



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Bladh

Säkerhetsåtgärder vid
internationella skiljeförfaranden –
hur effektivt är det svenska
regelverket?

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Michael Bogdan

Ämnesområde: Processrätt, Internationell privaträtt, Komparativ
rätt

Termin 9

Innehåll

FÖRORD	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Metod	4
1.3 Definitioner	5
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Disposition	6
2 FÖRHÅLLANDE MELLAN SKILJENÄMNDENS OCH DOMSTOLENS KOMPETENS	8
2.1 Svensk lag	8
2.2 Den internationella utvecklingen	10
3 SKILJEMÄNNENS KOMPETENS GÄLLANDE SÄKERHETSÅTGÄRDER	13
3.1 Allmänt	13
3.2 Förutsättningar och typ av beslut	13
3.3 Begränsningar i kompetensen	15
3.3.1 Bristande verkställbarhet	15
3.3.2 Besluten binder ej tredje man	20
3.3.3 Ansökningar ex parte	20
3.4 Ur ett internationellt perspektiv	22
3.5 Avslutande kommentarer om svensk reglering av skiljemännens kompetens	24
4 DOMSTOLENS KOMPETENS GÄLLANDE SÄKERHETSÅTGÄRDER	26
4.1 Allmänt	26
4.2 Processuellt rekvisit – domsrätt	26
4.2.1 Domsrätt enligt RB: s regler – lag och förarbeten	27
4.2.2 Rättspraxis om domsrätt vid avsaknad av behörigt lokalt forum	29

4.2.3	Platsen för skiljeförfarandets inverkan på svensk domsrätt	34
4.2.4	Doktrin	35
4.2.5	Engelsk rätt	36
4.2.6	Bryssel- och Luganoreglerna	39
4.2.6.1	Reglernas tillkomst och tillämplighet	39
4.2.6.2	Reglernas inverkan på domsrätsfrågan	41
4.2.7	Avslutande kommentarer om svensk reglering av domstols behörighet	43
4.3	Materiella rekvisit	46
4.3.1	Sannolika skäl för anspråk	47
4.3.2	Sabotagerisk	47
4.3.3	Proportionalitetsbedömning	48
5	SAMMANFATTNING	50
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	52
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	56

Förord

”Att skriva ex-jobb innebär blod, svett och tårar.” Det sa min handledare professor Michael Bogdan till mig vid vårt första inledande möte. Så här ca 20 veckor senare måste jag säga att det ibland varit både frustrerande och jobbigt. Så farligt som professor Bogdan beskrev det har det dock inte varit.

Jag skulle vilja tacka Nils Eliasson på Mannheimer Swartling, som gav mig idén till detta arbete och även kommit med hjälpsamma råd och tips under skrivandets gång. Jag vill också tacka min pojkvän och mina härliga vänner, som tålmodigt lyssnat och varit förstående när jag varit frustrerad och förvirrad. Tack Anelis, Lena, Charlotte, Anna och Alex! Utan er hade jag väl fortfarande suttit kvar på Juridicum.

Förkortningar

AAA	American Arbitration Association
Colum. J. Tran. L.	Columbia Journal of Transnational Law
ECJL	Electronic Journal of Comparative Law
EGD	EG-domstolen
Europeiska Konventionen	European Convention on International Commercial Arbitration of 1961
Govt. Bill	Governmental Bill
HovR	Hovrätten
ICC	International Chamber of Commerce (Internationella Handelskammaren)
Int. A.L.R	International Arbitration Law Review
J. Droit. Int.	Journal du Droit International
J. Int. Arb.	Journal of International Arbitration
LCIA	London Chamber of International Arbitration
Meal. Int. A. R.	Mealeys International Arbitration Report
Modellagen	UNCITRAL: s Modellag om internationella kommersiella skiljeförfaranden, antagen juni 1985
NSL	Nederländska lagen om skiljeförfarande från 2 Juni 1986, trädde i kraft 1 dec. 1986
N.D. Ill.	United States District Court for the Northern District of Illinois
para	paragraf
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RR	Rådhusrätt
sect	section
SFL	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
SML	Lag (1929:145) om skiljemän. Upphävd sedan 1 april 1999
SvJT	Svensk Juristtidning
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TR	Tingsrätt
vol	volume
ZPO	Zivilprozessordnung, Tysklands processlag

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Vi lever i en värld som blir alltmer internationaliserad. Multinationella aktörer producerar, handlar och sluter avtal med varandra över gränserna i allt större utsträckning. För det mesta är parterna nöjda med varandras prestationer och avtalsrelationen förlöper smärtfritt. Ibland uppkommer dock av olika anledningar oenighet om vad parterna avtalat och hur de ska bete sig gentemot varandra. I detta klimat har behovet och kraven ökat på ett effektivt och neutralt sätt för internationella parter att lösa eventuella framtida tvister på.

Skiljeförfarande är en konfliktlösningsmekanism som har visat sig mycket lämplig för hanterandet av internationella tvister. Det erbjuder ett snabbt, effektivt och konfidentiellt sätt för parter att lösa sina mellanhavanden på. Involvering av nationella domstolar hålls på ett minimum och formerna för förfarandet kan anpassas efter parternas önskemål. Skiljeförfarande har med den tilltagande internationella handeln kommit att öka i betydelse och omfattning. Samtidigt har man gjort stora internationella ansträngningar för att förbättra de regler och lagar som finns på området. Skiljeförfarandets ökade mognad och komplexitet har även lett till att förfarandena har ökat i längd och mer och mer kommit att likna vanliga domstolsprocesser. Genomsnittstiden för ett förfarande enligt ICC:s regler är t.ex. mellan ett och två år.¹ Det är i detta avseende som vikten av effektiva säkerhetsåtgärder kommer in i bilden.

För en part bunden av ett skiljeavtal, som precis ska inleda ett skiljeförfarande eller redan är involverad i ett sådant, kan det vara av avgörande betydelse att denne kan få till stånd diverse säkerhetsåtgärder. Parten misstänker kanske att motparten kommer att gömma undan tillgångar eller egendom som tvisten rör sig om i ett annat land. Detta skulle då göra en framtida dom verkningslös. Det kan även finnas en risk för att en entreprenör ställer in arbeten, vilket skulle leda till förödande skador för parten i fråga. I båda fallen är tillgång till säkerhetsåtgärder, såsom kvarstad och föreläggande, avgörande för att förhindra att en framtida dom blir tandlös. Ur ett större perspektiv skulle brist på effektiva säkerhetsåtgärder kunna verka hämmande på den internationella handeln. Multinationella aktörer skulle kunna dra sig för att genomföra planerade transaktioner p.g.a. osäkerhet om att inte kunna få ut sin rätt vid en eventuell framtida tvist.

En part som är i behov av att få en viss säkerhetsåtgärd utverkad har två möjligheter. Antingen kan parten vända sig till skiljenämnden, under förutsättning att denna upprättats. Den andra möjligheten är att parten vänder sig till en nationell domstol.

¹ Craig, Park, Paulsson (2000), s. 14.

Hur effektiva dessa två möjligheter är beror mycket på hur den nationella lagstiftningen i det land där skiljeförfarandet ska äga rum, *lex arbitri*, är utformad. Söks en säkerhetsåtgärd vid en domstol i ett annat land har även denna lands lag betydelse. Främst är det dock *lex arbitri* som spelar den avgörande rollen för säkerhetsåtgärders effektivitet. Den nationella lagstiftaren bistår med domstolsassistans, ställer upp ett lämpligt regelverk samt lägger ner förutsättningarna för verkställandet av säkerhetsåtgärder beslutade av domstol eller skiljenämnd.²

Denna uppsats kommer att fokusera på internationella skiljeförfaranden som äger rum i Sverige. Tanken är att undersöka vilka möjligheter svensk rätt erbjuder en part, som önskar få beslut om säkerhetsåtgärder utverkade och verkställda. Den svenske lagstiftaren har uttryckt en önskan om ”att slå vakt om och om möjligt ytterligare befrämja Sveriges starka ställning som internationellt forum i handelstvister”.³ Denna uppsats kommer att undersöka om gällande svensk lagstiftning om säkerhetsåtgärder i samband med skiljeförfarande tjänar detta syfte eller inte.

En frågeställning som särskilt kommer att belysas är frågan om svensk domstols jurisdiktion. Är det faktum att parterna valt att förlägga skiljeförfarandet i Sverige i sig nog för att grunda svensk domsrätt angående säkerhetsåtgärder? Detta är ofta mycket relevant för internationella parter, som saknar all annan anknytning till Sverige. Ett av syftena med uppsatsen är även att undersöka hur Sverige står sig internationellt sett när det gäller tillgängligheten och villkoren för säkerhetsåtgärder. Därför innehåller uppsatsen ett komparativt inslag där jag belyser lagstiftningen i länder som bl.a. England, Schweiz och Tyskland.

1.2 Metod

Denna uppsats undersöker huvudsakligen svensk rätt. Jag har därför enligt sedvanlig juridisk metod använd mig av traditionella rättskällor som lagar, förarbeten, praxis och doktrin. Uppsatsen innehåller även ett komparativt inslag, där olika länders lagstiftning belyses. Vid analysen av utländsk rätt har jag använt mig av utländsk lagstiftning, utländska rättsfall och litteratur. För att underlätta för läsaren har jag sammanvävt de deskriptiva och analytiska delarna. I de analytiska delarna för jag ett *de lege ferenda* resonemang om hur svensk lag bör vara utformad för att stärka Sveriges ställning som forum för internationella tvister.

² Schaefer, EJCL 1998 vol. 2.2, sect. 1.

³ Prop. 1998/99:35 s. 43; se även SOU 1994:81 s. 71.

1.3 Definitioner

Säkerhetsåtgärder - Det provisoriska rättsskyddet, eller säkerhetsåtgärder, kan ses som en av de allmänna rättsprinciper som är gemensamma för samtliga rättssystem världen över.⁴ Trots denna allmänna giltighet så ser det provisoriska rättsskyddet olika ut i ländernas nationella lagstiftningar. Det finns därför ingen generellt accepterad definition på begreppet, varken inom den internationella privaträtten eller inom internationell kommersiell skiljemannarätt.⁵ Allmänt menas dock med begreppet åtgärder, som har till syfte att *bereda sökanden provisoriskt rättsskydd* i väntan på domen i målet eller på dess verkställighet.⁶ Säkerhetsåtgärder i samband med skiljeförfarande syftar alltså bland annat till att bibehålla status quo mellan parterna. EG-domstolen har definierat provisoriska åtgärder inklusive skyddsåtgärder enligt Art. 24 Brysselkonventionen såsom ”åtgärder, som inom konventionens sakliga tillämpningsområde, är avsedda att bibehålla en faktisk eller rättslig situation i syfte att säkerställa rättigheter, vilkas erkännande annars söks från den domstol som har jurisdiktion över själva sakfrågan”.⁷ Effekten av säkerhetsåtgärder blir således att omfördela risken mellan parterna under processens gång från parten som ansöker om säkerhetsåtgärd till den andra parten.⁸

Å ena sidan utgör säkerhetsåtgärder ett viktigt verktyg för att skydda en part mot en sabotagebenägen svarande. Å andra sidan kan säkerhetsåtgärder missbrukas för att utöva påtryckningar gentemot motparten. Denne kan känna sig tvingad till att gå med på en förlikning eller få fram en snabb lösning av tvisten.⁹ Ett förordnande om säkerhetsåtgärd i många fall bli avgörande för själva huvudtvisten eller orsaka irreparabla skador för den som åtgärden riktas mot.¹⁰ Hans/hennes näringsverksamhet eller ekonomiska situation kan påverkas på ett sådant sätt att det blir meningslöst för honom/henne att försöka få tvisten slutligt löst i en egentlig rättegång.¹¹ Med hänsyn till dessa risker är säkerhetsåtgärder endast tillgängliga under begränsade förutsättningar.

I svensk rätt hör kvarstad och andra beslut som avses i kap. 15 RB till begreppet säkerhetsåtgärder. När svensk rätt behandlas syftar jag därför på dessa sorts åtgärder.

⁴ Se bl.a. Yeşilirmak (2005), s. 4; Bermann, Colum. J. Tran. L. 1997 vol. 35, s. 553; Nygh, *RabelsZ* 1998, s. 116.

⁵ Se ILA: s The Helsinki Principles on Provisional and Protective Measures in International Litigation, tryckta i *RabelsZ* 1998, s. 128-130; se även Nygh, *RabelsZ* 1998, s. 116 ff; för skiljeförfarande se FN Dok. A/CN.9/WG.II/WP.108, para. 65.

⁶ Pålsson, *SvJT* 1996, s. 385.

⁷ Mål C – 391/95, *Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line mot Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line and Another* [1998] ECR I 7091; mål C-261/90, *Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert och Ingeborg Kockler mot Dresdner Bank AGv.* [1992] ECR I-02149.

⁸ Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 586.

⁹ Westberg, *SvJT* 1990, s. 161.

¹⁰ Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 586.

¹¹ Westberg, *SvJT* 1990, s. 161.

Internationellt skiljeförfarande – Den svenska lagen innehåller ingen definition när ett skiljeförfarande är internationellt¹² men den i denna uppsats betyder det att svaranden inte har hemvist i Sverige.

1.4 Avgränsningar

Denna uppsats begränsar sig till att endast behandla sådana internationella skiljeförfaranden som äger rum i Sverige. Att ett skiljeförfarande äger rum i Sverige kan antingen bero på att parterna själva kommit överens om detta. Det kan även vara så att skiljemännen eller den institution som ska handlägga tvisten väljer att förlägga förfarandet i Sverige.¹³ Anledningen att jag valt att begränsa mig på detta sätt är att svensk lag ska tillämpas på förfaranden som äger rum i Sverige. En ytterligare anledning är att man kan ställa sig frågan vilken betydelse det har för svenska domstolars domsrätt i frågor rörande säkerhetsåtgärder att platsen för skiljeförfarandet är Sverige.

Ytterligare en begränsning är de specifika säkerhetsåtgärder som kommer att tas upp. Här kommer jag endast att undersöka sådana åtgärder som syftar till att behålla status quo mellan parterna. I svensk rätt är detta främst kvarstad, föreläggande och förbud. Åtgärder för att bevara bevisning kommer jag på grund av platsbrist inte att behandla mer ingående.

1.5 Disposition

När detta ganska snåriga ämne ska presenteras behövs en klar disposition. Jag kommer att utgå från parter, där svarande varken har hemvist eller egendom i Sverige. En part ska inleda eller är redan involverad i ett skiljeförfarande mot en annan part. Parten, vi kan kalla denne kärke, är i behov av att få en säkerhetsåtgärd utverkat gentemot motparten. Det kan bero på att kärke misstänker att motparten kommer att försöka gömma undan sina tillgångar för att hindra verkställighet av en eventuell framtida dom emot sig. Alternativt behöver kärke få ett föreläggande utverkat gentemot motparten, för att få denne att fullgöra ett avtal till dess tvisten löses slutgiltigt. Ett annat scenario är att kärke behöver få ett förbuds föreläggande utverkat gentemot motparten. Kärke behöver i detta läge veta vilka möjligheter denne har att gå till skiljenämnd eller domstol med sin ansökan och få motpartens tillgångar frysta eller få ett föreläggande utverkat. Uppsatsen börjar med att gå igenom hur svensk lag fördelar kompetensen mellan skiljemännen och domstolen. I detta sammanhang kommer jag även att redogöra för den internationella utvecklingen på området. Därefter behandlas frågan om skiljemännens kompetens gällande säkerhetsåtgärder. Här kommer jag bland annat diskutera hur effektiva skiljenämndens beslut kan vara med hänsyn till att de inte är verkställbara enligt svensk rätt. Även i denna del sätter jag ämnet i ett internationellt

¹² Se Heuman (1999), s. 676 not 3; Madsen (2006), s. 29.

¹³ Heuman (1999), s. 675.

perspektiv för att se hur Sverige står sig i jämförelse med andra länder. Jag går sedan in på vilka förutsättningar som måste vara för handen för att en part ska kunna gå till domstol med sin ansökan om säkerhetsåtgärd. Här är frågan om domsrätt central. Därför kommer tyngdpunkten i denna del att ligga på frågeställningen huruvida det kan vara domsrättsgrundande i sig att parterna valt att lägga skiljeförfarandet i Sverige. Jag kommer att undersöka om domsrätt enligt gällande rätt kan finnas trots att beslutet inte skulle kunna verkställas i Sverige. Här kommer jag även att titta på de skäl som finns för respektive emot att domstolen medger domsrätt. Frågan om internationell verkställighet av säkerhetsåtgärder har fått en helt annan dimension genom utarbetandet av Luganokonventionen, Brysselkonventionen och Bryssel I-förordningen. Därför kommer jag även att redogöra för dessa regler och hur de inverkar på domsrättsfrågan. För att få en heltäckande översikt över lagstiftningen följer sedan en genomgång av de materiella rekvisiten för att en domstol ska bevilja en ansökan om säkerhetsåtgärd. Slutligen följer en sammanfattning.

2 Förhållande mellan skiljenämndens och domstolens kompetens

2.1 Svensk lag

Utgångspunkten är en part, som är bunden av en skiljeklausul, och som har behov av att få en säkerhetsåtgärd utverkad. Det kan vara kvarstad, ett föreläggande eller ett förbud. I ett första stadium måste parten fundera på vilket forum denne ska vända sig till med sin ansökan; skiljenämnden eller domstolen. Det är enkelt om behovet framträder innan parten inlett ett skiljeförfarande eller innan skiljemännen utsetts. I detta fall finns det ingen behörig skiljeman som kan ta något beslut.¹⁴ Svenska skiljedomsinstitutet har inte, som det nederländska skiljedomsinstitutet gjort, infört en möjlighet till prövning av sådana ansökningar innan några skiljemän utsetts.¹⁵ Därför är det enda möjliga alternativet i ett sådant läge att söka sig till domstol. Att vänta tills en skiljenämnd utses skulle kunna ta alltför lång tid och behovet av säkerhetsåtgärder kan då ha förfallit.

Oavsett vilket stadium tvisten befinner sig i finns det en inledande fråga som måste besvaras när en part funderar på vilket forum som är mest lämpligt att vända sig till i det specifika fallet. Frågan är om en part, genom att ansöka om en säkerhetsåtgärd hos en svensk domstol, med detta anses bryta mot skiljeavtalet? När en part väljer att lösa sina tvister genom skiljeförfarande väljer denne att till stor del exkludera domstols medverkan. Innebär detta val även att parten avtalat bort sin rätt till erkännande och verkställighet av säkerhetsåtgärder? Svaret på denna fråga måste vara nej. Enligt 4 § 3 st. SFL ”*får en domstol oberoende av skiljeavtalet meddela sådana beslut om säkerhetsåtgärder som domstolen enligt lag är behörig att meddela*”. Detta betyder att skiljeavtalet inte utgör något hinder mot att vända sig till allmän domstol med en ansökan om säkerhetsåtgärd.¹⁶ En part får när som helst under processens gång vända sig till en tingsrätt med ansökan om säkerhetsåtgärder. Parten behöver varken underrätta skiljenämnden eller begära tillstånd från den om detta.¹⁷

Enligt svensk lag gäller alltså parallell behörighet mellan skiljemännen och domstolen. Båda får meddela beslut om säkerhetsåtgärder. Svensk rätt ställer dock inte upp någon klar gräns för hur kompetenserna bör fördelas. Därför är det osäkert hur en skiljenämnd bör ställa sig till en ansökan om ett

¹⁴ Heuman (1999), s. 345 f.

¹⁵ Se 24 § i det Nederländska Skiljedomsinstitutets regler, där en skiljeman i brådskannde fall kan utses av institutet för att ta beslut i frågor rörande interimistiska åtgärder som uppkommer innan man utsett några skiljemän.

¹⁶ Prop. 1998/99:35 s. 73.

¹⁷ Heuman (1999), s. 346.

föreläggande när motsvarande ansökan redan behandlats av domstol. Samma fråga uppkommer i den omvända situationen. Om en skiljenämnd beordrat en part att vidta en viss åtgärd, men parten inte följer föreläggandet och den andre parten därefter vänder sig till domstolen. Hur påverkar skiljenämndens beslut då domstolen?

Gällande den första frågan har Lindskog föreslagit, att skiljenämnden i det fallet bör avslå yrkandet, om inte särskilda skäl för ett föreläggande föreligger.¹⁸ Har en domstol redan utverkat ett beslut om säkerhetsåtgärd skall skiljenämnden således inte pröva ett yrkande som rör sig om samma sak. Praktiskt sett bör denna situation inte uppkomma ofta då det saknas anledning för en part att framställa ett yrkande om en säkerhetsåtgärd hos en skiljenämnd, om denne redan har gått till domstol och fått ett beslut utverkat. I detta fall är Lindskogs åsikt rimlig att skiljenämnden bör avslå ansökan. Ett beslut från skiljenämnden skulle ändå inte fylla någon funktion för att säkerställa kärandes anspråk. Det kan här vara värt att notera att detta även går i linje med vad som gäller för ICC-förfaranden. I ICC-fallet 4998/1985 ansåg sig skiljemännen *inte* kunna bevilja en ansökan om säkerhetsåtgärd som motsatte sig eller modifierade en säkerhetsåtgärd beordrad av en domstol på platsen för skiljeförfarandet.¹⁹ Frågan om kompetensfördelning blir endast relevant om domstolen avslagit partens yrkande om säkerhetsåtgärd, varvid parten vänder sig till skiljenämnden. Skiljenämnden är inte bunden av den materiella prövning som domstolen tidigare gjort.²⁰ Detta talar för att skiljemännen självständigt ska avgöra om omständigheter är förhållande till att bevilja en ansökan om en åtgärd i säkerhetssyfte.

Nästa fråga är hur en domstol ska ställa sig till ett yrkande om säkerhetsåtgärd efter det att motparten inte rättat sig efter ett föreläggande från skiljenämnden. Domstolen är, precis som skiljenämnden, inte bunden av vilken föregående prövning som gjorts. Domstolen ska därför behandla ansökan om säkerhetsåtgärd självständigt på samma sätt som den hade gjort om talan skulle prövas i vanlig ordning.²¹ Detta betyder att RB:s regler blir tillämpliga på ansökan.²² Det har föreslagits att ett föreläggande från en skiljenämnd kan få betydelse för domstolen i vissa fall. När domstolen gör en intresseavvägning har det anförts att det skulle finnas mindre risk att befara sabotage från den säkerhetsåtgärden riktas mot.²³ Detta förutsätter dock att skiljenämnden inte avvisat partens ansökan utan beslutat om ett föreläggande samt att parten kan förväntas följa detta föreläggande.

Om man i en inledande fas ska jämföra skiljemännens och domstolens kompetens att besluta om säkerhetsåtgärder kan man först konstatera att domstolen är det enda möjliga forumet innan några skiljemän utsetts. Vidare

¹⁸ Lindskog (2005), s. 738.

¹⁹ ICC 4998/1885, publ. i J. Droit Int. 1986, s. 1139.

²⁰ Se Lindskog (2005), s. 347.

²¹ Ekelöf 3 (2006), s. 19; Lindskog (2005), s. 348.

²² Ibid.

²³ Lindskog (2005), s. 347 not 76.

finns betydande skillnader i hur formerna och begränsningarna för deras kompetens ser ut. De tre största skillnaderna är:

- 1 Skiljemännen har inte någon exekutiv makt.²⁴
- 2 Skiljenämndens beslut kan endast binda parterna och inte tredje man.
- 3 Skiljemännen är alltid behöriga att ta ett beslut efter ansökan av part.
Domstolen å andra sidan måste ha domsrätt för att kunna ta upp ansökan till prövning.

Dessa tre skillnader har stor betydelse för vilka möjligheter en part i ett internationellt skiljeförfarande har att få igenom diverse säkerhetsåtgärder. Detta kommer att behandlas mer ingående nedan när skiljemännens respektive domstolens kompetenser och begränsningar undersöks närmare.

2.2 Den internationella utvecklingen

Skiljeförfarande är i stor grad en internationell företeelse. Därför finns det anledning att undersöka hur förhållandet mellan skiljenämndens och domstolens kompetens att besluta om säkerhetsåtgärder är reglerat i andra länder och internationella regelverk.

Ur ett internationellt perspektiv ser man att den lösning om parallell behörighet som den svenska lagstiftaren valt återfinns i många nationella lagar och internationella regelverk, t.ex. i Tyskland, Schweiz, samt i UNCITRAL:s Modellag.²⁵ Att en skiljeklausul inte utgör hinder mot domstolsassistans i frågor rörande säkerhetsåtgärder har även varit den rådande uppfattningen historiskt sett. Säkerhetsåtgärder ansågs länge vara ett område som tillhörde domstolarnas exklusiva kompetens; något som skiljemännen inte kunde besluta om.²⁶ Ett undantag är ICC:s första regler om skiljeförfarande och medling från 1922, som gav skiljemännen möjlighet att besluta om nödvändiga säkerhetsåtgärder.²⁷ Skälen till denna inställning är många. En anledning som framförts är den negativa inställning som länge fanns från de nationella domstolarnas sida mot skiljeförfarande. Avogheten hade sin rot i att domstolarna såg skiljemännen som rivaler, som hotade den statliga rättsskipningsapparaten. Andra skäl som framförts för domstolarnas exklusiva kompetens var att domstolen ansåg sig ha ensam jurisdiktion över de tvistande parterna fram till dess att själva sakfrågan avgjorts.²⁸ Vidare har det funnits praktiska problem förbundna med säkerhetsåtgärder, såsom hur man behandlar enpartsansökningar (*ex parte*) eller vad man gör under den tid som hinner gå innan en skiljenämnd kan upprättas för att ta något beslut. Ett annat problem är det behov som finns i

²⁴ Prop. 1998/99:35 s. 73 f; SOU 1994:81 s. 101.

²⁵ Se Art. 9 Modellagen; UNCITRAL Reglerna Art. 26 (3); Europeiska Konventionen Art. VI para. 4; för tysk rätt se sekt. 1033 ZPO; schweizisk rätt se Swiss Rules of International Arbitration Art. 26(3); Se även Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 616.

²⁶ Se Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 588; Schaefer, EJCL 1998 vol. 2.2, sect. 1.

²⁷ Se Yeşilirmak (2005), s. 26 not 25.

²⁸ Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 588.

vissa fall att det forum som beslutar om säkerhetsåtgärder även kan verkställa det.²⁹

Med de senaste årtiondenas ökade internationella handel, vilket lett till att skiljeförfarandet ökat i betydelse, har denna uppfattning kommit att ändras. Dels har förtroendet för skiljeförfarandet som en lämplig tvistelösningsmetod ökat och dels har behovet av säkerhetsåtgärder blivit större. UNCITRAL har här spelat en viktig roll med utarbetandet av Modellagen, som lanserades 1985. Art. 17 i Modellagen ger nämligen skiljemännen befogenhet att, om parterna inte avtalat annorlunda, besluta om säkerhetsåtgärder som är lämpliga med hänsyn till tvisteföremålet.³⁰ Sedan lanserandet har upp emot ett femtiotal länder omarbetat sina lagar om skiljeförfarande med Modellagen som grund.³¹

Fler och fler nationella lagar och internationella regelverk har således gett skiljemännen behörighet att besluta om säkerhetsåtgärder. Idag är det endast ett fåtal länder som inte tillerkänner skiljemännen denna kompetens.³² Till dessa hör exempelvis Grekland,³³ Italien³⁴ och Argentina.³⁵ Utvecklingen har gått mot att skiljemännens möjligheter till att besluta om säkerhetsåtgärder blivit regel snarare än undantag. Idag råder till och med en utbredd acceptans att det är skiljemännen som är *mest* lämpade för att ta dessa beslut.³⁶ Det har anförts att skiljemännen ofta är de som är närmast fallet och har mest kunskap om alla specifika omständigheter.³⁷ Vidare har parterna, genom att välja skiljeförfarande som tvistelösningsmetod, försökt att så mycket som möjligt *exkludera* nationella domstolars medverkan. Om skiljemännen tillåts vara det primära forumet, att besluta om säkerhetsåtgärder, så upprätthåller man därför också partsviljan i större mån.³⁸ Tvisten stannar inom skiljeförfarandets sfär och förblir konfidentiell.³⁹ Ett annat skäl som talar för att skiljenämnden bör vara det primära forumet gällande säkerhetsåtgärder är den olägenhet det skulle innebära för en part att behöva vända sig till en utländsk domstol och få sin ansökan prövad på ett främmande språk. Vid skiljeförfaranden avtalar ju parterna istället om vilket språk förfarandet ska hållas på.

Dessa argument har inte gått obemärkta förbi, utan har fått relativt stor internationell genomslagskraft. Åtskilliga nationella lagar och institutionella regler har valt att begränsa domstolens behörighet så att den blir subsidiär i förhållande till skiljemännens. T.ex. stadgar reglerna för två

²⁹Ibid.

³⁰Egen översättning.

³¹För en aktuell lista på vilka länder som grundat sina lagar på Modellagen, se <www.uncitral.org>.

³²Yeşilirmak (2005), s. 42.

³³Grekiska rättegångsbalken (Kodikas Politikis Dikonomias), Art. 889.

³⁴Italienska rättegångsbalken (Codice civile), Art. 818.

³⁵Argentinska rättegångsbalken (Código procesal civil y comercial de la nacion) Art. 753.

³⁶Se bl.a. Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 589; Yeşilirmak (2005), s. 49; Born (2001), s.924.

³⁷Karrer i "van den Berg" (2001), s. 108.

³⁸Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 622.

³⁹Yeşilirmak (2005), s. 52.

av de största skiljedomsinstituterna, ICC och LCIA, begränsningar i rätten att vända sig till en domstol efter det att skiljenämnden upprättats.⁴⁰ När det gäller nationell lagstiftning är England ett av de länder som tagit fasta subsidiaritetstanken. I Englands nya lag om skiljeförfarande från 1996 har uppgiften att bevilja interimistiska åtgärder i första hand lagts på skiljenämnden. Domstolen kan endast intervensera om skiljemännen inte är behöriga eller för tillfället är oförmögna att agera på ett effektivt sätt.⁴¹ Engelsk lag kommer att behandlas mer ingående nedan.⁴²

Frankrike visar även prov på en subsidiaritetsprincip gällande domstolens roll vid säkerhetsåtgärder. I fransk praxis har man ansett att när en skiljenämnd väl upprättats så bör domstolen, förutom i särskilda fall, avstå från att intervensera.⁴³

Ett annat exempel på subsidiaritetstanken är Hong Kong. Där har domstolen en möjlighet att avvisa en ansökan om säkerhetsåtgärd om skiljenämnden handhar fallet och domstolen anser det vara mer lämpligt att ärendet behandlas hos skiljenämnden.⁴⁴ I praxis har denna regel tolkats som att domstolen inte bör använda sin behörighet när åtgärden kan beslutas av en skiljenämnd istället.⁴⁵

Sammantaget visar en internationell utblick på att Sverige till viss del följt med den generella utveckling som skett inom internationell kommersiell skiljemannarätt. Svensk lag föreskriver, i likhet med många andra länder, en helt parallell behörighet mellan skiljenämnden och domstolarna när det kommer till säkerhetsåtgärder. Hur villkoren för denna parallella behörighet ser ut och hur man ska lösa kompetensfrågan i fall av en konflikt är tyvärr oreglerat. I detta avseende är länder som Frankrike och England längre komna. Särskilt England har utvecklat ett sofistikerat system för att låta skiljeförfarandet vara det primära forumet när det gäller att ta beslut om säkerhetsåtgärder.

⁴⁰ Art. 23 (2) ICC: s regler om skiljeförfarande; Art. 25(3) LCIA: s regler om skiljeförfarande.

⁴¹ Art. 44 Arbitration Act 1996; se även Schaefer, EJCL 1998 vol. 2.2, sect. 4.1.2.1.

⁴² Se avsnitt 4.2.5.

⁴³ Pluyette i "Conservatory Measures" (1993), s. 87 f.

⁴⁴ Art. 2GC(6) 1997 års Hong Kong Arbitration Ordinance; Se även Yeşilirmak (2005), s. 90.

⁴⁵ *Leviathan Shipping Co Ltd v Sky Sailing Overseas Ltd* [1998] 4 HKC 347, publ. i Int. A.L.R. 1998 nr. 114.

3 Skiljemännens kompetens gällande säkerhetsåtgärder

3.1 Allmänt

Partsviljan är det som ger ett skiljeförfarande och därigenom skiljemännen legitimitet. Behörighet för skiljemännen att besluta om ett säkerhetsföreläggande måste därför ha sin grund i denna partsvilja. Partsviljan kan antingen ta sig uttryck direkt i skiljeavtalet eller genom att parterna väljer tillämpliga regler för skiljeförfarandet, som tillåter att skiljenämnden fattar sådana beslut.⁴⁶

3.2 Förutsättningar och typ av beslut

Enligt svensk rätt är det lagen om skiljeförfarande ("SFL"), som är tillämplig och styr frågan om skiljemännens kompetens att beordra om säkerhetsåtgärder.⁴⁷ SFL kan bli tillämplig på olika sätt. Antingen kan ett avtal innehålla en skiljeklausul, som anger Sverige som platsen för skiljeförfarandet.⁴⁸ Svensk lag är även tillämplig om skiljemännen eller ett skiljedomsinstitut i enlighet med avtalet har bestämt att förfarandet skall äga rum i Sverige eller motparten annars samtycker till det.⁴⁹

Skiljemännens behörighet att besluta om åtgärder i säkerhetssyfte regleras i 25 § SFL. Enligt 25 § 4 st. SFL får skiljemännen beordra en part att vidta åtgärder, som är nödvändiga för att säkerställa den fordran som ska prövas genom skiljeförfarandet. Av samma paragraf framgår även att om skiljenämnden meddelar ett säkerhetsföreläggande så kan den också föreskriva att parten som begär åtgärden skall ställa säkerhet för skada som kan tillfogas motparten genom åtgärden.⁵⁰ Ett föreläggande kan endast utverkas under förutsättning att en part har begärt det och att parterna inte genom avtal inskränkt skiljemännens behörighet.⁵¹ Partsviljan sätter således hela tiden gränsen för skiljemännens kompetens. En annan förutsättning är att ett beslut i säkerhetsskapande syfte är reversibelt och inte syftar till en förtida verkställighet av en framtida dom.⁵²

⁴⁶ Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 587 f.

⁴⁷ 46 § SFL.

⁴⁸ Heuman (1999), s. 715.

⁴⁹ Se 47 § SFL. Där stadgas även att skiljeförfarandet får inledas i Sverige om motparten har hemvist här eller annars kan sökas i tvisten vid svensk domstol, under förutsättning att förfarandet inte ska äga rum utomlands. Detta medför också tillämpning av svensk lag på förfarandet.

⁵⁰ 25 § SFL 3 st. 2 men.; se även Lindskog (2005), s. 739.

⁵¹ Prop. 1998/99:35 s. 74; Olsson, Kvant (2000), s. 112.

⁵² Lindskog (2005), s. 739. Det ligger i säkerhetsåtgärdens provisoriska karaktär att den inte är slutgiltig.

Redan innan den nya SFL antogs var skiljemännen i praktiken behöriga att fatta beslut om säkerhetsåtgärder. Lämpligheten av att införa en sådan regel ifrågasattes dock ändå av lagrådet vid utarbetandet av den nya SFL.⁵³ Lagrådet ställde sig tveksamma till regelns nytta med hänsyn till att domstolarna redan kunde fatta sådana beslut. Lagrådet uttryckte även oro för att det fanns en risk att skiljemännens auktoritet skulle undergrävas om de försökte tillämpa regeln utan några medel att driva igenom sitt beslut med.⁵⁴ Regeringen tog till sig dessa synpunkter och påkallade viss försiktighet i tillämpningen från skiljemännens sida. Regeringen ansåg ändå att en regel var nödvändig för att tydliggöra rättsläget. Vidare ansåg man att skiljemännens auktoritet inte behövde undergrävas trots att deras beslut inte var exigibela.⁵⁵

Vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att skiljemännen ska kunna besluta om åtgärder i säkerhetsskapande syfte anges inte i SFL mer än att åtgärden ska syfta till att säkerställa det anspråk som ska prövas av skiljemännen.⁵⁶ Överhuvudtaget så är många internationella regler om skiljeförfarande inte på det klara med villkoren för beviljandet av säkerhetsåtgärder i skiljeförfaranden. Skiljemännen ges befogenhet att besluta om åtgärder när de finner det ”lämpligt efter omständigheterna”⁵⁷ eller ”nödvändigt”⁵⁸. I avsaknad av klara instruktioner kan en skiljenämnd gå till väga på olika sätt. Antingen kan skiljemännen söka stöd i de processuella principer i den lag, som är tillämplig på platsen för skiljeförfarandet.⁵⁹ Detta skulle vid skiljeförfaranden i Sverige betyda att skiljemännens tillämpade de kriterier som sätts ut i 15 kap RB. En annan möjlighet är även att skiljemännen beslutar om åtgärder utifrån en komparativ rättsmodell.⁶⁰ Heuman trycker på att inte skiljemännen ska utnyttja sin beslutanderätt på ett fullständigt godtyckligt sätt.⁶¹ Han anser även att skiljemännen endast beslutar om en säkerhetsåtgärd om sökanden har gjort sin talan *sannolik* och anfört skäl för att det finns en *sabotagerisk* eller ett *behov* av en åtgärd.⁶² Det ska noteras här att Heumans förslag innebär att svenska processuella principer ska tillämpas.

Vilka sorts åtgärder som skiljenämnden får besluta om preciseras inte närmare. Enligt förarbetena till SFL ska skiljenämnden anses ha vidsträckta möjligheter att meddela beslut, som har till syfte att säkerställa verkställigheten av en framtida dom.⁶³ Den svenska lagen bygger i detta avseende på Art. 17 i Modellagen, vars förarbeten ställer upp åtskilliga

⁵³ Prop. 1998/99:35 s. 74 f.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ 25 § 4 st. SFL.

⁵⁷ Art. 23 ICC: s regler om skiljeförfarande.

⁵⁸ Art. 21 AAA: s International Arbitration Rules.

⁵⁹ Yeşilirmak (2005), s. 172.

⁶⁰ Karrer i “van den Berg” (2001), s. 104.

⁶¹ Heuman (1999), s. 352.

⁶² Ibid.

⁶³ Prop. 1998/99:35 s. 74 f; SOU 1994:81 s. 102.

exempel på åtgärder som skiljemännen kan vidta. Dessa är bland annat order om åtgärder för att bevara varor genom att deponera dem hos tredje man, försäljning av ömtåliga varor, öppnande av remburs, order om att använda eller underhålla maskiner eller order om att färdigställa vissa byggnadsarbeten där det är nödvändigt för att hindra uppkomsten av irreparabla skador.⁶⁴ Dessa exempel är dock ingen uttömmande lista utan skiljemännen har befogenhet att fatta beslut om ytterligare åtgärder, även sådana som inte svensk domstol har befogenhet att besluta om.⁶⁵ Ett exempel på detta skulle vara att en skiljenämnd, till skillnad från en svensk domstol, är behöriga att utse en oberoende expert för säkra viss utredning.⁶⁶ Här finner man en av fördelarna med att gå till skiljenämnd med sin ansökan om säkerhetsåtgärd. Skiljenämnden har en stor flexibilitet när det gäller vilka åtgärder som kan besluta. En skiljenämnd behöver inte vara bunden till RB:s regler utan kan ta hänsyn till att parterna är utländska och anpassa säkerhetsåtgärderna efter parternas förväntningar och önskemål.

3.3 Begränsningar i kompetensen

Framställningen ovan har visat på de fördelar som finns med att en skiljenämnd och inte en domstol tar beslut i säkerhetssyfte. Skiljenämnden kan vara flexibel och tvisten förblir konfidentiell. Dessa fördelar måste emellertid ställas mot nackdelen att skiljemännens behörighet är begränsad på flera sätt. De viktigaste inskränkningarna är att skiljemännens beslut inte kan verkställas, att besluten endast kan binda parterna samt osäkerheten om huruvida enpartsansökningar (*ex parte*) är tillåtna.

3.3.1 Bristande verkställbarhet

Avsaknad av möjlighet för skiljemännen att verkställa sina beslut är en av de största skillnaderna mellan skiljemännens och domstolarnas kompetens enligt svensk rätt.⁶⁷ Våldsutövning är någonting som exklusivt tillkommer staten som offentlighetsorgan och som skiljemännen inte har någon tillgång till. I svensk rätt är skiljemännens beslut inte verkställbara och besluten kan inte heller göras verkställbara av en svensk domstol.⁶⁸

I förarbetena till nya lagen om skiljeförfarande diskuterades möjligheten att ge skiljenämnder befogenhet att besluta om verkställbara säkerhetsåtgärder.⁶⁹ I första hand var det kvarstad som var aktuellt.⁷⁰ Man ansåg dock att en sådan regel skulle var svår att införa då man inte kunde tillåta verkställighet av ett skiljenämndsbeslut i säkerhetssyfte utan att det fanns någon möjlighet till domstolskontroll. Detta gällde särskilt då det inte

⁶⁴ Holzmann, Neuhaus (1989), s. 531 f.

⁶⁵ Ibid. Se även Heuman (1999), s. 350.

⁶⁶ Heuman (1999), s. 351.

⁶⁷ Prop. 1998/99:35 s. 73 f; SOU 1994:81 s. 102.

⁶⁸ Prop. 1998/99:35 s. 73 f; SOU 1994:81 s. 102; Lindskog (2005), s. 740; Heuman (1999), s. 350.

⁶⁹ Prop. 1998/99:35 s. 73 f.

⁷⁰ Ibid.

krävs att någon jurist skall ingå i skiljenämnden.⁷¹ Lagstiftaren ansåg att en motsvarighet till möjligheten att klandra en skiljedom då skulle behöva införas.⁷² Man medgav att problemen visserligen gick att bemästra men ansåg att det inte fanns något starkare behov av att ändra gällande rätt på detta område. Man menade på att behovet av att utan dröjsmål säkra den påkallande partens rätt till viss del kunde tillgodoses genom att skiljenämnden meddelar deldom.⁷³

Regeringens ställningstagande är värt att kommentera. Det finns enligt min mening anledning att betvivla huruvida en parts rätt att säkra verkställighet av en framtida dom verkligen kan säkras med en deldom. Detta beror på att det ligger i säkerhetsåtgärdens provisoriska natur att den skall gå att återkalla. En deldom uppfyller inte detta kriterium då det ska vara ett slutligt avgörande av en viss fråga.⁷⁴ Denna möjlighet bör därför sannolikt inte vara till så stor hjälp för en part, som tills vidare vill säkerställa att en eventuell framtida dom inte ska bli tandlös.

Enligt gällande rätt saknar således skiljemännen möjlighet att utverka verkställbara beslut. I detta sammanhang kan man fråga sig om detta också betyder att en skiljenämnds säkerhetsföreläggande helt saknar rättslig relevans? Här gör sig främst två frågor gällande:

- 1 Kan det vara skadeståndsgrundande att inte följa ett beslut i säkerhetssyfte?
- 2 Kan skiljemännen dra andra negativa slutledningar av att en part inte följer skiljemännens beslut?

Angående skadeståndsmöjligheten är rättsläget osäkert.⁷⁵ Å ena sidan har förarbetena till SFL samt professor Heuman antytt att ett beslut om säkerhetsföreläggande kan ha viss betydelse vid bestämmandet av ett skadestånds storlek.⁷⁶ En rapport av en arbetsgrupp om skiljemannarätt inom FN uttalar även klart att skadestånd *kan* utgå i dessa fall.⁷⁷ Detta antyder att en part som fått ett beslut om säkerhetsföreläggande emot sig men inte följt det, vilket har lett till skador för den andra parten, kan bli ersättningsskyldig för dessa skador. Liknande uppfattning har uttryckts av dr. Karrer, president för det schweiziska skiljedomsinstitutet. Karrer är av uppfattningen att en skiljenämnd generellt sett *är* behörig att utdöma skadestånd.⁷⁸ Ett exempel här skulle vara om en part får ökade utgifter för en reklamkampanj för att motverka reklam gjord av motparten i strid mot ett av skiljenämnden fattat beslut om säkerhetsföreläggande. Karrer menar att en skiljenämnds behörighet att utdöma skadestånd kan anses grundad på en

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Om deldoms slutgiltighet se Heuman (1999), s. 541. Enligt 29 § SFL får skiljemännen avgöra en viss tvistefråga genom särskild skiljedom.

⁷⁵ Se Olsson, Kvarn (2000), s. 112.

⁷⁶ Prop. 1998/99:35 s. 74; SOU 1994:81 s. 102; Heuman (1999), s. 350.

⁷⁷ FN Dok. A/CN.9/WG.II/WP.108 para. 79 f.

⁷⁸ Karrer i "van den Berg" (2001), s. 103 f.

bred tolkning av själva skiljeavtalet.⁷⁹ Detta beror på att skadeståndsskyldigheten uppkommer i samband med avtalet, eller rättare sagt, i samband med tvistelösningsmodellen stadgat i avtalet.⁸⁰ Alternativt hävdar dr. Karrer att kompetensen att besluta om skadestånd är inbegripen i kompetensen att besluta om säkerhetssyftande åtgärder. Karrer tillägger dock att den teoretiska grunden är utan praktisk betydelse.⁸¹

Andra författare har ställt sig kritiska till att skadestånd ska kunna utgå i dessa fall. Lindskog menar på att det i många fall är onödigt att ställa sig denna fråga då en part i många fall ändå kan ha rätt till full ersättning på grund av en senare dom.⁸² Detta eftersom säkerhetsåtgärderna ofta syftar till att säkerställa samma rätt som en part ändå gör anspråk på genom sin ursprungliga talan.⁸³ Det kan emellertid finnas fall då åsidosättande av en säkerhetsåtgärd leder till skada, som parten *inte* kan få ersatt i en framtida dom. Ett exempel man kan tänka sig är om en part i ett samarbetsavtal angående ett stort byggnadsprojekt säger upp avtalet. Den andre parten (kärande) för därefter talan om att avtalet sagts upp utan grund. Kärande kan då behöva få ett föreläggande om att motparten ska fortsätta arbetet tills tvisten lösts för att förhindra att arbetet helt stannar av. Parten skulle nämligen genom att inte kunna utföra sitt arbete kunna lida goodwillskador och minska sin chans till framtida kunder. Dessa goodwillskador skulle tveksamt kunna ersättas i den ursprungliga talan eftersom skador av den typen generellt sett är väldigt svåra att bevisa och få ersättning för. Detta skulle ställa frågan om säkerhetsåtgärders rättsliga status på spets. Kan det anses som ett avtal som är skadeståndsgrundande eller inte?

Lindskog menar att en säkerhetsåtgärd *inte* kan vara skadeståndsgrundande eftersom skiljenämndens behörighet att meddela föreläggandet grundar sig i en lagbestämmelse och inte i parternas avtal. Mot skadestånd talar, enligt Lindskog, också att ett föreläggande inte utan stöd i skiljeavtalet får förenas med vite.⁸⁴ Lindskog menar således att skiljeavtalet ska tolkas snävt och begreppet ”partsviljan” ska ges en begränsad räckvidd. Hade parterna explicit kommit överens om att skiljenämnden kunde utverka säkerhetsåtgärd eller det står i reglerna för den institution som handlägger tvisten att parten är *skyldig* att följa ett föreläggande är den rättsliga grunden starkare för att utdöma skadestånd anser Lindskog.⁸⁵ Dock noterar Lindskog att skiljemännen här rör sig i gränslandet för vad som ligger inom deras uppdrag och vad som ligger utanför, vilket kan komma att riskera skiljedomens verkställbarhet.⁸⁶

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² Lindskog (2005), s. 740 not 105.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Lindskog (2005), s. 741.

⁸⁵ Ibid. Svenska Handelskammarens skiljedomsregler innehåller inte någon sådan klausul. Se dock Art. 26.9 i LCIA:s regler om skiljeförfarande där alla ”awards” är bindande för parterna. I vissa internationella skiljereglementen anses vissa beslut om säkerhetsåtgärder som ”awards”.

⁸⁶ Ibid.

Dessa divergerande åsikter visar på att rättsläget är osäkerhet på denna punkt. Det finns skäl både för och emot möjligheten att kunna utdöma skadestånd om en part inte följer ett säkerhetsföreläggande meddelat av skiljemännen och därigenom förorsakar motparten skada. Å ena sidan är det viktigt att skiljemännen inte fattar beslut och utdömer skadestånd som parterna inte kunnat räkna med och inte har gett sitt tillstånd till. Behörighet att fatta beslut om säkerhetsåtgärder är faktiskt, som Lindskog påpekar, stadgat i lagen. Detta talar för en snäv tolkning av partsviljan. Å andra sidan är det parterna själva som väljer vilken lag som ska tillämpas på förfarandet, genom att avtala om platsen för skiljeförfarandet. Om den lagen tillåter att skiljemännen tar beslut i säkerhetssyfte så kan det anses vara en naturlig förlängning av partsviljan att skador uppkomna p.g.a. att en part vägrar följa beslutet kan vara ersättningsgilla. Vidare rymmer begreppet ”partsviljan” i praktiken tämligen mycket. Detta beror på att parterna inte kan avtala om alla processuella frågor som kan uppkomma. Skiljemännen kan i många fall, självklart efter samråd med parterna, komma att ta beslut som inte explicit framgår av parternas avtal eller den lag som är tillämplig på förfarandet. Ett annat skäl för en befogenhet att utdöma skadestånd är att det skulle kunna utgöra ett påtryckningsmedel mot en ”besvärlig motpart” att rätta sig efter ett föreläggande. I avsaknad av verkställbarhet skulle det kunna öka effektiviteten av beslut fattade av skiljemän i säkerhetssyfte. Sammantaget talar enligt min mening, övervägande skäl *för* att skiljenämnden ska ha behörighet att utdöma skadestånd i fall då en part struntat i att följa ett säkerhetsföreläggande och därigenom orsakat motparten skada.

Otvetydigt är avsaknaden av möjlighet till verkställighet och osäkerheten angående skadestånd en av nackdelarna med att vända sig till skiljenämnden med ett yrkande om en åtgärd i säkerhetssyfte. Detta behöver dock inte betyda att ett föreläggande från en skiljenämnd är helt tandlöst.⁸⁷ Detta för oss in på fråga nummer två, nämligen vilka andra sanktioner som kan tänkas träffa en part som vägrar följa ett säkerhetsföreläggande utverkat av skiljemännen?

Först och främst måste beaktas att parterna, trots avsaknad av verkställighetsmöjlighet, ofta följer skiljenämndens beslut frivilligt.⁸⁸ Frivilligheten är en viktig komponent i en juridisk process som skiljeförfarande, som just är baserad på samtycke.⁸⁹ Till saken hör också att en skiljenämnd, som fått i uppdrag av parterna att lösa deras mellanhavanden, har en viss övertalningsförmåga över parterna.⁹⁰ En enkätundersökning utarbetad av UNCITRAL och genomförd av American Arbitration Institute visade t.ex. på att parterna i 90 % av fallen följde de förelägganden om diverse säkerhetsåtgärder som skiljemännen beslutat.⁹¹ Bakom denna frivillighet ligger antagligen inte bara god vilja från en part.

⁸⁷ Se dock Lindskog (2005), s. 739.

⁸⁸ Craig, Park, Paulsson (2000), s. 460.

⁸⁹ Kojović, J. Int. Arb. 2001 vol. 18(5), s. 512.

⁹⁰ Yeşilirmak (2005), s. 238.

⁹¹ Naimark, Keer, Meal. Int. A.R. 2001 vol. 16 nr. 3.

Parten tar säkerligen även hänsyn till att vägran att följa ett beslut fattat av skiljenämnden kan anses vara ett tecken på illojalt beteende. Det är här som frågan om negativa slutledningar kommer in i bilden.

I detta avseende måste åtskillnad göras mellan olika sorters säkerhetsåtgärder. När det gäller beslut om åtgärder för att bevara eller säkra bevis så råder generell enighet om att skiljemännen kan låta en parts vägran att samarbeta få negativ bevisverkan gällande det faktum som ska bevisas.⁹² Detta ligger även inom ramarna för den fria bevisvärdering som tillkommer skiljemännen enligt svensk rätt.⁹³

När det gäller andra säkerhetsåtgärder, som t.ex. kvarstad och föreläggande är meningarna delade. Vissa författare hävdar att en parts vägran att rätta sig efter ett säkerhetsföreläggande beslutat av skiljenämnden skulle kunna ha inflytande på skiljenämndens beslut av själva saken.⁹⁴ Någon djupare motivering för denna ståndpunkt har författarna dock inte givit. Lindskog har föreslagit att skiljenämnden kan beakta att en part struntat i att rätta sig efter ett föreläggande vid prövning av om grund för jämkning föreligger.⁹⁵ Det är inte helt klart var Lindskog syftar på här. Antingen skulle det kunna vägas in som skäl *mot* sänkning av kostnader för den part som inte följt beslutet. En annan möjlighet är att parten som yrkat på åtgärden inte får bifall till sitt yrkande, men kan få rättegångskostnaderna nedsatta.

Det finns dock andra som ställer sig kritiska till att skiljemännens bedömning av tvisten i sig ska kunna påverkas av huruvida en part följer ett föreläggande i säkerhetssyfte eller inte.⁹⁶ Exempelvis anser Karrer att negativa slutledningar bör vara strikt begränsade till bevisfrågor.⁹⁷ Karrer menar på att om en part inte följer en skiljenämnds beslut eller har ett allmänt störande beteende, så kan skiljenämnden inte möjligen hålla detta emot parten i bedömningen av själva saken. Detta har sin grund i att en skiljenämnd har en skyldighet att uppträda rättvist även gentemot ”besvärliga” parter.⁹⁸

Enligt min mening måste det anses att dra det för långt att tillerkänna en parts motsträvighet betydelse i bedömning av själva saken. Skiljemännen är skyldiga att vara opartiska och verka för en objektiv och effektiv lösning av tvisten.⁹⁹ Principiellt sett borde därför skiljemännen döma i själva saken utan att ta hänsyn till att en part struntat i att följa ett säkerhetsföreläggande. Det måste anses vara en naturlig del av den plikt att vara objektiv och opartisk som skiljemännen har. I realiteten kan man dock tänka sig att

⁹² Lindskog (2005), s. 733; Karrer i ”van den Berg” (2001), s. 103; Craig, Park, Paulsson (2000), s. 462; von Mehren, J. Int. Arb. 1992 vol. 9 (3), s. 111; Yeşilirmak (2005), s. 242.

⁹³ Lindskog (2005), s. 733.

⁹⁴ Craig, Park, Paulsson (2000), s. 460; Walter, Bosch, Brönnimann (1991), s. 129.

⁹⁵ Lindskog (2005), s. 742.

⁹⁶ Se FN Dok. A/CN.9/WG.II/WP.108; Yeşilirmak (2005), s. 242; Lord Mustill i ”Conservatory Measures” (1993), s. 120.

⁹⁷ Se Karrer i ”van den Berg” (2001), s. 103.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ I SFL uttrycks skiljemännens plikt att vara opartiska i 8 §.

skiljemännen inte direkt blir positivt inställda till en part som inte är beredd att samarbeta. Skiljemännen kan, om än undermedvetet, ha parternas uppförande i åtanke vid bedömning av själva saken. Skiljenämnden kan komma att värdera bevis och behöva ta ställning till en parts trovärdighet. Det talar här inte direkt för parten om denne struntat i att följa beslut meddelade av skiljenämnden. Med detta i åtanke är det antagligen många parter som i praktiken drar sig för att bryta mot ett beslut som skiljenämnden meddelat.

3.3.2 Besluten binder ej tredje man

En annan faktor som begränsar skiljemännens kompetens är att deras beslut endast kan binda parterna. Tredje man kan inte bli bunden av beslut fattade av skiljemän. Detta beror på att skiljemännen härleder sin kompetens från parternas avtal, vilket därmed begränsar deras makt till att omfatta endast parterna.¹⁰⁰ Den makt över tredje man som en offentlig domstol kan utöva tillkommer alltså inte skiljemännen.¹⁰¹ Med tanke på säkerhetsåtgärder som kvarstad blir denna aspekt särskilt relevant. Den ansökande parten kan i många fall vilja att en bank ska frysa vissa tillgångar.¹⁰² Skiljemännen kan i detta läge inte beordra banken att göra det. Visserligen kan skiljemännen beordra en part att förhålla sig på ett visst sätt gentemot tredje man, vilket då indirekt påverkar denne.¹⁰³ Heuman menar även på att ingenting hindrar en skiljenämnd från att vid bevissäkring begära att tredje man frivilligt medverkar på visst sätt.¹⁰⁴ Generellt sett bör dock skiljenämnden vara försiktiga med dessa rekommendationer då de riskerar att överskrida sitt uppdrag.

Skiljemännens begränsning till parterna är något som gör att involvering av domstol i vissa fall är nödvändigt. Detta ställer krav på att domstolen på ett effektivt sätt kan hantera ansökningar av dessa slag.

3.3.3 Ansökningar ex parte

Parternas rätt att i behövlig omfattning utföra sin talan är en processuell grundprincip. Denna princip gäller även för skiljeförfarande och stadgas i 24 § SFL. Säkerhetsåtgärder blir ofta beviljade efter att både sökanden och svarande hörts i ett kontradiktoriskt förfarande. Ibland kan det dock hända att en part har behov att få en ansökan om ett säkerhetsföreläggande prövat utan den andre partens närvaro eller vetskap (*ex parte*). Överraskningsmomentet kan vara av avgörande vikt när det finns risk för att motparten gömmer undan tillgångar eller viktigt bevis går förlorat.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Holzmann, Neuhaus (1989), s. 532 och s. 543; Heuman (1999), s. 349.

¹⁰¹ Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 594; Craig, Park, Paulsson (2000), s. 460.

¹⁰² Schaefer, EJCL 1998 vol. 2.2, sect. 3.1.2.

¹⁰³ Lindskog (2005), s. 738 not 98; se även Yeşilirmak (2005), s. 70.

¹⁰⁴ Heuman (1999), s. 349.

¹⁰⁵ Yeşilirmak (2005), s. 220.

I motsats till domstolsförfaranden tiger lagen om vad som gäller för skiljeförfaranden när det kommer till *ex parte* ansökningar. En domstol har enligt RB 15 kap 5 § 3 st. möjlighet att till dess annat förordnas bevilja en säkerhetsåtgärd *ex parte* om det är ”fara i dröjsmål”. Sedan motparten fått tillfälle att yttra sig skall domstolen ompröva sitt beslut och vid behov förordna om åtgärdens bestånd. SFL anger inte någon motsvarande rätt till skiljemännen. Huruvida skiljemännen i undantagsfall är behöriga enligt svensk rätt att besluta om åtgärder i säkerhetssyfte *ex parte* är inte helt klart. Överhuvudtaget tillhör denna fråga en av de mest kontroversiella inom internationell kommersiell skiljemannarätt.¹⁰⁶

Heuman menar att skiljemännen inte har en sådan behörighet.¹⁰⁷ Detta är även den rådande uppfattningen internationellt sett.¹⁰⁸ Ståndpunkten motiveras av att rätten att bli hörd är grundläggande för skiljeförfarande.¹⁰⁹ Mot möjligheten till beslut *ex parte* talar även att skiljenämndens beslut, till skillnad från ett domstolsbeslut, i princip inte är överklagbara.¹¹⁰ Ett beslut om säkerhetsåtgärd kan ofta medföra betydande olägenheter för den part som beslutet riktas mot. Ett beslut, som inte är överklagbart skulle därför vara tvivelaktigt ur rättssäkerhetssynpunkt.

Det finns dock de som är av en annan uppfattning och menar att en möjlighet till *ex parte* beslut generellt sett finns.¹¹¹ Som stöd för denna uppfattning har anförts att skiljemännen har möjlighet att ändra eller dra tillbaka ett beslut i säkerhetssyfte efter ansökan av motparten.¹¹² Praktiskt sett torde dock skiljemännens behörighet att meddela beslut *ex parte* inte utövas så ofta. Detta har sin förklaring i att behovet att få en ansökan prövad utan motpartens närvaro oftast uppkommer innan en process inletts när man ändå måste vända sig till domstolen med sin ansökan.¹¹³

Principiellt sett borde det enligt min mening inte finnas något hinder mot att en skiljenämnd utverkar ett föreläggande *ex parte*. En förutsättning härför är självklart att motparten hörs snarast möjligt efter beslutet och skiljenämnden då omprövar sitt beslut. I vilket fall betyder osäkerheten i rättsläget att det är säkrare för en part att vända sig till en domstol vid behov att få ett beslut i säkerhetssyfte utverkat *ex parte*.

¹⁰⁶ Frågan om skiljemännen ska kunna bifalla en ansökan om interimistiska säkerhetsåtgärder *ex parte* har varit en av de mest omtvistade inom UNCITRAL: s Working Group II (Arbitration and Conciliation), som håller på att utarbeta enhetliga stadganden om interimistiska säkerhetsåtgärder i skiljeförfaranden. Se UN Dok. A/CN.9/523.

¹⁰⁷ Heuman (1999), s. 346.

¹⁰⁸ Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 607.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Yeşilirmak (2005), s. 220; Berger (1993), s. 337.

¹¹² Berger (1993), s. 337.

¹¹³ Yeşilirmak (2005), s. 220.

3.4 Ur ett internationellt perspektiv

Frågan om säkerhetsåtgärder i skiljeförfarande och verkställighet av dessa är något som fått uppmärksamhet först de senaste två årtiondena. I början och mitten av nittonhundratalet var det andra viktiga frågor som behövde lösas för att främja internationell skiljemannarätt. Exempel på dessa är frågan om verkställighet av skiljedomar, utseende av utländska skiljemän och kompetenskompetens problematiken.¹¹⁴ Dessa frågor kom dock att regleras med tiden. Ett viktigt steg var här 1958-års New York konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar.¹¹⁵ Med Berlinmurens fall och den explosionsartade ökningen av internationell handel som ägde rum i början av 1990-talet så kom skiljeförfarande att bli den huvudsakliga tvistelösningsmekanismen för internationella kommersiella tvister. En ny generation av frågor kom därför att dyka upp. Dessa ansågs som angelägna att ta itu med för att ytterligare främja skiljemannarätt och öka effektiviteten i förfarandena. Bland dessa hör frågor rörande interimistiska åtgärder och särskilt aspekten med erkännande och verkställbarhet av sådana åtgärder.

När det gäller skiljemännens kompetens att besluta om säkerhetsåtgärder så har utvecklingen lett till att de flesta skiljereglementen och nationella lagar idag *ger* skiljemännen en sådan kompetens, om än varierande i villkoren.¹¹⁶ Dock kvarstår problemet med verkställighet av skiljemännens beslut om säkerhetsåtgärder. På internationell nivå finns idag ingen överenskommelse som hanterar detta problem. New York konventionen tiger med avseende på interimistiska säkerhetsåtgärder och den rådande uppfattningen är att konventionen *inte* kan användas för erkännande och verkställighet av säkerhetsåtgärder i andra länder.¹¹⁷ Detta beror på att säkerhetsåtgärder definitionsmässigt inte slutligt löser någon tvistefråga, vilket är ett villkor för konventionens tillämplighet.¹¹⁸

Det har visserligen tagits initiativ för att komma fram till en lösning på problemen. UNCITRAL har upprättat en arbetsgrupp, som håller på att förbereda ett förslag på ett regelverk om verkställighet av interimistiska åtgärder beslutade av skiljenämnder.¹¹⁹ Meningen är att reglerna ska införlivas i Modellagen och därefter kunna inkorporeras av länder i deras nationella lagstiftning.¹²⁰

På nationell nivå ser ländernas utveckling mycket olika ut. Å ena sidan finns det många länder, som likt den svenska lagstiftningen, *inte* medger verkställande av skiljemännens beslut om åtgärder i säkerhetssyfte. Å andra

¹¹⁴ Se bl.a. Yeşilirmak (2005), s. 238 not 3.

¹¹⁵ En annan betydande konvention är den s.k. Panama-konventionen om skiljeförfarande, upprättad i Panama City 30 jan. 1975, trädde i kraft 16 jan. 1976.

¹¹⁶ Se ovan avsnitt 2.2.

¹¹⁷ Redfern, Hunter (2004), s. 335; Lew, Mistelis, Kröll (2003), s. 614.

¹¹⁸ Se Craig, Park, Paulsson (2000), s. 465 ff.

¹¹⁹ Se FN Dok. A/CN.9/WG.II/WP.110, para. 52; Se även Dok. A/CN.9/WG.II/WP.108.

¹²⁰ Ibid.

sidan finns det länder, som genom lagstiftning försökt möjliggöra för nationella domstolar att verkställa skiljenämnds beslut om säkerhetsåtgärder. Den sistnämnda kategorin länder kan grovt delas in i två grupper beroende på om verkställighetsmekanismen i huvudsak är identisk eller skiljer sig åt ifrån den procedur som gäller för slutgiltiga skiljedomar.¹²¹ Den förstnämnda gruppen handlar mer om ett exekutionsförfarande. Till denna grupp hör länder som Nederländerna, Belgien, Frankrike och USA.¹²² I den senare gruppen är det mer fråga om domstolsassistans. Denna lösning har inkorporerats i schweiziska och tyska skiljereglementen.¹²³

Enligt nederländsk lag om skiljeförfarande kan parterna komma överens om att ha ett summariskt förfarande. Vid ett sådant förfarande kan skiljemännen besluta om ett visst säkerhetsföreläggande, som t.ex. förbud eller föreläggande att vidta viss åtgärd.¹²⁴ Dessa beslut kan därefter verkställas som en vanlig skiljedom.¹²⁵ I ett vanligt skiljeförfarande kan dock skiljemännens beslut om säkerhetsåtgärder inte verkställas enligt nederländsk lag.

Fransk lag om skiljeförfarande är helt tyst i frågan om skiljemännens kompetens gällande säkerhetsåtgärder.¹²⁶ Praxis och doktrin vidmakthåller emellertid att skiljemännen *är* behöriga att fatta beslut om interimistiska åtgärder, som sen kan verkställas i domstol.¹²⁷

Den schweiziska lagen har ett annorlunda system. Enligt schweizisk lag ges skiljemännen behörighet att söka assistans från domstolarna först när en part inte frivilligt följer skiljemännens beslut.¹²⁸ Domstolarna kan då, genom att tillämpa schweizisk lag, se till att besluten efterföljs.¹²⁹ Det råder delade meningar om möjligheten att vända sig till domstolen endast tillkommer skiljemännen, eller om parterna också kan ta initiativ till detta.¹³⁰ Det har framhållits att schweiziska domstolar kan verkställa interimistiska beslut även om skiljeförfarandet äger rum utanför Schweiz.¹³¹

Engelskt rätt har ett relativt komplicerat system som är baserat på att domstolens behörighet är subsidiär i förhållande till skiljemännens. Enligt den engelska lagen om skiljeförfarande så kan en domstol endast verkställa

¹²¹ Kojović, J. Int. Arb. 2001 vol. 18(5), s. 513.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Art. 1051 NSL. För engelsk text se Sanders, van den Berg (1987).

¹²⁵ Sanders, van den Berg (1987), s. 29; Voskuil, Wade (1989), s. 124.

¹²⁶ Se Bok IV i Frankrikes nya processlag (Nouveau Code de Procédure Civile, N.C.P.C.).

¹²⁷ Yeşilirmak (2005), s. 253; Pluyette i ”Conservatory measures” (1993), s. 88.

¹²⁸ Se Art. 183 i Schweiziska lagen om internationell privaträtt från 18 dec. 1987 kap 12

(Loi du Droit International Privé, L.D.I.P.). Engelsk översättning hittas på

<<http://www.swissarbitration.ch/rules.php>>

¹²⁹ Ibid. Se även Kojović, J. Int. Arb. 2001 vol. 18(5), s. 515.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

en order av skiljemännen under förutsättningen att ordern är slutlig.¹³² Vidare måste det vara visat att sökanden uttömt alla möjliga sätt att inom ramen för skiljeförfarandet försöka få motparten att följa skiljenämndens beslut.¹³³ Vidare får domstolens medverkan, om parterna inte avtalat annorlunda, endast aktualiseras på initiativ av skiljenämnden eller av en part efter skiljenämndens godkännande.¹³⁴ Till skillnad för vad som gäller i Schweiz och Tyskland så får en engelsk domstol inte verkställa beslut fattade utanför England, Wales eller Nordirland.¹³⁵

En internationell utblick visar sammantaget på att det finns åtskilliga länder som med egna lösningar försökt säkerställa effektiviteten av skiljemännens beslut om säkerhetsåtgärder. Några sådana initiativ har svensk lagstiftare tyvärr inte tagit.

3.5 Avslutande kommentarer om svensk reglering av skiljemännens kompetens

Undersökningen i denna del har visat att skiljemän har stor frihet att anpassa säkerhetsåtgärder efter parternas önskemål och behov. Detta är positivt och en förutsättning för att internationella förfaranden ska kunna genomföras på ett smidigt sätt. Genomgången har också belyst hur ett beslut av skiljenämnden i säkerhetssyfte kan vara effektivt trots att möjligheten till verkställighet saknas. I de flesta fallen följer parterna skiljemännens beslut frivilligt för att inte stöta sig med de personer som senare ska komma att besluta om huvudtvisten. Dessutom finns det ytterligare incitament till att rätta sig efter skiljemännens beslut. Dessa är främst risken att behöva betala de ökade kostnader eller skada som en part kan tillfogas p.g.a. motparten vägrar att följa ett säkerhetsföreläggande. I många fall är sannolikt dessa incitament tillräckliga för att säkra en parts samarbetsvillighet. Dock finns det fortfarande fall där en part struntar i dessa incitament och inte följer ett säkerhetsföreläggande.

I dessa fall behövs en möjlighet till verkställighet av skiljemännens beslut för att regelverket ska fungera helt effektivt. Här erbjuder svensk rätt ingen sanktionsmöjlighet som vissa andra rättssystem gör.¹³⁶ Därmed anser jag att den svenska lagen om skiljeförfarande *inte* tillhandahåller tillräckligt effektiva verktyg för att en skiljenämnd ska kunna säkerställa verkställigheten av en framtida dom och behålla status quo mellan parterna. Sverige är därmed i detta avseende inte en särskilt skiljedomsvänlig nation.

¹³² Art. 42 English Arbitration Act 1996; Se även Schaefer, EJCL 1998 vol. 2.2 sekt.

4.1.2.3.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Art. 2 English Arbitration Act 1996.

¹³⁶ Se avsnitt 3.4.

Domstolen kvarstår då som det enda forum, som kan utverka verkställbara beslut. Därför är det av stor vikt att en part i ett internationellt skiljeförfarande kan få tillträde till en nationell domstol, som är villig pröva partens ansökan om säkerhetsåtgärd. Nedan kommer att undersökas under vilka förutsättningar en part kan få tillträde till svensk domstol.

4 Domstolens kompetens gällande säkerhetsåtgärder

4.1 Allmänt

Enligt svensk rätt kan en part, som är bunden av en skiljeklausul, helt fritt välja om den vill vända sig till skiljenämnden eller en nationell domstol med en ansökan om säkerhetsåtgärd.¹³⁷ Som redogjorts för ovan, finns det fördelar med att vända sig till skiljenämnden. Tvisten hålls konfidentiell, skiljemännen har större flexibilitet gällande urvalet av åtgärder och de är mer insatta i fallet. Dessa är alla övertygande skäl för att skiljemännen i princip ska vara det *primära* forumet när det gäller beslut om åtgärder i säkerhetssyfte. Detta betyder dock inte att det inte längre finns något behov för en part att kunna ansöka om en säkerhetsåtgärd vid domstol. Ibland behövs oundvikligen domstolens assistans.

Detta gör sig först och främst gällande innan ett skiljeförfarande inletts. Det är inte möjligt i detta skede att få ett beslut om säkerhetsåtgärd utverkat av skiljemännen eftersom de uppenbarligen inte utsetts ännu. Även efter det skiljemännen blivit utsedda kan det i ett internationellt skiljeförfarande ta lång tid innan de kan sammanträda för att besluta om säkerhetsåtgärder.¹³⁸ Domstolen är en permanent organisation som ofta omgående kan pröva ansökningar om säkerhetsåtgärd.¹³⁹ Vidare kan det finnas behov att få ett beslut utverkat *ex parte*, utan att motparten hörs. Då gällande rätt är oklar när det kommer till skiljemännens behörighet att utverka sådana beslut är det i dessa fall bäst att vända sig till domstolen. Slutligen skall noteras att skiljemännen inte har någon behörighet att meddela beslut som binder någon annan än parterna. Behöver en part få ett föreläggande utverkat gentemot en tredje man, t.ex. en bank i fråga om frysning av tillgångar, är domstolen det enda möjliga forumet.

En parts möjlighet att vända sig till svensk domstol och få ett beslut om säkerhetsåtgärd utverkat till stöd för ett internationellt skiljeförfarande är inte helt problemfritt. Vissa processuella samt materiella rekvisit måste vara uppfyllda för att domstolen skall meddela ett sådant beslut.

4.2 Processuellt rekvisit – domsrätt

Ett skiljeavtal utgör vanligtvis ett rättegångshinder. Detta gäller dock inte ansökningar till domstol om säkerhetsåtgärder. Enligt 15 kap 5 § RB utgör nämligen ett skiljeavtal inte hinder för prövning av ett yrkande om säkerhetsåtgärder vid den domstol som, bortsett från skiljeavtalet, skulle

¹³⁷ Se 4, 25 §§ SFL.

¹³⁸ Möller i Fskr. Edward Andersson (2003), s. 251.

¹³⁹ Heuman (1999), s. 345.

vara behörig att handlägga tvisten.¹⁴⁰ När en part i ett svenskt skiljeförfarande vill ansöka om säkerhetsåtgärd vid svensk domstol krävs således att den svenska domstolen ska ha internationell domsrätt enligt tillämpliga svenska regler.

Här skall dock noteras, att frågan om domsrätt endast verkar bli aktuell om motparten gör någon invändning härom. 10 kap 18 § RB torde vara analogt tillämplig i tvister med utländsk anknytning, vilket betyder att rättens bristande behörighet är ett dispositivt rättegångshinder.¹⁴¹ Domstolen bör således endast pröva sin behörighet ex officio om svaranden inte inställt sig till första sammanträdet och inte tidigare svarat i målet.¹⁴²

4.2.1 Domsrätt enligt RB: s regler – lag och förarbeten

För att domsrätt ska medges krävs normalt att det finns ett *svenskt rättsskipningsintresse*.¹⁴³ Med detta menas att tvisten eller parterna ska ha viss, om än liten, anknytning till Sverige.¹⁴⁴ Anledningen till att svenska domstolar inte har universell jurisdiktion över all möjliga frågor har motiverats med att det skulle vara ett slöseri med resurser att ta upp frågor som inte har någon som helst anknytning till Sverige.¹⁴⁵ Det är i princip kärande som ska visa tvistens anknytning till Sverige.¹⁴⁶ Beviskravet för de omständigheter som skapar domsrätt har dock i praxis ställts lägre vid ansökan om säkerhetsåtgärder än vid stämning i en vanlig rättegång.¹⁴⁷ Anledningen till det lägre beviskravet tycks vara att kärande ändå ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten p.g.a. säkerhetsåtgärden. Det innebär därför inte lika stor olägenhet för motparten att få en säkerhetsåtgärd utverkad emot sig i en utländsk domstol än vad det skulle göra att behöva infinna sig i ett helt tvistemål vid en utländsk domstol.¹⁴⁸

Rättegångsbalken innehåller inga särskilda regler om när svensk domstol ska ha behörighet att döma i förmögenhetsrättsliga mål med utländsk anknytning. På europeisk nivå regleras den svenska domsrätten bland annat

¹⁴⁰ Pålsson, SvJT 1996, s. 388.

¹⁴¹ Denmark (1961), s. 301; Fitger (2006), § 10:18.

¹⁴² Ibid. Se även NJA 1993 s. 65.

¹⁴³ Prop. 1998/99:35 s. 187.

¹⁴⁴ Bogdan (2004), s. 112.

¹⁴⁵ Ibid; se även Heuman (1999), s. 684; Prop. 1998/99:35 s. 187.

¹⁴⁶ RH 2005:1; Se även NJA 1987 s. 790 där kärande, som ansökte om kvarstad på egendom i Sverige med RB 10:3 som domsrättsgrund, hade viss bevislättning för att visa att egendomen befann sig i Sverige.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

i de viktiga regelverken Bryssel I-förordningen¹⁴⁹, Luganokonventionen¹⁵⁰ och Brysselkonventionen.¹⁵¹

När det som i fall som dessa saknas lagfästa domsrättsregler brukar man söka vägledning genom att analogt tillämpa de svenska forumreglerna i 10 kap RB.¹⁵² Tanken är att när en tvist har en så stark anknytning till en svensk domstol att denna är behörig enligt svenska lokala forumregler, så har tvisten antagligen en så stark anknytning till Sverige att svensk domsrätt bör finnas.¹⁵³ Förarbetena till rättegångsbalken stöder denna åsikt där går att läsa följande:

”Något allmänt forum för svarande, som äger hemvist utom riket, har alltså icke anvisats. Om sådan svarande kan stämmas till svensk domstol är beroende av huruvida enligt någon av de följande bestämmelserna i detta kapitel [10 kap RB] behörig domstol finnes för tvisten.”¹⁵⁴

Faktum som rättegångsbalkens 10 kapitel räknar upp som domsrättsgrundande och som kan vara relevanta vid förmögenhetsrättsliga tvister är följande: Då svarande har hemvist i landet (§ 1), då i tvist rörande betalningsskyldighet svarande har egendom i landet (§ 2), då person har träffat avtal i Sverige om förbindelse eller ådragit sig skuld här i landet (§ 3), då någon driver verksamhet eller har ett fast driftställe i Sverige och tvisten hänför sig till det stället (§ 5) eller då tvisten rör äganderätt och andra rättigheter till fast egendom i Sverige.

Är någon av dessa kriterier uppfyllda är svenska domstolar normalt sett behöriga att ta upp en ansökan om säkerhetsåtgärd.¹⁵⁵ Behörigheten är dock inte absolut; i praxis har domstolarna gjort överväganden och i vissa fall avböjt jurisdiktion trots att en lokal domstol var behörig.¹⁵⁶ Anledningen till detta torde vara att domsrättsreglerna trots allt grundas på en *analog* tillämpning av andra regler. Detta betyder att man inte alltid direkt kan överföra de lokala reglerna på det internationella planet.¹⁵⁷

På samma sätt som domstolarna i vissa fall kan ha anledning att avböja jurisdiktion även när ett lokalt behörigt forum finns, så kan det finnas anledning att medge domsrätt trots att ingen lokal domstol är behörig efter en analog tillämpning av RB: s regler eller tillämpning av någon annan lag.

¹⁴⁹ Rådets Förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

¹⁵⁰ Lag (1992:794) om domstols internationella behörighet och om verkställighet av utländska domar enligt Luganokonventionen.

¹⁵¹ Lag (1998:358) om domstols internationella behörighet och om verkställighet av utländska domar enligt Brysselkonventionen.

¹⁵² Prop. 1998/99:35 s. 187; Dennemark (1961), s. 52; Pålsson (1989), s. 47; Fitger, Mellquist (2002), s. 54.

¹⁵³ Bogdan (2004), s. 114; SOU 1998:52 s. 58 f.

¹⁵⁴ NJA II 1943 s. 97.

¹⁵⁵ Se bl.a. HD: s uttalande i NJA 1989 s. 36 att ”den svenska domsrätten får i princip anses ha den utsträckning som kommer till uttryck i RB: s forumregler” (s. 44).

¹⁵⁶ Se NJA 1966 s. 450; NJA 1981 s 386.

¹⁵⁷ Pålsson (1989), s. 56; för mer ingående resonemang se Dennemark (1961), s. 48-68.

Denna fråga är många gånger relevant för parter, som är eller som står i stånd till att bli involverade i internationella skiljeförfaranden som äger rum i Sverige.

Sverige har sedan 1970-talet i tilltagande utsträckning valts som forum för skiljeförfaranden i avtal mellan utländska parter, vilka saknar varje anknytning till vårt land. Särskilt för kinesiska och sovjetiska (numera ryska) parter har Sverige, som ett neutralt land, varit ett populärt forum för skiljeförfaranden.¹⁵⁸ Dessa parter har många gånger varken hemvist eller egendom i Sverige. Det som knyter dem till Sverige är endast att de valt att lägga förfarandet här. Är RB 10 kap i dessa fall uttömmande, vilket betyder att partens uteslutande måste vända sig till skiljenämnden med ansökan om säkerhetsåtgärder, eller kan domsrätt föreligga trots att en part inte har någon sådan anknytning till Sverige som räknas upp i 10 kap RB? Kan platsen för skiljeförfarandet i sig vara domsrättsgrundande när det kommer till säkerhetsåtgärder? Då både lag och förarbeten tigger om detta är nästa steg att undersöka praxis och även doktrin på området.

4.2.2 Rättspraxis om domsrätt vid avsaknad av behörigt lokalt forum

Den äldre rättspraxis som finns angående domsrättsproblematiken tar en avvisande ställning när det gäller att bevilja domsrätt då ett tillämpligt lokalt forum saknas. Ett exempel på detta är fallet *NJA 1944 s 75*. I det fallet avvisade alla tre instanserna kärandes talan angående dödande av ett konossement p.g.a. bristande domsrätt. Detta trots att det fanns starka skäl i det specifika fallet för att bevilja domsrätt. I Buenos Aires lastades vissa varor på ett svenskt fartyg för befordran till Gdynia. Då fartyget med stöd av en force majeure klausul, som var intagen i ett av konossementen, istället lade till i Stockholm och varorna lastades av där uppkom frågan huruvida svensk domstol var behörig att uppta frågan om dödande av konossementet. Enligt svensk tillämplig lag skulle sådan ansökan ges in till rätten i godsets bestämmelseort.¹⁵⁹ Då bestämmelseorten enligt konossementet var Gdynia avslog rådhusrätten kärandes ansökan. Detta avslag var mycket tveksamt då godset faktiskt befann sig i Sverige och det p.g.a. Tysklands ockupation av Polen var tveksamt om det hade varit möjligt att få konossementet dödat på någon annan ort.

Denna restriktiva hållning kom att uppluckras något genom senare rättspraxis. I Svea Hovrättsfallet *Sv JT 1958 rf s 13* förde en tysk hyresvärd talan mot en hyresgäst med hemvist i Sverige angående betalning av utebliven hyra för en lägenhet i Tyskland. Här gick Hovrätten emot RR: s dom och beviljade domsrätt trots att RB 10 kap inte angav något forum. 10 kap 10 § RB pekade istället bort från Sverige och angav Tyskland, där fastigheten var belägen, som exklusivt forum. Hovrätten anförde att sådana sorts tvister inte utan vidare skulle hänskjutas till fastighetsforum

¹⁵⁸ Se Prop. 1998/99:35 s. 40.

¹⁵⁹ 2 § 4 st. lagen (1927:85) om dödande av förkommen handling.

(Tyskland) utan att domsrättsfrågan skulle avgöras med beaktande av internationell hänsyn och praktiska lämplighetsskäl. Då hyresgästen hade hemvist i Sverige, hyresvärden hade ett starkt intresse av att kunna verkställa domen i Sverige samt tysk rätt var oklar i frågan fann hovrätten att det fanns övervägande skäl att bevilja domsrätt.

Ett annat fall av intresse är *NJA 1980 s. 188*, som handlar om huruvida giltig prorogation hade skett till svensk domstol. Företag från Lichtenstein och Schweiz å ena sidan och Sverige å andra sidan hade slutit ett avtal att alla uppkommande tvister dem emellan skulle lösas av svensk domstol. Problemet var att parterna inte specificerat vilken svensk domstol som skulle vara behörig. RB 10:16 kräver nämligen för ett giltigt prorogationsavtal att avtalet utpekade *viss* (kurs. av mig) behörig domstol. HD ansåg inte att denna ordalydelse utgjorde något hinder för domsrätt då parternas avsikt hade varit att lösa sina tvister i svensk domstol. HD tolkade därför avtalet som att det fanns giltig prorogation. Angående den lokala behörigheten fann HD att flera tingsrätter kunde vara behöriga.

NJA 1980 s. 188 är särskilt intressant då fallet visar på hur HD löser frågan med vilket lokalt forum som är behörigt när man väl hade anser sig ha internationell jurisdiktion över frågan. I fallet ansåg HD att flera tingsrätter kunde vara behöriga. Att hitta ett lokalt forum när svensk domsrätt väl konstaterats verkar därför vara ett överkomligt problem.

I ett liknande fall, *RH 1984:125*, förde ett italienskt försäkringsbolag regresstalan mot en fartygsägare. Fartygsägaren hade registrerat säte i Cayman Islands och bedrev verksamhet genom en agent i England. Försäkringsbolaget grundade domsrätten på ett prorogationsavtal. TR anförde att ett prorogationsavtal inte gav någon ovillkorlig domsrätt, då tvisten saknade anknytning till Sverige. I det specifika fallet kom dock TR fram till att domsrätt ändå förelåg med hänsyn till partens intresse av att få fallet prövat i Sverige. TR tryckte även på att detta inte medförde någon betydande olägenhet för den andra parten. TR nämnde också att motparten utövade viss verksamhet genom agenter i landet. Hovrätten fastslog tingsrättens dom och lämnade anförda besvär utan bifall. Det intressanta i detta fall är att TR inte helt strikt följde RB:s regler utan ansåg sig ha visst utrymme för en lämplighetsbedömning i domsrättsfrågan. Man medgav domsrätt trots att ingen av parterna, med undantag från kärende som hade agenter som bedrev verksamhet i landet, eller tvistemålet hade någon anknytning till Sverige.

I ett nyare fall, det s.k. Ugandamålet, *NJA 1989 s. 143*, gjorde HD en extensiv tolkning av domsrättsreglerna i samband med talan om ogiltighet och klander av skiljedom. Ett skiljeförfarande hade ägt rum i Sverige mellan utländska parter utan egendom i Sverige. Den förlorande parten förde sedan vid svensk tingsrätt talan i första hand om klander av skiljedomen enligt 20 § 1 st. SML. I andra hand yrkade parten på ogiltighet av skiljedomen enligt 21 § SML. De för uppsatsen relevanta frågorna var om det fanns svensk domsrätt. HD ansåg beträffande klanderfrågan att bestämmelsen i 26 §

SML, som angav Stockholms tingsrätt som reservforum, inte i sig var nog för att grunda domsrätt. HD ansåg dock att eftersom det var fråga om en *svensk* skiljedom så var detta grund för att bevilja svensk domsrätt. Angående ogiltighetstalan kom HD fram till att det var motiverat att analogt tillämpa 26 § SML och medge svensk domsrätt även i den frågan. Skälen var enligt HD dels att Art. 5 (1)(e) i 1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av skiljedomar anger att verkställighet av skiljedom får vägras om en part visar att skiljedomens undanröjts eller dess verkställighet uppskjutits av myndigheten i landet där skiljedomens meddelats eller enligt vars lag den meddelats. Svensk dom om ogiltighet skulle således kunna få betydelse för en part som ville bestrida verkställighet i ett annat land. HD ansåg också att talan borde få föras i Sverige både angående klander och angående ogiltighet av svenska skiljedomar, särskilt då gränsen mellan de båda grunderna inte alltid var klar.

Med den nya SFL har principerna i Uganda-fallet kodifierats. Enligt 44 § SFL ska talan mot en skiljedom i anledning av klander eller ogiltighet tas upp av hovrätten inom vars domkrets skiljeförfarandet har ägt rum.

I ett hovrättsfall, *RH 2005:1* kom frågan om domsrätt vid talan om ogiltighet av skiljedom upp igen. I det fallet avvisade hovrätten en parts talan om ogiltighet av skiljedomens. Hovrätten motiverade sitt beslut med att det i fallet saknades en reell anknytning till Sverige, som platsen för skiljeförfarandet. I skiljedomens som klandrades i målet hade skiljemännen angivit Stockholm som platsen för skiljeförfarandet. Målet i sig hade emellertid, förutom denna angivelse, ingen anknytning till Sverige. Parterna bestod av å ena sidan ett franskt bolag och å andra sidan två amerikanska bolag. Deras ombud var verksamma i Paris respektive London och tvisten rörde ett avtal om ett system avsett för Benin. Vidare hade förfarandet ingen anknytning till Sverige då skiljemännen var från Storbritannien, förfarandet handlades enligt ICC:s regler och sammanträden skett i Paris och London. Hovrätten medgav att många aspekter av förfarandet kan vara utländsk utan att det utesluter att skiljeförfarandet är svenskt. Då det i detta fall helt saknades anknytning till Sverige ansåg dock hovrätten att förfarandet inte kunde anses ha ägt rum i Sverige. Då det enligt hovrättens mening inte heller fanns skäl att tro att det var fråga om en negativ jurisdiktionskonflikt, vilket skulle lämna kärande rättslös, avvisades talan p.g.a. rättegångshinder i form av bristande domsrätt. Fallet visar på att ett skiljeförfarande endast kan anses som svenskt om förfarandet har någon, om än liten, reell anknytning till Sverige.

Ett annat fall som är av specifikt intresse i frågan om domsrätt i samband med säkerhetsåtgärder är notisfallet *NJA 1994 not C 48*. En del frågor togs också upp i *NJA 1994 s. 45*. Rättsfrågorna i *NJA 1994 s. 45* är inte direkt relevanta för uppsatsen men går ändå igenom kort då domstolarna i viss mån kommer in på domsrättsfrågan. Rättsfrågorna i notisfallet analyseras mer djupgående. Jag är medveten om att notisfallen inte har samma prejudicerande verkan som referatfallen. Jag anser ändå att fallet är av

intresse med hänsyn till bristen på praxis som behandlar frågan om domsrätt i samband med säkerhetsåtgärder till stöd för skiljeförfarande.

Omständigheterna i fallet var följande: Två svenska förbund i päls och skinnbranschen var involverade i ett skiljeförfarande i Sverige mot danska pälsförbund. Tvisten rörde uppsägning av samarbetsavtal avseende samsortering och försäljning av svenska och danska pälskinn. De svenska förbunden ansökte vid Stockholms TR om säkerhetsåtgärd enligt 15 kap 3 § RB med yrkande att de danska förbunden mot vite skulle förpliktas att återinträda i samarbetsavtalet. De svenska parterna yrkade även att de skulle bli befriade från att ställa säkerhet enligt 15 kap 6 § RB. Tingsrätten tog upp fallet till prövning men fann inte skäl att befria käranden från att ställa säkerhet utan ogillade ansökan. Till saken hör här att motparten, de danska pälsförbunden, gjorde invändning om rättegångshinder p.g.a. bristande forum.

Rättsfrågan i referatfallet *NJA 1994 s. 45* var främst huruvida prövning av befrielse från förpliktelse att ställa säkerhet i samband med ansökan om säkerhetsåtgärd kunde prövas separat från frågan om den begärda säkerhetsåtgärden skulle beviljas. HD slog fast att frågan om befrielse från ställande av säkerhet i enlighet med 6 § 15 kap RB endast kan prövas i samband med frågan huruvida den begärda säkerhetsåtgärden skall beviljas.

Den för uppsatsen relevanta frågeställningen i fallet var dock domsrättsfrågan. Svarande, som hade hemvist i Danmark, gjorde nämligen invändning om rättegångshinder. HD gick i referatfallet inte alls inte på frågan om domstolarnas behörighet att besluta om begärd säkerhetsåtgärd. Detta beror på att underrätternas beslut undanröjdes och fallet återförvisades till TR för prövning. Revisionssekreteraren Elserth tog dock upp detta i sitt betänkande. Elserth undersökte huruvida tvisten hade någon anknytning till Sverige som kunde grunda domsrätt. Här konstaterade revisionssekreteraren att trots att behörig domstol saknades enligt de interna forumreglerna i RB 10 kap så ”*får anknytningen till Sverige ... betraktas som stark då parterna valt att förlägga skiljeförfarandet här*”. Med hänsyn till detta föreslog revisionssekreteraren att domsrätt skulle medges för ansökan om säkerhetsåtgärd.

I notisfallet *NJA 1994 not C 48* behandlades domsrättsfrågan mer ingående av underrätterna och revisionssekreteraren men kortfattat av HD. Hovrätten började med att konstatera att kärandes ansökan inte omfattades av Luganokonventionen och därmed inte kunde grunda någon domsrätt på det sättet. Hovrätten ansåg inte heller att någon regel i RB 10 kap var tillämplig på fallet. För att domsrätt ändå skulle finnas, krävdes enligt hovrätten ”särskilda skäl”. Det faktum att ett skiljeförfarande pågick i Stockholm ansåg hovrätten inte vara ensamt tillräckligt för att anse anknytningen till Sverige så starkt att en svensk domstol skulle vara behörig att uppta ansökan om säkerhetsåtgärd till prövning. Inte heller förekom enligt hovrätten några andra omständigheter som kunde ge svensk domsrätt. Därmed ogillade Hovrätten kärandes besvär.

Fallet kom upp i HD, som först och främst konstaterade att Luganokonventionen inte kunde grunda någon domsrätt i fallet. Danmark, vilket var svarandes hemvistland, hade nämligen ännu inte ratificerat konventionen. Inte heller ansåg HD att någon regel i RB ligga till grund för domsrätt. Kärande hade gjort invändning att det förhållandet att Stockholms Handelskammars Skiljedomstol var ensamt behöriga att pröva tvisten skulle utgöra skäl för svensk domsrätt. Detta argument besvarade HD kortfattat med motiveringen att ”omständigheterna i övrigt inte föranleder att svensk domsrätt ändå får anses föreligga”. Med detta lämnade HD besvären utan bifall.

HD avslag således kärandes invändning om domsrätt utan vidare motivering. Detta är värt att kommenteras. Man kan fråga sig varför HD avvisade kärandes talan, som verkade ha ett intresse av att till dess tvisten löstes få samarbetsavtalet att gälla. Det är osäkert om kärande hade kunnat gå till dansk domstol och fått säkerhetsåtgärd utverkad där. Dessutom skulle det sannolikt inte innebära så stor olägenhet för svarande att svara inför svensk domstol. Svarande var ju ändå involverad i ett skiljeförfarande i Sverige. Enligt min mening kan man ifrågasätta rimligheten i HD: s beslut.

Kan man då dra någon generell slutsats av HD: s kortfattade uttalande i domsrätsfrågan? För det första är *NJA 1994 not C 48* ett notisfall, vilket är en markering av justitieråden att fallet inte ska uppfattas som vägledande. För det andra så avslöjar HD: s ordval ”omständigheterna i övrigt” att beslutet grundades på för just det fallet relevanta omständigheter. Med hänsyn till detta går det, enligt min mening, *inte* att dra någon generell slutsats av fallet *NJA 1994 not C 48*. Att platsen för skiljeförfarandet inte ansågs som tillräckligt för att grunda domsrätt i *NJA 1994 not C 48* utesluter inte att det i andra fall rörande säkerhetsåtgärder kan vara tillräckligt för domsrätt att parterna valt att förlägga skiljeförfarandet i Sverige. Visserligen tyder fallet på att HD inte håller med revisionssekreterarens uppfattning, att platsen för skiljeförfarandet utgör en stark anknytning till Sverige. Revisionssekreteraren föreslog att HD skulle finna att svensk jurisdiktion var för handen, främst med hänsyn till att skiljeförfarandet ägde rum i Sverige. Sammantaget har fallet *NJA 1994 not C 48* inte klargjort huruvida platsen för skiljeförfarandet i sig kan grunda domsrätt i fall då en utländsk part har intresse av att en svensk domstol prövar en ansökan om säkerhetsåtgärd i anknytning till ett svenskt skiljeförfarande.

En genomgång av nyare rättspraxis gällande domsrätsfrågor visar sammantaget på hur avsaknad av ett lagreglerat forum inte utgjort något absolut hinder för att medge domsrätt i vissa situationer. Det verkar vara så att det finns en presumtion *mot* domsrätt när något lokalt forum inte finns anvisat. I dessa fall torde det krävas särskilda skäl för att svensk domsrätt skall föreligga.¹⁶⁰ Sådana särskilda skäl har ansetts finnas då en part haft intresse av att få målet prövat i Sverige. Exempel på detta är *Sv JT 1958 rf s*

¹⁶⁰ DV-rapport 2003:4 - Forum i tvistemål - Promemoria V, från Domstolsverkets arbetsgrupp för processrättsliga frågor, s. 35.

13, *Ugandafallet* och *RH 1984:125*. Huruvida det kan utgöra ett ”särskilt skäl” som grundar domsrätt vid ansökan om säkerhetsåtgärder att parter bundna av ett skiljeavtal valt att förlägga skiljeförfarandet i Sverige är i svensk rätt oklart. Detta eftersom varken lag, förarbeten eller rättspraxis erbjuder något svar på frågan.

Nästa steg är då att undersöka vilka intressen som talar för respektive emot en liberal hållning när det gäller möjligheten för utländska parter att i samband med skiljeförfarande få tillgång till domstolsassistans gällande säkerhetsåtgärder. Nedan kommer detta att göras bland annat genom att undersöka doktrin men främst genom egen diskussion. Innan dess krävs dock en förklaring av vilken roll platsen för skiljeförfarandet har för skapandet av svensk jurisdiktion i andra frågor anknutna till skiljeförfarandet.

4.2.3 Platsen för skiljeförfarandets inverkan på svensk domsrätt

När parter väljer att lösa sina dispyter genom skiljeförfarande så utesluter de till stor del inblandning från nationella domstolar. Ibland krävs det dock att en domstol medverkar för att ett skiljeförfarande ska kunna genomföras på ett effektivt sätt. Detta är fallet med säkerhetsåtgärder. Som tagits upp tidigare så befattar sig i regel svensk domstol inte med frågor som saknar anknytning till Sverige.¹⁶¹ Att skiljeförfarandet äger rum i Sverige anses dock av lagstiftaren i flera ärenden utgöra en så pass stark anknytning till Sverige att svenska domstolar har jurisdiktion angående dessa. Svenska domstolar är t.ex. vid förfaranden i Sverige enligt 44 § SFL behöriga att ta upp frågor angående utseende och skiljande av skiljeman, hörande av vittne under ed (46 § SFL), föreläggande om bevis, talan om klander och ogiltighet (43 § 1 st. SFL) och bestämmande av ersättning till skiljemän (43 § 3 st. SFL).

I flera processuella frågor har således platsen för skiljeförfarandet en domsrättsskapande funktion. I strävan om att Sverige ska bli en skiljedomsvänlig nation så bidrar svenska domstolar med assistans så att internationella skiljeförfaranden som äger rum i Sverige ska kunna genomföras så effektivt som möjligt. När det kommer till säkerhetsåtgärder till stöd för skiljeförfarande är dock svenska domstolars assistans inte lika självklar. Detta trots att utverkande av ett domstolsbeslut om kvarstad eller föreläggande kan vara av avgörande vikt för ett skiljeförfarandes effektivitet. Utan ett kvarstadsbeslut eller ett föreläggande om att fortsätta viss verksamhet gentemot motparten kan en part komma att vinna blott en pyrrusseger. Visserligen behöver inte Sverige vara det enda landet en part kan vända sig till. Det kan finnas möjlighet för en part att vända sig till en domstol i ett annat land med sin ansökan. I vissa fall kan detta till och med vara mer praktiskt, t.ex. när det handlar om egendom som skall kvarstadsbeläggas, som befinner sig i det landet. I andra fall, som t.ex. när

¹⁶¹ Fitger (2006), § 10:18.

ett förbud eller ett föreläggande behövs, kan man dock fråga sig vilka skäl det finns för svensk domstol att neka en part domstolsassistans vid ansökan om säkerhetsåtgärder? Särskilt som den svenska lagen inte ger skiljemännen tillräcklig kompetens för att kunna utverka verkställbara och därmed helt effektiva beslut i säkerhetssyfte?

4.2.4 Doktrin

I doktrin har den specifika frågan om domsrätt i samband med säkerhetsåtgärder vid skiljeförfarande knappt behandlats. Mer material finns dock angående den generella frågan om RB 10 kap ska vara helt bestämmande för svensk jurisdiktion eller inte.

I äldre litteratur var åsikten att svensk domsrätt var utesluten om ett lokalt forum enligt RB saknades. Kallenberg t.ex. skrev att det var ”självkänt” att en tvist inte kunde upptas till prövning i Sverige om det inte fanns någon regel som gav en lokal domstol behörighet.¹⁶² Dänemark är av liknande uppfattning. Dänemark anser visserligen att de interna forumreglerna inte utan vidare kan transporteras till det internationella planet och gälla som domsrättsregler. Han trycker på att man bör undersöka huruvida de skäl och syften som ligger bakom de interna forumreglerna även kan tillämpas på domsrätsfrågan i den aktuella tvisten. Dänemark är dock av uppfattningen att det inte kan finnas domsrätt om 10 kap RB inte utpekar något lokalt forum.¹⁶³ Detta, menar Dänemark, skulle vara en alltför ”djärv rättstillämpning”.¹⁶⁴ Skulle behov av en regel om nödjurisdiktion verkligen uppkomma anser Dänemark att detta borde lösas lagstiftningsvägen genom en komplettering av 10 kap RB.

På grund av nyare rättspraxis kan Dänemarks åsikt inte anses gälla längre.¹⁶⁵ Även i nyare doktrin råder i princip enighet om att svensk jurisdiktion kan medges vid särskilda skäl, även om något lokalt forum enligt 10 kap RB inte går att uppbirga.¹⁶⁶

Huruvida platsen för skiljeförfarandet kan eller bör utgöra en domsrättsgrundande faktor vid ansökningar om säkerhetsåtgärder är något som doktrin knappt ägnat någon uppmärksamhet åt. Detta trots att frågan är högst relevant.

Welamson har uttalat sig om detta och ställer sig avvisande till tanken att platsen för skiljeförfarandet skulle kunna grunda domsrätt i frågor angående säkerhetsåtgärder, i vart fall beträffande vitesföreläggande för att säkerställa en framtida verkställighet av skiljedomen.¹⁶⁷ Welamson anser inte att man

¹⁶² Kallenberg (1917-1939), s. 103.

¹⁶³ Dänemark (1961), s. 62 f.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Se avsnitt 4.2.2.

¹⁶⁶ Se Pålsson (1989), s. 51.

¹⁶⁷ Welamson i Fskr. Bertil Bengtsson (1993), s. 486.

analogt kan tillämpa 26 § SML¹⁶⁸, som man gjorde i Ugandafallet, för att skapa domsrätt beträffande yrkande om säkerhetsåtgärd.¹⁶⁹ Welamson motiverar inte detta ställningstagande särskilt ingående. Welamson utgår endast ifrån att en part, som avtalat om skiljeförfarande i Sverige, *inte* kan anses ha underkastat sig sådana åtgärder av svensk domstol eller svensk exekutiv myndighet som har anknytning till skiljeförfarandet.¹⁷⁰ Det finns även andra internationella författare som mer generellt ställt sig avvisande till att platsen för skiljeförfarande ska utgöra en behörighetsgrund för domstolarna vid den platsen.¹⁷¹ Då dessa författare inte alls har någon grund eller motivering för sina ståndpunkter anser jag inte att de kan tillmätas någon avsevärd betydelse.¹⁷²

Welamsons uttalande är dessutom förbryllande med tanke på att en part som avtalar om skiljeförfarande i Sverige redan med detta underkastar sig svensk domsrätt i en rad frågor, som bl.a. utseende och skiljande av skiljemän och bestämmande av ersättning till skiljemännen. Någon motivering till varför säkerhetsåtgärder borde särbehandlas i detta avseende ger inte Welamson. Eventuellt kan man tänka sig att det anses mer betungande för en part att få ett beslut om säkerhetsåtgärd utverkat emot sig. I detta hänseende kan man dock fråga sig om inte andra beslut, där svensk rätt redan medger domsrätt för svenska skiljeförfaranden, kan vara minst lika betungande? Ett exempel skulle här kunna vara ett beslut av en domstol att avvisa en parts ansökan om skiljande av skiljeman?

Sammantaget så saknas det i doktrin en utförlig och välmotiverad debatt om vilken betydelse platsen för skiljeförfarandet bör ha för domstolars internationella behörighet när det gäller säkerhetsåtgärder.

4.2.5 Engelsk rätt

England är ett etablerat forum för internationella skiljeförfaranden. The London Court of International Arbitration är en av världens största skiljedomsinstitutioner.¹⁷³ Med detta i åtanke kan det vara värdefullt att göra en komparativ undersökning hur tillgängligheten till domstolsassistans vid säkerhetsåtgärder är enligt engelsk rätt.

Engelsk rätt har ett annorlunda system för säkerhetsåtgärder i samband med skiljeförfarande. Till skillnad från svensk rätt så är engelsk inställning att skiljemännen bör vara det primära forumet gällande säkerhetsåtgärder.¹⁷⁴ Det är Arbitration Act 1996 som reglerar frågan om säkerhetsåtgärder vid

¹⁶⁸ Motsvarar 43-47 §§ i den nya lagen om skiljeförfarande (SFL).

¹⁶⁹ Welamson i Fskr. Bertil Bengtsson (1993), s. 486.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Se Möller i Fskr. Edward Andersson (2003), s. 253; Schlosser (1989), s. 317.

¹⁷² Schlosser (ref. ovan) hänvisar i boken till ett amerikanskt rättsfall, *Chicago Bridge & Iron Co. v. Islamic Republic of Iran*, N.D. Ill., 12 nov. 1980, Rnr. 848, 418. Av detta rättsfall anser jag dock inte att man kan dra slutsatsen att platsen för skiljeförfarandet inte ska kunna grunda domsrätt.

¹⁷³ För mer info, gå till: < <http://www.lcia-arbitration.com/>

¹⁷⁴ Sutton, Gill (2003), s. 351.

skiljeförfarande. Skiljemännens behörighet att fatta beslut av provisorisk karaktär är reglerad i 38: e och 39: e § §. Enligt Art. 38 är parterna fria att avtala om att skiljemännen ska ha behörighet att fatta processuella beslut. Har parterna inte avtalat något så har skiljemännen endast kompetens att besluta om ställande av säkerhet för kostnader och om diverse bevisfrågor. Art. 39 är den för säkerhetsåtgärder specifikt relevanta paragrafen. Art. 39 (1) slår fast att parterna är fria att avtala om att skiljenämnden ska ha behörighet att på provisorisk grund fatta sådana beslut som nämnden är behöriga att besluta om i en slutlig skiljedom. Två exempel på sådana beslut är order att betala en viss summa pengar eller överflyttning av egendom mellan parterna respektive order att göra en interimistisk betalning för kostnader i samband med skiljeförfarandet.¹⁷⁵

Endast om en part vägrar att följa ett beslut fattat av skiljenämnden kan en ansökan göras till en domstol om verkställande av beslutet.¹⁷⁶ I detta fall får domstolen endast agera om det är visat att sökanden har uttömt varje möjlighet att inom ramen för skiljeförfarandet se till att beslutet efterföljs.¹⁷⁷

Engelska domstolar har även under vissa förutsättningar möjlighet att fatta självständiga beslut angående bevarande av bevis och egendom i samband med skiljeförfarande.¹⁷⁸ Dessa beslut förutsätter dock vid inte brådskande fall, att den ansökande parten fått skiljenämndens eller samtliga parter godkännande.¹⁷⁹ Är fallet av brådskande av natur har domstolen möjlighet att agera direkt utan något föregående godkännande. I samtliga fall får dock domstolen endast agera om skiljenämnden är maktlös eller är oförmögen att agera på ett effektivt sätt.¹⁸⁰ Detta är återigen ett uttryck för den *subsidiaritetsprincip* som gäller i engelsk skiljemannarätt när det kommer till säkerhetsåtgärder.

Angående vilka slags åtgärder en domstol kan besluta om så har den samma kompetens som om det vore en vanlig civilprocess.¹⁸¹ Exempelvis kan en engelsk domstol besluta om ett interimistiskt föreläggande, en s.k. ”interim injunction”.¹⁸² I denna behörighet ingår möjlighet att besluta om en ”freezing injunction”, något som kan liknas vid kvarstad.¹⁸³ Något som är värt att notera angående dessa ”freezing injunctions” är att det under vissa fall kan komma att gälla egendom som befinner sig utanför den engelska domstolens territoriella jurisdiktion.¹⁸⁴ I dessa fall kan en domstol utfärda

¹⁷⁵ Art. 39(2) English Arbitration Act.

¹⁷⁶ Art. 42 English Arbitration Act.

¹⁷⁷ Art. 42(3) English Arbitration Act.

¹⁷⁸ Art. 44 English Arbitration Act.

¹⁷⁹ Art. 44(4) English Arbitration Act.

¹⁸⁰ Art. 44(5) English Arbitration Act.

¹⁸¹ Sutton, Gill (2003) s. 350.

¹⁸² Art. 44(2)(e) English Arbitration Act.

¹⁸³ Se Sutton, Gill (2003), s. 355.

¹⁸⁴ Sutton, Gill (2003), s. 355 not 10.

en s.k. ”world wide freezing order”.¹⁸⁵ Domstolen har dessutom möjlighet att förelägga en part att vidta viss åtgärd eller förbjuda denne att göra något.¹⁸⁶

När det gäller jurisdiktionsfrågan, är English Arbitration Act 1996 generellt sett tillämplig på alla förfaranden som äger rum i England, Wales eller Nordirland.¹⁸⁷ Således kan en domstol verkställa skiljemännens beslut om säkerhetsåtgärder endast på den grund att parterna valt att lägga skiljeförfarandet i England, Wales eller Nordirland. På samma sätt grundar platsen för skiljeförfarandet generell jurisdiktion för en domstol att fatta självständiga beslut om säkerhetsåtgärder. Vidare föreskrivs det i lagen att domstolens kompetens att fatta beslut till stöd för skiljeförfarandet enligt Artt. 43 och 44 även gäller om skiljeförfarandet äger rum utomlands.¹⁸⁸ Domstolen får dock avstå från att utöva denna särskilda behörighet om den anser det olämpligt.¹⁸⁹

Fallet *Econet Wireless Ltd v. Vee Networks Ltd*¹⁹⁰ utgör ett illustrativt exempel på hur engelska domstolar ser på jurisdiktionsfrågan när det kommer till säkerhetsåtgärder till stöd för skiljeförfarande. Tvisten rörde ett avtal mellan aktieägare i ett nigerianskt bolag. Om en aktieägare ville sälja sina aktier föreskrev aktieägaravtalet att övriga aktieägare skulle få möjlighet att köpa aktierna innan dessa utbjöds till någon annan. Aktieägaravtalet reglerades av nigeriansk lag och innehöll en skiljeklausul med Nigeria som platsen för skiljeförfarandet. Då tvist uppkom rörande villkoren i förköpsavtalet ansökte den köpande parten vid engelsk domstol om att säljaren tills vidare skulle förbjudas att sälja aktierna till någon annan. Köparen hänvisade till en skiljeklausul i aktieöverlåtelseavtalet, som angav London som platsen för skiljeförfarandet. Ansökan bifölls, varpå beslutet överklagades av säljaren. Domare J. Morison upphävde beslutet med motivering att engelsk domstol inte var något lämpligt forum för en ansökan om ett förbud till stöd för ett skiljeförfarande, när platsen för förfarandet var Nigeria och inte England. Enligt domare Morison var det uppenbart att det rätta forumet för skiljeförfarandet var Nigeria. Morison tryckte på skillnaden att utöva jurisdiktion när det var fråga om ett engelskt skiljeförfarande och när det handlade om utövandet av en domstols särskilda befogenhet att utöva jurisdiktion i fall där platsen för skiljeförfarandet var utomlands. Utan välgrundade skäl att tro att skiljeklausulen stipulerade England som platsen för skiljeförfarandet fanns det ingen anledning för att medge jurisdiktion, ansåg domare Morison.

¹⁸⁵ Se fallen *Dadourian Group International Inc v Simms*, Court of Appeal (Civil Division), 11 April 2006; *Derby & Co Ltd v Weldon* (No.1), Court of Appeal (Civil Division), 29 July 1988.

¹⁸⁶ Sutton, Gill (2003), s. 355 not 14.

¹⁸⁷ Art. 2(1) English Arbitration Act.

¹⁸⁸ Art. 2(3) English Arbitration Act.

¹⁸⁹ Art. 2(3)(b) English Arbitration Act; Se även Sutton, Gill (2003), s. 355 not 16.

¹⁹⁰ *Econet Wireless Ltd v. Vee Networks Ltd*, Queen's Bench Division (Commercial Court) 25 May; 28 June 2006.

Sammanfattningsvis läggs i engelsk rätt stor vikt vid platsen för skiljeförfarandet när det gäller att avgränsa engelska domstolars jurisdiktion. Domare J. Morison illustrerar denna åsikt i fallet *Econet* med uttalandet att ”Den naturliga domstolen för beviljandet av interimistiska förelägganden måste vara domstolen i landet där skiljeförfarandet äger rum.”¹⁹¹

England har överhuvudtaget skapat ett sofistikerat system för att så mycket som möjligt låta säkerhetsåtgärder stanna inom sfären för skiljeförfarandet. Domstolens behörighet är subsidiär till skiljemännens och ska så långt som möjligt undvikas. Ibland är det dock nödvändigt med domstolens medverkan, t.ex. innan ett skiljeförfarande inletts eller om skiljemännen inte har möjlighet att agera på ett effektivt sätt. Engelska domstolar har i dessa fall möjlighet att antingen verkställa beslut fattade av skiljenämnden eller på ansökan av part fatta egna verkställbara beslut. Jurisdiktion har domstolen över alla förfaranden som äger rum i England, Wales och Nordirland. I lämpliga fall har domstolar även jurisdiktion för förfaranden som äger rum utanför dess territorium. Engelska domstolar har även i vissa fall behörighet att utfärda en frysningsorder angående egendom som befinner sig utomlands.

En komparativ undersökning visar sammanfattningsvis på hur outvecklad svensk rätt är när det gäller att skapa ett effektivt system för säkerhetsåtgärder i samband med internationella skiljeförfaranden. Kompetensfördelningen mellan skiljenämndens och domstolens behörighet är oklar. Svensk rätt tillåter inte verkställighet av skiljemännens beslut i säkerhetssyfte. Vidare verkar svenska domstolars internationella behörighet när det kommer till säkerhetsåtgärder vara relativt begränsad. Det engelska systemet har med all största sannolikhet också sina brister. Dock måste England anses vara ett bättre forum för internationella skiljeförfarande när det gäller att skapa förutsättningar för utverkandet av effektiva säkerhetsåtgärder.

4.2.6 Bryssel- och Luganoreglerna

Om de interna svenska domsrättsreglerna är en sida av det spektrum, som utgör Sveriges jurisdiktionsregler, så utgör de internationella konventioner Sverige är bunden av den andra sidan av spektrumet. I detta sammanhang har det hänt åtskilligt på den europeiska nivån de senaste decennierna. En undersökning av dessa regler är nödvändig för att få en heltäckande uppfattning om vilka regelverk svenska domstolar har att tillämpa vid en jurisdiktionsprövning.

4.2.6.1 Reglernas tillkomst och tillämplighet

Den första europeiska överenskommelsen angående jurisdiktionsregler slöts 1968 mellan medlemmarna i dåvarande Europeiska Ekonomiska Gemenskapen. Detta är konventionen om domstols behörighet och om

¹⁹¹ Egen översättning. *Econet Wireless Ltd v. Vee Networks Ltd*, Queen's Bench Division (Commercial Court), 25 May; 28 June 2006.

verkställighet av domar på privaträttens område ("Brysselkonventionen").¹⁹² En princip identisk konvention, den s.k. Luganokonventionen slöts därefter 1988 för att knyta EFTA-staterna till det system som skapats genom Brysselkonventionen.¹⁹³ Bryssel- och Luganokonventionerna fungerade bra men behövde med tiden ses över p.g.a. en del svagheter.¹⁹⁴ Därför tillsattes en arbetsgrupp med företrädare anknutna till både Bryssel- och Luganokonventionen, som i april 1999 lade fram förslag till en del ändringar.¹⁹⁵ Vid denna tid trädde även Amsterdamfördraget i kraft, vilket betydde att de frågor som Brysselkonventionen behandlar flyttades till Unionens första pelare och kunde bli föremål för gemenskapslagstiftning.¹⁹⁶ Den 1 mars 2002 trädde därmed den s.k. Bryssel I-förordningen i kraft, avsedd att ersätta Brysselkonventionen.¹⁹⁷ Brysselkonventionen äger dock fortfarande viss giltighet gentemot Danmark.

För Sveriges del gäller Luganokonventionen som svensk lag sedan den 1 januari 1993. Medlemskapet i EU har även inneburit att Bryssel I-förordningen, som trädde i kraft den 1 mars 2002, skall tillämpas som svensk lag med de inskränkningar i tillämpningsområdet som föreskrivs i förordningens artiklar.

EG-domstolen har behörighet att tolka Brysselkonventionen och Bryssel-1-Förordningen.¹⁹⁸ I Luganokonventionen stipuleras inte någon tolkningsbehörighet för EG-domstolen. Trots detta har EGD: s avgöranden kommit att få en ledande roll i tolkningen av Luganokonventionen, då artiklarna i princip är likalydande.¹⁹⁹ Fortsättningsvis kommer därmed uttrycket "Bryssel- och Luganoreglerna" användas som begrepp för alla tre regelverken.

Bryssel- och Luganoreglerna är tillämpliga under förutsättning att tvisten har en viss anknytning till en medlemsstat. De flesta reglerna är begränsade till fall då svaranden har hemvist i en medlemsstat.²⁰⁰ Vissa regler, som t.ex. Art. 22 och 23 i Bryssel 1-förordningen bygger dock på andra kriterier, som t.ex. plats för fast egendom. Bryssel- och Luganoreglerna har alla undantagit skiljeförfarande från sitt tillämpningsområde.²⁰¹ Regelverken är emellertid ändå relevanta för parter, som är bundna av ett skiljeavtal men vill vända sig till en domstol med en ansökan om säkerhetsåtgärd. Detta

¹⁹² Konventionens parter var de sex ursprungliga EG-staterna: Belgien, Tyskland, Frankrike, Italien, Luxemburg och Nederländerna.

¹⁹³ Konventionen från 16 sept. 1988 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.

¹⁹⁴ Pålsson (2002), s. 25.

¹⁹⁵ Se Rådets dokument 770/99 – JUST CIV 60 av den 30 april 1999.

¹⁹⁶ Amsterdamfördraget trädde i kraft den 1 maj 1999. Se dess Art. 61(c) och Art. 65.

¹⁹⁷ EG-förordningen nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område

¹⁹⁸ Se Luxemburgprotokollet från den 3 juni 1971, svensk text: EGT 1997 C 15/30.

¹⁹⁹ Pålsson (2002), s. 43 f.

²⁰⁰ Se Art. 4 Bryssel 1-Förordningen.

²⁰¹ Art. 1 (2)(d) i Bryssel 1-Förordningen, Art. 1(4) Brysselkonventionen, Art. 1(4) Luganokonventionen.

beror på att Bryssel- och Luganoreglerna innehåller särskilda regler om interimistiska åtgärder.²⁰² Enligt dessa får säkerhetsåtgärder begäras vid en domstol i en medlemsstat, även om en domstol i en annan medlemsstat eller *annan ordning* är behörig att pröva målet i sak enligt förordningen/konventionen.

I fallet *Van Uden* gjorde EGD klart att en ansökan om säkerhetsåtgärd i samband med skiljeförfarande omfattades av Brysselkonventionens Art. 24 under förutsättning att tvisten omfattades av konventionens *ratio materiae*.²⁰³ Frågan om den nationella domstolen har domsrätt skall dock avgöras genom tillämpliga nationella regler. En förutsättning för att en säkerhetsåtgärd ska omfattas av Art. 24 var enligt EGD i *van Uden* att det fanns en faktisk anknytning mellan åtgärderna sökta och den territoriella jurisdiktionen i den medlemsstat där domstolen ska besluta om åtgärderna. Vilken anknytning detta var gick EGD inte in närmre på. I fallet utgjorde den sökta säkerhetsåtgärden en enligt nederländsk lag provisorisk betalning av en avtalsenlig motprestation. För en sådan åtgärd ställde EGD upp två villkor för att Art. 24 skulle vara tillämplig. Det första villkoret var att svarande garanterat blir återbetalad summan som har beordrats om käreande inte är framgångsrik i sin talan. Det andra villkoret är att åtgärden endast hänför sig till *egendom som befinner sig inom det territoriella jurisdiktionsområdet* hos domstolen, där åtgärden söks.

Domstolens slutsatser i *van Uden* betyder att en ansökan om säkerhetsåtgärd till stöd för ett skiljeförfarande under vissa förutsättningar omfattas av Bryssel- Luganoreglerna. Praktiskt sett har detta stor betydelse, då ett sådant beslut kan verkställas i andra länder bundna av dessa regler.

I ett annat fall, *Denilauer*²⁰⁴ fastslogs att reglerna i Brysselkonventionen inte omfattar sådana beslut om interimistiska åtgärder som har meddelats i ett enpartsförfarande (*ex parte*). Förfarandet måste ha varit kontradiktoriskt, eller om svaranden uteblivit, i vart fall kunnat bli kontradiktoriskt. Detta betyder för svensk rätts del att ett beslut, som enligt 15 kap 5 § 3 st. RB meddelats vid fara i dröjsmål utan motpartens hörande, inte kan verkställas i andra medlemsstater med hjälp av Bryssel- och Luganoreglerna.²⁰⁵

4.2.6.2 Reglernas inverkan på domsrättsfrågan

Effekten av att en ansökan om en säkerhetsåtgärd anses falla inom Bryssel- och Luganoreglerna blir att ett sådant beslut kan komma att verkställas i andra medlemsstater. Domsrättsfrågan i sig ska dock fortfarande bestämmas

²⁰² Art. 31 Bryssel 1-Förordningen, Art. 24 Luganokonventionen, Art. 24 Brysselkonventionen.

²⁰³ Mål C-391/95, *Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line mot Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line and Another* [1998] ECR I-07091. Denna ståndpunkt fastslogs även i mål C-99/96, *Hans-Hermann Mietz mot Intership Yachting Sneek BV* [1999] ECR I-02277.

²⁰⁴ Mål C-125/79, *Denilauer mot Couchet Frères* [1980] ECR 1553.

²⁰⁵ Se Pålsson, SvJT 1996, s. 409.

enligt tillämpliga nationella regler. För Sveriges del betyder detta en analogi av RB: s regler samt tillämpning av oskrivna domsrättsregler.²⁰⁶

Svensk domstols prövning av sin jurisdiktion vid ansökan om säkerhetsåtgärd påverkas därmed inte av Bryssel- och Luganokonventionerna i sig. Önskar emellertid en part få Bryssel- och Luganoreglerna tillämpliga för att åtgärden ska verkställas i en annan medlemsstat måste det finnas en verklig anknytning mellan Sverige och den sökta åtgärden. Vad anknytningen måste bestå i är osäkert. Huruvida parternas val av plats för skiljeförfarande skulle kunna utgöra en sådan anknytning kan därför inte sägas med ledning av *Van Uden*.

Det finns dock anledning att fråga sig vilken betydelse de villkor som ställdes upp av EGD i *Van Uden* för tillämplighet av Art. 24 kan ha för svensk rätts del. I *Van Uden* var det fråga om en provisorisk betalning av en avtalsförpliktelse. Det som skulle kunna liknas vid denna åtgärd är eventuellt den svenska säkerhetsåtgärden kvarstad. I så fall skulle Bryssel- och Luganoreglernas tillämplighet vid svensk kvarstad vara beroende av att åtgärden är provisorisk i sin natur och att egendomen som ska tas i beslag befinner sig på svenskt territorium.

Att kvarstad är av provisorisk natur torde det inte råda något tvivel om. Vid ett svenskt kvarstadsbeslut så får borgenären inte ta hand om den egendom som kvarstadsbeläggs utan beslutet innebär endast att gäldenären temporärt förlorar rådighet över egendomen.²⁰⁷ Är det så att det inte längre finns skäl för åtgärden, skall rätten enligt RB 15 kap 8 § häva beslutet och egendomen skall återlämnas till gäldenären.²⁰⁸ I denna aspekt skulle kvarstad därmed kunna omfattas av Bryssel- och Luganoreglerna. Att egendomen ska befinna sig på svenskt territorium för att kvarstad ska omfattas av Bryssel- och Luganoreglerna är troligtvis ett nödvändigt villkor. Tills detta kommer under prövning av EGD är rättsläget dock osäkert.

En annan frågeställning som genomgång av Bryssel- och Luganoreglerna väcker är om domstolar bör behandla fall som berörs av dessa regler annorlunda i domsrättshänseende? I och med att säkerhetsåtgärder kan komma att verkställas i en annan medlemsstat, så kan det kanske finnas större anledning för en domstol att vara liberal med att medge domsrätt. Handlar det om egendom som ska kvarstadsbeläggas och som befinner sig i ett annat medlemsland finns det nog ingen anledning för svensk domstol att medge domsrätt. Det måste här vara mer praktiskt att vända sig till det domstolsland inom EU där svarandes egendom är situerad. Denna åsikt går även i linje med vad EGD ansåg i fallet *van Uden*. Eventuellt kan det finnas skäl att medge domsrätt när det gäller andra åtgärder, som föreläggande och förbud. Ett illustrativt exempel är *NJA 1994 s. 45*, där en part hade intresse av att få ett föreläggande vid vite gentemot den andra parten att fortsätta att uppfylla sina avtalsförpliktelser.

²⁰⁶ Se Pålsson, SvJT 1996, s. 401.

²⁰⁷ Ekelöf 3 (2006), s. 14 ff.

²⁰⁸ Ekelöf 3 (2006), s. 23.

4.2.7 Avslutande kommentarer om svensk reglering av domstols behörighet

En genomgång av olika rättskällor har visat på osäkerheten i rättsläget när det gäller svenska domstolars internationella behörighet vid ansökningar om säkerhetsåtgärder i samband med svenska skiljeförfaranden. Saken är oproblematiske om en part kan åberopa någon av de behörighetsgrunder som räknas upp i 10 kap RB. Vid internationella skiljeförfaranden i Sverige är det dock ofta så att den enda anknytningen till Sverige består i att parterna valt att lägga skiljeförfarandet här. Varken lag eller förarbeten ger något svar på om detta kan utgöra en tillräcklig anknytning till Sverige för att skapa domsrätt. Av de rättsfall som finns på området kan inte heller dras någon generell slutsats. Den knappa doktrin som behandlar ämnet ställer sig, utan någon motivering, avvisande till att platsen för skiljeförfarandet ska vara domsrättsgrundande i sig.

Om man börjar med vad som talar *emot* att svensk domstol bör medge domsrätt i dessa fall kan främst två grunder anföras. Det första är att det kan anses innebära olägenhet för en utländsk part, utan annan anknytning till Sverige, att stämmas inför svensk domstol. Det andra skälet är att det kan anses vara ett slöseri med domstolarnas resurser att ta sig an dessa fall. Motiveringen skulle vara att platsen för skiljeförfarandet i sig inte utgör en tillräckligt stark anknytning för att skapa något svenskt rättsskipningsintresse.

Motpartens olägenhet att stämmas inför en utländsk domstol är självfallet något som bör tas med i en domsrättsbedömning. Det är inte skäligt att en part ska tvingas infinna sig vid domstolar i länder, som parten alls inte kunnat förutse. Emellertid kan svensk jurisdiktion inte anses helt oväntat för motparten i dessa fall. Parterna har själva avtalat om att lägga skiljeförfarandet i Sverige. Med detta har de frivilligt underkastat sig svensk jurisdiktion i en rad frågor, som t.ex. vid bestämmande av ersättning till skiljeman. Att svensk domstol har behörighet även angående säkerhetsåtgärder kan därför inte anses särskilt oväntat för parten i fråga. Dessutom motverkas möjliga skador av att den sökande ändå ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten p.g.a. säkerhetsåtgärden.

Angående den andra grunden, brist på rättsskipningsintresse, kan man visserligen hålla med om att svenska domstolar inte bör slösa sina resurser på fall som saknar intresse för Sverige. En liberal domsrättspraxis skulle sannolikt i viss mån betyda ökade kostnader för svenskt rättsväsende. Ökningen skulle dock antagligen inte bli så dramatisk, med tanke på att antalet internationella skiljeförfaranden i Sverige per år inte är så överväldigande.²⁰⁹ Av dessa förfaranden är det dessutom långt ifrån alla fall där behov av säkerhetsåtgärder uppkommer. Vidare är en ansökan om säkerhetsåtgärd en relativt kort och enkel process. En mer liberal

²⁰⁹ År 2005 handlade t.ex. Stockholms Skiljedomsinstitut 56 internationella fall. Se <http://www.sccinstitute.se/se/Om_oss/statistik/>

domsrättspraxis torde således inte medföra stora kostnadsökningar för svenskt rättsväsende. I vilket fall är det min mening att kostnadsökningen måste anses motiverad i detta fall, då det faktiskt *finns* ett svenskt rättsskipningsintresse. Ökad assistans till internationella skiljeförfaranden bidrar nämligen till att göra Sverige till ett skiljedomsvänligt land, något som lagstiftaren uttryckligen satte upp som en målsättning med den nya SFL.²¹⁰

Den svenske lagstiftaren önskar slå vakt om Sveriges starka ställning som forum för internationella handelstvister. En viktig förutsättning för att detta skall lyckas är att Sverige tillhandahåller ett väl fungerande regelverk för att parter vid behov ska ha tillgång till effektiva säkerhetsåtgärder. Detta eftersom säkerhetsåtgärder kan vara av avgörande vikt för att förhindra att en framtida skiljedom i huvudsaken blir verkningslös.

Ett effektivt regelverk för säkerhetsåtgärder förutsätter i sin tur i vissa situationer en möjlighet till assistans från den nationella domstolen. Dessa situationer kan antingen infinna sig innan ett skiljeförfarande inletts, eller då det inte ännu utsetts några skiljemän, som är behöriga att ta något beslut. Assistans från domstolen kan även vara nödvändig om parten vill få beslutet meddelat *ex parte*, eller om beslutet ska gälla tredje man. I detta avseende är skiljemännens behörigheter begränsade. Eftersom domstolen helt enkelt är den enda möjligheten i dessa fall borde det, med hänsyn till Sveriges strävan efter ett effektivt regelverk, finnas intresse av att medge svensk domsrätt.

Att just *svensk* domstol bör medge behörighet vid internationella skiljeförfaranden i Sverige kan motiveras utifrån främst två grunder. Den första är att domstolsassistans generellt sett är tillgänglig hos domstolar om skiljeförfarandet äger rum i domstolslandet. Faktum är att de flesta nationella lagar tiger angående möjligheten till domstolsassistans för utländska skiljeförfaranden.²¹¹ Några länder tillåter dessutom inte assistans till utländska förfaranden.²¹² En part i ett svenskt skiljeförfarande kan därför ha ett berättigat intresse av att få sin ansökan prövad vid just svensk domstol. Ett berättigat intresse att få sin sak prövad är dessutom något som i rättspraxis ansetts utgöra skäl för utvidgad svensk domsrätt.²¹³

Den andra grunden som talar *för* att behörighet ska medges i dessa fall är att domstolarna i landet där skiljeförfarandet äger rum kan anses mest lämpliga för att handha en processuell företeelse som säkerhetsåtgärder. I England t.ex. anses platsen för skiljeförfarandet vara det *naturliga* forumet när det gäller ansökan om säkerhetsåtgärder. Vad som är naturligt eller inte kan diskuteras men faktum är att det finns anledning att hålla med. I svensk lag är platsen för skiljeförfarande redan domsrättsgrundande i andra avseenden, t.ex. vid utseende och skiljande av skiljeman och föreläggande om bevis.²¹⁴

²¹⁰ Prop. 1998/99:35 s. 43; SOU 1994:81 s. 71.

²¹¹ Se Yeşilirmak (2005), s. 80 f.

²¹² Ibid.

²¹³ Se bl.a. SvJT 1958 rf s. 13, RH 1984:125 och NJA 1989 s. 145.

²¹⁴ Se 43, 44 § § SFL

SFL tillmäter således platsen för skiljeförfarande betydelse i domsrättshänseende när det gäller åtskilliga åtgärder till stöd för skiljeförfarandet. Detta motiverar att det kan anses vara ”naturligt” att svenska domstolar även bör medge domsrätt och pröva ansökningar om säkerhetsåtgärder till stöd för svenska skiljeförfaranden. Detta trots att inget lokalt forum enligt 10 kap RB går att finna.

En följdfråga som dyker upp i samband med detta är om säkerhetsåtgärder kan beviljas i fall som kräver verkställighet utomlands. Detta är ytterst relevant i sammanhanget då parternas enda anknytning till Sverige ofta utgörs av att de valt att lägga skiljeförfarandet här. Sannolikt saknar båda parterna egendom i landet, vilket betyder att ett beslut av en svensk domstol inte skulle kunna verkställas i Sverige. Är detta något som bör hindra en domstol från att meddela ett sådant beslut?

Denna fråga har i svensk rätt knappt berörts. Några som behandlat frågan har, utan att ge någon motivering till det, besvarat den nekande.²¹⁵ Pålsson behandlar ämnet något mer ingående och är av motsatt åsikt. Pålsson anser att beslut om säkerhetsåtgärder inte bör anses innehålla någon tyst begränsning till egendom i Sverige.²¹⁶ Pålsson exemplifierar med att ett svenskt kvarstadsbeslut inte specificerar någon egendom. Denna fråga löses först på verkställighetsstadiet, vilket betyder att beslutet borde anses ha obegränsad territoriell räckvidd.²¹⁷ Om en utländsk myndighet sedan är beredd att medverka till verkställighet av ett svenskt beslut p.g.a. Bryssel-Luganoreglerna, andra internationella förpliktelser eller nationella regler, finns det enligt Pålsson inte något skäl till en begränsning från svenska domstolars sida.²¹⁸

Enligt min uppfattning är Pålssons ställningstagande riktigt. Det finns ingen anledning till att begränsa säkerhetsåtgärder till fall då verkställighet ska ske i Sverige. För det första är det svårt för svenska domstolar att på förhand veta vilken verkan en åtgärd kommer att ha. Det kan vara så att någon annan lands lag tillåter verkställighet av sådana beslut. Dessutom har Bryssel- och Luganoreglerna satt frågan i ett nytt ljus då de möjliggör verkställighet av beslut om säkerhetsåtgärder i ett annat Bryssel- och Luganoland. Är det kvarstad en part är ute efter, verkar det visserligen för reglernas tillämplighet krävas att parten går till det land där motpartens egendom är situerad.²¹⁹ Detta måste rimligtvis också vara mest praktiskt. Är det emellertid ett förbud eller föreläggande en part är ute efter saknas all anledning för en domstol att vägra att besluta om säkerhetsåtgärd bara för att verkställighetsmöjlighet i Sverige saknas.

²¹⁵ Arbitration in Sweden (1984), s. 177; Kanter, Tillquist, Åslund, Attacking foreign assets (1992), s. 429.

²¹⁶ Pålsson, SvJT 1996 s. 390 f.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Se Mål C-391/95, Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line mot Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line and Another [1998] ECR I-07091.

Överhuvudtaget bör möjligheten till verkställighet inte vara en förutsättning för utverkande av en säkerhetsåtgärd. Hot om verkställighet säkerställer beslutens effektivitet men är inte ett nödvändigt villkor för beslutens efterföljande. Beslut kan vara effektiva trots att svensk kronofogdemyndighet inte har möjlighet att komma över några tillgångar tillhörande den part, som får beslutet emot sig. På samma sätt som parterna för det mesta frivilligt rättar sig efter beslut fattade av skiljenämnden, skulle parterna antagligen rätta sig efter ett domstolsbeslut även om det kanske inte kan verkställas. Ett domstolsbeslut har ändå viss auktoritet. Beslutet kan fungera som påtryckningsmedel för en motpart med tanke på att vägran att rätta sig efter ett sådant beslut kan vara ett tecken på illojalt beteende. Detta skulle i ett senare skede kunna beaktas av skiljemännen om motpartens tillförlitlighet blir aktuell avseende bevisfrågor.

Att bristande möjlighet till verkställighet inte borde utgöra ett hinder för ett beslut om säkerhetsåtgärd gör sig särskilt gällande i fall då parten riskerar att stå helt rättslös, *dení de justice*. Om det inte finns möjlighet för en part att vända sig till skiljemännen och det är antagligt att ingen annan nationell domstol skulle handha fallet finns det all anledning för svenska domstolar att bevilja domsrätt.²²⁰

Sammanfattningsvis är en liberal domsrättspraxis att föredra om Sverige vill bibehålla sin starka ställning som forum för internationella skiljeförfaranden. I varje fall behövs en klarhet i rättsläget.

4.3 Materiella rekvisit

Det finns flera hinder en part, som är bunden av en skiljeklausul, måste övervinna för att en domstol ska bifalla en parts ansökan om säkerhetsåtgärd. Jurisdiktionsfrågan är endast det första problemet. När väl domstolen förklarar sig ha jurisdiktion att pröva ansökan så måste vissa materiella villkor vara uppfyllda för att domstolen ska bevilja partens ansökan om säkerhetsåtgärd.

I 15 kap RB återfinns grundläggande bestämmelser om villkoren för beviljande av säkerhetsåtgärder i tvistemål. I kapitlets inledande paragrafer finns uppräknat de olika åtgärder som finns till en parts förfogande. 1 och 2 § § RB reglerar kvarstad. Kvarstad innebär att sökanden kan få sådan egendom som motparten innehar omhändertagen eller på annat sätt undandragen dennes förfoganderätt. Kvarstad kan enligt 1 § meddelas för att trygga en kommande verkställighet av en dom angående ett fordringsanspråk. Enligt 2 § kan kvarstad meddelas för att trygga en kommande verkställighet av en dom angående bättre rätt till viss egendom. I 3 § finns en mera allmän bestämmelse om rätt för domstolen att förordna om lämplig åtgärd för att trygga en sökandes rätt. En sådan lämplig åtgärd kan innebära förbud vid vite att utöva viss verksamhet eller företa viss

²²⁰ I fallet RH 2005:1 tog domstolen bl.a. hänsyn till om det fanns risk för någon negativ jurisdiktionskonflikt.

handling eller annat föreläggande vid vite att beakta sökandens anspråk. Det kan även innebära förordnande av syssloman eller meddelande av en föreskrift som är ägnad att säkerställa sökandens rätt.²²¹ Vid alla dessa åtgärder är huvudregeln enligt 6 § att sökanden måste ställa säkerhet för den skada som kan vållas motparten.

När en domstol prövar om den ska bevilja en ansökan om säkerhetsåtgärd görs detta i tre steg. För det första ska sökanden visa *sannolika skäl* för sitt anspråk, för det andra måste det finnas en *sabotagerisk* och slutligen gör domstolen en *proportionalitetsbedömning* genom att väga parternas intressen mot varandra. Uppfyller parten alla dessa villkor och lyckas få en säkerhetsåtgärd utverkad innan ett skiljeförfarande inletts, måste parten enligt RB 15 kap 7 § påkalla skiljeförfarande inom en månad.

4.3.1 Sannolika skäl för anspråk

Ett villkor för att få en säkerhetsåtgärd utverkad är att parten visar ”sannolika skäl” för sitt anspråk. Vid kvarstad enligt 1 § är det ett penninganspråk som skall bevisas.²²² Handlar det istället om kvarstad enligt 2 § ska sökande visa sannolika skäl för att denne har bättre rätt till viss egendom. Vid andra åtgärder enligt 3 § är det anspråket i sig som skall bevisas. Uttrycket ”sannolika skäl” visar på att en lägre bevisstyrka krävs än vad som generellt sett behövs för en slutgiltig dom. Parten ska helt enkelt göra sannolikt att denne kommer att vinna målet.²²³ Domstolen gör härvid en prognos över utgången i målet baserat på de fakta den har vid tidpunkten för beslutet.²²⁴ Vid internationella skiljeförfaranden kan det mycket väl vara så att parterna valt utländsk lag som tillämplig på den materiella tvisten. Detta innebär att svensk domstol har att tillämpa utländsk lag när den gör en uppskattning av utgången i målet.²²⁵

4.3.2 Sabotagerisk

Att en part visar sannolika skäl för sitt anspråk ger ingen ovillkorlig rätt till ett beslut om säkerhetsåtgärd. En ytterligare förutsättning för bifall till ansökan om säkerhetsåtgärd är att den sökande visar att ”*det kan skäligen befaras*” att motparten genom att förfara på visst sätt kommer att skada sökandes rätt.²²⁶ Ett beslut om säkerhetsåtgärd förutsätter således att det finns risk för att den förväntade domen till sökandes fördel inte kommer att kunna verkställas.²²⁷ Denna sabotagerisk kan t.ex. bestå i att motparten misstänks planera att gömma undan sina tillgångar eller kanske sälja den egendom som den sökande hävdar bättre rätt till. En part kan även

²²¹ RB 10 kap 3 § 2 st.; Se även NJA 2005 s. 764, s. 784.

²²² Ekelöf 3 (2006), s. 25; Notera att sökandes anspråk ska avse en fullgörelsetalan, d.v.s. en talan som utmynnar i en exigibel dom.

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid.

²²⁵ Se Pålsson, SvJT 1996, s. 389.

²²⁶ RB 10 kap 1,2, och 3 § innehåller alla detta uttryck.

²²⁷ Westberg 3 (2004), s. 27.

misstänka att motparten planerar att ställa in vissa arbeten, vars fullgörande kan vara av yttersta vikt för att en part ska undvika omfattande skador.

Sabotagerisken har av Westberg systematiserats till fyra element:²²⁸

- 1 *Svaranden* ska vara den potentielle sabotören.
- 2 Det ska röra sig om ett förestående *sabotage* från dennes sida, d.v.s. risk för att han kan komma att företa viss åtgärd.
- 3 Svarandes beteende ska ha en *särprägel*, d.v.s. ska vara på något sätt illojalt, otillbörligt eller klandervärt.
- 4 Åtgärden ska orsaka viss *skada*.

Beviskravet för denna sabotagerisk är lägre än för ”sannolika skäl” kriteriet och kan betecknas som att parten måste göra risken antaglig.²²⁹ En part har i princip två olika möjligheter att övertyga rätten om att denna sabotagerisk föreligger.²³⁰ Antingen kan parten hävda att det existerar en *konkret* fara, vilket betyder att det i det specifika fallet finns ett reellt indicium på att motparten kommer att vidta en åtgärd till skada för sökanden.²³¹ Den andra möjligheten är att hävda att det finns en *abstrakt* fara. Parten ska då visa att motparten befinner sig i en situation som typiskt sett innebär en generell fara för sabotage.²³² Ett illustrativt exempel på detta är fallet *NJA 1992 s. 154*. Två personer hade redan dömts för stöld på stora belopp gentemot sin arbetsgivare. Med hänsyn till detta ansåg HD att personerna typiskt sett var i en situation där de kunde förväntas försöka undandra sig att betala skulder gentemot sina borgenärer. HD beviljade därmed kvarstad.

Man kan tänka sig att tvistens internationella karaktär kan komma att påverka tillämpningen av sabotagerisken. Det har föreslagits att sabotagerisken generellt sett ska anses vara större om sökandes motpart varken har hemvist eller egendom i Sverige.²³³

4.3.3 Proportionalitetsbedömning

Tar en part sig över de två hinder som redogjorts för ovan så är det med detta inte säkert att domstolen bifaller partens ansökan om säkerhetsåtgärd. Domstolen skall nämligen göra en proportionalitetsbedömning, varvid den gör en avvägning av parternas intressen.

Proportionalitetsprincipen är inte uttryckligen inskriven i någon svensk lag. Den anses dock gälla ändå, bl.a. med hänsyn till lagtextens utformning att domstolarna enligt RB 15 kap 1-3 § § ”får” ta beslut om säkerhetsåtgärder.²³⁴ Vad domstolarna skall göra är således att väga olägenheterna en part kan råka ut för genom att få ett beslut om

²²⁸ Westberg 3 (2004), s. 3.

²²⁹ Ekelöf 3 (2006), s. 28.

²³⁰ Westberg 3 (2004), s. 99ff.

²³¹ Ibid.

²³² Ibid.

²³³ Pålsson, SvJT 1996, s. 389 f.

²³⁴ Se Ekelöf 3 (2006), s. 30; för mer ingående resonemang se Westberg 4 (2004), s. 259 f.

säkerhetsåtgärd utverkat emot sig mot de olägenheter som kan drabba sökanden om säkerhetsåtgärden inte utverkas. Den relevanta frågan som ska ställas kan uttryckas på följande sätt: ”Vem av parterna kommer att lida de största eller allvarligaste skadorna, om beslutet går honom emot?”²³⁵ Om svaret på denna fråga är sökanden så ska domstolarna bifalla beslutet. Om inte ska domstolarna avvisa kändes ansökan.

²³⁵ Westberg 4 (2004), s. 259.

5 Sammanfattning

Denna uppsats har två utgångspunkter. Den första är att internationella kommersiella skiljeförfaranden med tiden blivit allt mer komplexa och tar längre tid. Att ha tillgång till effektiva säkerhetsåtgärder har därför blivit viktigt, om inte avgörande, för att kunna förhindra att en motpart under tvistens gång vidtar en åtgärd som kan göra en framtida dom i saken verkningslös.

Den andra utgångspunkten är att tillgängligheten till säkerhetsåtgärder till stor del beror på lagstiftningen i landet där skiljeförfarandet äger rum. Den svenske lagstiftaren har vid utarbetandet av den nya lagen om skiljeförfarande uttalat en önskan om att ”att slå vakt om och om möjligt ytterligare befrämja Sveriges starka ställning som internationellt forum i handelstvister”.²³⁶

Uppsatsen tar avstamp från dessa två punkter och undersöker hur tillgängligheten till säkerhetsåtgärder ser ut i svensk rätt för internationella parter involverade i skiljeförfarande i Sverige. Syftet är att analysera huruvida gällande rätt i detta sammanhang främjar Sveriges önskan att vara ett skiljedomsvänligt land.

Enligt svensk rätt kan en part helt fritt välja om den vill vända sig till skiljenämnden eller domstolen med sin ansökan om säkerhetsåtgärd. En viss kritik kan riktas i detta hänseende mot bristen på reglering av hur de båda forumen ska förhålla sig till varandra vid en intressekonflikt.

Det finns både fördelar och nackdelar med att vända sig till skiljenämnden respektive domstolen. Nackdelen med skiljenämndens beslut är att de ej är verkställbara, att de kan endast binda parterna och att det är tveksamt om beslut kan utverkas *ex parte*. Fördelarna är att skiljenämnden kan hålla tvisten konfidentiell och vara flexibel när det gäller vilka åtgärder de beslutar om och under vilka villkor. Fördelarna med att vända sig till domstolen är att det är en permanent institution som är tillgänglig även innan ett skiljeförfarande inletts. Domstolen kan vid behov utverka beslut *ex parte* och kan rikta sina beslut även mot tredje man. Viktigt är också att domstolens beslut är verkställbara. Den största nackdelen med domstolen är dock att tillgängligheten till den inte är absolut utan villkorad av att domsrätt finns. Ytterligare nackdelar är att tvisten blir offentlig samt att en part tvingas processa på ett språk denne kanske inte behärskar.

Gällande skiljemännens kompetenser diskuterar uppsatsen huruvida bristen på verkställbarhet verkligen har betydelse. Parterna följer ju ändå ofta skiljenämndens beslut frivilligt. Slutsatsen blir här att bristen på påtryckningsmedel, som t.ex. skadestånd och verkställighetsmöjlighet i vissa fall *är* ett problem. För att göra Sverige till ett skiljedomsvänligt land i

²³⁶ Prop. 1998/99:35 s. 43; SOU 1994:81 s. 71.

detta hänseende är det önskvärt att skiljemännen ges klar kompetens till att utdöma skadestånd om motparten orsakar sökanden skada genom att vägra följa skiljenämndens beslut. Vidare vore det önskvärt om Sverige tar intryck av länder som Schweiz och England, där skiljemännen är det primära forumet när det kommer till säkerhetsåtgärder och deras beslut kan verkställas av domstolen.

Uppsatsen undersöker även hur tillgängligheten till svensk domstol gällande säkerhetsåtgärder ser ut för internationella parter som valt att lägga skiljeförfarandet i Sverige. Störst vikt ges vid domsrättsfrågan. En analys av olika rättskällor visar på att domsrätt oftast skapas genom en analogi av de lokala forumreglerna i 10 kap RB. Detta är dock ingen absolut regel. Även om inget lokalt forum finns anvisat kan svensk domstol i vissa fall medge domsrätt ändå. I praxis har detta främst skett när parten har intresse av att få saken prövat i Sverige. Huruvida platsen för skiljeförfarandet i sig kan vara domsrättsgrundande är enligt gällande rätt osäkert. Jag argumenterar *de lege ferenda* för att domsrätt bör medges i dessa fall. Skälen till ställningstagandet är huvudsakligen att det skulle bidra till att göra regelverket för säkerhetsåtgärder mer effektivt och därmed stärka Sveriges ställning som en skiljedomsvänlig nation. En jämförelse med engelsk rätt illustrerar hur engelska domstolar har generell behörighet för alla skiljeförfaranden som äger rum inom dess territorium. Även i svensk rätt är platsen för skiljeförfarandet redan domsrättsgrundande i många andra avseenden. Jag menar att en internationell part i ett svenskt skiljeförfarande kan ha intresse av att få saken prövad vid svensk domstol. Detta beror på att domstolar ofta är restriktiva med att bevilja assistans till utländska skiljeförfaranden. Vidare är domstolen en parts enda möjlighet till assistans innan ett skiljeförfarande inletts och några skiljemän utsetts. Särskilt i dessa fall bör svensk domstol vara generös med att medge domsrätt, även om åtgärden i sig inte kan verkställas i Sverige.

Om en domstol väl förklarar sig behörig att pröva partens ansökan så måste ett antal materiella rekvisit vara uppfyllda för att ansökan ska bifallas. För det första ska sökanden visa *sannolika skäl* för sitt anspråk, för det andra måste det finnas en *sabotagerisk* och slutligen gör domstolen en *proportionalitetsbedömning* genom att väga parternas intressen mot varandra. En part måste även hålla sig till de slags åtgärder som är möjliga enligt 15 kap RB. Dessa är främst kvarstad, föreläggande och förbud.

Sammanfattningsvis har Sverige, enligt min mening, i många hänseenden ett bra regelverk för att underlätta för internationella parter att på ett effektivt och säkert sätt lösa sina tvister i Sverige. När det gäller säkerhetsåtgärder, som blir allt viktigare i dagens internationaliserade värld med alltmer komplicerade och långa förfaranden, innehåller den svenska lagen dock en del brister. Problemen beror dels på att vissa regler inte är optimala. Ett ytterligare problem är dock att rättsläget i vissa avseenden är besvärande oklart.

Käll- och litteraturförteckning

Böcker

Arbitration in Sweden, publ. av Stockholm Chamber of Commerce, 2 rev. ed., Stockholm (1984) (cit. *Arbitration in Sweden (1984)*).

Berger Klaus Peter, International Economic Arbitration, vol. 9, Boston (1993) (cit. *Berger (1993)*).

Bogdan Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 6:e uppl., Lund (2004) (cit. *Bogdan (2004)*).

Born, Gary B., International Commercial Arbitration: Commentary and Materials, 2nd ed., Haag (2001) (cit. *Born (2001)*).

Craig W. Laurence, Park William W., Paulsson Jan, International Chamber of Commerce Arbitration, 3rd ed., New York (2000) (cit. *Craig, Park, Paulsson (2000)*).

Dennemark Sigurd, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål, Stockholm (1961) (cit. *Dennemark (1961)*).

Ekelöf Per Olof, Bylund Torleif, Edelstam Henrik, Rättegång: tredje häftet, 7: e uppl., Stockholm (2006) (cit. *Ekelöf 3 (2006)*).

Fitger Peter, Rättegångsbalken, suppl. 53 del 1, Stockholm (2006) (cit. *Fitger (2006)*).

Fitger Peter, Mellquist Mikael, Domstolsprocessen – En kommentar till rättegångsbalken, 2 uppl., Stockholm (2002) (cit. *Fitger, Mellquist (2002)*).

Holzmann Howard M., Neuhaus Joseph E., A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration – Legislative History and Commentary, Boston (1989) (cit. *Holzmann, Neuhaus (1989)*).

Heuman Lars, Skiljemannarätt, Stockholm (1999) (cit. *Heuman (1999)*).

Kallenberg Ernst, Svensk civilprocessrätt, Lund (1917-1939) (cit. *Kallenberg (1917-1939)*).

Lew Julian D. M., Mistelis Loukas A., Kröll Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, Haag (2003) (cit. *Lew, Mistelis, Kröll (2003)*).

Lindskog Stefan, Skiljeförfarande: en kommentar, Stockholm (2005) (cit. *Lindskog (2005)*).

Madsen Finn, Commercial Arbitration in Sweden, 2nd ed., Oxford (2006) (cit. *Madsen (2006)*).

Olsson Bengt, Kwart Johan, Lagen om skiljeförfarande – En kommentar, Stockholm (2000) (cit. *Olsson, Kwart (2000)*).

Pålsson Lennart, Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel 1-Förordningen, Stockholm (2002) (cit. *Pålsson (2002)*).

Pålsson Lennart, Svensk rättspraxis i internationell processrätt, Stockholm (1989) (cit. *Pålsson (1989)*).

Redfern A., Hunter M., Law and practice of international commercial arbitration, 4th ed., London (2004) (cit. *Redfern, Hunter (2004)*).

Sanders P., van den Berg A.J., The Netherlands Arbitration Act 1986, text and notes English, Français, Deutsch, Deventer (1987) (cit. *Sanders, van den Berg (1987)*).

Schlosser Peter, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2 Auflage, Tübingen (1989) (cit. *Schlosser (1989)*).

Sutton David St. John, Gill Judith, Russell on Arbitration, 22nd ed., London (2003) (cit. *Sutton, Gill (2003)*).

Voskuil C.C.A., Wade J.A., Provisional Measures in Arbitration in Hague-Zagreb-Ghent Essays 8 on the law of international Trade, Haag (1989) (cit. *Voskuil, Wade (1989)*).

Walter Dr. Gerhard, Bosch Dr. Wolfgang, Brönniman Dr. Jürgen, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern (1991) (cit. *Walter, Bosch, Brönnimann (1991)*).

Westberg Peter, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål Bok 3, Lund (2004) (cit. *Westberg 3 (2004)*).

Westberg Peter, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål Bok 4, Lund (2004) (cit. *Westberg 4 (2004)*).

Yeşilirmak Ali, Provisional Measures in International Commercial Arbitration, Nederländerna (2005) (cit. *Yeşilirmak (2005)*).

Artiklar

Bermann George A., Provisional Relief in Transnational Litigation. Columbia Journal of Transnational Law 1997 vol. 25 issue 3, s. 553-618 (cit. *Bermann, Colum. J. Tran. L. 1997 vol. 35, s. 553*).

Kanter Lennart, Tillquist Jens, Åslund Erika, Sweden. Publ. i *Attacking Foreign Assets*, ed. av Dennis Campbell, London (1992) (cit. *Kanter, Tillquist, Åslund, Attacking foreign assets (1992)*).

Karrer Pierre A., Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory, Please. Publ. i van den Berg Albert Jan, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series No. 10, The Hague (2001), s. 97-111 (cit. *Karrer i "van den Berg" (2001)*).

Kojovic Tijana, Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief – How final is Provisional? *Journal of International Arbitration* 2001 vol. 18(5), s. 511-532 (cit. *Kojovic, J. Int. Arb. 2001 vol. 18(5)*).

von Mehren Robert B., Rules of Arbitral Bodies Considered from a Practical Point of View. *Journal of International Arbitration* 1992 vol. 9(3), s. 105-115 (cit. *von Mehren, J. Int. Arb. 1992 vol. 9 (3)*).

Möller Gustav, Om interimistiska säkerhetsåtgärder och skiljeförfarande. Publ. i *Festskrift till Edward Andersson*, Helsingfors (2003), s. 247-260 (cit. *Möller i Fskr Edward Andersson (2003)*).

Lord Mustill, Comments and Conclusions. Publ. i *Conservatory and provisional measures in International arbitration*, Paris 1993 (cit. *Lord Mustill i "Conservatory Measures" (1993)*).

Naimark Richard W., Keer Stephanie E., Analysis of UNCITRAL Questionnaires on Interim Relief. *Mealeys International Arbitration Report* March 2001 vol. 16 nr 3 (cit. *Naimark, Keer, Meal. Int. A.R 2001 vol. 16 nr 3*).

Hittas på: < <http://www.globalcenteradr.org/pubdetail3.html>>

Nygh Peter, Provisional and Protective Measures in International Litigation. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1998, s. 115-122 (cit. *Nygh, RabelsZ 1998*).

Pluyette Gerard, The role of the Courts and problems related to the execution of Conservatory and Provisional Measures - The French Perspective. Publ. i *Conservatory and provisional measures in International arbitration*, Paris 1993 (cit. *Pluyette i "Conservatory Measures" (1993)*).

Pålsson Lennart, Säkerhetsåtgärder och andra interimistiska åtgärder i internationella tvister. *Svensk Juristtidning* 1996, s. 385-413 (cit. *Pålsson, SvJT 1996*).

Schaefer Jan K., New Solutions for Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: English, German and Hong Kong Law Compared. *Electronic Journal of Comparative Law* August 1998 vol. 2.2 (cit. *Schaefer, EJCL 1998 vol. 2.2*).
Hittas på: <http://www.ejcl.org>

Welamson Lars, Vite i samband med skiljetvister. Publ. i Festskrift till Bertil Bengtsson, Göteborg (1993), s. 477-488 (cit. *Welamson i Fskr Bertil Bengtsson (1993)*).

Westberg Peter, Civilprocessuella säkerhetsåtgärder - ett instrument för konfliktlösning? *Svensk Juristtidning* 1990, s. 161-174 (cit. *Westberg, SvJT 1990*).

Rapporter samt andra dokument

Arbitration Rules of Netherlands Arbitration Institute, i kraft från 13 november 2001.
Hittas på: < <http://www.nai-nl.org/english/>>

DV-rapport 2003:4 - Forum i tvistemål - Promemoria V, från Domstolsverkets arbetsgrupp för processrättsliga frågor.
Hittas på: http://www.dom.se/templates/DV_Publication____2152.aspx

English Arbitration Act 1996.
Hittas på: < <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1996/1996023.htm>>

Europeiska Rådets dokument 770/99, JUST CIV 60 av den 30 april 1999.

Provisional and Protective Measures in International Litigation, The Helsinki Principles. *International Law Association 67: e konferensen Helsingfors 1996*, tryckt i *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1998, s. 118-120.

United Nations Commission on International Trade Law, Working Group on Arbitration, Thirty-second session Vienna 20-31 mars 2000, Dok. A/CN.9/WG.II/WP.108.

United Nations Commission on International Trade Law, Working Group on Arbitration, Thirty-sixth session Vienna 30 June – 11 July 2003, Dok. A/CN.9/523.

Rättsfallsförteckning

Europeiska Unionen

Mål C-125/79, Denilauer mot Couchet Frères [1980] ECR 1553 (cit. *Denilauer*).

Mål C-261/90, Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert och Ingeborg Kockler mot Dresdner Bank AG [1992] ECR I-2149.

Mål C-391/95, Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line mot Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line and Another [1998] ECR I-07091 (cit. *Van Uden*).

Mål C-99/96, Hans-Hermann Mietz mot Intership Yachting Sneek BV [1999] ECR I-02277 (cit. *Hans-Hermann Mietz mot Intership Yachting Sneek BV [1999]*).

England

Dadourian Group International Inc v Simms, Court of Appeal (Civil Division) [11 April 2006] EWCA Civ 399. Publ. i 2 Lloyd's Law Report 354 (2006).

Derby & Co Ltd v Weldon (No.1), Court of Appeal (Civil Division) [29 July 1988]. Publ. i 1 Lloyd's Law Report 122 (1989).

Econet Wireless Ltd v. Vee Networks Ltd, Queen's Bench Division (Commercial Court) [25 May; 28 June 2006] EWHC 1568 (Comm). Publ. i 2 Lloyd's Law Report 428 (2006).

International Chamber of Commerce

ICC 4998/1985. Publicerad i Journal du Droit International 1986, s. 1139-1141.

Kina

Leviathan Shipping Co Ltd v Sky Sailing Overseas Ltd [1998] 4 HKC 347, publ. Publicerad i International Arbitration Law Review 1998 Nr. 114.

Sverige

Högsta Domstolen

NJA 1944 s. 75
NJA 1966 s. 450
NJA 1980 s. 188
NJA 1981 s. 386
NJA 1987 s. 790
NJA 1989 s. 145
NJA 1989 s. 189
NJA 1992 s. 154
NJA 1993 s. 65
NJA 1994 s. 45
NJA 1994 not C 48
NJA 2005 s. 764

Hovrätten

SvJT 1958 rf s. 13 Svea HovR
RH 1984:125
RH 2005:1