

Införlivande av skiljeklausuler

JORI MUNUKKA*

1. Inledning

Skiljeavtal ska i utgångspunkten behandlas som vilka avtal som helst. Som ett exempel härpå är att skiljeavtal – som avtal i allmänhet – varken binder andra än avtalsparterna eller kan åberopas av andra än avtalsparterna. Och för införlivande av skiljeklausuler, som visserligen också kan uppfattas som avtal i sig själva, gäller i utgångspunkten samma regler som för införlivande av avtalsvillkor i gemen. Men, med hänsyn till skiljeklausulers processrättsliga innebörd – bl.a. skyldigheten att bidra till skiljeförfarandekostnaderna och avståendet från överprövningsmöjlighet – skulle det kunna anses nödvändigt att anpassa införlivandereglerna.

Fram till 1980 följde av rättspraxis en tvehågsenhet inför att acceptera skiljeklausuler även i kommersiella avtal. De var givetvis bindande, om de bedömdes utgöra del av avtalet. Bedömningen att de skulle anses utgöra del av avtalet var emellertid omgärdad av ett slags diffust motstånd. Detta motstånd skulle kunna betecknas dold villkorskontroll. Finns en sådan villkorskontroll kvar? Svaret på detta beror på hur en menar.

Ett uppmärksammat fall är *Husqvarnas skiljeavtal* NJA 2023 s. 437. I doktrinen analys av fallet har fokus hittills lagts på skiljeavtals omfattning, närmare bestämt huruvida skiljeklausuler i ramavtal kan anses omfatta tvister avseende senare avrop eller skiljeklausuler i ursprungliga avtal kan anses omfatta senare tilläggsavtal, och fallets förenlighet med *Belgor* NJA 2019 s. 171.¹ Avgörandet är emellertid vägledande också för vad som krävs för införlivande av skiljeklausuler, och om dessa krav skiljer sig från införlivande av avtalsvillkor i allmänhet. Beskeden är – med min läsart – i korthet följande:

1. Skiljeklausulers införlivande ska prövas på samma sätt som vilka avtalsvillkor som helst. Det ska inte ställas högre krav på tydlighet eller accept än annars.

* Professor vid Juridiska fakulteten, verksam vid Stockholm Centre for Commercial Law (SCCL), Stockholms universitet.

¹ Frank J., ”Husqvarnas skiljeavtal” och tolkningsprinciper för skiljeavtal — har pendeln svängt igen?, SvJT 2023 s. 623 ff., och Heuman L., Skiljemäns behörighet att pröva tvister om tilläggsavtal. Relevanta regler och faktorer, JT 2023–24 s. 463 ff.

2. Även om ett avtalsdokument, t.ex. ett standardavtal, i sig ska anses ha blivit införlivat i parternas avtal, kan enskilda villkor gallras bort, t.ex. skiljeklausuler, om de anses ha varit överraskande eller särskilt betungande.

Det senare är av särskilt intresse eftersom det i *Den övertagna överlåtelsebesiktningen* NJA 2017 s. 113 uttalats att en sådan prövning utgör en dold villkorskontroll, som i stället bör utövas öppet genom 36 § avtalslagen.

2. Införlivandet av skiljeklausulen i Husqvarnas skiljeavtal

Varken omständigheterna eller domskälen behöver här beskrivas i sin helhet, utan kan mestadels begränsas till det som är av relevans för skiljeklausulens införlivande.

Twist uppstod mellan parterna avseende betalningsskyldighet för tanklock som underleverantören KB Components Plastunion AB (KB Plastunion) tillverkat åt Husqvarna AB (Husqvarna). KB Plastunion väckte talan i tingsrätt. Husqvarna invände att en skiljeklausul var tillämplig, varför talan skulle avvisas.

HD uttalade att allmänna avtalsrättsliga regler ska appliceras på frågorna om ett skiljeavtal har ingåtts och om en skiljeklausul intagen i ett standardavtal ska bedömas utgöra avtalsinnehåll, samt konstaterade att varken avtalslagen eller annan lagstiftning ger besked om kraven för att ett standardvillkor ska bli införlivat med parternas individuella avtal.²

HD förklarade att det som utgångspunkt krävs att en motpart måste få kännedom om ett standardavtal före avtalsslutet för det ska kunna anses införlivat, varvid en hänvisning till ett standardavtal innehållande en skiljeklausul kan vara tillräcklig för att bindas av klausulen, och att bundenhet i regel uppstår även om motparten inte tagit del av standardavtalet, om hänvisningen till standardavtalet är tydlig och villkoren funnits tillgängliga för motparten att ta del av.³ Skulle en skiljeklausul vara ”oväntad, överraskande eller särskilt betungande”, bör högre krav ställas för att bli bunden av en skiljeklausul. I kommersiella förhållanden, deklarerade HD, är en skiljeklausul som utgångspunkt emellertid varken ”överraskande eller särskilt betungande”, med hänvisning till *Lastbilscentralen* NJA 1980 s. 46.⁴

Husqvarna åberopade flera skiljeavtal. En del av dessa var ingångna med andra företag i KB Plastunions koncern, och de var därför inte bindande för KB Plastunion. En skiljeklausul var emellertid del i ett ramavtal som parterna hade träffat 2007, vilken omfattade tvister i anledning av ramavtalet eller inköps-

² HD, p. 10.

³ HD, p. 11.

⁴ HD, p. 11.

ordrar som grundade sig på ramavtalet. En inköpsorder i enlighet härmed lämnades, dock först 2014, ur vilken avrop sedan skedde 2014–2016. Därefter och fram till 2020 skedde leveranser rutinmässigt, utan formella avrop.⁵ HD drog slutsatsen att omständigheterna inte medförde att 2007 års skiljeklausul skulle ha upphört att gälla eller att den inte skulle omfatta den aktuella tvisten.⁶

Därpå fann HD att även om 2007 års skiljeklausul inte skulle ha gällt, skulle parterna ändå ha blivit bundna av en motsvarande skiljeklausul som fanns i Husqvarnas allmänna villkor genom att det i beställningarna gjorts en tydlig hänvisning till dessa och till en webbadress på vilken villkoren funnits. ”De allmänna villkoren har på så sätt varit tillgängliga för KB Plastunion att ta del av”, förklarade HD.⁷ Därefter konstaterade HD att KB Plastunion hade levererat i enlighet med beställningen, utan att göra invändning mot skiljeklausulen i de allmänna villkoren, varför skiljebundenhet i stället skulle ha uppkommit av den anledningen. Också här hänvisades till *Lastbilscentralen*, men här sannolikt avseende en passivitetsaspekt som berörs nedan.

Detta innebar alltså att skiljeklausulen i 2007 års ramavtal ansågs omfatta tvisten och att den skulle tillämpas. HD upplyste inte om att skiljeklausulen i detta fall inte kunde anses överraskande eller särskilt betungande. Så skedde heller inte beträffande skiljeklausulen i de allmänna villkoren. Vad detta kan ha berott på diskuteras i avsnitt 3 nedan.

3. Införlivande av skiljeklausuler och andra standardvillkor i tidigare prejudikat

Den svenska prejudikatfloran avseende införlivande av standardavtal är inte i alla delar koherent.⁸ Ibland går det för sig att bättra på avtalsresultatet efter den tidpunkt som objektivt skulle kunna betraktas som avtalsingåendet,⁹ ibland hävdas löjväckande formalia om att före avtalsingåendet göra motparten bekant med partens önskan att införliva standardvillkor,¹⁰ ibland behöver det bara vara

⁵ HD, p. 20–27 i stark sammanfattning.

⁶ HD, p. 28.

⁷ HD, p. 29.

⁸ Jfr Munukka J., Sent införlivande av standardavtal, i Festskrift till Ronney Hagelberg, 2015 s. 139 ff. med hänvisningar.

⁹ NJA 1970 s. 478, Abachiträköpet, *Lastbilscentralen* NJA 1980 s. 46, och NJA 2007 s. 962, Reklamationsklausulen i besiktningsprotokollet, samt i visst avseende detta fall, *Husqvarnas skiljeavtal* NJA 2023 s. 437. Jfr även NJA 1920 s. 317.

¹⁰ NJA 2011 s. 600, Tandbryggan, p. 9: ”Är standardvillkoren emellertid tryckta på baksidan av avtalsdokumentet krävs en tydlig hänvisning till standardvillkoren på framsidan för att villkoren ska anses utgöra del av avtalet. En tydlig hänvisning bland de individuella villkoren krävs också när standardvillkoren återfinns i en särskild bifogad handling.”

allmänt känt hos det kollektiv som motparten ingår i att det är vanligt med standardavtal i partens bransch¹¹ och ibland spelar det inte någon roll att parten kan visa att motparten faktiskt förstått att parten har önskat införliva sina standardvillkor.¹²

I det aktuella fallet fanns både ett individuellt avtal med en skiljeklausul och beställningar som innehöll hänvisningar till köparens standardavtal, s.k. referensklausuler. Köparens standardavtal innehöll en skiljeklausul.

I *Lastbilscentralen* NJA 1980 s. 46 godtogs för första gången en referensklausul utan att motparten fått del av villkorstexten. Referensklausulen hänvisade till ett standardavtal som innehöll en skiljeklausul, AB 72, dvs. föregångaren till AB 04. Införlivande av skiljeklausuler genom enbart referensklausuler hade dessförinnan underkänts i NJA 1949 s. 609 och NJA 1969 s. 285, Jugoslaviska maskinköparen, trots att parterna i båda fallen var näringsidkare. I båda fallen var skiljeklausulerna del av Mekanförbundets allmänna villkor, föregångare till dagens köpvillkor NL 17, och i båda fallen hade referensen skett till standardavtalet som sådant.

Kursändringen motiverades dels av det ökade bruket av standardavtal och skiljeklausuler och att de därmed inte var överraskande, dels av att skiljeklausuler inte ansågs vara särskilt betungande för juridiska personer, och dels av att det hade blivit verklighetsfrämmande att tillmäta avgörande betydelse vid huruvida motparten fått ett exemplar av det standardavtal som referensklausulen hänvisade till. HD framhöll där också tillkomsten av 36 § avtalslagen, vilken gjorde det mindre angeläget att inte godta införlivande genom referensklausuler.

En bedömning av om villkoren var överraskande eller särskilt betungande hade redan etablerats genom de två konsumentfallen NJA 1978 s. 432, *Flyget från Split*, och NJA 1979 s. 401, *Andréens Trähus*. I båda fallen hade konstaterats att standardavtalen som sådana hade införlivats, men trots det skulle det prövas om de omtvistade specifika villkoren kunde uppfattas vara ”öväntade, överraskande eller särskilt tyngande”. Så ansågs förhållandena vara i 1979 års avgörande, varför dessa villkor gallrades bort, medan standardavtalet i övrigt bestod. Det kan tyckas märkligt med en sådan ordning sedan tillkomsten av 36 § avtalslagen, men det bör uppmärksammas att bestämmelsen trädde i kraft före båda dessa avgöranden, även om den inte var tillämplig på något av de tre fallen 1978–1980. Införlivandeprövningen skulle alltså ske i två steg. Först skulle det prövas om standardavtalet över huvud taget blivit del av avtalet, t.ex. genom bifogande, referens eller annan tillräcklig upplysning till eller kunskap hos motparten. Om standardavtalet ansågs införlivat, skulle det sedan prövas om det omtvistade villkoret kunde anses överraskande eller särskilt betungande, och om så var fallet skulle det gallras bort. Dessa bortgallringsgrunder bör uppfattas vara två, överraskande och särskilt betungande, eftersom det som är över-

¹¹ NJA 1978 s. 432, *Flyget från Split*.

¹² NJA 1977 s. 25, *Patientvändaren*.

raskande alltid är oväntat och det sannolikt är fråga om en högre tröskel än vad som allmänspråkligt förmedlas med ordet oväntat.¹³

Den införlivandeprövning som HD hade stakat ut i dessa tre fall antogs bestå trots tillkomsten av 36 § avtalslagen.¹⁴ HD refererade tydligt till denna prövning i NJA 2011 s. 600, Tandbryggan: ”Strängare krav än annars ställs upp i fråga om oväntade, överraskande och särskilt tyngande klausuler i standardvillkor”.¹⁵ I *Den övertagna överlåtelsebesiktningen* NJA 2017 s. 113 hade HD emellertid bytt inställning. HD fann där att grov oaktsamhet inte längre skulle utgöra en enskild grund för åsidosättande av ansvarsbegränsningar, utan att denna prövning skulle ske med tillämpning av 36 § avtalslagen. Obiter dictum angavs att 36 § avtalslagen var att föredra också beträffande sådana dolda kontrollverktyg som en restriktiv avtalstolkning (i sammanhanget särskilt inriktat på ansvarsbegränsningar) och en ”förhöjd avtalströskel”, uppenbart syftande på i vart fall det andra steget i införlivandeprövningen, dvs. bortgallringen av enskilda villkor.¹⁶ HD visade i det nu aktuella fallet, *Husqvarnas skiljeavtal*, att införlivandets bortgallringssteg alltså gör sig gällande.¹⁷

Bortgallring av överraskande villkor kan förklaras bygga på följande premisser: Motparten har inte fått standardavtalet. Motparten borde själv ha sett till att skaffa standardavtalet. Eftersom motparten inte sett till detta, drabbas motparten av att standardavtalet blir införlivat. En spärr mot överraskande innehåll rensar däremot bort villkor som ger en oväntad följd av underlåtenheten att skaffa avtalet. Det ligger alltså ett slags förutsebarhetstänkande i botten. Motparten har brustit men kan inte bara därför drabbas av mera oförutsebara villkor. Bortgallringen av särskilt betungande villkor, som inte varit överraskande, kan inte förklaras på samma sätt. Denna prövning ligger närmare oskälighetsprövningen enligt 36 § avtalslagen, men har med största sannolikhet inte samma höga tröskel. Detta kan förklaras med att parten ofta kunde förväntas ha gjort mera för att uppmärksamma motparten om de särskilt betungande villkoren.

Av båda dessa förklaringar följer att bortgallring endast kan komma i fråga om motparten faktiskt inte fått del av villkoren och inte heller av annan anled-

¹³ Munukka J., En översikt av standardavtalsrätten, IBC Euroforum, 2005, s. 24 ff. Jfr även HD, p. 11, där lokutionen ”oväntad, överraskande eller särskilt betungande” i den följande meningen ersattes med ”överraskande eller särskilt betungande”.

¹⁴ Se t.ex. Bernitz U., Standardavtalsrätt, 9 u. 2018, s. 70 ff., Göransson U., Kolliderande standardavtal. Avtalsrättsligt, komparativt och rättsekonomiskt kring ”the Battle of the Forms”, 1988, s. 20, och Munukka J., 36 § avtalslagen som universalverktyg mot friskrivningar och ansvarsbegränsningar, JT 2017–18 s. 402 f.

¹⁵ NJA 2011 s. 600, p. 9.

¹⁶ NJA 2017 s. 113, p. 19 och 23. Möjligen åsyftades även den uppfattning som framfördes i NJA 2011 s. 600, Tandbryggan, p. 9, om att det skulle krävas en hänvisning från framsidan till villkoren på avtalsdokumentets baksida och från avtalsdokumentet till villkorsbilagan.

¹⁷ HD, p. 11 och 29.

ning borde ha känt till innehållet.¹⁸ Om motparten har fått del av villkoren får den svara som om den tagit del av dem. Då ska någon prövning av om villkoren är överraskande eller betungande inte ske. Detta ligger i linje med HD:s prövning i detta fall:

- *Ramavtalet*: Ramavtalet var ett individuellt förhandlat avtal med en skiljeklausul i avtalets huvudtext. Avtalet som sådant var givetvis införlivat. Motparten hade uppenbarligen fått (och tagit) del av hela avtalsinnehållet, innefattande skiljeklausulen. Någon bortgallringsprövning gjordes inte.
- *Standardavtalet*: De allmänna villkoren utgjorde ett standardavtal, vilket hade införlivats i parternas individuella avtal genom referensklausuler i beställningsskrivelserna. Då skulle ju en bortgallring i och för sig ha kunnat komma i fråga. Men HD fann även här att KB Plastunion hade fått del av standardavtalet, eftersom det funnits tillgängligt på en webbplats, med en tydlig hänvisning till webbplatsen.¹⁹ Någon bortgallringsprövning gjordes inte.

4. Slutord

Av *Husqvarnas skiljeavtal* NJA 2023 s. 437 kan slutsatserna dras att några särskilda införlivanderegler inte gäller för skiljeavtal, innefattande skiljeklausuler, och att införlivandeprövningens bortgallringssteg alltså är en livskraftig norm. Rent teoretiskt skulle man kunna hävda att bortgallringssteget endast gäller beträffande skiljeklausuler, eftersom HD i detta fall inte uttalade annat.²⁰ Men med insikt om hur rättspraxis om bortgallringen har vuxit fram, vore en sådan tolkning förvånande. Anmärkas kan också att det uttalande som bekräftar fortlevnaden av detta bortgallringssteg endast utgjorde obiter dictum eftersom någon sådan prövning sedan inte skedde. Anledningen till detta är som sagt troligen att motparten ansågs ha fått del av villkorstexten, när dessa funnits tillgängliga på en hemsida.

Domen bekräftar att det ska mycket till för att ett skiljeavtal ska bortgallras såsom överraskande eller särskilt betungande mellan kommersiella parter, vilket ju står i god överensstämmelse med *Lastbilscentralen* och annan praxis.²¹

¹⁸ Munukka, En översikt av standardavtalsrätten, s. 58: ”Har motparten fått standardavtalet har villkoret alltid blivit del av avtalet. Om motparten känt till villkoret har det alltid blivit del av avtalet. Överraskande- och betungandeprövningen begränsar sig till tillfällen där motparten varken fått standardavtalet eller haft kunskap om villkoret.”

¹⁹ Vid införlivandeprövningen av de allmänna villkoren gjorde HD, p. 29, en hänvisning till *Lastbilscentralen* NJA 1980 s. 46, men sannolikt endast syftande på den aspekt som omtalades i det stycket, nämligen att om KB Plastunion hade velat invända mot skiljeklausulen, borde KB Plastunion ha gjort så före sina leveranser.

²⁰ HD, p. 11: ”Om en skiljeklausul är oväntad, överraskande eller särskilt betungande bör högre krav ställas för att skiljebundenhet ska uppstå.”

²¹ Jfr t.ex. NJA 1992 s. 290, Den uppsagda franchisetagaren.

Avgörandet bekräftar därtill att få del av en länk eller annan hänvisning till en webbplats eller annan digital plattform eller åtkomligt elektroniskt lagringsutrymme kan jämföras med ett delfående av ett fysiskt avtalsdokument, om det av hänvisningen tillräckligt tydligt framgår att det är fråga om avtalsvillkor som parten önskar införliva. Den aktuella metoden, att i ett dokument som delgetts motparten ange att vissa avtalsvillkor gäller och att tydligt ange att dessa villkor finns tillgängliga på viss plats som är lättåtkomlig för motparten och att göra villkoren lättåtkomliga på den angivna platsen, är godtagbar.

Det borde som utgångspunkt inte räcka att villkoren finns lättåtkomliga, om parten underlåtit att hänvisa till villkoren och till den plats där de är åtkomliga. Skulle det någon gång ändå vara godtagbart, måste det grundas på att parten med fog förväntat en särskild aktivitet och inlevelseförmåga hos motparten. Detta förefaller vara förklaringen till NJA 1978 s. 432, Flyget från Split, där en konsument förväntades räkna med att näringsidkaren hade standardvillkor, att näringsidkaren önskade att de skulle gälla i deras individuella avtal, och att det ankom på konsumenten att anskaffa standardvillkoren om konsumenten ville göra sig bekant med dessa.

Det bör beaktas att ett normalt godtagbart införlivandeförfarande kan riskera att ifrågasättas om parten betar sig motstridigt. Om, som i detta fall, det redan finns individuellt förhandlade avtal och en part gör referenser till standardvillkor, kan motparten bl.a. ha uppfattningen att referensen till standardvillkoren var ett slentrianmässigt misstag eller att referensen utgjorde ett försök att smyga in ändringar av avtalet.

HD fann att det var ramavtalets skiljeklausul som gällde. Det fanns som sagt även en skiljeklausul i Husqvarnas allmänna villkor, till vilka hänvisning skedde vid varje beställning som var föremål för tvist. HD fann att standardavtalets skiljeklausul skulle ha gällt om inte ramavtalets skiljeklausul skulle ha ansetts omfatta tvisten. Men gällde inte skiljeklausulen i de allmänna villkoren, vid sidan av ramavtalets? Så borde enligt min uppfattning vara fallet. I det förvarande fallet synes det inte ha varit någon saklig skillnad mellan ramavtalets och de allmänna villkorens skiljeklausuler, men om så hade varit fallet hade en intrikat klausulkonkurrens kunnat uppstå, vars utgång bl.a. skulle kunna bero på deras innehåll. Detta är inte platsen att utveckla dessa frågor.

Det kan konstateras att uttalandena i *Den övertagna överlåtelsebesiktningen* NJA 2017 s. 113 om att en tillämpning av 36 § avtalslagen vore att föredra framför bortgallringen inte har länt till efterrättelse, utan att HD:s praxis härom alltså gäller. Eftersom HD i det fallet själv tolkade vissa villkor i strid med ordalydelsen kan det antas att det teoretiskt grundande önskemålet att utrota den korrigeringstolkningen inte varit i full överensstämmelse med de praktiska önskemål som tillgodoses i den praktiska avtalstolkningen.²²

²² Jfr Munukka, JT 2017–18 s. 414.