

Den partsutsedde skiljemannens roll

CHRISTER DANIELSSON*

Det är snart tio år sedan. Jag är ännu ganska oerfaren i skiljemannarollen. Platsen är en konferenslokal i Stockholm. Det är dags för slutförhandling i ett internationellt skiljeförfarande. Jag är utsedd till skiljeman av det utländska kändebolaget. Skiljemännen och ombuden står tillsammans och dricker en kopp kaffe och småpratar i väntan på att förhandlingen ska starta. In i salen kommer kändebolagets ägare. När han får syn på oss utbrister han: "Who is *my* arbitrator?" Det blev aldrig klarlagt vad han var ute efter, men min reaktion där och då var att han hos *sin* skiljeman ville inskräpa vikten av att jag bevakade hans intressen.

Om det var hans tanke visar den givetvis på en missuppfattning om partsutsedda skiljemäns roll. I Sverige, liksom i flertalet jurisdiktioner, är det självklart att de ska vara oberoende och opartiska.¹ Skiljemännen ska vad gäller opartiskhet fungera precis som domare i domstol; de ska inte agera som partens förlängda arm in i skiljenämnden. Så är det också nästan alltid efter min erfarenhet.

Det kan ändå vara av visst intresse att belysa vad som kännetecknar den partsutsedde skiljemannens roll under olika skeden av ett skiljeförfarande, vilket är vad jag tänker göra i den här uppsatsen. Jag gör det på grundval av egna erfarenheter från ett ganska stort antal skiljeförfaranden där jag varit partsutsedd skiljeman under de senaste tio åren. I ett av dem var för övrigt föremålet för denna festskrift ordförande.

Innan jag kommer in på skiljemannens roll i förfarandet ska jag dock säga några ord om hur det går till i praktiken när partsutsedda skiljemän utses.

Utseende av partsutsedda skiljemän

I typfallet ringer ombudet (eller ombuden) för ena parten upp den potentielle skiljeman och frågar om han eller hon vill och är oförhindrad att ta ett uppdrag som skiljeman. Utöver information om parterna och – på ett

* Advokat och ordförande i Sveriges advokatsamfund.

¹ Det följer redan av 8 § 1 st. lagen om skiljeförfarande där det föreskrivs att skiljeman ska vara opartisk; ingen distinktion görs mellan partsutsedda skiljemän och en ordförande eller en ensam skiljeman.

mycket övergripande plan – vad tvisten gäller, lämnas normalt ytterst få uppgifter. Den potentielle skiljemannen gör en konfliktkontroll och tackar antingen ja eller nej till uppdraget.

Någon gång föreligger det omständigheter som skiljemannen anser sig böra tillkännage (s.k. disclosure) även om han eller hon inte anser dem vara jävsgrundande. Dessa omständigheter bör redan i detta skede nämnas för den part som står i begrepp att utse skiljeman. Parten bör ges tillfälle att ta ställning till om omständigheterna är av den arten att parten hellre avstår från att utse den tilltänkte skiljemannen. Parten kan t.ex. vilja undvika den tidsutdräkt som följer på en jävsinvändning även om omständigheterna i fråga inte utgör jäv.

Ett exempel på omständigheter som kan behöva nämnas är att den potentielle skiljemannen flera gånger under viss tidsrymd har utsetts av parter som företräts av den advokatbyrå från vilken uppdragsförfrågan kommer. I praktiken följer svenska skiljemän så gott som undantagslöst IBA:s regler om intressekonflikter i internationella skiljeförfaranden.² Enligt dessa bör man tillkännage om man under de senaste tre åren har utsetts vid mer än tre tillfällen där en och samma advokatbyrå företrätt den utseende parten. För egen del har jag behövt göra sådana disclosures ett flertal gånger. Endast vid ett tillfälle har det lett till en jävsinvändning, och den lämnades utan bifall.

I sammanhanget tål att påpekas att en skiljeman måste vara beredd att stå fast vid den ursprungliga jävsbedömning som han eller hon gjort vid kontakten med den väljande parten. Om det efter partens val av skiljeman kommer en invändning från motparten, kan skiljemannen inte få kalla fötter och avträda utan vidare. Ett sådant agerande medför enligt 16 § lagen om skiljeförfarande att en ny skiljeman under vissa förutsättningar ska utses av tingsrätten och alltså inte av parten.³ De överväganden om kravprofil och annat som parten gjorde vid det ursprungliga valet av skiljeman blir då meningslösa.

Inte sällan får man istället frågan om man kan tänka sig att ingå tillsammans med andra kandidater på en lista med tänkbara skiljemän. I övrigt är ordningen densamma som när frågan omedelbart gäller huruvida man vill och kan åta sig uppdraget.

Erfarna ombud vet bättre än att ge sig in på någon diskussion om de närmare faktiska och rättsliga förhållanden som aktualiseras i tvisten med den potentielle skiljemannen när han eller hon tillfrågas. Någon gång har jag dock tvingats avbryta ett ombud och sagt att jag inte kan åta mig uppdraget om ombudet fortsätter berätta om frågorna i målet.

² IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration, www.ibanet.org.

³ Det nu sagda gäller ad hoc-förfaranden. Om SCC:s regler är tillämpliga får väljande part som huvudregel utse ny skiljeman (§ 21(1) Skiljedomsregler).

I internationella skiljeförfaranden förekommer det att en part vill intervjua en eller flera potentiella skiljemän innan parten tar ställning till vem som ska utses. De frågor som ställs vid sådana intervjuer bör enligt min uppfattning inskränka sig till tillgänglighet och erfarenhet av rättsområdet. Så har också varit fallet vid de fåtal tillfällen jag medverkat i sådana intervjuer.⁴

Val av ordförande

När de partsutsedda skiljemännen är på plats blir ofta deras första uppgift att medverka till valet av ordförande i skiljenämnden.

Efter min erfarenhet är det vanligaste sättet att utse ordförande, i såväl institutionsförfaranden som ad hoc-förfaranden, att de partsutsedda skiljemännen utan namnförslag eller synpunkter i övrigt från parterna upprättar en lista med tre eller (oftast) fem kandidater som sedan underställs parterna.⁵ Detta sker inte sällan på de partsutseddans initiativ, men det förekommer givetvis också att parterna instruerar dem att en listmodell ska användas. I typfallet har kandidaterna inte tillfrågats om de kan och vill agera som ordförande innan listan överlämnas till parterna; det sker i regel först i nästa skede.

Eftersom parterna i tvisteläget ofta har svårt att enas om vem som ska vara ordförande är det en fördel att de partsutsedda skiljemännen identifierar kandidater. Därigenom får parterna något att utgå ifrån och de kan undvika den låsning som lätt uppkommer när de själva har att föra fram namn.

Om vi antar att den lista som de partsutsedda upprättar omfattar fem namn ser fortsättningen lite olika ut i olika fall.

Den enklaste varianten är att part får stryka så många kandidater parten vill. I regel återstår åtminstone något namn efter en sådan procedur (även om jag varit med om att alla kandidater strukits varpå proceduren får tas om från början).

Andra gånger har part rätt att stryka högst två kandidater, vilket ju innebär att det alltid finns en person kvar som kan utses.

⁴ En intressant artikel om detta är följande, skriven av advokat Niklas Berntorp, Advokatfirman Vinge i Stockholm: *Ex Parte Interviews of Party-Appointed Arbitrator Candidates: A Study Based on the Views of Counsel and Arbitrators in Sweden and the United States*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 30, No. 4 (2013), s. 381–405.

⁵ Det händer dock att parterna har vissa allmänna synpunkter på ordförandefrågan. Ett exempel från senare tid är att parterna ville att ordföranden skulle ha erfarenhet av företagsöverlåtelser eftersom det var vad tvisten gällde. Någon gång – men mera sällan än för, säg, tio år sedan – framställs önskemål om att ordföranden ska vara en verksam eller pensionerad domare.

Den mest avancerade av listvarianterna är att vardera parten får stryka ett namn och sedan rangordna kvarstående kandidater (1–4). Kvarstående kandidat med högst ranking ska därefter utses av de partsutsedda (eller den med näst högst ranking om förstahandsvalet inte kan eller vill ta sig an uppdraget etc).

Ordningen med strykning och rangordning säkerställer att den kandidat som parterna – vid en sammanvägning av deras synpunkter – helst vill ha tillfrågas först. Jag tycker därför att denna variant av listförfaranden är att föredra.

Det är dock inte alltid som de partsutsedda involveras i ordförandevalet. Om det är ett institutionsförfarande kan parterna ha valt att låta institutet – t.ex. Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (SCC) – utse ordförande.⁶ Det sker utan inblandning av de partsutsedda skiljemännen. Det kan också vara så – oavsett om det är ett institutionsförfarande eller ett ad hoc-förfarande – att parterna kommer överens om en ordförande. I det sistnämnda fallet är det emellertid inte ovanligt att parterna frågar de partsutsedda om de kan tänka sig att arbeta med den ordförandekandidat de har i åtanke.

Någon gång vill parterna att de partsutsedda skiljemännen ska komma överens om ordförande och sedan bara underrätta parterna om valet. Det är ju också utgångspunkten i lagen om skiljeförfarande.⁷ För egen del är jag obenägen att medverka till att välja ordförande helt utan partsinflytande såvida det inte tydligt framgår att bägge parter vill ha det så. Lagmodellen, om vi kallar den så, torde förekomma ganska sällan.

Ur de partsutsedda skiljemännens synvinkel har alla varianter av listförfaranden den fördelen att den som utses till ordförande är någon de har förtroende för och kan tänka sig att arbeta med. Det är inte undantagslöst fallet när ordföranden utses utan inblandning av de partsutsedda skiljemännen. För dem är det ju exempelvis viktigt att ordföranden förmår skriva ett utkast till skiljedom som inte kräver omfattande bearbetningar eller som, i värsta fall, måste skrivas om helt och hållet. Jag återkommer till den frågan under rubriken Domskrivningen nedan.

En ordning som bör undvikas vid val av ordförande är när de partsutsedda skiljemännen huvudsakligen blir budbärare. Det jag syftar på är att part 1 föreslår ett namn som den av parten utsedde skiljemannen instrueras att diskutera med den andre skiljemannen, vilken då ser sig nödgad att inhämta synpunkter från part 2. Och part 2 vill ogärna acceptera en kandidat som föreslagits av part 1. Etc, etc. Av egen erfarenhet vet jag att det kan ta mycket lång tid att enas om en ordförande när denna ordning tillämpas.

⁶ Att parterna låter SCC utse ordförande är – syns det mig – betydligt mindre vanligt nu än för, säg, tio år sedan.

⁷ 13 § lagen om skiljeförfarande: "Skiljemännen skall vara tre. Vardera parten väljer en skiljeman och de valda utser den tredje."

Avslutningsvis i denna del vill jag understryka att det enligt min mening är en av den partsutsedde skiljemannens allra viktigaste uppgifter att medverka till att det snabbt utses en ordförande som båda parter har förtroende för och som kan förväntas leda förfarandet på ett skickligt sätt.

Förberedelsen

Förberedelsen inleds regelmässigt med en planeringskonferens, oftast per telefon.⁸ Normalt deltar hela skiljenämnden men det förekommer också att ordföranden ensam representerar nämnden vid planeringskonferensen. När jag är partsutsedd ser jag inga problem med detta då det ändå bara är administrativa frågor – huvudsakligen tidplanen – som avhandlas vid konferensen.

Under skriftväxlingen – som nästan alltid omfattar minst två inlagor vardera och ofta en tredje och emellanåt även en fjärde – är de partsutseddans roll typiskt sett passiv och inskränker sig i princip till att de läser inlagorna när dessa inkommer. I detta skede förlitar sig de partsutseddans normalt på att ordföranden noga följer skeendet och tar de initiativ som må förmedlas av vad som framkommer i skriftväxlingen.

Det är numera ganska ovanligt att det förekommer en motsvarighet till den muntliga förberedelsen i domstolsförfaranden (med genomgång av yrkanden, grunder m.m.), men när så sker medverkar givetvis även de partsutseddans.

Om det under förberedelsen framställs begäran om edition – vilket är ofta förekommande – säger det sig självt att de partsutseddans måste ta aktiv del i handläggningen. Numera hanteras editionsyrkanden typiskt sett så att parterna redovisar sina ståndpunkter och argument i en s.k. Redfern schedule⁹ varefter skiljenämnden har att säga ja eller nej till utgivande av handlingarna i fråga på grundval av argumenten däri. För att kunna ta ställning behöver man vara väl inläst på målet. Enligt min mening kan det krävas av de partsutseddans att de inför editionsavgörandet ser till att befinna sig på samma kunskapsnivå som ordföranden, men emellanåt är detta nog tyvärr inte fallet, särskilt inte om editionsframställan kommer i ett tidigt skede av förfarandet (vilket givetvis är att föredra).

Inte sällan förekommer i inhemska skiljeförfaranden s.k. recit, dvs. att ett dokument skickas till parterna en tid före slutförhandlingen som redovisar

⁸ Undantaget är om parterna kommit överens om en tidplan som föreläggs skiljenämnden för dess godkännande; då behövs typiskt sett ingen inledande planeringskonferens eftersom huvudtemat för den är just tidplanen.

⁹ Så benämnd efter skiljemannen och handboks författaren Alan Redfern som är upphovsmannen till formatet.

yrkanden och grunder och typiskt sett också återger hur parterna utvecklat sin talan. Kort och gott är reciten den blivande domen med undantag för domskäl och domslut. Reciten upprättas undantagslöst av ordföranden (någon gång med hjälp av sekreterare) och de partsutseddadas roll inskränker sig till en granskning av ordförandens utkast innan reciten skickas till parterna. Det förekommer också att reciten översänds till parterna som en ren ordförandeprodukt, dvs. utan att de partsutsedda närmare granskat och lämnat synpunkter på reciten. Om ordföranden är en erfaren skiljeman som jag sedan tidigare har egna (positiva) erfarenheter av att arbeta med ser jag inga problem med den senare ordningen. Ibland kan ju tidsbrist göra att de partsutsedda inte hinner göra en granskning av ordförandens utkast förrän efter en tid. Då är det ofta bättre att parterna i god tid får en ordföranderecit än att de i ett sent skede får en recit som hela nämnden fingranskat.

Slutförhandlingen

I skiljeförfaranden som leds av en svensk ordförande ställs i regel mycket få frågor till ombud och förhörspersoner från skiljenämndens sida. Den svenska skiljedoms-kulturen är att i princip bara fråga om det är något synbarligen viktigt förhållande eller påstående som skiljemännen inte förstår. I andra skiljedoms-kulturer förhåller det sig annorlunda. En svensk skiljekollega har för mig berättat om en kontinentaleuropeisk ordförande som i ett förfarande med i övrigt enbart svenska skiljemän och ombud uppträdde mycket inkvisitoriskt. I en paus påpekade kollegan försiktigt att vi inte brukade göra så i Sverige, varvid han fick svaret: "But how else to arrive at the truth?!"

Nåväl – oavsett om det ställs få eller många frågor: Hur bör de partsutsedda skiljemännen förhålla sig? Står det dem fritt att ställa frågor eller ska sådana gå genom ordföranden?

Här finns ingen helt enhetlig praxis. Ibland kanaliseras alla frågor genom ordföranden, även när spörsmålet har sitt ursprung hos någon av de partsutsedda skiljemännen. Andra gånger ställer de frågan direkt.

Det senare kan vara känsligt om frågan ställs till den part (eller av parten åberopad förhörsperson) som har utsett skiljemannen och frågan är av den arten att den potentiellt kan gagna den utseende parten (något som i regel förstås gör att den inte bör ställas alls, oavsett av vem).

När jag är partsutsedd brukar jag före slutförhandlingen fråga ordföranden om han eller hon anser att frågor ska ställas genom ordföranden eller om de kan ställas direkt. Det är bra att ha klarat ut detta i förväg.

För egen del kan jag tycka att det blir lite omständligt att gå genom ordföranden och föredrar att ställa frågor direkt, i alla fall när det jag vill

veta rimligen är okontroversiellt. Om så inte kan antas vara fallet tycker jag att frågan bör ställas av ordföranden, om den alls ska ställas.

En bra ordning när det gäller frågor som hänför sig till parternas sakframställningar är att skiljenämnden ställer dem samlat genom ordföranden när båda parter har hållit sina sakframställningar. Undantag får givetvis göras för smärre klagöranden, där det är lika så gott att ta upp saken omedelbart i anslutning till det som framstår som oklart.

Någon gång kan det finnas skäl att låta den skiljeman som utsetts av viss part ställa penetrerande och kanske rentav kritiska frågor till den parten. Tanken är då att frågeställaren rimligen inte uppfattas som partisk till förmån för andra parten, något som riskerar att bli fallet om ordföranden eller – än mer så – den andre partsutsedde skiljemannen ställer sådana frågor. I typfallet bör så ske bara efter intern avstämning inom skiljenämnden.

Ytterligare en fråga är hur man som partsutsedd skiljeman bör bete sig om man anser att den andre partsutsedde skiljemannen ställer frågor som synbarligen syftar till – eller i vart fall får till följd – att hjälpa den part som utsett honom eller henne. Det är enligt min mening otänkbart att vid sittande bord göra något; det vore skadligt för förtroendet för nämnden om skiljemän gick i öppen polemik med varandra. Istället bör saken tas upp till diskussion i nämnden så snart det blir paus. Förhoppningsvis ändrar frågeställaren beteende efter det, särskilt om ordföranden gjort klart att han eller hon inte uppskattar agerandet.

Jag har dock (som ombud) varit med om fall där beteendet fortsatt, med effekt att den andre partsutsedde skiljemannen också började ställa frågor men sådana som syftar till att belysa omständigheter som kan tänkas vara till gagn för den som utsett honom. Det är förstås mycket olyckligt, men kan kanske någon enstaka gång vara påkallat för att åstadkomma balans i förfarandet om inget annat hjälper.

Överläggningen

Vid skiljenämndens överläggning vill ordföranden ofta lyssna på hur de partsutsedda skiljemännen ser på målets huvudfrågor innan han eller hon redovisar sitt synsätt.¹⁰ Oftast råder samsyn mellan de partsutsedda. Men när så inte är fallet uppkommer frågan hur man som partsutsedd ska agera.

Givetvis ska man, om man efter diskussion finner att den andre partsutsedde har mera fog för sin ståndpunkt, inte fortsätta argumentera för den

¹⁰ Däremot är det vanligt att ordföranden strukturerar överläggningen och således bestämmer vilka frågor som behöver besvaras och i vilken ordning det ska ske.

egna ursprungliga åsikten med förhoppningen att ordföranden trots allt ska ansluta sig till den.

Någon gång har jag tyvärr varit med om att den andre partsutsedde skiljemannen alls icke varit opartisk utan under överläggningen helt enkelt drivit partens sak oberoende av rättsläge och visade faktiska förhållanden. Agerandet torde i regel – alldeles bortsett från att det är klandervärt – leda till att skiljemannen förlorar ordförandens förtroende och är därför kontraproduktivt.

Det förtjänar också att påpekas att det visserligen i regel är ordföranden som leder överläggningen men att de partsutsedda har samma ansvar som denne för att alla relevanta förhållanden blir beaktade, oavsett vilken av parterna som åberopat dem.

Domskrivningen

Efter överläggningen ankommer det i regel på ordföranden att upprätta utkast till skiljedom. Någon gång förekommer det att en partsutsedd skiljeman – eller båda – åtar sig att skriva utkast i viss del. Skälen till en sådan arbetsfördelning kan vara flera. Ett är att det är fråga om mycket omfattande domskäl och att ordföranden behöver avlastas i viss avgränsad del. Ett annat skäl kan vara att en partsutsedd skiljeman har särskilda kunskaper avseende något spörsmål – typiskt sett en rättsfråga – och därför är bäst skickad att skriva utkast i just den delen. Det är dock mycket sällsynt att domskrivningen delas upp på detta sätt, och det hör enligt min mening inte till god sed för ordföranden att söka förmå de partsutsedda att utföra del av skrivarbetet; det är i grunden hans eller hennes uppgift.

I det stora flertalet fall tillställer ordföranden de partsutsedda skiljemännen ett utkast till dom som är av sådan kvalitet att det med bara med viss ytterligare bearbetning kan utgöra skäl för skiljedomen. Men hur ska man som partsutsedd agera i de – låt vara fåtaliga – fall där utkastet är undermåligt?

I ett första skede får man förstås gå försiktigt fram och bara lämna synpunkter – allmänna eller detaljerade – på hur domskälen kan förbättras. Men om det inte fungerar har man, enligt min mening, som partsutsedd en skyldighet att tala klarspråk och säga att detta duger inte – och att i slutändan själv sätta sig vid datorn och skriva skälen. Det är ju hela nämndens ansvar att förse parterna med en begriplig – och verkställbar! – skiljedom.

En ytterligare fråga är hur man ska agera om tiden går utan att ordföranden får ur sig något utkast. Jag menar att man som partsutsedd då har en skyldighet mot parterna att driva på ordföranden så att skiljedom kan ges i rimlig tid. Numera kan man också ha ett egenintresse att se till att

det inte drar ut på tiden. Således föreskrivs följande i § 49 (3) i SCC:s Skiljedomsregler 2017: "Vid fastställande av kostnaderna för skiljeförfarandet ska styrelsen beakta i vilken utsträckning skiljenämnden har handlagt målet effektivt och skyndsamt, målets svårighetsgrad och övriga relevanta omständigheter." Sena domar kan således resultera i att arvodet för alla skiljemännen blir mindre än vad annars skulle ha blivit fallet.

Skiljaktig mening

Slutligen något om skiljaktig mening från en partsutsedd skiljeman. För egen del har jag ännu inte skrivit mig skiljaktig.¹¹ Efter min erfarenhet är det också mycket sällsynt att så sker. En skiljedom är ju ett avgörande in casu och som typiskt sett heller aldrig når andra än parterna. En skiljaktig mening får därför inte den betydelse den kan ha i en domstolsprocess, särskilt i Högsta domstolen där den kan vara ägnad att belysa innehållet i prejudikatet. Redan på grund härav saknas det enligt min mening i regel skäl att skriva sig skiljaktig. Ett skäl för en annan hållning kan vara att man är oenig med majoriteten i någon mera betydande rättsfråga. Där tycker jag att det kan finnas anledning att manifesteras sin egen ståndpunkt. Likaså skulle jag nog skriva mig skiljaktig om jag ansåg att majoriteten dömde ordentligt fel. Men med undantag för de situationerna – icke. Och så tror jag många erfarna skiljemän resonerar, vilket nog är förklaringen till att det förekommer så få skiljaktiga meningar överhuvudtaget.

¹¹ Däremot har det en gång hänt att jag och den andre partsutsedde skiljemannen dikterat skiljedomen med ordföranden som skiljaktig. I det fallet hade det gynnat den part som utsett mig om jag hade gått på ordförandens linje, vilket – misstänker jag – åtminstone tillfälligtvis gjorde mig en aning impopulär hos parten och dess ombud. Men det får man ta.

