vice ordförande), Schweiz, Dr. M.I.M. Aboul-Enein, Egypten, Prof. Alexander S. Komarov, Ryssland, David W. Rivkin, USA, V.V. Veeder QC, England, och Dr. Wang Sheng Chang, Kina. Sekretariatet leds av en generalsekreterare, Ulf Franke, som också är ordförande i International Federation of Commercial Arbitration Institutions (IFCAI). Utöver generalsekreteraren är sekretariatet sammansatt av en biträdande generalsekreterare, tre jurister och fyra assistenter.

Styrelsen beslutar i alla väsentliga frågor avseende de skiljemål som handläggs av Institutet. Vanliga sådana frågor är utseende av skiljemän, jurisdiktionsfrågor och jävsärenden. Sekretariatet beslutar i vissa frågor av administrativ karaktär men är i första hand ett beredningsorgan till styrelsen.

2. Jäv

2.1. Allmänt

Skiljeförfarandet som tvistlösningsmetod spelar en mycket stor roll när det gäller att lösa såväl svenska som internationella kommersiella tvister. I takt med de senaste decenniernas ökning av det internationella handelsutbytet har ökningen av antalet skiljeförfaranden varit närmast dramatisk. Samtidigt har de omtvistade värdena ökat och skiljemålen blivit alltmer komplexa.

En annan utvecklingstendens är att stater i ökande utsträckning är parter i skiljeförfaranden. Under senare år har förekommit allt fler så kallade investeringstvister som lösts genom skiljeförfarande, både vid Institutet och vid andra svenska och utländska fora. I sådana tvister är det typiskt sett en stat på ena sidan och en eller flera privata företag på den andra.

En förutsättning för denna utveckling har varit det förtroende som skiljeförfarandet som tvistlösningsmetod kommit att åtnjuta. Den alldeles avgörande faktorn för detta förtroende är att tvisterna avgörs av skiljemän som är, och även uppfattas som, opartiska och oberoende. Opartiskhet och oberoende är generellt sett av utomordentlig betydelse i dömmande

verksamhet, men är av än större betydelse i skiljeförfaranden, eftersom skiljeförfarandet är ett eninstansförfarande och klander av en skiljedom endast kan ske på processuella grunder.

Därför har frågan om opartiskhet och oberoende, kanske mer än i domstolarna, skjutits i förgrunden när det gäller skiljeförfaranden både i Sverige och internationellt. Institutet liksom skiljedomsinstitutioner i andra länder erfar mycket ofta – inte endast i samband med jävsärenden - den mycket stora vikt som parter fäster vid att det inte föreligger något förhållande som är ägnat att minska förtroendet för en skiljemans opartiskhet eller oberoende. Det upplevs av parterna som – och är enligt Institutets uppfattning - en rättssäkerhetsfråga av högsta vikt. Detta gäller samtliga skiljemän men i alldeles särskild hög grad skiljenämndens ordförande, med hänsyn till den framträdande roll denne spelar i skiljeförfarandet. Vid tillämpningen och tolkningen av regler om en skiljemans opartiskhet och oberoende måste därför denna aspekt särskilt beaktas.

Såväl skiljedomslagstiftningar som institutionsregler i både Sverige och andra länder uppftar bestämmelser om jäv som syftar till att så långt som möjligt säkerställa skiljemäns opartiskhet och oberoende.

2.2. Institutets regler om jäv

Institutets regler innehåller inte några allmänna behörighetskrav eller andra regler om vem som får utses till skiljeman. Reglerna föreskriver emellertid att skiljenämndens ordförande, om parterna är av olika nationalitet, som huvudregel skall vara av en annan nationalitet än parterna.

En person som tillfrågas om han eller hon vill åta sig ett uppdrag som skiljeman är skyldig att upplysa om förhållanden som är ägnade att minska förtroendet för hans eller hennes opartiskhet eller oberoende. Utses personen till skiljeman skall han eller hon skriftligen upplysa parterna och övriga skiljemän om sådana förhållanden. Om en skiljeman under förfarandet får kännedom om förhållanden som kan antas utgöra jäv är skiljemannen skyldig att genast skriftligen upplysa parterna och övriga skiljemän om detta.

Det bör i detta sammanhang nämnas att Institutet, liksom många andra skiljedomsinstitutioner, har som rutin att tillstålla varje skiljeman ett formulär där skiljemannen genom sin underskrift skall intyga att han eller hon är opartisk och oberoende samt lämna eventuella upplysningar om förhållanden som är ägnade att minska förtroendet för hans eller hennes opartiskhet eller oberoende. Bekräftelsen skall inges till sekretariatet som tillser att parterna och övriga skiljemän tillställs en kopia av denna.

Upplysningsplikten är av fundamental betydelse både för att säkerställa ett rättssäkert förfarande och för att minimera risken för att en meddelad skiljedom upphävs. Betydelsen av upplysningsplikten kommer, förutom i nämnda praxis hos många skiljedomsinstitutioner att begära ett skriftligt intyg angående skiljemans opartiskhet och oberoende, bland annat till uttryck i de riktlinjer beträffande intressekonflikter i internationella skiljeförfaranden, som International Bar Association (IBA) antog år 2004.

Part som vill göra invändning om jäv skall inge en skriftlig framställning till Institutet med skälen för invändningen. En invändning om jäv får göras senast 15 dagar efter att parten fick kännedom om den omständighet som enligt partens mening utgör grund för jäv. Rätten att göra invändning om jäv går förlorad om en part inte framställer invändningen i rätt tid.

När en invändning om jäv inkommer till Institutet skall skiljemännen och parterna beredas tillfälle att yttra sig över denna. När tidsfristen har löpt ut har Institutet att slutligt fatta beslut i frågan. Finner Institutet att skiljemannen är jävig skall Institutet entlediga skiljemannen.

Bedömningen av om en skiljeman är jävig skall enligt Institutets regler göras med ett objektivt betraktelsesätt. Detta innebär att en skiljeman skall bedömas vara jävig om det föreligger omständigheter som är av en sådan karaktär att de typiskt sett minskar förtroendet för skiljemannens opartiskhet eller oberoende. Att en skiljeman i det enskilda fallet rent faktisk förhåller sig opartisk och oberoende eller åstadkommer ett materiellt riktigt avgörande är omständigheter som saknar betydelse för bedömningen av om jäv föreligger.

2.3. Förhållandet till UNCITRAL:s skiljedomsregler och modellag samt till den svenska lagen om skiljeförfarande

Institutets regler om jäv överensstämmer i huvudsak med UNCITRAL:s skiljedomsregler och modellag. Det innebär att de också överensstämmer med motsvarande bestämmelser i många andra nationella skiljedomslagstiftningar och institutionsregler, eftersom många länder och skiljedomsinstitutioner har använt UNCITRAL:s regelverk som modeller vid utformningen av sina egna regelverk. Den svenska lagen om skiljeförfarande avviker från Institutets regler liksom från UNCITRAL:s skiljedomsregler och modellag i utformning. Någon saklig avvikelse synes dock inte vara avsedd.

2.4. Institutets handläggning av jävsärenden

Frågan om en skiljeman är jävig är en fråga som relativt ofta blir föremål för Institutets bedömning. Under de senaste fyra åren har Institutet tagit ställning till jävsinvändningar i drygt 30 skiljemål, varav ungefär hälften av jävsinvändningarna har bifallits och hälften har ogillats. Härutöver har det i vissa fall inte blivit nödvändigt för Institutet att fatta beslut i jävsfrågan eftersom den berörda skiljemannen har avträtt frivilligt. Detta förekommer oftare om invändningen om jäv framställs i ett tidigt skede av skiljeförfarandet. Det bör i sammanhanget även nämnas att ett inte obetydligt antal potentiella jävssituationer dessutom har kunnat undvikas genom att personer som kontaktats för eventuellt skiljemannaskap avstått från att åta sig uppdraget sedan de efter kontakter med sekretariatet fått närmare information om Institutets regler och praxis beträffande jäv.

Beslut i jävsärenden fattas av styrelsen, eller i brådskande fall av styrelsens ordförande. Innan styrelsen tar ställning bereds ärendet av sekretariatet. På basis av de omständigheter parterna har anfört tar sekretariatet fram ett beslutsunderlag som innehåller en rättsutredning och ett förslag till beslut. Beslutsunderlaget cirkuleras före styrelsemötet, så ledamöterna får möjlighet att sätta sig in i ärendet. Ansvarig jurist föredrar ärendet för styrelsen som därefter fattar beslut.

En inte ovanlig jävsgrund är att skiljemannen har anknytning till en advokatbyrå som tidigare har företrätt eller givit råd till någon av de involverade parterna.

Andra exempel på förekommande jävsgrunder är att skiljemannen är eller har varit skiljeman i ett annat skiljeförfarande där någon av parterna eller partsombuden har varit involverad samt att skiljemannen tidigare har varit kollega med något av partsombuden.

2.5. Tillämpningen av Institutets regler om jäv

Vid bedömningen av om jäv föreligger i ett enskilt fall söker Institutet ledning i såväl svensk som internationell praxis och doktrin och, såvitt avser praxis, såväl domstolspraxis som praxis från skiljedomsinstitutioner.

Efter att IBA:s riktlinjer publicerats år 2004, har dessa kommit att utgöra ett viktigt underlag vid bedömningen av jävsärenden.

De senaste fyra åren har frågan om en skiljeman är opartisk och oberoende om skiljemannen har anknytning till en advokatbyrå som företräder eller har företrätt någon av parterna varit föremål för Institutets bedömning i fyra olika ärenden. I tre av ärendena fann Institutet att skiljemannen varit jävig och entledigade denne. I det fjärde ärendet avvisade Institutet jävsinvändningen på grund av att invändningen inte hade framställts i rätt tid. Nedan följer en kortfattad redogörelse för omständigheterna i de tre förstnämnda ärendena.

I det första ärendet var käranden en svensk advokatbyrå och svaranden ett lettiskt bolag. Parterna utsåg gemensamt en advokat, som var delägare i en advokatbyrå, till ordförande i skiljenämnden. I samband med att advokaten accepterade uppdraget som ordförande, upplyste denne om att andra advokater vid dennes advokatbyrå, både vid dess kontor i Finland och i de baltiska länderna, hade biträtt käranden i ett flertal ärenden samt att käranden även hade förmedlat uppdrag till dennes advokatbyrå. Svaranden framställde en jävsinvändning och anförde som grund att en skiljeman aldrig kan vara opartisk och oberoende om denne eller

dennes advokatbyrå tillhandahållit tjänster till en av parterna i skiljeförfarandet. Den tilltänkte ordföranden yttrade sig och anförde i huvudsak att denne personligen aldrig hade haft uppdrag för käranden samt att de ärenden där andra advokater vid advokatbyrån hade företrätt käranden var avslutade samt att advokatbyrån inte var ekonomiskt beroende av de uppdrag som erhållits från käranden. Institutet entledigade skiljemannen.

I det andra ärendet var båda parter svenska aktiebolag. Käranden framställde en jävsinvändning mot den av svaranden utsedda skiljemannen, som var advokat och delägare i en advokatbyrå, och anförde som grund att svaranden tidigare företrätts av en annan advokat vid skiljemannens advokatbyrå. Skiljemannen yttrade sig och anförde att ett av de ärenden där advokatbyrån företrätt svaranden var avslutat sedan länge och att de två ärenden som fortfarande var pågående helt saknade koppling till den tvist som var aktuell i skiljeförfarandet. Institutet entledigade skiljemannen.

I det tredje ärendet var käranden ett tyskt bolag och svaranden ett kinesiskt bolag. Skiljenämndens ordförande utsågs av Institutet. I samband med att skiljenämndens ordförande, som var anställd vid en advokatbyrå, accepterade uppdraget informerade denne parterna om att advokatbyrån företrätt två av svarandens dotterbolag. Denna information föranledde inte någon av parterna att göra en jävsinvändning. I ett senare skede anmälde skiljenämndens ordförande att dennes advokatbyrå även företrädde kärandens moderbolag och systerbolag. Svaranden gjorde en jävsinvändning och anförde dessa omständigheter som grund. Käranden yttrade sig och anförde att moderbolaget sålt kärandebolaget och att kopplingen mellan ordförandens advokatbyrå och bolagen på kärandesidan hade upphört. Skiljenämndens ordförande bekräftade detta förhållande. Institutet entledigade skiljemannen.

Som käranden har anfört i överklagandet till Högsta domstolen har Institutet i ett refererat beslut tagit ställning till frågan om en skiljeman, som var delägare i en advokatbyrå, kunde anses opartisk och oberoende om den part som utsett skiljemannen från tid till annan varit klient till en annan delägare i skiljemannens advokatbyrå. Institutet entledigade skiljemannen. Beträffande detta ärende hänvisas i övrigt till vad som har anförts i Stockholm Arbitration Report 2002:1.

2.6. Institutets erfarenheter av jävsärenden

Som indikerats ovan är det Institutets erfarenhet att parter i skiljeförfaranden ser mycket allvarligt på intressekonflikter. Även händelser långt tillbaka i tiden eller omständigheter av till synes ringa betydelse uppmärksammas. Även om rena okynnesinvändningar förekommer, är det av yttersta vikt att samtliga jävsinvändningar tas på allvar och att det görs en noggrann analys av om det objektivt sett föreligger omständigheter som är ägnade att rubba förtroendet för skiljemannens opartiskhet eller oberoende. Denna analys bör göras i ljuset av de särskilda rättssäkerhets- och förtroendehänsyn som aktualiseras i skiljeförfaranden och som pekats på ovan.

3. Institutets syn på det nu aktuella fallet

Det nu aktuella fallet rör en jurist som genom ett avtalsförhållande, ömsom karakteriserat som uppdragsförhållande och ömsom som anställningsförhållande, är knuten till en advokatbyrå. Juristen har åtagit sig ett uppdrag som ordförande i en skiljenämnd i en tvist där en av parterna ingår i en koncern som utgör en viktig klient till advokatbyrån. Juristen har känt till dessa omständigheter men underlåtit att informera parterna om klientförhållandet.

Som framgår ovan har Institutet intagit ett strikt synsätt vad gäller frågan om en skiljeman kan anses vara opartisk och oberoende i en situation där en advokatbyrå, till vilken skiljemannen är knuten, företräder eller har företrätt någon av parterna i skiljeförfarandet. Detta synsätt vinner stöd i IBA:s riktlinjer. Har en skiljemans advokatbyrå ett betydelsefullt kommersiellt förhållande till någon av parterna utgör detta en omständighet som finns upptagen på IBA:s ”red list”. På IBA:s ”orange list” upptas bland annat den situationen att en skiljemans advokatbyrå under de senaste tre åren har företrätt någon av parterna eller dess koncernbolag i ett ärende som saknar koppling till den tvist som skiljeförfarandet gäller.

Om Institutet hade haft att fatta beslut i ett ärende som det som nu är föremål för Högsta domstolens avgörande, hade Institutet vid en bedömning i enlighet med sina regler med största sannolikhet funnit att det förelåg jäv. Enligt Institutets mening saknas det i detta sammanhang anledning att skilja mellan delägare i en advokatbyrå och jurister som är anställda av advokatbyrån. Det saknas också anledning att bedöma graden av involvering i advokatbyråns verksamhet från juristens sida i det fall det väl konstaterats att juristen är

knuten till advokatbyrån såsom här är fallet. Det faktum att juristens skiljedomsvksamhet på visst sätt uppges vara skild från advokatbyråns verksamhet i övrigt saknar också betydelse för bedömningen.

Skiljemannen synes i förevarande fall ha åsidosatt sin upplysningsplikt.

En skiljemans åsidosättande av upplysningsskyldigheten kan dock endast i rena gränsfall, och då företrädesvis om åsidosättandet skett medvetet, utgöra en omständighet som bör tillmätas betydelse vid bedömningen av om skiljemannen är jävig.

I beslutet avseende detta yttrande, som är enhälligt, har deltagit advokaten Ulf Jonsson (t.f. ordförande), Dr. Pierre A. Karrer (vice ordförande), Dr. M.I.M. Aboul-Enein, chefsjuristen Einar Lundgren, Prof. Alexander S. Komarov, David W. Rivkin, Dr. Patricia Shaughnessy och V.V. Veeder QC.

STOCKHOLMS HANDELSKAMMARES
SKILJEDOMSINSTITUT

Ulf Jonsson

Ulf Franke