



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniel Svensson

Civilprocessuella säkerhetsåtgärder i skiljeförfarande

- särskilt om skiljeförfarande i Sverige enligt
skiljedomsreglerna för Stockholms Handels-
kammars Skiljedomsinstitut

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Professor Peter Westberg

Ämnesområde
Förmögenhetsrätt, Processrätt

Termin
HT 2009

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och problemformulering	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	7
1.5 Definitioner och terminologi	7
1.6 Avgränsningar och urval	8
2 CIVILPROCESSUELLA SÄKERHETSÅTGÄRDER I SAMBAND MED SKILJEFÖRFARANDE	10
2.1 Några särskilda aspekter av civilprocessuella säkerhetsåtgärder i samband med skiljeförfarande	10
2.1.1 Tillämpliga rättsregler, lagval	10
2.1.1.1 Generellt	10
2.1.1.2 Särskilt om <i>lex arbitri</i>	10
2.1.2 Behörighetsproblemet	12
2.1.2.1 <i>Lex arbitri</i> och principen om samtidig jurisdiktion	12
2.1.2.2 Skiljenämnds exklusiva kompetens att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder	12
2.1.2.3 Domstols exklusiva behörighet att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder	13
2.1.2.4 Kompatibilitetsdoktrinen	15
2.1.3 Problemet med behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder innan skiljenämnd är konstituerad	16
2.1.4 Problemet med civilprocessuella säkerhetsåtgärder i förhållande till tredje man	16
2.1.5 Problemet med verkställighet av skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder	17
2.1.5.1 Allmänt	17
2.1.5.2 Internationella konventioner rörande verkställighet av skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder	18
2.1.5.3 Verkställighetsregler i nationella rättssystem som går utöver statens förpliktelser enligt internationella skiljedomskonventioner	18

2.2	Civilprocessuella säkerhetsåtgärder och skiljeförfarande i skiljedomsinstitutens regelverk	20
2.2.1	Allmänt	20
2.2.2	Särskilt om säkerhetsåtgärder i skiljedomsinstitutens reglementen	21
2.3	Civilprocessuella säkerhetsåtgärder och skiljeförfarande i nationell lagstiftning	22
2.3.1	Allmänt	22
2.3.2	Sverige som plats för skiljeförfarande vid behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder	22
2.3.2.1	Allmänt	22
2.3.2.2	Tvingande nationell rätt	23
2.3.2.3	Domstolsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder i svensk domstol när Sverige är plats för skiljeförfarandet	24
2.3.2.4	Domstolsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder i utländsk domstol när Sverige är plats för skiljeförfarandet	25
2.3.2.5	Skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder i LSF	26
2.3.3	Modellagen	28
3	STOCKHOLMS HANDELSKAMMARES SKILJEDOMSINSTITUTS SKILJEDOMSREGLER	31
3.1	Allmänt	31
3.1.1	Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut	31
3.1.2	2007 års SHS-regler	32
3.1.3	2010 års SHS-regler	33
3.2	Stockholms Handelskammares regler om skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder	33
3.2.1	Allmänt	33
3.2.2	The Arbitral Tribunal may, at the request of a party, grant any interim measures it deems appropriate	34
3.2.3	The Arbitral Tribunal may order the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure	37
3.2.4	An interim measure may take the form of an order or an award	39
3.2.5	A request for interim measures made by a party to a judicial authority is not incompatible with the arbitration agreement or with these Rules	44
3.3	Stockholms Handelskammares regler om interimistisk skiljeman	47
3.3.1	Allmänt	47
3.3.2	Interimistisk skiljeman	48
3.3.3	Utseende av den interimistiska skiljemannen	50
3.3.4	Den interimistiska skiljemannens hantering av säkerhetsåtgärder	50
3.3.5	Den interimistiska skiljemannens rättsliga status och effekten av att den interimistiska skiljemannen meddelar säkerhetsåtgärd	52
4	AVSLUTANDE SYNPUNKTER	55
4.1	Parternas val och möjligheter	55
4.2	Framtiden	58
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	60
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	65

Summary

This master thesis investigates arbitral interim measures in accordance with the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. The purpose is to evaluate the appropriateness of the regulation of arbitral interim measures which applies to the parties when they agree to arbitration in Sweden in accordance with the rules mentioned above. The evaluation will be done from the parties' perspective.

The paper works on the presumption that two parties have drafted an international commercial agreement, including an arbitration agreement. The arbitration agreement decides to settle any disputes in connection with the contract by arbitration in accordance with the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. From this presumption, aspects of the rules applicable to the arbitral interim measures are investigated and evaluated.

The reader will initially be introduced to the topic of arbitral interim measures in general and problems connected to this topic (chapter 2). This is followed by an investigation and evaluation of the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (chapter 3). The last chapter summarizes the conclusions and analysis of the paper (chapter 4).

Sammanfattning

Detta examensarbete behandlar civilprocessuella säkerhetsåtgärder i samband med skiljeförfarande enligt reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (SHS-reglerna). Framställningen syftar till att ur ett partsperspektiv utvärdera lämpligheten av det paket som ett skiljeförfarande i Sverige med tillämpning av SHS-reglerna innebär på området för civilprocessuella säkerhetsåtgärder genom att utreda och utvärdera aspekter av rättsläget.

Förutsättningarna, från vilka denna uppsats skall utgå ifrån, är att två parter har träffat ett internationellt kommersiellt avtal som omfattas av en skiljeklausul. Skiljeklausulen anger att skiljeförfarandet skall äga rum i Sverige och anger även att tvisten skall avgöras enligt SHS-reglerna. Mot bakgrund av de givna förutsättningarna behandlar uppsatsen de regler som blir tillämpliga när behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder uppkommer. Området är aktuellt, inte minst på grund av införandet av möjligheten till förfarande inför en interimistisk skiljeman som trädde i kraft den 1 januari 2010.

Avsnitt 2 behandlar allmänna problem i anslutning till skiljenämndsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Syftet är att ringa in vissa problem som särskilt är relevanta samt att behandla hanteringen av skiljenämndsbaserade säkerhetsåtgärder i nationell rätt respektive i skiljedomsreglementen. Avsnittet är i stor utsträckning av deskriptiv karaktär. Avsnitt 3 går närmare in på SHS-reglerna och SHS-reglerna om interimistisk skiljeman. Reglerna utvärderas och rättsläget utreds sammanvävt med värdering av reglerna. Avsnitt 4 syftar till att knyta ihop och sammanfatta vissa synpunkter av särskild betydelse, någon ambition att utveckla vad som tidigare gjorts i avsnitt 2 och 3 finns inte. Inte heller innehåller detta avsnitt en sammanställning av samtliga relevanta synpunkter som framställts tidigare. Syftet med avsnittet är snarare att ge läsaren en översikt över ramen för kritiken för en ökad överskådlighet.

Förord

Jag vill rikta ett tack till alla som bidragit till uppsatsen på ett eller annat sätt genom att diskutera idéer och bidra med erfarenheter. Särskild uppskattning riktas till Daniel Waerme och Micael Karlsson som läst uppsatsen och kommit med värdefulla synpunkter under arbetets gång samt till Nicolas Francais som bidragit till att tillgängliggöra material på franska och italienska samt varit behjälplig vid informationssamling rörande problemets hantering i utländska rättsordningar. Jag vill även tacka advokaterna Finn Madsen och Lars Edlund för hjälp i uppsatsens inledningsfas. Slutligen vill jag rikta ett tack till min handledare Peter Westberg, professor vid Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, samt Henri Alvarez och Tina Cicchetti vid University of British Columbia för intressanta perspektiv på skiljemannarätt och processrätt som bidrog till inspiration att skriva denna uppsats.

Med dessa ord avslutas tio terminer av studier och också indelningen av livet i terminer och högskolepoäng vilken ersätts av en indelning av livet i år (och kanske timmar). Jag vill rikta ett tack till alla som bidragit till att göra denna tid oförlömlig, både i Lund och under mitt utbytesår i Vancouver, Kanada.

Lund i januari 2010

Daniel Svensson

Förkortningar

AAA	American Arbitration Association
CCP	Code of Civil Procedure
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission
HD	Högsta domstolen
ICC	International Chamber of Commerce
ICDR	International Centre for Dispute Resolution
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
LCIA	London Court of International Arbitration
LSF	Lagen (1999:116) om skiljeförfarande
Modellagen	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
New York-konventionen	Förenta Nationernas 1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av skiljedomar
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SHS	Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut
SHS-reglerna	Skiljedsreglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut
SHS-reglerna om interimistisk skiljeman	Skiljedsreglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, Bilaga II – Interimistisk skiljeman
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UNCITRAL	United Nations Commission of International Trade Law

1 Inledning

1.1 Introduktion

När parterna till ett internationellt kommersiellt avtal skall reglera formerna för eventuella tvister sluter sig ofta parterna till att tvister som uppkommer i anslutning till avtalet skall lösas genom skiljeförfarande. Parterna träffar ett skiljeavtal som binder dem till att lösa tvister inför en skiljenämnd. Skiljeavtal kan se ut på många olika sätt och vara olika detaljerade beroende på behov och de förutsättningar som det aktuella avtalsförhållandet bygger på. Ofta väljer parterna att hantera skiljeförfarandet inom regelverket för ett visst utpekad skiljedomsinstituts skiljedomsreglemente. Inom skiljedomsreglementets ramverk utses skiljenämnden och reglerna tillämpas tillsammans med de lagar och avtalsvillkor som i övrigt är tillämpliga.

Internationellt är Sverige en viktig arena för kommersiella, internationella skiljeförfaranden. Det viktigaste skiljedomsinstitutet i Sverige är Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (SHS) När parter i skiljeavtal pekar ut Sverige som plats för skiljeförfarandet och anger att tvisten skall avgöras i enlighet med Stockholms Handelskammars skiljedomsregler (SHS-reglerna) träder en rad bestämmelser in som parterna sedan blir bundna av under ett eventuellt skiljeförfarande.

Något som brukar anföras som en av skiljeförfarandets fördelar är snabbheten. Även om skiljeförfarandet typiskt sett är snabbare än processen i allmän domstol i flera instanser så kan det inte bortses ifrån att skiljeförfarande tar tid. Under skiljeförfarandets gång kan ett behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder uppkomma. Ett sådant behov kan även uppkomma redan innan skiljenämnden är konstituerad. Givetvis är ett sådant behov svårt att förutse vid avtalsskrivningen. Om ett behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan förväntas av någon av parterna redan vid avtalsskrivningen kan förutsättningarna för en god affärsrelation vara sådana att det kan ifrågasättas om avtal alls kommer till stånd. Även om en part är intresserad av att i avtalet särskilt reglera formerna för civilprocessuella säkerhetsåtgärder är det troligtvis så att denne in i det längsta undviker att tynga en förhandling med sådana diskussioner, särskilt vid beaktande av att parterna måste komma överens på en rad andra punkter.

Klausuler som reglerar civilprocessuella säkerhetsåtgärder verkar vara ovanliga i svensk rätt.¹ Då ett behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder uppkommer måste det samtidigt analyseras vilka regler, lagar och avtalsvillkor som blir tillämpliga i det särskilda fallet. I fall där ingen reglering av hantering av civilprocessuella säkerhetsåtgärder har skett i avtalet och parterna pekat ut visst skiljedomsreglemente blir det aktuella skiljedomsreglementets regler på området för sådana säkerhetsåtgärder därför tillämpliga.

¹ Jfr Westberg 2008, s. 617

En part har genom att gå med på att eventuell tvist skall avgöras genom skiljeförfarande i Sverige enligt SHS-reglerna fått ett paket av regler som denne är bunden av för det fall att inte skiljeavtalet uttrycker annat. När civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte hanteras särskilt i skiljeavtalet så innebär det i praktiken att paketets innehåll äger tillämpning på denna punkt utan att särskilt ha övervägts av parterna. Det är i detta sammanhang intressant att veta vad paketet innehåller och om paketets innehåll svarar mot vad parterna förväntat sig. Området är aktuellt, inte minst på grund av införandet av möjligheten till förfarande inför en interimistisk skiljeman som trädde i kraft den 1 januari 2010.

1.2 Syfte och problemformulering

Uppsatsen syftar till att ur ett partsperspektiv utvärdera lämpligheten av det paket som ett skiljeförfarande i Sverige med tillämpning av SHS-reglerna innebär på området för civilprocessuella säkerhetsåtgärder genom att utreda och utvärdera aspekter av rättsläget.

Förutsättningarna, från vilka denna uppsats utgår ifrån, är att två parter har träffat ett internationellt kommersiellt avtal som omfattas av en skiljeklausul. Skiljeklausulen anger att skiljeförfarandet skall äga rum i Sverige och anger även att tvisten skall avgöras enligt SHS-reglerna. Mot bakgrund av de givna förutsättningarna behandlar uppsatsen de regler som blir tillämpliga när behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder uppkommer.

1.3 Metod och material

Uppsatsen utgår ifrån en traditionell rättsdogmatisk metod. Närmare definierat så utvärderas gällande rätt på området för civilprocessuella säkerhetsåtgärder i Sverige genom analys av de auktoritativa rättskällorna på området. Inom den givna metoden behandlas även SHS-reglerna, vilka utgör en supplerande rättskälla i egenskap av innehåll i parternas skiljeavtal.²

Ovanstående rättskällor behandlas utifrån ett partsperspektiv. Detta innebär att uppsatsen utgår från parternas möjlighet att hantera civilprocessuella säkerhetsåtgärder med utgångspunkt i vissa givna premisser utifrån en typisk parts värderingar. Resultatet av undersökningen analyseras genom en ändamålsinventering innebärandes att för- och nackdelarna med källorna utvärderas utifrån ett partsperspektiv. I viss mån nyttjas även praktiska exempel. Till viss del sker behandlingen i form av belysning av utländska exempel, både från utländska auktoritativa och supplerande rättskällor.³

Deskriptiva och värderande delar är sammanvävda för att undvika att information repeteras i olika avsnitt så långt detta är möjligt. Emellertid är viss repetition ofrånkomlig. Avsikten är inte att fullständigt behandla området utan att belysa intressanta aspekter av civilprocessuella säkerhetsåtgärder i skiljedomsreglementen.

² Begreppen är hämtade från Lehrberg 2006, s. 90-94

³ Begreppen är hämtade från Lehrberg 2006, s. 199-200

Som utgångspunkt har särskilt Heumans ”Skiljemannarätt”, Lindskogs ”Skiljeförfarande. En kommentar på Internet” samt Madsens ” Skiljeförfarande i Sverige” använts vad gäller svenska förhållanden. Öhrströms ”Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut - En handbok och regelkommentar för skiljeförfaranden” har också använts vid behandlingen av SHS-reglerna. Utländsk doktrin och praxis har använts i den mån det ansetts motiverat.

1.4 Disposition

Avsnitt 2 behandlar allmänna problem i anslutning till skiljenämndsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Syftet är att ringa in vissa problem som särskilt är relevanta samt att behandla hanteringen av skiljenämndsbaserade säkerhetsåtgärder i nationell rätt respektive i skiljedomsreglementen. Avsnittet är i stor utsträckning av deskriptiv karaktär.

Avsnitt 3 går närmare in på SHS-reglerna och SHS-reglerna om interimistisk skiljeman. Reglerna utvärderas och rättsläget utreds sammanvävt med värdering av reglerna.

Avsnitt 4 syftar till att knyta ihop och sammanfatta vissa synpunkter av särskild betydelse, någon ambition att utveckla vad som tidigare gjorts i avsnitt 2 och 3 finns inte. Inte heller innehåller detta avsnitt en sammanställning av samtliga relevanta synpunkter som framställts tidigare. Syftet med avsnittet är snarare att ge läsaren en översikt över ramen för kritiken för en ökad överskådlighet.

1.5 Definitioner och terminologi

Framställningen är skriven på svenska och så långt det är möjligt har svenska termer använts. Då det i stor utsträckning är texter på engelska som varit föremål för undersökningen är det dock i vissa fall svårfrånkomligt att använda aktuellt engelskt begrepp. Emellertid gör inte framställningen anspråk på någon form av juridisk lingvistisk analys utan ambitionen har varit att översätta termer på ett ändamålsenligt och enhetligt sätt.

Civilprocessuella åtgärder definieras i uppsatsen som sådana åtgärder som avses i 15 kap RB, se avsnitt 1.6.

För att undvika onödigt långa formuleringar i löpande text vid beskrivning av viss åtgärd har sådana civilprocessuella säkerhetsåtgärder som meddelats av skiljemän kallats skiljenämndsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Motsvarande term i de fall domstol meddelat sådana åtgärder är domstolsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder.

Med internationellt skiljeförfarande menas i framställningen sådant skiljeförfarande där minst en av parterna har sin hemvist utom rikets gränser. Om inget annat anges särskilt kommer skiljeförfarande alltid att avse internationellt skiljeförfarande.

1.6 Avgränsningar och urval

Föremålet för uppsatsen är skiljeförfarande enligt SHS-reglerna och SHS-reglerna om interimistisk skiljeman. Reglerna jämförs med motsvarigheter i andra skiljedomsreglementen. *Ad hoc*-förfaranden faller helt utanför ramen för denna uppsats.

SHS-reglerna och den svenska lagstiftningen är föremål för jämförelser med internationella motsvarigheter. Vid valet av vilka skiljedomsreglementen och nationella lagar som beaktats har inget anspråk gjorts på att närma sig en heltäckande framställning. Inte heller är jämförelserna heltäckande utan jämförelser har gjorts när det ansetts påkallat och då de kan anses bidra med något.

När det gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder avses sådana åtgärder som regleras i 15 kap RB. Det går att tänka sig att fler typer av åtgärder kan omfattas av de behandlade reglerna, till exempel verkställighetsförbud av bolagsstämmobeslut och olika bevissäkrande åtgärder, men framställningen begränsas då åtgärder som ges i 15 kap RB är vanligast förekommande när det gäller skiljeförfarande.⁴ Aspekter kring parternas eventuella skadeståndsanspråk mot skiljeman eller interimistisk skiljeman samt eventuell klandertalan med anledning av meddelad säkerhetsåtgärd lämnas också utanför framställningen.

Vid diskussionen om civilprocessuella säkerhetsåtgärder ligger primärt fokus på skiljenämndsbaseade säkerhetsåtgärder då det är dessa som hanteras enligt SHS-reglerna. Naturligtvis utgör även domstolsbaseade säkerhetsåtgärder en del av helhetspaketet som parterna har tillgång till när det gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder men dessa kommer inte att behandlas ingående i denna framställning. Vissa frågor, främst i anslutning till allmän domstols behörighet, kommer dock att beröras.

Skiljedomsreglementen kan analyseras ur en rad olika perspektiv då flera olika aktörer är beroende av reglerna. Parterna och deras ombud, skiljenämnden och skiljedomsinstitutet kan ha helt olika intressen som de måste ta hänsyn till. Skiljemannen vill förutom att göra ett bra jobb naturligtvis också gärna ha fler uppdrag och vill kanske inte hamna i situationer där denne riskerar att bli impopulär. SHS vill givetvis marknadsföra Sverige och SHS som ett attraktivt alternativ för tvistelösning så att institutet väljs av så många parter som möjligt. I ett vidare perspektiv kan man även tänka sig ett rättspolitiskt angreppssätt. En sådan mångfacetterad undersökning skall inte göras. Uppsatsen kommer att utgå från ett partsperspektiv och andra aspekter kommer i princip att lämnas därhän. Därför skall endast synpunkter framställas, några nya fullständiga lösningar levereras inte i uppsatsen eftersom dessa måste ta hänsyn till fler aspekter än vad som är lämpligt för parterna till ett skiljeavtal.

⁴ Öhrström 2009, s. 208

Det är rentav orimligt att tro att parter i ett kommersiellt avtal väljer plats och skiljedomsreglemente för tvister dem emellan genom att överväga vilken paketslösning som gör att de får den allra mest lämpliga lösningen för civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Att säkerhetsåtgärder ens skulle utgöra en viktig faktor vid detta övervägande är även det svårt att tänka sig. Möjligen kan en negativ eller positiv erfarenhet av civilprocessuella säkerhetsåtgärder när skiljeförfarande ägt rum på viss plats eller enligt visst skiljedomsreglemente ha viss handlingsstyrande effekt. Allmänt gäller nog dock att parterna väljer formerna för skiljeförfarandet utifrån helt andra aspekter än utifrån ett eventuellt behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. När sådant behov uppkommer får parterna utvärdera sin position efter vad som visar sig ligga i det valda paketet. Arbetet har således ingen ambition att i någon mening vara handlingsstyrande eller ens uppmana till att i högre grad överväga behovet av säkerhetsåtgärder vid skiljeavtalsskrivning.

2 Civilprocessuella säkerhetsåtgärder i samband med skiljeförfarande

2.1 Några särskilda aspekter av civilprocessuella säkerhetsåtgärder i samband med skiljeförfarande

2.1.1 Tillämpliga rättsregler, lagval

2.1.1.1 Generellt

I samband med ett skiljeförfarande kan en rad olika rättsregler bli intressanta. I teorin kan olika rättsordningar utgöra tillämplig lag för olika aspekter av skiljeförfarandet. Olika lagar kan vara tillämpliga på olika frågor och parterna har stor frihet i att låta olika rättssystem reglera olika frågor men också att låta egna avtalslösningar, hänvisningar till internationella rättsprinciper eller regler från skiljedomsinstitut vara tillämpliga. Medan en lag kan vara tillämplig i huvudfrågan kan jurisdiktionen, giltigheten av skiljeavtalet, verkställighet och proceduren avgöras enligt helt andra lagar.⁵

Vad gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder regleras dessa av den lag som gäller för proceduren. Oftast är det den lag som är tillämplig där skiljeförfarandet äger rum som är tillämplig på proceduren och således även på civilprocessuella säkerhetsåtgärder.⁶

2.1.1.2 Särskilt om *lex arbitri*

När det gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder är platsen för skiljeförfarandet, *lex arbitri*, av särskild betydelse. Civilprocessuella säkerhetsåtgärder hanteras inom ramen för den lag som är tillämplig på processen, vilken är *lex arbitri*, den nationella rättsordning som är tillämplig på platsen för skiljeförfarandet.⁷ Graden av handlingsutrymme som skiljenämnden har är således delvis beroende av hur den tillämpliga nationella rättsordningen reglerar de aktuella frågorna.⁸ *Lex arbitri* får inte förväxlas med den lag som är tillämplig i huvudfrågan eller den lag som är tillämplig på skiljeavtalet, även om det naturligtvis kan vara samma lag.

⁵ Redfern, Hunter 1999, s. 77-78

⁶ Redfern, Hunter 1999, s. 78-93

⁷ Yesilirmak 2005, s. 54-55

⁸ Redfern, Hunter 1999, s. 81-84

För att peka ut vad som är *lex arbitri* används ofta den plats där skiljeförfarandet äger rum eller där skiljenämnden har sitt säte (*lex loci arbitri*). Metoden är dock inte helt uttömmande då *lex arbitri* inte behöver vara en fysisk plats där skiljeförfarandet faktiskt äger rum. På grund av att det är vanligt att parter, tillgångar och ombud befinner sig i olika länder samt att även skiljemännen kan vara baserade i olika länder är det inte okomplicerat att objektivt fastslå var ett skiljeförfarande faktiskt äger rum. En grundläggande princip inom den internationella skiljemannarätten är att partsviljan avgör platsen för skiljeförfarandet och således *lex arbitri*. För det fall att parterna inte själva avtalat om platsen för skiljeförfarandet måste denna väljas av någon annan, mest sannolikt skiljenämnden eller i annan ordning som föreskrivs enligt tillämpligt skiljemannareglemente.⁹ Oftast görs detta då av skiljedomsinstitutet med stöd av skiljemannareglementet med hänsyn till neutralitet och lämplighet.¹⁰

För parterna kan *lex arbitri* inverka på processen i betydande grad. Om det i den aktuella rättsordningen finns regler som ger skiljenämnd behörighet att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder gäller detta även om parterna inte själva avtalat om detta, exempelvis genom hänvisning till reglerna för något av de skiljedomsinstitut som ger skiljenämnden sådan behörighet.¹¹ *Lex arbitri* är tillämplig rätt vad gäller proceduren för skiljeförfarandet men kan få betydelse även i en vidare mening.¹² Tvingande nationell rätt som är tillämplig på platsen för skiljeförfarandet kan exempelvis inskränka skiljenämndens behörighet att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder även i de fall parterna i skiljeavtalet eller indirekt genom hänvisning till visst skiljemannareglemente har avtalat om att sådana åtgärder skall kunna meddelas. Skiljenämnden har generellt stor respekt för sådana tvingande regler.¹³ Med undantag för tvingande regler så fyller *lex arbitri* endast ut i de fall då parterna inte själva reglerat en viss uppkommen fråga.¹⁴ Likväl bör parterna vara medvetna om *lex arbitri* och vilka regler som eventuellt följer med ett sådant val.

Det kan nämnas att platsen för skiljeförfarandet inte behöver vara densamma som det land vars lag är tillämplig på proceduren. I genomtänkta skiljeavtal väljs dock inte dessa lösningar då parterna i detta fall har ett rättssystem att beakta vad gäller frågor i anslutning till proceduren medan en annan rättsordnings tvingande nationella regler kan intervensera.¹⁵ Till detta bör tilläggas att som plats för skiljeförfarandet kan väljas ett land som inte alls har samband med parterna, ombuden eller skiljenämnden eller ens med tillgångar eller åtgärder som kan relateras till nämnda subjekt.¹⁶

⁹ Redfern, Hunter 1999, s. 78-86

¹⁰ Yesilirmak 2005, s. 80-81

¹¹ Yesilirmak 2005, s. 55

¹² Redfern, Hunter 1999, s. 83-84

¹³ Yesilirmak 2005, s. 60-61

¹⁴ Redfern, Hunter 1999, s. 90-91

¹⁵ Jfr Redfern, Hunter 1999, s. 83-86

¹⁶ Redfern, Hunter 2003, s. 285-290

2.1.2 Behörighetsproblemet

2.1.2.1 *Lex arbitri* och principen om samtidig jurisdiktion

Som avhandlats under avsnitt 2.1.1 avgör den lag som är tillämplig på platsen för skiljeförfarandet, *lex arbitri*, om det är domstol, skiljenämnd eller båda som har jurisdiktion att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Det är primärt nationell domstol i jurisdiktionen där skiljeförfarandet äger rum som har att bistå skiljeförfarandet med civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Detta gäller även i det fall den sökta säkerhetsåtgärden avser något som har effekt utanför den aktuella jurisdiktionen.¹⁷

Generellt gäller att principen om samtidig jurisdiktion har en vid internationell acceptans.¹⁸ Principen om samtidig jurisdiktion innebär att både domstol och skiljenämnd har samtidig jurisdiktion över civilprocessuella säkerhetsåtgärder, det vill säga att domstol och skiljenämnd var för sig har behörighet att fatta beslut rörande civilprocessuella säkerhetsåtgärder.¹⁹ Den breda acceptansen av principen kan delvis förklaras genom att skiljenämnden inte har behörighet att fatta verkställbara beslut rörande civilprocessuella säkerhetsåtgärder (se avsnitt 2.1.5).²⁰

2.1.2.2 Skiljenämnds exklusiva kompetens att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder

Av principen om samtidig jurisdiktion följer att parterna, trots att de är bundna av ett skiljeavtal inte är förhindrade att vända sig till domstol vid behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Att skiljenämnd skulle ha exklusiv jurisdiktion över civilprocessuella säkerhetsåtgärder är därför ovanligt. I Schweiz nationella lagstiftning har emellertid valts en lösning där en part först måste vända sig till skiljenämnd för att söka en säkerhetsåtgärd. Först om motparten inte agerar i enlighet med skiljenämndens beslut aktualiseras domstolsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder.²¹

Det finns också exempel där skiljenämnden genom en internationell konvention tillsammans med ett skiljemannareglemente har exklusiv kompetens att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) är ett skiljedomsinstitut som är baserat på en konvention, ICSID-konventionen. ICSID-konventionen binder anslutna medlemsstater till att ge skiljenämnden exklusiv kompetens vad gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Således utesluts inblandning från nationell domstol i frågan genom att konventionen påverkar den nationella

¹⁷ Petrochilos 2004, s. 101

¹⁸ Kan t ex skönjas i regelverken hos de större skiljedomsinstitutionen, se t ex ICC-Reglerna, art. 23(2), UNCITRAL-reglerna, art. 26(3), LCIA-reglerna, art. 25.3, SHS-reglerna, Art. 31(2), ICDR-reglerna art. 21(3)

¹⁹ Fouchard, Gaillard, Goldman, Savage 2004, 1306

²⁰ Petrochilos 2004, s. 101

²¹ Schweiz, CCP Art 83 (1), (2)

rätten på platsen för skiljeförfarandet.²² Då ICSID endast är aktuell i investeringstvister där minst en part är en stat är exemplet dock inte av omedelbar relevans för denna uppsats. Förekomsten av skiljenämndens exklusivitet måste givetvis ses i ljuset av att det särskilt i investeringssituationer med en stat som part är viktigt med en tvistelösning som så långt som möjligt undviker statlig inblandning. För det fall att rättsordningen i den stat som är part i tvisten också utgör *lex arbitri* är det svårt att bortse från problematiken att partens eget rättssystem inte kan framstå som helt neutral. Om *lex arbitri* skulle vara något annat rättssystem kan den folkrättsliga immuniteten för stater orsaka en viss osäkerhet vilket gör nationell domstol i neutral stat olämplig som adress för ansökan om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Immuniteten är visserligen inte absolut, den omfattar inte stats kommersiella handlingar,²³ men gränsdragningen kan vara svår att göra och den kan orsaka problem. Det kan tilläggas att parterna för det fall att de är överens om det kan vända sig till domstol för civilprocessuella säkerhetsåtgärder.²⁴

Det har förekommit åsikter om att New York-konventionen, som avhandlas mer ingående i avsnitt 2.1.5.2, skulle förbjuda domstolar att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder mellan parter som omfattas av ett skiljeavtal. Artikel 2 i New York-konventionen handlar om skyldighet för domstolar i fördragsslutande stater att hänvisa parter till skiljeförfarande.²⁵ Exempel på detta finns i amerikansk federal domstol då en part som sökte civilprocessuella säkerhetsåtgärder till domstol ansågs strida mot skiljeavtalet (enligt ICC-reglerna) med hänvisning till New York-konventionen.²⁶ Den allmänna uppfattningen i den internationella skiljemannarätten är emellertid att New York-konventionen inte tar sikte på civilprocessuella säkerhetsåtgärder utan endast på lösningen av tvisten materiellt.²⁷ Det bör också tilläggas att detta i stor utsträckning gäller även i amerikansk praxis, fallet som presenterats ovan är med andra ord inte representativt.²⁸

2.1.2.3 Domstols exklusiva behörighet att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder

Historiskt har det varit vanligt att allmän domstol har haft exklusiv jurisdiktion att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Numer tillåter de flesta länder skiljenämnden att meddela sådana säkerhetsåtgärder parallellt med allmän domstol.²⁹ Sökanden kan på så vis avgöra om allmän domstol eller skiljenämnd är bäst lämpad att hantera frågan.

²² ICSID-konventionen, art. 27: "Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy. A Contracting State may require the exhaustion of local administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention."

²³ Eek, Bring, Hjärner 1987, s. 394-396

²⁴ ICSID-Reglerna (2006), Article 39(5)

²⁵ Artikel 2, New York-konventionen

²⁶ McCreary Tire & Rubber Co. V. Seat SpA

²⁷ Yesilirmak 2005, s. 74-80

²⁸ Yesilirmak 2005, s. 77-79

²⁹ Fouchard, Gaillard, Goldman, Savage 2004; 1314-1316, Låt vara att säkerhetsåtgärderna som meddelas av domstol inte är direkt jämförbara med dem som meddelas genom skiljenämnd, i synnerhet inte när det gäller beslutens verkställbarhet.

Allmän domstols exklusiva kompetens utgör ett vanligare undantag från huvudregeln om samtidig jurisdiktion för civilprocessuella säkerhetsåtgärder än skiljenämnds exklusiva kompetens. Det finns ett flertal exempel på länder som i sin nationella lagstiftning föreskriver att domstol har exklusiv behörighet att meddela säkerhetsåtgärder och därmed utesluter skiljenämndsbaseade alternativ. I Europa kan särskild märkas Finland³⁰, Italien³¹ och Österrike³². Utanför Europas gränser märks Argentina³³, Kina³⁴ och Quebec³⁵ bland de rättssystem som stipulerar domstols exklusiva kompetens vad gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder. För det fall att någon av dessa rättssystem tjänar som *lex arbitri* är därför dörren till skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder stängd.

Det finns även exempel på skiljemannareglementen som anger att domstol har exklusiv kompetens vad gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder. China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) har i en tidigare version av sitt reglemente (CIETAC-reglerna) uttryckligen förbjudit skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder.³⁶ Sådant förbud verkar dock vara mycket ovanligt.³⁷

För det fall att domstol har exklusiv kompetens att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan skiljenämnd troligtvis inte meddela sådana åtgärder. Sannolikt är skiljenämnden heller inte särskilt intresserad av att försöka utmana *lex arbitri*.³⁸

En förutsättning för att kunna rikta ansökning om civilprocessuella säkerhetsåtgärder till skiljenämnd är också givetvis att stöd för detta finns i skiljeavtalet. Frågan kan vara explicit reglerad i skiljeavtalet men det får antas vara ovanligt.³⁹ En hänvisning till ett skiljemannareglemente som ger stöd för skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan också utgöra stöd för att skiljenämndens behörighet för dessa åtgärder omfattas av partsviljan.

Om stöd för skiljenämndens kompetens att hantera civilprocessuella säkerhetsåtgärder finns i avtalet och om *lex arbitri* inte uppställer hinder är sökande part i de allra flesta fall fri att välja mellan att söka säkerhetsåtgärd i allmän domstol eller skiljenämnd.

³⁰ Finland, Lag om skiljeförfarande, § 5 (2)

³¹ Italien, CCP, Article 818

³² Österrike, CCP 1985, Article 588-589(1), 593

³³ Argentina, CCP 1982, Article 753

³⁴ Kina: Arbitration Law, article 28 och 46. –, särskilt intressant i sammanhanget är att civilprocessuella säkerhetsåtgärder generellt avgörs *ex parte*, genom ett domstolbaseat icke-kontradiktoriskt förfarande [Mistelis, Lew 2006]

³⁵ Kanada, Quebec, CCP, art. 940(4)

³⁶ Se CIETAC-reglerna 1995, Article 23 jämför även Håkansson 1999, s. 145-147

³⁷ Numer ges skiljemännen sådan rätt även i CIETAC-reglerna 2005, se art. 44

³⁸ Jmfr Born 2001, s. 922

³⁹ Jfr Westberg 2008, s. 617

2.1.2.4 Kompatibilitetsdoktrinen

Av principen om samtidig jurisdiktion följer att part genom att vända sig till nationell domstol för civilprocessuella säkerhetsåtgärder därmed inte efterger sin rätt att åberopa de rättigheter som följer av skiljeavtalet i övrigt. Detta benämns vanligen kompatibilitetsdoktrinen.⁴⁰ Skiljeavtalet äger fortfarande giltighet och skiljeförfarande är fortfarande rätt forum för att avgöra tvisten i huvudfrågan, även om allmän domstol meddelat civilprocessuella säkerhetsåtgärder. I internationell skiljemannarätt äger ovanstående doktrin giltighet i närmast alla skiljemannareglementen och nationella rättsordningar.⁴¹

Det har förekommit undantag till kompatibilitetsdoktrinen. Exempelvis har Court de Cassation i Frankrike gjort avsteg från denna princip då en part som ansökte om civilprocessuella säkerhetsåtgärder i nationell domstol bedömdes ha eftergivit sin rätt att fortsätta ett skiljeförfarande enligt ICC-reglerna.⁴² Avgöranden i denna riktning är starkt kritiserade från flera håll.⁴³ Det går ändå att sluta sig till att huvudregeln är stark i den internationella skiljemannarätten då både Modellagen⁴⁴ och flera av de större skiljedomsinstitutens regelverk⁴⁵ uttrycker stöd för kompatibilitetsdoktrinen.

Kompatibilitetsdoktrinen, som har nära samband med principen om samtidig jurisdiktion, verkar i två riktningar. Å ena sidan innebär den att förekomsten av ett skiljeavtal inte hindrar domstol från att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Å andra sidan innebär den att part genom att vända sig till domstol för att söka sådana säkerhetsåtgärder inte efterger den rätt som följer av skiljeavtalet.⁴⁶ Naturligtvis påverkar inte principen skiljenämnds exklusiva kompetens att hantera huvudfrågan.

Som nämnts ovan under avsnitt 2.1.2.1 är det som utgångspunkt den domstol som har jurisdiktion på platsen för skiljeförfarandet (*lex arbitri*) som är ansvarig för att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder i de fall sökanden väljer att vända sig till domstol i sådant ärende. Det finns dock fall där det kan vara intressant för part att vända sig till utländsk domstol. Generellt är domstols behörighet att meddela civilprocessuella åtgärder i tvist som avgörs i utländskt skiljeförfarande ett område som på de flesta håll är oreglerat i de nationella rättssystemen.⁴⁷

⁴⁰ Yesilirmak 2005, s. 75-80

⁴¹ Redfern, Hunter 1999, s. 348-349

⁴² Fouchard, Gaillard, Goldman, Savage 2004, 1310-1313

⁴³ Se t ex Redfern, Hunter 1999, s. 348, Yesilirmak 2005, s. 76-78

⁴⁴ Modellagen, art. 9 "It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure."

⁴⁵ UNCITRAL-reglerna, art 26.3, ICC-reglerna, Article 23.2

⁴⁶ Yesilirmak 2005s. 75-80

⁴⁷ Yesilirmak 2005, s. 80

2.1.3 Problemet med behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder innan skiljenämnd är konstituerad

Ett problem som inte kan förbises vid en diskussion kring skiljenämndsbase-
serade civilprocessuella säkerhetsåtgärder är det problem som uppkommer i
det fall part iakttar ett behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder innan
skiljenämnd har konstituerats. Om skiljenämnd inte ännu har konstituerats
alternativt skiljeförfarande inte inletts finns som utgångspunkt ingen natur-
lig adress för ansökan om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Att vända sig
till domstol med ansökan om civilprocessuella säkerhetsåtgärder är natur-
ligtvis inte lika problematiskt. Domstol, i egenskap av ett bestående tviste-
lösningsforum, behöver inte konstitueras utan är ständigt tillgänglig.

Vad gäller skiljenämndsbase-
serade civilprocessuella säkerhetsåtgärder så kan givetvis en begäran inte riktas till en skiljenämnd som ännu inte utsetts. Skiljenämnden måste först konstitueras för att kunna vara behöriga att fatta beslut. Behovet av civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan naturligtvis vara mer eller mindre brådskande men det är rimligt att anta att sådana åtgärder ofta kräver omedelbar uppmärksamhet. Att konstituera en skiljenämnd kan ta värdefull tid i anspråk.⁴⁸

Olika skiljedomsreglementen ger ett flertal regler och lösningar som försö-
ker lösa, eller i vart fall begränsa, problemet. Givetvis förutsätts att sådana
lösningar rymms inom partsviljan där en hänvisning till ett särskilt skilje-
domsreglemente ligger närmast till hands.

2.1.4 Problemet med civilprocessuella säkerhetsåtgärder i förhållande till tredje man

Om ett behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder uppstår är det inte nöd-
vändigtvis så att behovet kan tillfredsställas genom en säkerhetsåtgärd som
riktas mot medkontrahenten till skiljeavtalet. Det går att tänka sig många
exempel där säkerhetsåtgärder riktade mot tredje man är nödvändiga för att
parts rätt skall kunna garanteras. Skiljeförfarandet som tvistelösningsform
bygger dock på frivillighet och skiljenämndens behörighet grundas på den
parts vilja som uttrycks i skiljeavtalet. En talan om skiljenämndsbase-
serade civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan därför inte riktas mot tredje man
eftersom tredje man inte är part till skiljeavtalet.⁴⁹

⁴⁸ Redfern, Hunter 1999, s. 345-347

⁴⁹ Jfr Redfern och Hunter 1999, s. 347

2.1.5 Problemet med verkställighet av skiljenämndsbase­rade civilprocessuella säkerhetsåtgärder

2.1.5.1 Allmänt

*An arbitrator has no imperium*⁵⁰

Ovanstående citat är en gammal sanning rörande verkställighet av skiljeavgöranden. För verkställighet krävs att en stat bistår med verkställighetsåtgärder för att ett avgörande skall kunna verkställas. Allmän domstol har exklusiv behörighet när det gäller att meddela verkställbara civilprocessuella säkerhetsåtgärder.⁵¹

Då platsen för skiljeförfarandet i ett internationellt kommersiellt skiljeförfarande sannolikt är ett neutralt land som ingen av parterna har någon relation till är det vanligt att verkställighet skall äga rum i en annan stat än det land som valts som plats för skiljeförfarandet.⁵² Oftast är det staten där tillgångarna som förväntas bli föremål för verkställighet finns. Trots detta bör något sägas om internationell verkställighet av civilprocessuella säkerhetsåtgärder.

Normalt utgör verkställigheten inget större problem när det gäller säkerhetsåtgärder i skiljeförfaranden då parterna vanligtvis följer skiljenämndens beslut frivilligt.⁵³ I de fall då den part mot vilken säkerhetsåtgärden riktas inte frivilligt följer skiljenämndens beslut kan det dock finnas ett behov av verkställighet. Behovet av verkställighet kan tänkas vara större vid beaktande av att andelen parter som frivilligt följer icke verkställbara beslut sannolikt ökar om parterna vet att det finns en verkställighetsmöjlighet om de inte följer beslutet.

Att parterna har en starkt begränsad möjlighet att avtala om tillämplig lag i frågan om verkställighet av civilprocessuella säkerhetsåtgärder är självförklarande. Om man vill utnyttja publika verkställighetsmekanismer måste sökanden naturligtvis agera utifrån lagen i det land i vilket den vill ha avgörandet verkställt. Det är inte en överdrift att säga att skiljenämndsbase­rade civilprocessuella säkerhetsåtgärder är problematiska när det kommer till frågan om verkställighet av sådana beslut. Internationellt gäller generellt att skiljenämndsbase­rade civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte är verkställbara.

⁵⁰Campbell 1891, s. 594

⁵¹Fouchard, Gaillard, Goldman, Savage 2004, s. 720, huvudregeln torde vara stark se dock avsnitt 2.1.5.3 för rättsläget i Ecuador

⁵²Redfern, Hunter 1999. s. 78

⁵³Yesilirmak 2005, s. 238

2.1.5.2 Internationella konventioner rörande verkställighet av skiljenämndsbase- rade civilprocessuella säkerhetsåtgärder

Det finns ingen multilateral konvention som möjliggör verkställighet av skiljenämndsbase-
rade civilprocessuella säkerhetsåtgärder.⁵⁴ Den domineran-
de internationella konventionen på området för skiljemannarätt är New
York-konventionen.

Enligt New York-konventionen förbinds fördragsslutande stat att respektera
skiljeförfarandet genom att inte intervensera i skiljeförfarandet samt att assi-
stera skiljeförfarandet med verkställighet. Vad gäller verkställighet av inter-
nationella kommersiella skiljedomar i allmänhet så tillämpas New York-
konventionen som ställer upp särskilda förutsättningar som måste uppfyllas
för att verkställighet skall kunna krävas av en fördragsslutande stat.⁵⁵ Som
utgångspunkt gäller förpliktelserna enligt konventionen endast mot andra
stater som ratificerat konventionen.⁵⁶ Inget hindrar dock part från att tilläm-
pa konventionens bestämmelser även mot andra länder, Sverige är ett exem-
pel på en stat som i lagstiftningen uppställer sådant krav.⁵⁷ För närvarande
har 144 stater ratificerat New York-konventionen.⁵⁸

För att verkställighet skall kunna krävas med stöd av New York-
konventionen uppställs emellertid ett krav på att avgörandet skall vara bin-
dande för parterna. Då ett beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte
är bindande är utgångspunkten att verkställighet därför inte kan uppnås med
stöd av New York-konventionen.⁵⁹ Frågan utvecklas i avsnitt 3.2.4 i sam-
band med behandlingen av SHS-reglerna.

2.1.5.3 Verkställighetsregler i nationella rättssystem som går utöver statens förpliktelser enligt internationella skiljedomskonventioner

Inledningsvis kan påpekas att verkställbarhet i samband med skiljeförfaran-
den alltid bygger på nationell rätt då statens konventionsåtagande i regel på
något sätt måste införlivas i det nationella rättssystemet för att bli tillämplig.
Således baseras i egentlig mening all verkställighet av avgöranden i skilje-
nämnd på respektive stats nationella rättsregler.

Stater som ådragit sig förpliktelser enligt de internationella konventioner
som behandlar verkställighet i samband med skiljeförfaranden har därmed
att iaktta minimikrav för hur man är tvingad att behandla avgöranden från
internationella skiljeförfaranden. Fördragsslutande stat är, som diskuterats
ovan, däremot inte förhindrad att möjliggöra verkställighet av civilprocessu-
ella säkerhetsåtgärder som beslutats av skiljenämnd även då inte dessa om-

⁵⁴ Yesilirmak 2005, s. 259

⁵⁵ New York-konventionen, art I-V.

⁵⁶ New York-konventionen, art I.1

⁵⁷ 60 § LSF, se även Heuman 1999, s. 708-709

⁵⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

⁵⁹ New York-konventionen, art V.1.e, Yesilirmak 2005, s. 259-265, Madsen 2009, s. 107,

fattas av statens åtagande enligt konventionen. Det kan med andra ord finnas en rad exempel där skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder är verkställbara på grund av att landets nationella lagstiftning tillåter detta.⁶⁰

I flera rättsordningar föreligger en grund för verkställighet av skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder i den stat där skiljeförfarandet äger rum, *lex arbitri*. I några rättsordningar krävs att domstol måste godkänna verkställighet av säkerhetsåtgärden. Exempel på detta kan till exempel ses i de i British Columbia, Kanada⁶¹, Australien⁶² och på Irland⁶³ gällande rättsordningarna. I tysk rätt är rättsläget istället sådant att sökanden måste ansöka om säkerhetsåtgärd i domstol för att få skiljenämndens beslut omvandlat till ett domstolsbeslut.⁶⁴

En särskilt intressant lösning är den i Ecuador gällande rätten där skiljenämndens beslut är direkt verkställbart som om det vore ett beslut av inhemsk domstol. Parterna måste dock avtala om detta först.⁶⁵ Ecuador utgör alltså ett exempel där parterna genom avtal kan ge skiljenämnd behörighet att på avtalsgrund skapa en exekutionstitel.

När det gäller verkställighet av civilprocessuella säkerhetsåtgärder som meddelats utomlands, det vill säga i annan rättsordning än *lex arbitri*, är verkställighet svårare att åstadkomma. Då det inte finns någon multilateral konvention beror alltså rättsläget på nationell rätt i respektive land och eventuella bilaterala avtal på området. Sådant verkställighet är möjlig enligt vissa länders nationella rätt. Ovan nämnda lösning i australiensisk rätt⁶⁶ är tillämplig även vad gäller utländska skiljeförfaranden, en *opt in*-lösning gäller även här, parter måste med andra ord avtala om verkställbarhet för att sådan effekt skall inträda. Enligt schweizisk rätt är skiljenämndsbaseat beslut verkställbart oavsett platsen för skiljeförfarandet efter godkännande av allmän domstol.⁶⁷

Modellagens artikel 17 H ger en möjlighet till verkställighet av skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Artikeln lyder:

“Article 17 H. Recognition and enforcement

(1) An interim measure issued by an arbitral tribunal shall be recognized as binding and, unless otherwise provided by the arbitral tribunal, enforced upon application to the competent court, irrespective of the

⁶⁰ Se t ex Yesilirmak 2005, s. 237-272

⁶¹ British Columbia, Kanada: Commercial Arbitration Act, art 29

⁶² Dock med en *opt in*-lösning med hänvisning till modellagens regel, se Australien, International Arbitration Act, art 22-23

⁶³ Här ges en *explicit opt out*-lösning där parterna blir bundna om inget annat är överenskommet. Irland: Arbitration Act, art 14 (3)

⁶⁴ Tyskland, CCP, § 1041

⁶⁵ Se Ecuador, Law on Arbitration and Mediation

⁶⁶ Australien, International Arbitration Act, art 22-23

⁶⁷ Se Yesilirmak 2005, s. 259, Redfern, Hunter 1999, s. 349

country in which it was issued, subject to the provisions of article 17 I.

- (2) The party who is seeking or has obtained recognition or enforcement of an interim measure shall promptly inform the court of any termination, suspension or modification of that interim measure.*
- (3) The court of the State where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, order the requesting party to provide appropriate security if the arbitral tribunal has not already made a determination with respect to security or where such a decision is necessary to protect the rights of third parties.”*

Under avsnitt 2.3.3 nedan kommer Modellagen att vidare behandlas. I Sverige kan skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte verkställas oavsett om det rör sig om ett utländskt skiljeförfarande eller om det avgörs i Sverige. Det beror på att 3 kap. 1 § UB inte ger något utrymme för att anse ett av skiljenämnd fattat beslut i denna del, till skillnad från det slutgiltiga avgörandet, utgöra en exekutionstitel.

2.2 Civilprocessuella säkerhetsåtgärder och skiljeförfarande i skiljedomsinstitutens regelverk

2.2.1 Allmänt

I motsats till skiljeförfaranden *ad hoc*, administreras allt fler skiljeförfaranden av skiljedomsinstitut. Det är emellertid felaktigt att säga att tvisten handläggs och prövas av visst skiljedomsinstitut då dessa inte utgör ett forum i sig. När parterna utpekar att tvist skall lösas enligt reglerna för visst skiljedomsreglemente blir detta skiljedomsreglemente en del av avtalet. Detta innebär att frågor som kan uppkomma i anslutning till tvisten kan lösas med stöd av skiljedomsreglementet. Skiljedomsinstitutet bidrar med visst administrativt stöd i anslutning till processen. Genom att använda standardklausuler kan parterna kortfattat och utan omfattande förhandlingsomgångar åstadkomma en lösning som ger parterna förutsättningar för ett effektivt sätt att ta tillvara sin rätt utan att behöva tynga förhandlingarna med detaljer kring eventuell framtida tvistelösning.⁶⁸

När ett skiljedomsreglemente blir tillämpligt mellan parterna kan parterna oftast vara säkra på att institutets lösningar har fungerat väl i praktiken. Skiljedomsreglementen underställs regelbunden revision och parterna undviker därmed i viss mån risken för att egna lösningar i ett avtal inte skulle vara ändamålsenliga när praktiska problem i anslutning till en tvist väl uppkom-

⁶⁸ Redfern, Hunter 1999, s. 43-46

mer. Skiljenämnden avlastas också från en rad administrativa uppgifter som ombesörjs av skiljedomsinstitutet.⁶⁹

Bland nackdelarna med institutionella skiljeförfaranden kan nämnas att det kan vara förhållandevis kostsamt i vissa fall. Detta är dock beroende av vilket skiljedomsinstitut som väljs samt i vissa fall även tvisteföremålets värde.⁷⁰ Eventuellt har också den ökade institutionaliseringen av skiljeförfaranden bidragit till en ökning av skiljeförfarandets komplexitet, byråkrati och därmed gjort att skiljeförfaranden nu tar längre tid än vad som gällt tidigare.⁷¹

Bland de viktigaste skiljedomsinstituterna i världen och för svenskt vidkommande är ICC (ICC-reglerna), AAA (ICDR-reglerna), LCIA (LCIA-reglerna).⁷² Här måste också Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (SHS) nämnas som har en viktig roll såsom regionalt skiljedomsinstitut.⁷³

2.2.2 Särskilt om säkerhetsåtgärder i skiljedomsinstitutens reglementen

I princip alla större skiljedomsinstitut reglerar civilprocessuella säkerhetsåtgärder i sina skiljedomsreglementen. Eftersom behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder är svårt att förutse är skiljedomsreglementets funktion på området viktig. Om parterna inte särskilt avtalat om civilprocessuella säkerhetsåtgärder omfattas de oftast av de regler som gäller på den plats skiljeförfarandet äger rum.

När det gäller reglering i skiljedomsreglementen av nödfallsförfaranden som ligger utanför det ordinarie skiljeförfarandet finns sådana regler i viss utsträckning. ICC har ett särskilt regelverk om så kallad *pre-arbitral referee* som tillämpas om parterna avtalat om det.⁷⁴ ICDR-reglerna innehåller också en möjlighet för hantering av säkerhetsåtgärder i brådsakande fall genom tillfällig skiljeman även i de fall parterna inte särskilt har avtalat om detta.⁷⁵ När det gäller LCIA så innehåller dessa inte någon egentlig reglering om tillfällig skiljeman. I LCIA-reglerna återfinns visserligen viss möjlighet att skynda på utseendet av skiljenämnden förutsatt att ”*exceptional urgency*” föreligger.⁷⁶ Detta ändrar dock inte skiljenämndens kompetens i någon mening, det är således inte fråga om någon tillfällig skiljeman då nödregeln är begränsad till prioritet vad gäller utseendet av skiljemännen. SHS fattade den 9 december 2009 beslut om införande av SHS-reglerna om interimistisk skiljeman vilka behandlas särskilt i avsnitt 3.3.2. Dessa regler trädde i kraft den 1 januari 2010.

⁶⁹ Redfern, Hunter 1999, s. 43-46

⁷⁰ Redfern, Hunter 1999, s. 43-46

⁷¹ Yesirilmak 2004 s. 14-15, Redfern, Hunter 1999, s. 3-4

⁷² Redfern, Hunter 1999, s. 43-46, jämför Lindskog 2008, X

⁷³ Redfern, Hunter 1999, s. 43-46, Lindskog 2008, X, Öhrström 2009, s. 110-111

⁷⁴ ICC-reglerna om *pre-arbitral referee*, art 3 (1)

⁷⁵ ICDR-reglerna, art. 37

⁷⁶ LCIA-reglerna art 9

Detaljinhållet i de olika skiljedomsreglementena utvecklas inte vidare här utan tas upp i avsnitt 3 i samband med behandlingen av motsvarande bestämmelser i SHS-reglerna respektive SHS-reglerna för interimistisk skiljeman.

2.3 Civilprocessuella säkerhetsåtgärder och skiljeförfarande i nationell lagstiftning

2.3.1 Allmänt

Som diskuterats i avsnitt 2.1.1 och 2.1.2 är lagen som är tillämplig på den plats där skiljeförfarandet äger rum central. Enligt förutsättningarna som definierar ramen för uppsatsen väljer parterna till skiljeavtalet att skiljeförfarandet skall äga rum i Sverige varpå svensk lag utgör *lex arbitri*. Avsnitt 2.3 behandlar vilken betydelse *lex arbitri* har för parternas mellanhavanden.

2.3.2 Sverige som plats för skiljeförfarande vid behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder

2.3.2.1 Allmänt

Skiljeförfarandet som tvistelösningsform bygger på att parterna träffat avtal om att tvister dem emellan skall lösas genom skiljeförfarande. Enligt 1 § LSF är skiljeavtal giltiga under förutsättning att tvisten är skiljedomsässig. Enligt 2 § får skiljemännen pröva frågan rörande deras egen kompetens att avgöra frågan, så kallad *kompetenz-kompetenz*. I Sverige innebär detta även att domstol är förhindrad att pröva skiljenämndens kompetens vilket framgår av 2 § 1 st LSF.⁷⁷

Som utgångspunkt gäller att LSF äger tillämplighet både för internationella och inhemska förhållanden. Enligt uppsatsens förutsättningar har parterna till avtalet särskilt uttryckt att skiljeförfarandet skall äga rum i Sverige. Enligt 46 § LSF gäller då att LSF kan tillämpas även då avtalet har internationell anknytning. Lagen tillämpas på samma sätt oavsett parternas hemvist och tvistens karaktär och dessutom skiljer sig inte praxis och tolkningar åt utan kan användas övergripande.⁷⁸

Enligt 47 § 3 st LSF gäller att någon av förutsättningarna i 47 § 1-2 st LSF måste vara uppfyllda för att skiljeförfarande skall kunna äga rum i Sverige. I 47 § 1 st LSF stadgas att parternas utpekande av Sverige som plats för skiljeförfarande i ett avtal parterna emellan utgör en sådan grund. I det fall som

⁷⁷ Madsen 2009, s. 91-92, dock avgörs skiljenämndens kompetens slutligt av domstol i de fall skiljedomen klandras.

⁷⁸ Prop 98/99:35 s. 45

denna uppsats utgår ifrån är således förutsättningarna uppfyllda. Övriga förutsättningar som kan ge stöd för att skiljeförfarande i Sverige skall tillåtas är skiljenämnds eller skiljedomsinstituts val av Sverige som plats för skiljeförfarande, motpartens samtycke rörande Sverige som plats för skiljeförfarandet eller motpartens hemvist under förutsättning att denne har sin hemvist i Sverige.⁷⁹ Om skiljeförfarande äger rum utan att någon av ovan nämnda förutsättningar är uppfyllda kan en eventuell skiljedom klandras.⁸⁰

2.3.2.2 Tvingande nationell rätt

Utgångspunkten vad gäller skiljeförfarande är partsautonomi, parterna har kontroll över tvisten och är fria att bestämma över den. När LSF är tillämplig måste emellertid försiktighet iaktas då den till viss del är av tvingande karaktär.

Vad gäller reglerna för förfarandet är dessa som utgångspunkt tvingande, partsautonomin begränsas i detta avseende genom att svensk rätt skall tillämpas på förfarandet om platsen för skiljeförfarandet är i Sverige.⁸¹ Parter har heller inte möjlighet att avtala om att något annat lands skiljemannalag skall tillämpas vid sidan av, eller istället för, LSF.⁸² Inte heller kan parter avtala om att UNCITRALs modellag skall tillämpas.⁸³ Däremot gäller att partsautonomin gäller rörande de frågor som inte omfattas av tvingande nationell reglering i LSF.⁸⁴ Detta kan således göras genom särskilt angivande av de regler i en främmande rättsordning som parterna önskar skall tillämpas på tvisten.⁸⁵

Parterna har givetvis rätt att avtala om att visst skiljedomsreglemente skall tillämpas. Lika naturligt är att ett skiljedomsreglemente inte kan gälla framför tvingande nationella regler. Detta är ofta särskilt angivet i skiljedomsreglementen. Exempel på detta är att skiljedomsreglementen inte kan inverka på klandergrunden utan ett uttryckligt avtal därom.⁸⁶

Givetvis kan parterna avtala om att visst rättssystemets rättsregler skall vara tillämpliga vad gäller de materiella frågorna. I detta sammanhang kan gränsdragningsproblem uppkomma i åtskillnaden mellan processuella och materiella frågor.⁸⁷ Frågor som är nära sammankopplade med skiljenämndsbaseerade civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan tänkas vara särskilt problematiska. Svensk rätt skall tillämpas i bedömningen av hur denna gränsdragnings skall göras i de fall Sverige utgör plats för skiljeförfarandet.⁸⁸

⁷⁹ 47 § LSF

⁸⁰ Heuman 1999, s. 627-628

⁸¹ Prop. 1998/99, s. 244

⁸² Heuman 1999, s. 677 ff.

⁸³ Prop. 1998/99:35, s. 46-47

⁸⁴ SOU 1994:81, s. 304, Prop. 1998/99:35, s. 244

⁸⁵ Heuman 1999, s. 680

⁸⁶ Heuman 1999, s. 681-682, jämför 51 § LSF

⁸⁷ Heuman 1999, s. 682

⁸⁸ Heuman 1999, s. 682

2.3.2.3 Domstolsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder i svensk domstol när Sverige är plats för skiljeförfarandet

Om parterna genom skiljeavtal har utpekat skiljeförfarande som tvistelösningssform är detta som utgångspunkt giltigt och domstol får då enligt 4 § 1 st LSF inte pröva frågor som omfattas av skiljeavtalet om inte parterna godtar det. Enligt 4 § 3 st LSF får domstol trots skiljeavtalet besluta om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Ett skiljeavtal hindrar således inte att domstol har behörighet att meddela beslut om säkerhetsåtgärder, skiljeavtalet utgör i denna del inget processhinder.⁸⁹ Detta gäller både innan ett skiljeförfarande inletts och därefter under hela förfarandet. Domstol får därför pröva frågor om civilprocessuella säkerhetsåtgärder enligt 15 kap RB då sökanden har ett anspråk på den mot vilken åtgärden riktas då anspråket kan antas bli föremål för prövning genom skiljeförfarande. Skiljeförfarande utgör sådan annan liknande ordning som avses i 15 kap RB.⁹⁰ Part bryter inte heller mot sina åtaganden enligt skiljeavtalet genom ansökan till domstol om civilprocessuella säkerhetsåtgärder.⁹¹ Domstol är således behörig att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder även då skiljeavtal är tillämpligt mellan parterna. Enligt 4 § 3 st LSF torde även utländsk domstol vara behörig att pröva frågor om civilprocessuella säkerhetsåtgärder.

Det skall dock tilläggas att part kan ha möjlighet att temporärt hindra domstolsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder under förutsättning att parten hävdar att domstol, och inte skiljenämnd, skall pröva tvisten materiellt. I RH 1999:56 avvisade hovrätten för västra Sverige en ansökan om kvarstad i tvist mellan parter som träffat skiljeavtal. I målet ansåg sökanden att tvisten materiellt skulle prövas i domstol medan svaranden ansåg att tvisten skulle prövas genom skiljeförfarande. Hovrätten ansåg då att det inte stod klart att tvisten i huvudfrågan enligt domstolen kunde antas bli föremål för prövning i liknande ordning.⁹² Avgörandet är något kontroversiellt då allmän domstol är behörig att pröva frågor om civilprocessuella åtgärder oavsett om skiljenämnd eller domstol skall avgöra tvisten materiellt. Således borde inte fråga om säkerhetsåtgärd vara avhängig domstolens behörighet i den materiella frågan. Huruvida motsvarande obstruktionsmöjlighet föreligger när utländsk domstol anser sig behörig att pröva frågan i materiellt hänseende är oklart. Detta innebär i sådana fall att part som bestrider skiljeavtalets tillämplighet och hävdar att viss utländsk domstol som är känd för långa handläggningstider skall pröva frågan i huvudsak då kan hindra svensk allmän domstol från att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Detta ter sig märkligt då inget hinder för civilprocessuell säkerhetsåtgärd är för handen oavsett utgången i den utländska domstolen vilket framgår av utgången i NJA 1983 s 814.

⁸⁹ Se även Heuman 1999, s. 346

⁹⁰ Prop 1980/81 s. 227

⁹¹ Prop 98:99:35, s. 73

⁹² Jfr RB 15 kap 1 §

För att svensk domstol skall kunna meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder gäller även att domsrätt måste föreligga. Om den part mot vilken yrkandet om åtgärden riktas har hemvist i Sverige eller annars har tillgångar här så föreligger sådan domsrätt.⁹³ Trots att Brysselkonventionen ger ett undantag rörande skiljeförfarande kan domsrätt föreligga även då den part mot vilken yrkandet riktas har tillgångar i land som har ratificerat Brysselkonventionen.⁹⁴

Att part redan framställt yrkande om civilprocessuell säkerhetsåtgärd inför skiljenämnd innebär inte att part på grund av *litis pendens* är förhindrad att begära sådan åtgärd av domstol. Detta gäller på grund av att sådan skiljenämndsbasead civilprocessuell säkerhetsåtgärd inte är exigibel.⁹⁵

Om part får civilprocessuell säkerhetsåtgärd utverkad i enlighet med 4 § 3 st LSF och 15 kap RB måste skiljeförfarande påkallas inom en månad från beslutet.⁹⁶ Bestämmelsen i 4 § 3 st LSF är troligen tvingande och parter kan som utgångspunkt inte avtala bort eller inskränka domstolens behörighet och därigenom avtalsvägen tillskapa ett processhinder.⁹⁷ Westberg menar att parterna i skiljeavtalet dock troligtvis kan avtala om att rätten till att åberopa skiljeavtalet faller om en part vänder sig till allmän domstol med civilprocessuell säkerhetsåtgärd och således genom avtal åstadkommer en faktisk exklusiv kompetens för skiljenämnd att besluta om civilprocessuella säkerhetsåtgärder.⁹⁸ Det får anses oklart hur domstol skulle ställa sig till en sådan klausul i ett skiljeavtal mot bakgrund av den uttryckliga bestämmelsen i 4 § 3 st LSF om att part har rätt att vända sig till domstol för civilprocessuella säkerhetsåtgärder oberoende av skiljeavtalet. ”Oberoende av skiljeavtalet” innebär möjligen att skiljeavtalets rättsliga status inte alls påverkas av klausuler i skiljeavtalet när part vänder sig till domstol för säkerhetsåtgärd.⁹⁹

2.3.2.4 Domstolsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder i utländsk domstol när Sverige är plats för skiljeförfarandet

Även utländsk domstol har typiskt sett behörighet att pröva civilprocessuella säkerhetsåtgärder då Sverige utgör plats för skiljeförfarandet. Frågan huruvida viss utländsk domstol är behörig att besluta över civilprocessuella säkerhetsåtgärder då skiljeavtal är tillämpligt och skiljeförfarandets plats är Sverige avgörs av den lag som är tillämplig för den nationella domstolen.¹⁰⁰ Yrkande om sådan säkerhetsåtgärd i utländsk domstol påverkar däremot inte skiljeförfarandet eller rätten att inleda skiljeförfarande.¹⁰¹ Omvänt gäller enligt svensk rätt att sådan behörighet enligt 49 § 2 st LSF föreligger för

⁹³ Se 4 § 3 st LSF, 10:3 § RB

⁹⁴ Pålsson 1994 s 14

⁹⁵ Heuman, s. 350

⁹⁶ 15 kap 7 § RB, se Heuman 1997/98, s. 231-236

⁹⁷ Heuman, s. 346

⁹⁸ Westberg 2008, s. 629-630

⁹⁹ Jämför prop. 1998/99:35 s 216

¹⁰⁰ van den Berg, 1989 s. 139

¹⁰¹ Heuman 1999, s. 707

svensk domstol i fall där frågan materiellt skall avgöras genom skiljeförfarande utomlands.¹⁰² Dock gäller detta med förbehållet att skiljedom som meddelas genom sådant utländskt förfarande skall kunna verkställas i Sverige för att säkerhetsåtgärd skall kunna meddelas i Sverige.¹⁰³ På motsvarande vis som när det gäller domstolsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder gäller att part på grund av sådan ansökan därmed inte bryter mot skiljeavtalet.¹⁰⁴

2.3.2.5 Skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder i LSF

Skiljenämnden tillåts enligt 25 § 4 st LSF att bestämma att part skall vidta åtgärd för att säkerställa det anspråk som skall prövas av skiljenämnden om motparten yrkar detta. Enligt samma lagrum kan skiljemännen också kräva att den som begär sådant säkerställande själv har att ställa säkerhet för eventuell skada som åtgärden kan innebära.¹⁰⁵ Beslut enligt 25 § 4 st LSF är inte verkställbara och kan inte heller göras verkställbara genom beslut av svensk domstol.¹⁰⁶ Av naturliga skäl kan inte skiljenämnden rikta åtgärder mot tredje man då denna inte omfattas av skiljeavtalet och skiljenämndens kompetens måste grundas på partsviljan.¹⁰⁷ Lagrummet stadgar att parterna kan avtala bort skiljenämndens behörighet vad gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder (*opt out*). Detta kan troligen göras både explicit enligt skiljeavtalet eller genom hänvisning till visst skiljedomsreglemente med sådant innehåll.

Genom 25 § 4 st ges skiljenämnden en vidsträckt behörighet att besluta om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Bestämmelsen syftar inte till att avgränsa vilka åtgärder som skiljenämnden får besluta om.¹⁰⁸ Inte heller stadgas förutsättningarna för att sådana åtgärder skall kunna meddelas. Madsen är i sammanhanget av uppfattningen att ledning angående vilka krav som skall ställas på sökanden för att säkerhetsåtgärd skall kunna meddelas kan sökas i Modellagen.¹⁰⁹ Heuman verkar snarare vara av uppfattningen att skiljemännen har en diskretionär prövningsrätt men som dock borde bygga på ungefär samma krav som uppställs i RB 15 kap.¹¹⁰ Sammantaget får skiljenämnden genom 25 § 4 st anses ha en vid behörighet att själva avgöra vilken åtgärd som är lämplig i det särskilda fallet.

Som nämnts är yrkanden om säkerhetsåtgärder inför skiljenämnd att hänföra till förfarandefrågor. Detta innebär att när skiljenämnd har meddelat en civilprocessuell säkerhetsåtgärd görs detta som utgångspunkt i form av ett beslut vilket innebär att åtgärden inte blir verkställbar samt att den när som helst kan ändras av skiljenämnden. Det går inte heller att klandra ett sådant

¹⁰² Se Madsen 2009, s. 106

¹⁰³ 60 § LSF

¹⁰⁴ Heuman 1999, s. 707

¹⁰⁵ Jämför 15:6 § RB

¹⁰⁶ SOU 1994:81 s 102, 285, prop 1998:99:35 s. 74, 228

¹⁰⁷ Holtzman och Neuhaus 1989, s. 532

¹⁰⁸ Prop 1998/99:35, s. 228-229

¹⁰⁹ Madsen 2009, s. 223

¹¹⁰ Se Heuman 1999, s. 351-352

beslut.¹¹¹ Inte heller kan skiljenämnden förena beslut om säkerhetsåtgärd med offentlighetsligt vite.¹¹²

Skiljenämnd kan inte fatta beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd rörande frågor som är identiska med de som utgör tvistens huvudsak. Om part i huvudfrågan yrkat utfående av avtalsvite kan inte parten yrka om att interimistiskt utfå detta belopp. En annan sak i sammanhanget är att beloppet kan sättas undan på ett särskilt konto i väntan på sakens avgörande.¹¹³ Vissa skadebegränsade åtgärder kan också bli föremål för civilprocessuella säkerhetsåtgärder såsom underhåll och fortsättning av påbörjade entreprenadarbeten.¹¹⁴

Det finns också eventuellt en möjlighet att yrkande om civilprocessuell säkerhetsåtgärd kan betraktas som materiellt vilket innebär att beslutet i sådana fall skall kunna verkställas. Detta är fallet om det i ett avtal parterna emellan finns stöd för åtgärden, då får åtgärden materiell karaktär och kan således avgöras genom skiljedom.¹¹⁵ I egentlig mening rör det sig då inte om en civilprocessuell säkerhetsåtgärd i form av preliminärt beslut som avses i 15 kap RB utan om ett slutligt avgörande av en tvistig fråga parterna emellan som uppfyller de kriterier för att tvisten till den delen är slutligt avgjord mellan parterna och att exigibel skiljedom därför kan meddelas. Sådan eventuell möjlighet faller också utanför den behörighet som ges skiljenämnden enligt 25 § 4 st LSF då denna uttryckligen avser civilprocessuella säkerhetsåtgärder i form av beslut.¹¹⁶

Vägran av part att följa skiljenämndens beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd kan negativt inverka på partens ställning i tvisten rörande huvudfrågan, till exempel rörande bestämmandet av storleken på ett skadestånd.¹¹⁷ Det kan nämnas att lagrådet i anslutning till motiven till LSF yttrade att det föreligger risk att skiljenämndens auktoritet riskerar att hotas för det fall att part inte följer beslut om skiljenämndsbasead civilprocessuell säkerhetsåtgärd. Regeringen ansåg inte att skiljemännens auktoritet skulle hotas i dessa fall.¹¹⁸ Det får anses osäkert om skiljenämnd egentligen alls har några åtgärder till förfogande för det fall att part inte följer skiljenämndsbaseerat beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd.¹¹⁹

Om skiljenämnden beslutar om civilprocessuell säkerhetsåtgärd får den också enligt 25 § 4 st andra meningen kräva att den part som söker åtgärden skall ställa säkerhet. Säkerheten skall motsvara de skador som motparten kan lida på grund av åtgärden. Stöd för att kostnader skall ersättas finns inte

¹¹¹ Heuman 1999, s. 545

¹¹² Westberg, 2008, s. 620-621

¹¹³ Heuman 1999, s. 351

¹¹⁴ Heuman 1999, s. 350-351

¹¹⁵ Heuman 1999, s. 545

¹¹⁶ Se 25 § 4 st, 1 men LSF

¹¹⁷ SOU 1994:81, s. 285, Prop 1998:99:35 s. 74

¹¹⁸ Prop 1998:99:35 s. 74

¹¹⁹ Olsson. Kvalt 2000, s. 112, se även Westberg 2008, s. 621 angående motivityttrandena om möjlighet för skiljenämnd att låta utgången i den materiella frågan påverkas av parts vägran att följa skiljenämnds beslut om säkerhetsåtgärd

i LSF.¹²⁰ Troligtvis måste den part mot vilken säkerhetsåtgärden riktas begära sådan säkerhet.¹²¹

2.3.3 Modellagen

Modellagen är en produkt av UNCITRAL, Förenta Nationernas handelsrättskommission. Modellagen är utarbetad i syfte att utgöra en förebild för nationell lagstiftning på området för skiljeförfaranden. När stater lagstiftar och väljer att basera sin lagstiftning på Modellagen kan de välja mellan att kopiera Modellagen rakt av eller att i olika utsträckning använda delar av den alternativt inspireras av den.¹²²

Modellagen är således ingen egentlig rättskälla som åberopas direkt eller som är avsett att användas i annat syfte än just som bas för nationell lagstiftning. Modellagen utgör inget skiljedomsreglemente kopplat till särskilt skiljedomsinstitut och är därför inte lämpligt att utpeka i ett skiljeavtal. Skiljedomsreglementets status i en tvist är baserat på partviljan och därför skall inte dessa funktioner förväxlas.¹²³ Modellagen är heller ingen konvention i egentlig mening och stater använder därmed Modellagen oberoende av UNCITRAL utan någon ratifikationsprocess.¹²⁴

UNCITRAL publicerade Modellagen 1985. Modellagen blev dock föremål för en uppdatering 2006. Bland annat omfattade uppdateringen stora förändringar på området för civilprocessuella säkerhetsåtgärder.

I ursprungsversionen innehöll Modellagen (1985) en bestämmelse¹²⁵ om att skiljenämnden hade rätt att besluta om säkerhetsåtgärder som de fann nödvändiga samt att part som sökte sådan säkerhetsåtgärd kunde åläggas att ställa säkerhet för åtgärden. Här avsågs både säkerhet för kostnader och för skador som åtgärden kan innebära för motparten. Exakt vilka åtgärder som omfattades angavs varken i den aktuella artikeln eller i arbetsgruppens rapport. Man avstod från att behandla detta för att inte skiljenämndens makt på området skulle bli för begränsad. Vad gäller verkställighetsfrågan avstod UNCITRALs arbetsgrupp från att ge verkställighetsmöjlighet åt skiljenämndsbaseerade civilprocessuella säkerhetsåtgärder med motiveringen att sådan möjlighet sannolikt skulle vara oacceptabel för många stater.¹²⁶

Det är ingen överdrift att kalla revideringen av Modellagen som mynnade ut i 2006 års Modellag för omvälvande på området för skiljenämnds behörighet att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder. I den nya versionen exemplifierades hur långt skiljenämndens behörighet sträcker sig¹²⁷, samt kra-

¹²⁰ Se Heuman 1999, s. 352

¹²¹ Lindskog 2008, § 25, 5.1.3

¹²² Sanders 2004, s. 53

¹²³ Jämför Holtzman, Neuhaus 1989, s. 7

¹²⁴ Holtzman, Neuhaus 1989, s. 11

¹²⁵ i artikel 17

¹²⁶ Holtzman, Neuhaus 1989, s. 530-533

¹²⁷ Modellagen, art 17

ven för att skiljenämnd skall få meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder.¹²⁸ Se vidare angående detta i avsnitt 3.2.2.

Genom revideringen infördes också möjligheten för skiljenämnd att fatta verkställbara beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Skiljenämnd har enligt Modellagen möjlighet att meddela säkerhetsåtgärder i form av skiljedom.¹²⁹ Säkerhetsåtgärd som meddelats enligt art 17 i Modellagen skall kunna verkställas, oavsett vilket land skiljeförfarandet äger rum i.¹³⁰ Även fortsättningsvis har dock skiljenämnd möjlighet att meddela säkerhetsåtgärd i form av beslut.¹³¹ Utöver detta innebar även den reviderade Modellagen en möjlighet för part att söka civilprocessuell säkerhetsåtgärd *ex parte*, det vill säga utan kommunikation med den mot vilken åtgärden riktas. Sådan åtgärd får dock alltid formen av ett beslut.¹³²

Enligt UNCITRAL är det för närvarande 61 stater som har Modellagen som sin nationella lagstiftning på området för skiljemannarätt. Här kan ur ett nordiskt perspektiv särskilt märkas Norge och Danmark som antog Modellagsbaserad lagstiftning 2004 respektive 2005. Av dessa 61 stater är det dock endast fyra, Mauritius, Nya Zeeland, Peru och Slovenien som baserar sin nationella lagstiftning på 2006 års Modellag.¹³³ Vidare finns det givetvis fler stater som i olika grad inspirerats av Modellagen. Sverige är ett exempel på en sådan stat.¹³⁴

Sammanfattningsvis har 2006 års revidering av Modellagen ännu inte haft något stort genomslag i nationella lagstiftningar. I viss mån kan detta säkert bero på en tröghet och en ovilja för stater att ersätta ett befintligt system som anses vara fungerande. Det får anses oklart i hög grad det låga genomslaget kan anses bero på missnöje med innehållet i Modellagen efter 2006 års revidering.

Som nämnts har Modellagen ingen konventionsstatus vilket innebär att de stater som använder Modellagen inte har några åtaganden mot andra stater eller mot UNCITRAL. Det finns inget minimi- eller maximikrav att förhålla sig till vilket innebär att varje stat själva kan besluta om nationella lösningar som skiljer sig från Modellagens reglering. Detta har resulterat i att ett antal stater som har lagstiftning baserad på Modellagen redan innan själva revisionen har implementerat vissa av de åtgärder som 2006 års revision innebar, främst ifråga om den rättsliga statusen som en skiljenämndsbaseerad civilprocessuell säkerhetsåtgärd har. Ett exempel är skotsk rätt som redan 1990 angav att säkerhetsåtgärd skall meddelas genom skiljedom. Australien,

¹²⁸ Modellagen, art 17A

¹²⁹ Modellagen, art 17

¹³⁰ Modellagen, art 17 H,

¹³¹ Modellagen, art 17 B-C

¹³² Modellagen, art 17B,

¹³³

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html (2009-12-10)

¹³⁴ Från motiven (Prop 1998/99:35, s. 44) kan utläsas följande: "Den av FN:s handelsrättskommission, UNCITRAL, utarbetade modellagen skall inte tjäna som förebild för den nya lagen. Däremot skall i varje delfråga modellagensbestämmelser beaktas."

Bermuda och Nya Zeeland utökade skiljenämndens behörighet genom att införa möjlighet att verkställa skiljenämndsbaseade säkerhetsåtgärder.¹³⁵

Då stater inte heller är skyldiga att ge skiljenämnden vissa minimibehörigheter kan stater också inskränka nämndens behörighet jämfört med vad som gäller enligt Modellagen. I detta sammanhang kan Quebec särskilt nämnas. Quebec har en exceptionell position i kanadensisk rätt genom att vara den enda provins som har ett rättssystem som bygger på Civil Law-traditionen. I motsats till alla de andra kanadensiska provinserna valde Quebec att inte implementera en ny lagstiftning baserad på Modellagen utan istället att implementera Modellagen genom en uppdatering av sin processrättslag. När denna uppdatering av processrättslagen genomfördes valde Quebec att helt avstå från varje möjlighet för skiljenämnd att fatta beslut rörande civilprocessuella säkerhetsåtgärder.¹³⁶ Om Quebec väljs av parterna såsom plats för skiljeförfarande är således dörren till skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder stängd.

Vad gäller domstolsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder uttrycks i artikel 9, Modellagen att ansökan till domstol rörande sådana åtgärder inte är oförenligt med skiljeavtalet. Artikel 17 J i Modellagen stryker under att domstol har rätt att besluta om säkerhetsåtgärder oavsett stat.

¹³⁵ Sander 2004, s. 99-101

¹³⁶ Barin 2004, s. 137-149, Barin ställer sig kritisk till denna lösning.

3 Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstituts Skiljedomsregler

3.1 Allmänt

3.1.1 Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut

Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut (SHS) är en enhet inom Stockholms Handelskammare. SHS tillhandahåller regler rörande tvistelösning inom flera områden.¹³⁷ SHS har regelverk för tvistelösning genom skiljeförfarande men även regelverk för tvistelösning genom medling. De senare behandlas inte alls i denna uppsats. Det finns även ett regelverk som behandlar förenklade skiljeförfaranden vilket heller inte skall behandlas.¹³⁸

SHS har funnits i över 90 år, sedan 1917. SHS har haft en viktig internationell roll som växte fram under 70-talet när ett behov uppkom av en neutral stat som kunde utgöra plats för tvister mellan västvärlden och aktörer i forna Sovjetunionen. Att Sverige i hög grad väljs som plats för tvister mellan aktörer i öst- och västländer gäller även idag. Även tvister mellan västländer och aktörer baserade i Kina har utgjort en växande andel av de tvister som äger rum i Sverige. De institutionella skiljeförfaranden som äger rum i Sverige administreras i regel av SHS då institutet har en mycket stark ställning i Sverige och endast kompletteras av vissa betydligt mindre branschanknutna skiljedomsinstitut. Under 90-talet växte målingången ytterligare.¹³⁹

Mellan 2003 och 2008 har ett varierande antal tvister administrerats av SHS. Antalet har varierat från 100 och 123 (2005 respektive 2004) till 169, 141, 170 och 176 tvister (2003, 2006, 2007 respektive 2008). Av dessa har knappt hälften varit internationella. Om 2005 undantas har en majoritet av tvisterna som administrerats av SHS varit internationella.¹⁴⁰ I sammanhanget räknas en tvist som internationell om den involverar minst en utländsk part. SHS är därmed en viktig aktör bland skiljedomsinstitutet på den internationella marknaden för tvistelösning, både vad gäller antalet tvister och antal internationella tvister.¹⁴¹

¹³⁷ Öhrström 2009, s.108

¹³⁸ <http://www.sccinstitute.se/skiljeforfarande/sccs-regler.aspx> (2009-11-21)

¹³⁹ Öhrström 2009, s. 110-111

¹⁴⁰ <http://www.sccinstitute.se/hem-1/statistik.aspx> (2009-11-21)

¹⁴¹ Öhrström 2009, s. 111

Inriktningen mot internationella tvister har varit högst medveten. SHS har bland annat invalt utländska jurister i styrelsen för att kunna få fler perspektiv på tvistelösning. Styrelsens roll är att fatta beslut å institutets vägnar i de frågor där beslut skall fattas enligt SHS-reglerna.¹⁴²

3.1.2 2007 års SHS-regler

SHS-reglerna som trädde i kraft den 1 januari 2007 är ett skiljemannareglemente som tillhandahåller ett ramverk för institutionella skiljeförfaranden där parterna avtalat om att tvist skall lösas genom skiljeförfarande enligt SHS-reglerna. För detta syfte har SHS modellklausuler på flera olika språk.¹⁴³

Förarbetet till 2007 års SHS-regler gjordes genom en revision som leddes av en särskild regelkommitté ledd av Kaj Hobér. Revisionens syfte var att skapa ett modernt och effektivt regelverk genom att göra ett försök att kodifiera internationellt etablerad praxis samt att försöka ta bort så mycket som möjligt av svenska särdrag som eventuellt präglade de tidigare reglerna som i sin tur var från 1999. Ytterligare ett syfte bakom revisionen var att förbättra regelstrukturen. Genom nämnda åtgärder avsågs förutsättningarna för att bibehålla en stark internationell ställning som skiljedomsinstitut förbättras.¹⁴⁴

Ändringarna som revisionens produkt, 2007 års SHS-regler, mynnade ut i innebar flera nyheter. Kumulation av flera olika tvister var en ny sådan möjlighet som gjorde sammanläggning av mål möjlig för det fall att flera tvister mellan samma parter som bygger på samma rättsförhållande kan läggas samman. Det infördes också en möjlighet till särskild skiljedom på förskottsbelopp vilket käranden som utgångspunkt har att erlagga för det fall att svaranden inte betalar sin del av förskottet. För tvistens effektivitet infördes en bestämmelse om att en preliminär tidsplan skall upprättas av nämnden i samråd med parterna. Slutligen berörde även revisionen civilprocessuella säkerhetsåtgärder vilka behandlas nedan under avsnitt 3.2.¹⁴⁵ Utöver de nu nämnda förändringarna gjordes även andra mindre, delvis strukturella och redaktionella, förändringar som inte här kommer att särskilt redogöras för.

SHS-reglerna finns på flera språk. Originalversionen är engelska och om det skulle finnas olikheter mellan de olika språkversionerna gäller den engelska

¹⁴² Öhrström 2009, s. 112-113

¹⁴³ <http://www.sccinstitute.se/?id=23835> (2009-11-21), Den svenska versionen av modellklausulen lyder:

” Tvist i anledning av detta avtal skall slutligt avgöras genom skiljedom enligt Skiljedomsregler för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut.

Parterna kan göra följande tillägg:

Skiljenämnden skall bestå av skiljemän (en skiljeman).

Skiljeförfarandets säte skall vara

¹⁴⁴ Öhrström 2009, s. 105-106

¹⁴⁵ Öhrström 2009, s. 105-108

framför övriga versioner.¹⁴⁶ Följden av den engelska versionens företräde är att den engelska versionen av SHS-reglerna är den version som nedan hänvisas till, i annat fall kommer detta särskilt att anges.

Det kan märkas att SHS även kan administrera tvister som handläggs enligt andra regelverk, främst behandlas processer enligt UNCITRAL-reglerna. Detta sker i enlighet med ett särskilt regelverk, SCC Procedures and Services under the UNCITRAL Arbitration Rules.¹⁴⁷ Detta skall dock inte närmare behandlas i samband med genomgången av SHS-reglerna.

3.1.3 2010 års SHS-regler

1 januari 2010 ändrades SHS-reglerna och uppdaterades med regler rörande en interimistisk skiljeman som infördes i en bilaga genom hänvisning från en ny artikel 32 (4) Den förra artikel 32 (4) blev då artikel 35 (5). Ändringarna i övrigt var i huvudsak redaktionella och 2007 års regler har förutom införandet av den interimistiska skiljemannen inte ändrats i nämnvärd utsträckning.

3.2 Stockholms Handelskammars regler om skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder

3.2.1 Allmänt

SHS-reglerna i nu gällande tappning trädde i kraft den 1 januari 2010. I samband med den revision som föregick 2007 års regler, den förra regeländringen, gjordes förändringar på området för civilprocessuella säkerhetsåtgärder genom att skiljenämnden då gavs behörighet att fatta beslut rörande sådana åtgärder genom särskild skiljedom. Innan den 1 januari 2007 innehöll SHS-reglerna ingen möjlighet till skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder genom särskild skiljedom utan åtgärder kunde endast meddelas genom beslut, vilket även är möjligt efter förändringen.¹⁴⁸

Civilprocessuella säkerhetsåtgärder behandlas i artikel 32 i SHS-reglerna. Syftet med artikeln är att den skall återspegla rådande internationell praxis och Modellagens bestämmelser på området.¹⁴⁹ Efter uppdateringen till 2010 års SHS-regler lyder artikel 32 som följer:

Article 32 Interim measures

(1) The Arbitral Tribunal may, at the request of a party, grant any interim measures it deems appropriate.

¹⁴⁶ <http://www.sccinstitute.se/skiljedomsregler.aspx> (2009-11-21)

¹⁴⁷ Öhrström 2009, s. 115

¹⁴⁸ Öhrström 2009, s. 115

¹⁴⁹ Magnusson, Shaughnessy 2006, s. 33-66

- (2) *The Arbitral Tribunal may order the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure.*
- (3) *An interim measure may take the form of an order or an award.*
- (4) *Provisions with respect to interim measures requested before arbitration has been commenced or a case referred to an Arbitral Tribunal are set out in Appendix II.*
- (5) *A request for interim measures made by a party to a judicial authority is not incompatible with the arbitration agreement or with these Rules.*

Nyheten i 2007 års SHS-regler kan ses i form av tillägget som innebär att en civilprocessuell säkerhetsåtgärd kan meddelas genom särskild skiljedom, se Artikel 32 (3) i SHS-reglerna.

3.2.2 The Arbitral Tribunal may, at the request of a party, grant any interim measures it deems appropriate

Det första stycket i artikel 32 i SHS-reglerna ger skiljenämnden rätt att fatta beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Vilka åtgärder som skiljenämnden kan besluta om är inte särskilt angivet i artikeln. Inte heller förutsättningarna för att bevilja sådana åtgärder uttrycks i SHS-reglernas artikel 32 (1).

Lydelsen i artikel 32 (1) i SHS-reglerna utgör en skillnad mot vad som gällt tidigare ifråga om de åtgärder som skiljenämnden ges kompetens att besluta om. Skiljenämnden ges i de nya reglerna möjlighet att besluta om ”*any interim measure it deems appropriate*”. Tidigare hade skiljenämnden endast möjlighet att ”*order specific performance [...] for the purpose of securing the claim*”.¹⁵⁰ Det förefaller således som om skiljenämndens kompetens är utvidgad genom ändringen.

I samband med ändringen övervägde revisionskommittén att särskilt ange vilka säkerhetsåtgärder som en skiljenämnd kan besluta om. En sådan lista över säkerhetsåtgärder infördes dock aldrig i reglerna på grund av att detta riskerade att inskränka flexibiliteten i förfarandet samt att i utevaron av en sådan lista möjliggöra för parterna och skiljenämnden att hitta lämpliga lösningar.¹⁵¹

Det är intressant att begrunda kommitténs inställning i frågan. Att lämna åt parterna och skiljenämnden att hitta lämpliga lösningar är optimistiskt. Om en part är intresserad av att skiljenämnden skall meddela en viss säkerhetsåtgärd kommer den part mot vilken begäran om åtgärden riktas sannolikt att vara ointresserad av att sådan åtgärd meddelas av skiljenämnden. Möjligheten till att parterna i detta sammanhang skall hitta lämpliga lösningar är då

¹⁵⁰ Magnusson, Shaughnessy 2006, s. 59 och 1999 års SHS-regler, artikel 31 (1)

¹⁵¹ Magnusson, Shaughnessy 2006, s. 59-60

kanske inte de bästa. Man överlåter då åt skiljenämnden att hitta eventuella lämpliga lösningar.

Angående de civilprocessuella säkerheter som artikel 32 (1) i SHS-reglerna ger möjlighet till hänvisar Öhrström direkt till 15 kap RB och exemplifierar åtgärder som kan komma ifråga. De åtgärder som anges som exempel är kvarstad, återställande av rubbad besittning och förbud vid vite att företa viss handling. Samtidigt som Öhrström genom sin hänvisning antyder att skiljemannens ram enligt artikel 32 (1) SHS-reglerna korresponderar med de åtgärder som finns i kap 15 RB anges i anslutning till detta att skiljenämnden har stor frihet att besluta vilka åtgärder som är lämpliga i det enskilda fallet.¹⁵²

Det är oklart huruvida Öhrström genom sin hänvisning egentligen menar att 15 kap RB kan tjäna som en ram för skiljenämndens kompetens enligt artikel 32 (1) SHS-reglerna. Om så är fallet ter sig detta något märkligt i ljuset av SHS explicit uttalade målsättning att göra sig av med svenska särdrag i SHS-reglerna som ett led i arbetet att bibehålla institutets starka internationella position på marknaden för internationell kommersiell tvistelösning.¹⁵³

Regeln om säkerhetsåtgärder i 25 § 4 st LSF svarar mot regleringen av frågan i 1999 års SHS-regler. I 25 § 4 st LSF stadgas att skiljemännen på begäran av part får bestämma om åtgärd för att säkerställa det anspråk som skall prövas av skiljemännen.¹⁵⁴ I lagmotiven anges att skiljenämndens behörighet ifråga om säkerhetsåtgärder som syftar till att trygga verkställighet av skiljedom är vidsträckt. Lindskog är av uppfattningen att skiljemännen har en långtgående frihet att bestämma de åtgärder som de finner rimliga och antyder att den går utöver de som ges i 15 kap RB.¹⁵⁵ Hur långt egentligen skiljemännens behörighet sträcker sig i förhållande till reglerna i 15 kap RB får anses oklart.¹⁵⁶

25 § 4 st LSF skiljer sig från artikel 32 (1) i SHS-reglerna genom att skiljenämndens frihet att besluta om säkerhetsåtgärder ser ut att vara något mer omfattande i SHS-reglerna än i LSF. Madsen anger att Modellagens regler kan tjäna som vägledning för att avgöra vilka säkerhetsåtgärder som skiljenämnden kan besluta om enligt SHS-reglerna.¹⁵⁷ I Modellagen används en uttrycklig uppräkningslista av möjliga civilprocessuella säkerhetsåtgärder som skiljenämnden kan besluta om. Dessa är åtgärder som syftar till att:¹⁵⁸

- a. *Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute;*

¹⁵² Öhrström 2009, s. 208

¹⁵³ Jämför Öhrström 2009, s. 105-106

¹⁵⁴ Jämför lydelsen i 1999 års SHS-regler: ”order specific performance [...] for the purpose of securing the claim”

¹⁵⁵ Lindskog 2008, § 25 – 5.1.2

¹⁵⁶ Westberg 2008, s. 622

¹⁵⁷ Madsen 2009, s. 224

¹⁵⁸ Modellagen, artikel 17

- b. *Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself;*
- c. *Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or*
- d. *Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute.*

I Modellagen skrivs även förutsättningarna för att åtgärder skall kunna beviljas ut på ett liknande vis som görs i 15 kap RB. Civilprocessuell säkerhetsåtgärd kan meddelas om sökanden kan visa följande:¹⁵⁹

- a. *[That] Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and*
- b. *[That] There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.*

Eftersom SHS-reglerna bygger på Modellagens regler framstår det givetvis som rimligt att gå på Madsens linje och således undersöka Modellagens regler för att få ledning om vilka säkerhetsåtgärder som står till skiljenämndens förfogande. Å andra sidan har ju SHS medvetet frångått Modellagens lydelse på denna punkt trots att Modellagen uttryckligen tjänat som inspirationskälla för SHS-reglerna. En nationell lag skiljer sig dock givetvis markant från ett skiljedomsreglemente vilket ytterst är ett uttryck för partsviljan. Att använda kommitténs avsteg från Modellagens lydelse som någon form av förarbete i tolkningen är därmed knappast rimligt.

Angående behovsprövningen, det vill säga vilka behov som skall vara uppfyllda för att civilprocessuella säkerhetsåtgärder skall kunna meddelas av skiljenämnd, anges i artikel 32 (1) i SHS-reglerna heller ingenting. Lindskog är av uppfattningen angående tillämpning av civilprocessuella säkerhetsåtgärder i LSF att skiljenämnden har att göra en helhetsbedömning där sökandens intresse av att få beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd utverkat måste vägas mot olägenheten sådan åtgärd innebär för motparten.¹⁶⁰

ICC-reglerna behandlar vid en jämförelse inte heller särskilt vilka åtgärder som skiljenämnden har till sitt förfogande utan ger istället skiljenämnden behörighet att besluta över *any interim or conservatory measure it deems appropriate*. Detta betecknas särskilt av Craig, Park och Paulsson som onormalt vid en internationell komparation av olika skiljedomsinstitut.¹⁶¹

¹⁵⁹ Modellagen, artikel 17 (a)

¹⁶⁰ Lindskog 2008, under § 25 – 5.1.2,

¹⁶¹ Craig, Park, Paulsson 2000, s. 461

Mandatet innebär att skiljenämnden kan tolka detta utifrån vad som är lämpligt i varje enskilt fall.¹⁶² Likheten med SHS-reglerna är slående. Utevaron av termen *conservatory* i SHS-reglerna lär inte innebära någon åsyftad begränsning av behörigheten i förhållande till ICC-reglerna. Det är oklart om likheten mellan de olika regelverken gör praxis vid tillämpningen av bestämmelsen i ICC-reglerna relevant. Om så är fallet visar praxis vid tillämpning av ICC-reglerna på exempel där part genom beslut har ålagts att tillfälligt fortsätta att uppfylla sina förpliktelser i enlighet med visst avtal i ytterligare ett år även då parten vilken åtgärden riktades mot hävdade att avtalet var hävt.¹⁶³ Åtgärden som riktades mot parten får anses vara tämligen ingripande.

Lydelsen i art 32 (1), SHS-reglerna, får anses vara långtgående när det gäller den handlingsfrihet som ges skiljenämnden. Detta ger naturligtvis skiljenämnden en vidsträckt möjlighet att anpassa säkerhetsåtgärder i varje enskilt fall. Det ligger dock nära till hands att anta att skiljenämnden inte i onödig utsträckning meddelar säkerhetsåtgärder som är alltför ingripande. Lösningen är sammantaget ändamålsenlig. Nackdelen utifrån ett partsperspektiv är främst bristen på förutsebarhet.¹⁶⁴

3.2.3 The Arbitral Tribunal may order the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure

Enligt artikel 32 (2) i SHS-reglerna har sökande att ställa säkerhet i samband med ansökan om utverkande av civilprocessuell säkerhetsåtgärd för det fall att skiljenämnden beslutar om sådan säkerhet. Skälet till detta är givetvis att garantera realiseringen av den eventuella skadeståndstalan som kan utfalla på grund av säkerhetsåtgärden. Sådan skadeståndstalan faller dock utanför själva området för civilprocessuella säkerhetsåtgärder och skall därför inte behandlas närmare här.

Regeln angående ställande av säkerhet korresponderar med vad som gäller enligt LSF. 25 § 4 st 2 men LSF som lyder:

”Skiljemännen får föreskriva att den part som begär åtgärden skall ställa skälig säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten genom åtgärden.”

Likheten med regleringen i artikel 32 (2) är tydlig. I SHS-reglerna anges dock inte hur säkerheten skall bestämmas medan det i LSF uttryckligen anges att säkerhet skall ställas för den skada som kan tillfogas motparten. Att detta inte uttrycks i SHS-reglernas motsvarighet kan tyckas märkligt men lär knappast vålla några större tveksamheter i praktiken. Möjligen kan frånva-

¹⁶² Derains, Schwartz 1998, s. 274

¹⁶³ Se ICC Arbitration Case 6503/1990

¹⁶⁴ Jämför Hobér 2006, s. 731

ron av hänvisning till att säkerheten skall motsvara eventuell skada som motparten kan lida på grund av säkerhetsåtgärden vidga skiljemännens möjlighet ifråga om vilken säkerhet som kan begäras och enligt vilken metod som storleken på denna säkerhet skall beräknas.

Vad gäller skador är det mest sannolika att det enligt SHS-reglerna gäller att storleken på säkerheten i likhet med vad som gäller enligt LSF skall motsvara den skada som den part vilken säkerhetsåtgärden riktas mot kan lida på grund av åtgärden.¹⁶⁵ Skadan bestäms troligtvis genom att sammantaget beakta båda faktiska kostnader och potentiella skador som har samband med den aktuella säkerhetsåtgärden.¹⁶⁶ Säkerhet ställs i regel genom bankgaranti.¹⁶⁷ I LSF 25 § 4 st 2 men ges inget stöd för att kostnader för civilprocessuella säkerhetsåtgärder skall ingå i beräkningen av säkerhet jämte de skador som säkerhetsåtgärden kan innebära för den mot vilken sådan begäran riktas.¹⁶⁸

Regeln i artikel 32 (3) SHS-reglerna är knappast kontroversiell i någon mening. Förutom motsvarigheten i LSF gäller att sökanden har att ställa säkerhet även i allmän domstol enligt 15 kap 6 § RB. I allmän domstol gäller dock att ställandet av säkerhet är obligatoriskt¹⁶⁹ medan det i LSF och i SHS-reglerna är upp till skiljenämnden att besluta om sådan säkerhet skall ställas. Motsvarande fakultativa skyldighet att ställa säkerhet gäller även inför allmän domstol i dansk rätt.¹⁷⁰ Enligt 3 kap 22 § 3 st UB föreligger ett strikt skadeståndsansvar för skador som uppkommer i anslutning till verkställighet. Säkerheten skall då motsvara dessa skador. 2 kap 25 § UB föreskriver att säkerhet skall ställas i form av pant eller borgen.

ICC-reglernas reglering på denna punkt har stora likheter med SHS-reglerna då artikel 23 (1), andra meningen, lyder "The Arbitral Tribunal may make the granting of any [interim or conservatory] measure subject to appropriate security being furnished by the requesting party". ICC-reglerna utlämnar alltså i likhet med SHS-reglerna en eventuell reglering innebärande att säkerheten som skall ställas med nödvändighet måste svara mot de skador som motparten kan tänkas lida. Craig, Park och Paulsson anger emellertid att sådant samband mellan eventuell skada och ställd säkerhet sannolikt är underförstått.¹⁷¹ En skillnad mot SHS-reglerna är dock att säkerheten i ICC-reglerna utgör en uttrycklig förutsättning för den begärda säkerhetsåtgärden. Detta borde innebära att den part mot vilken åtgärden riktas inte automatiskt behöver följa åtgärden om säkerheten inte ställs av sökanden.

I Modellagen är ställande av säkerhet i likhet med vad som gäller enligt SHS-reglerna och ICC-reglerna inte heller förenat med någon uttrycklig formulering som innebär att säkerheten skall motsvara skadan som motpar-

¹⁶⁵ Jämför Öhrström 2009, s. 208

¹⁶⁶ Jämför Yesilirmak 2005, s. 189

¹⁶⁷ Öhrström 2009, s. 208

¹⁶⁸ Jfr Heuman 1999 s. 352

¹⁶⁹ Även om det finns en möjlighet till befrielse från skyldighet att ställa säkerhet enligt 15 kap 6 § RB, kraven för detta är dock stränga

¹⁷⁰ Westberg 2004, bok 4, s. 211

¹⁷¹ Craig, Park och Paulsson 2000, s. 467-468

ten kan tänkas lida. På denna punkt skiljer sig Modellagen således gentemot LSF.¹⁷² Modellagen skiljer sig även från SHS-reglerna och LSF genom att föreskriva en presumtion för att säkerhet skall ställas. Presumtionen är negativt formulerad så att skiljenämnden skall föreskriva att sökanden ställer sådan säkerhet om inte skiljenämnden finner det vara olämpligt eller onödigt.¹⁷³

Även LCIA-reglerna innehåller i artikel 25.1 (a) liknande bestämmelser som anger uttryckligen att skiljenämnden kan fatta beslut om ställande av säkerhet ”for any costs or losses incurred”.¹⁷⁴ Någon motsvarighet till presumtionsbestämmelsen i Modellagen finns däremot inte.

Skiljenämndens behörighet att besluta om ställande av säkerhet för de skador som motparten kan tänkas lida är sparsamt reglerad i skiljedomsinstitutionens skiljedomsreglementen. Yesilirmak menar att för det fall skiljenämnds behörighet att begära säkerhet explicit uttrycks i den lag eller det skiljedomsreglemente som är tillämpligt i det aktuella skiljeförfarandet kan gälla att skiljenämnden har sådan behörighet ändå, baserat på en tolkning av skiljeavtalet.¹⁷⁵ Hur detta i praktiken går till utvecklar inte Yesilirmak närmare men det ligger nära till hands att anta att det är generella principer om ställande av säkerhet i samband med civilprocessuella säkerhetsåtgärder som avses. Det finns dock exempel på fall där nationell domstol uttryckt att skiljenämnd knappast har behörighet att förelägga part att ställa säkerhet om detta inte uttryckligen avtalats.¹⁷⁶ Även om sådana fall inte lär vara vanligt förekommande kan det ändå därför finnas skäl att i skiljedomsreglementen uttryckligen ange skiljenämndens behörighet att besluta om säkerhet i samband med begäran om civilprocessuell säkerhetsåtgärd.

Det förekommer att internationella skiljedomsreglementen föreskriver en begränsning av vilken säkerhet som skiljenämnden får kräva av en sökande part med stöd av reglerna. I ICDR-reglerna anges i artikel 21 (b) att skiljenämnden kan kräva säkerhet motsvarande kostnader för civilprocessuella säkerhetsåtgärder. En i princip identisk lösning återfinns i UNCITRAL-reglerna¹⁷⁷, artikel 26 (2).

3.2.4 An interim measure may take the form of an order or an award

En av nyheterna i 2007 års SHS-regler var möjligheten för skiljenämnden att meddela skiljenämndsbaseerade civilprocessuella säkerhetsåtgärder aningen genom ett beslut, *order*, eller en särskild skiljedom.

¹⁷² Modellagen, art 17 E. Provision of security, (1), jämför med 25 § 4 st LSF och SHS-reglerna, Artikel 32 (3)

¹⁷³ Modellagen, art 17 E. Provision of security, (2)

¹⁷⁴ LCIA-reglerna, artikel 25.1 (a)

¹⁷⁵ Yesilirmak 2005, s. 188

¹⁷⁶ Coppée-Lavalin N.V v. Ken-Ren Chemicals

¹⁷⁷ UNCITRAL-reglerna

Det direkta syftet med ändringen var att om möjligt underlätta för parterna att få skiljenämndens meddelade säkerhetsåtgärder verkställda.¹⁷⁸ Det är högst tveksamt om en sådan effekt kan uppnås. Skiljenämnden tillåts därmed fatta beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder i form av särskild skiljedom med motiveringen att man önskar förenklad verkställighet. Man måste därmed förstå det som att syftet är att skapa en regel innebärande att beslutet om civilprocessuell säkerhetsåtgärd utgör en exekutionstitel i form av en skiljedom.

Öhrström anger att rättsläget är oklart då New York-konventionen inte alls omfattar beslut om säkerhetsåtgärder. Detta kan enligt Öhrström troligtvis orsaka bekymmer vid internationell verkställighet av civilprocessuella säkerhetsåtgärder i sådan särskild skiljedom som skiljenämnden har rätt att meddela enligt artikel 32 (3) i SHS-reglerna.¹⁷⁹

Huruvida rättsläget skulle vara oklart beror givetvis på vilken rättsordning som man hävdar är oklar. Naturligtvis är det så att det är mest intressant att undersöka rättsordningen i det land där tillgångarna som skall bli föremål för verkställigheten befinner sig. I teorin kan det givetvis tänkas att det finns lika många lösningar i nationella rättssystem som det finns rättsordningar. Det förekommer till exempel att nationella regelverk godkänner verkställighet av skiljenämndsbaseerade civilprocessuella säkerhetsåtgärder efter godkännande av domstol.¹⁸⁰ I praktiken bör dock ändå framhållas att det står klart att den dominerande internationella konventionen på området, New York-konventionen, inte möjliggör verkställighet av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Det gör möjligheterna till verkställighet högst begränsad. Rättsläget är med andra ord inte alls oklart. Skiljenämndsbaseerade civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan som utgångspunkt inte verkställas internationellt.¹⁸¹

Inte heller inom Sverige får sådana beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder i form av särskild skiljedom verkställas. För att en skiljedom skall kunna verkställas i Sverige krävs att förutsättningarna i 27 och 29 §§ LSF är uppfyllda vilket de inte kan vara vad gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder. En interimistisk säkerhetsåtgärd avgör per definition inte slutligt saken, en del av saken och den avslutar inte heller förfarandet.¹⁸² Angivna omständigheter är nämligen kriterierna för verkställbarhet. Om kriterierna är uppfyllda utgör avgörandet en exekutionstitel enligt 3 kap 1 § 4 pt UB.

I förarbetena till LSF övervägdes möjligheten till att ge skiljenämnd befogenhet att besluta om verkställbara civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Som argument mot en sådan möjlighets framhölls omständigheten att det inte finns krav på att nämnden skall innehålla en jurist och att en sådan möjlighet då skulle vara behöva vara förenad med klanderrätt.¹⁸³

¹⁷⁸ Magnusson och Shaughnessy 2006, s. 60

¹⁷⁹ Öhrström 2009, s. 208

¹⁸⁰ Heuman 1999 s. 350, not 174,

¹⁸¹ Se mer om detta i avsnitt 2.1.5

¹⁸² Se Madsen 2009, s. 224-225

¹⁸³ SOU 1994:81, s 101

Westberg framhåller i sammanhanget att uppräkningsen av exekutionstitlar i UB är uttömmande och att eventuella skiljedomsinstitut som i sina skiljedomsreglementen föreskriver en möjlighet till särskild skiljedom för beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte åstadkommer verkställbara beslut.¹⁸⁴

Lindskog delar inte Westbergs uppfattning och anger att skiljenämnden bör kunna meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder i form av särskild skiljedom. Detta innebär enligt Lindskog att den särskilda skiljedomen blir exigibel. Lindskog framhåller dock att det avtalsbaserade stödet för sådan skiljedom måste framgå med så kallad särskild evidens. I detta sammanhang använder Lindskog SHS-reglernas artikel 32 (3) som exempel för en formulering som måste anses vara helt klar och hänvisar då till den svenska språkversionen av artikel 32 (3)¹⁸⁵ vari det anges att skiljenämnden får fatta beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder i form av särskild skiljedom.

Lindskog menar däremot å andra sidan att uttrycket *award* används i andra skiljedomsreglementen och använder det som exempel på en lydelse som inte borde vara tillräcklig för att få fatta exigibla skiljedomar.¹⁸⁶ Det är i sammanhanget också intressant att Lindskog anser att artikel 32 (3) i SHS-reglerna svarar mot motsvarigheten i LSF trots att möjligheten till särskild skiljedom inte ges i LSF.¹⁸⁷ Vad Lindskog egentligen står i frågan om verkställbarhet är dock något oklart då han också hävdar att ”säkerhetsföreläggande¹⁸⁸ är helt tandlöst”.¹⁸⁹ I ljuset av att SHS-reglernas officiella språkversion, vilken som bekant vid skillnader går före den svenska, använder just *award* gör detta diskussionen särskilt intressant. Den franska språkversionen verkar ligga närmare den engelska motsvarigheten.¹⁹⁰ Då den engelska språkversionen går före resulterar detta rimligen i att beslut enligt SHS-reglerna artikel 32 (3) inte är verkställbara eftersom skiljenämnden kan fatta beslut om säkerheter i form av just en ”award” om man skall följa Lindskogs kriterier. Vidare kan en situation tänkas där parterna i sitt skiljeavtal angivit att den svenska språkversionen av SHS-reglerna skall gälla framför andra språkversioner, till exempel på grund av att parterna har svenska ombud som är mer bekväma i den versionen och därför har rekommenderat detta vid avtalsskrivningen (vilket i praktiken inte lär vara så frekvent förekommande). En rimlig konklusion är därmed att parternas preferens rörande SHS-reglernas olika språkversioner gör att parterna i normalfallet inte kan nå exigibla civilprocessuella säkerhetsåtgärder medan man vid valet av den svenska språkversionen skulle ha denna möjlighet. Detta ter sig fullständigt orimligt. Det är knappast lämpligt att parterna i sitt val av skiljedomsinstitut också måste överväga de olika språkversionerna av institutets skiljedomsreglemente.

¹⁸⁴ Westberg 2008, s. 630, så även Hobér 2006, s. 731-733

¹⁸⁵ Förordnande om en säkerhetsåtgärd får ske i form av beslut eller särskild skiljedom.

¹⁸⁶ Lindskog 2008, III, 25 § – 5.2.2

¹⁸⁷ Lindskog 2008, X, 1, 32 §

¹⁸⁸ Här avses sannolikt säkerhetsåtgärd och inte föreläggande att ställa säkerhet

¹⁸⁹ Lindskog 2008, III, 25 §, 5.2.1

¹⁹⁰ Article 32 (3) i den franska språkversionen lyder *Une mesure provisoire peut prendre la forme d'une ordonnance ou d'une sentence arbitrale*

Heuman anger att skiljenämnds beslut om säkerhetsåtgärder i vissa fall kan vara verkställbara genom att beslutet ges i form av skiljedom. För att detta skall gälla måste frågan vara av materiell karaktär. Sådant beslut innebär också rättskraft.¹⁹¹ Det handlar då inte längre om regler för civilprocessuella säkerhetsåtgärder i den mening som avses i 15 kap RB utan det borde i sammanhanget krävas att de generella förutsättningarna för skiljedom som innebär rättegångshinder för allmän domstol är uppfyllda. Istället ligger sådan skiljedom närmare mellandomens karaktär och skall därför inte behandlas ytterligare här.

Det får anses oklart om skiljenämnd genom avtal, eller som i det här fallet genom ett skiljemannareglemente, alls har behörighet att besluta om säkerhetsåtgärder i form av en särskild skiljedom.¹⁹² Det finns således en möjlighet att skiljenämnden genom artikel 32 (3) i SHS-reglerna i detta avseende står i konflikt med tvingande nationell rätt som då givetvis har företräde.

Modellagens artikel 17 C. (5) är mycket tydlig med vad som gäller för skiljenämnds beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Artikeln anger uttryckligen att ett beslut om säkerhetsåtgärd (preliminary order) ”does not constitute an award”.¹⁹³

ICC-reglerna innehåller i likhet med SHS-reglerna möjlighet för skiljenämnden att besluta om civilprocessuella säkerhetsåtgärder i form av *award*.¹⁹⁴ Till detta kan tilläggas att i ICC-reglernas definition av *award* inryms både *interim*, *partial* och *final award*.¹⁹⁵ Definitionen gör skiljemännens behörighet ifråga om civilprocessuella säkerhetsåtgärder något oklar. ICC-reglerna anger som sagt att även tillfälliga skiljedomar inryms under begreppet *award*. Frågan är om meningen är att alla de tre typer av skiljedomar som inryms i *award*-definitionen i artikel 2, ICC-reglerna (*interim*, *partial*, *final*), likställs i rättsligt hänseende eller om definitionen har till syfte att överlåta frågor rörande etikettering av beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder åt skiljenämnden. Det kan tänkas att läsningen av artikel 23 (1) i ljuset av definitionen i artikel 2 (iii) i ICC-reglerna ger att skiljenämnden enligt ICC-reglerna har att välja mellan att kategorisera beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder som något av de tre utpekade formerna av *award*.¹⁹⁶ Det borde då kanske ligga närmast till hands att välja just *interim award* som etikett på en åtgärd som just är interimistisk. Arbetsgruppen som arbetade med att ta fram ICC-reglerna ansåg att beslutsformen är den form som mest frekvent skall användas och att *award*-möjligheten endast skall nyttjas då verkställighet är möjlig och eftersträvansvärd i det särskilda fallet.¹⁹⁷

Någon motsvarande samlingsdefinitionsartikel kan inte förklara lösningen i SHS-reglerna. I skiljeförfaranden enligt ICC-reglerna undviker helst skilje-

¹⁹¹ Heuman 1999, s. 545-546

¹⁹² Madsen 2009, s. 221, not 664

¹⁹³ Modellagen, artikel 17.C (5)

¹⁹⁴ ICC-reglerna, artikel 23 (1)

¹⁹⁵ ICC-reglerna, artikel 2 (iii)

¹⁹⁶ Se även Hjerner, Jarvin, Bagner 2001, s. 39

¹⁹⁷ Derains, Schwartz, 1998 s. 275

männen lösningar där civilprocessuella säkerhetsåtgärder meddelas i form av en *award*.¹⁹⁸ Sannolikt gäller samma för skiljeförfaranden enligt SHS-reglerna.

Craig, Park och Paulsson anser att effekten av den valda lydelsen i artikel 23 (1) uppenbarligen syftar till förenklad verkställighet och uppmärksammar problematiken som detta innebär. De anger att det i sammanhanget är tveksamt huruvida formen av *award* möjliggör verkställighet enligt New York-konventionen och att det vore oklart att lita på att sådan verkställighet vore möjlig.¹⁹⁹ UNCITRAL-reglerna har också en liknande regel men här anges att skiljenämnden meddelar åtgärden i form av en tillfällig skiljedom (*interim award*).²⁰⁰ Motsvarande lösning återfinns i ICDR-reglerna.²⁰¹

Genom att använda termen *interim award* som i UNCITRAL-reglerna och ICDR-reglerna beskrivs vad parterna egentligen får, nämligen ett avgörande som inte är definitivt. Om någon rättsordning godkänner verkställighet av sådana tillfälliga skiljedomar så kan detta givetvis göras men utgångspunkten internationellt och i New York-konventionen är som ovan nämnt att sådana beslut som inte slutligt avgör saken inte heller är verkställbara. Genom att använda uttrycket *award*, vilket svarar mot begreppet som används om den slutliga skiljedomen, riskerar man att bidra till osäkerhet rörande vad man egentligen har fått. SCC känner naturligtvis till denna osäkerhet²⁰² men väljer ändå denna oklara lösning som riskerar att skapa förvirring. Den rättsliga effekten torde vara oberoende av vad beslutet om civilprocessuell säkerhetsåtgärd kallas, det är karaktären av åtgärd som inte slutligt avgör rättsförhållandet mellan parterna som är relevant.²⁰³

Då regeln inte ser ut att ha någon praktisk effekt är frågan om inte möjligheten till beslut i form av särskild skiljedom inte bara blir utan verkan utan också verkar i negativ riktning. Å ena sidan kan tänkas att regler som uppnår avsedd effekt kan riskera att underminera regelverket. Å andra sidan finns det också en möjlighet att beslut med en skarpare etikettering kan öka möjligheten till frivillig verkställighet av part utan användande av publika verkställighetsfunktioner.

Det är oklart huruvida en sådan ökad grad av frivillighet kan uppnås genom denna skarpare etikettering. Vad gäller ICC-förfaranden så framhåller Craig, Park och Paulsson att parterna i ett skiljeavtal nästan alltid följer beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder, delvis på grund av att underlåtenhet att följa sådan åtgärd kan påverka förfarandet i den materiella frågan.²⁰⁴ Sådan möjlighet finns eventuellt även i svensk rätt.²⁰⁵ Om sådana åtgärder etikette-

¹⁹⁸ Craig, Park, Paulsson 2000, s. 360-361

¹⁹⁹ Craig, Park, Paulsson 2000, s. 464-466

²⁰⁰ UNCITRAL-reglerna,

²⁰¹ ICDR-reglerna, artikel 21 (2)

²⁰² Se Öhrström 2009 s 208, Magnusson och Shaughnessy 2006, s. 60

²⁰³ Jämför Westberg 2008 s. 630 som i diskussionen inte gör någon skillnad på begreppen skiljedom, särskild skiljedom och provisorisk skiljedom när det gäller att byta etiketter på beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder för att uppnå verkställbarhet

²⁰⁴ Craig, Park, Paulsson 2000, s. 460, så även Derains, Schwartz 1998, s. 276

²⁰⁵ Prop 1998:99:35, s. 74

ras som skiljedomar i syfte att göra dem direkt verkställbara torde de också rimligen kunna bli föremål för klander. Det är inte orimligt att anta att osäkerheten rörande åtgärdens rättsliga status inte nämnvärt påverkar parternas inställning till att följa skiljenämndens beslut för det fall att skiljenämnden väljer att fatta sådana beslut i form av en *award*.²⁰⁶ Det kan till och med finnas en risk att frivilligheten minskar med den skarpare etiketteringen på grund av den eventuella möjligheten till klander.

3.2.5 A request for interim measures made by a party to a judicial authority is not incompatible with the arbitration agreement or with these Rules

Det femte och sista stycket i SHS-reglernas artikel 32 klargör att part som vänder sig till allmän domstol med begäran om civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte handlar i strid med de förpliktelser som åligger honom enligt skiljeavtalet.

En part kan ha flera skäl till varför denne skulle vilja vända sig till allmän domstol men två skäl kan antas stå över andra eventuella skäl. Det första är verkställighet. Domstols beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd är verkställbart till skillnad mot vad som är utgångspunkten i skiljenämnd, detta behandlas närmare i avsnitt 2.1.5. Det andra starka skälet att vända sig till domstol är när part iakttar ett behov av civilprocessuell säkerhetsåtgärd som kräver omedelbar uppmärksamhet redan innan skiljenämnden är konstituerad, se avsnitt 2.1.3 där denna problematik berörs generellt.

Oavsett sökandens skäl att vända sig till allmän domstol med ansökan om civilprocessuell säkerhetsåtgärd framför möjligheten att framställa en sådan inför skiljenämnden är innebörden av artikel 32 (5) att detta inte innebär ett brott mot skiljeavtalet. Regeln är inte förenad med några villkor. Sökanden kan välja att söka civilprocessuella säkerhetsåtgärder vid domstol om erforderligt skydd där kan uppnås på ett mer ändamålsenligt sätt utan att göra sig skyldig till brott mot skiljeavtalet i anledning av detta.

Regeln har ingen direkt motsvarighet i LSF. Däremot stadgas domstols behörighet i 4 § 3 st LSF genom att det där anges att domstol oberoende av skiljeförfarandet får besluta i frågor om civilprocessuella säkerhetsåtgärder både före och efter skiljeförfarandet har inletts. Den part mot vilken ansökan om åtgärd enligt 15 kap RB riktas kan således knappast åberopa skiljeavtalet som rättegångshinder och därigenom förhindra domstolsbeslut rörande de aktuella frågorna.²⁰⁷ Inte heller kan samma part hindra sökanden från att senare inleda skiljeförfarande eller fortsätta ett redan påbörjat förfarande då

²⁰⁶ Jämför dock Craig, Park, Paulsson 2000, s. 466: "The added formality of a decision in [the form of an award] may well have a positive effect in persuading the the responding party to comply with the decision [...]"

²⁰⁷ Madsen 2009 s 106

sökanden inte efterger sin rätt att åberopa skiljeavtalet genom att vända sig till allmän domstol med begäran om civilprocessuella säkerhetsåtgärder.²⁰⁸ ICC-reglerna innehåller en mer utförlig reglering vad gäller relationen mellan skiljenämnd och allmän domstol rörande civilprocessuella säkerhetsåtgärder. I artikel 23 (2) i ICC-reglerna anges att en ansökan angående säkerhetsåtgärder som utgångspunkt endast kan inges till allmän domstol innan skiljeförfarande påkallats. Sådan ansökan kan endast framställas i allmän domstol efter att skiljeförfarande har påkallats om omständigheterna är lämpliga, *appropriate*. Därutöver finns även i ICC-reglerna en motsvarighet till SHS-reglernas bestämmelse om att ansökan till domstol om civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte utgör ett brott mot skiljeavtalet. I ICC-reglerna finns också tillägget att inte heller parts yrkande om tolkning i allmän domstol av skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder utgör ett brott mot skiljeavtalet.²⁰⁹ Vad som skulle kunna utgöra omständigheter som gör ansökan till domstol om säkerhetsåtgärder olämplig är oklart och det är svårt att se vad effekten skulle bli av att sådana icke lämpliga omständigheter får anses föreligga. Det är inte sannolikt att detta skulle innebära rättegångshinder i särskilt många rättsordningar, i synnerhet då detta rättegångshinder skulle baseras på någon typ av lämplighetsbedömning där förutsättningarna för sådan lämplighet inte är närmare definierade.

Principen att part som söker domstolsbaserad civilprocessuell säkerhetsåtgärd inte är förhindrad att göra så på grund av skiljeavtalet och heller inte efterger sin rätt till skiljeförfarande enligt avtalet är tvingande i svensk rätt. Parterna kan inte genom civilrättsliga avtal åstadkomma ett rättegångshinder som gör svensk domstol obehörig att pröva frågor om civilprocessuella säkerhetsåtgärder om parter söker sådana åtgärder vid domstolen.²¹⁰

Det finns inget hinder på grund av *litis pendens* mot att part söker civilprocessuella säkerhetsåtgärder vid domstol efter att part redan sökt sådana åtgärder hos skiljenämnden. Detta gäller på grund av att sådana skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte är exigibla.²¹¹ På samma sätt gäller att part sedan skiljenämnd beslutat om civilprocessuell säkerhetsåtgärd inte är förhindrad att vända sig till domstol med sådan ansökan. En annan sak är att skiljenämnds beslut kan påverka sökandes rätt att få sådant beslut meddelat även i domstol då behovet av åtgärden kan ha minskat, till exempel ifråga om sabotagerisk.²¹² Westberg menar att den kompetenskonflikt som uppstår i och med domstols och skiljenämnds parallella behörighet kan vara besvärande då part kan vända sig till båda instanserna och i eventuellt få beslut som går i olika riktningar.²¹³ Lindskog anser också att domstols behörighet att meddela beslut om civilprocessuella är opåverkad av ansökningar i samma ärende till skiljenämnd men framhåller att i domstol saknar rätt att överpröva skiljenämnds beslut om civilprocessuella säker-

²⁰⁸ Prop 1998/99:35, s. 73 samt Heuman 1999, s. 346

²⁰⁹ ICC-reglerna, artikel 23 (2)

²¹⁰ Heuman 1999, s. 346

²¹¹ Heuman 1999, s. 349-350

²¹² Lindskog 2008, I, 4 §, 5.1.1

²¹³ Westberg 2008, s. 622

hetsåtgärder. Denna uppfattning bygger på principen om att domstol inte utan lagstöd får intervensera i ett pågående skiljeförfarande.²¹⁴

Lindskog utesluter inte möjligheten att skiljenämndsbaseade åtgärder också kan göras verkställbara genom avtal som ger skiljenämnden rätt att meddela beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder i form av särskild skiljedom.²¹⁵ Huruvida sådant avtal innebär positiv kompetenskonflikt behandlas inte i samband med denna fråga men då Lindskog anser 4 § 3 st LSF vara av tvingande karaktär får detta till följd inte heller ett verkställbart skiljenämndsbeslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd i form av skiljenämndsbaseade säkerhetsåtgärder kan verkställas.²¹⁶ Lindskogs lösning innebär således bekymmer då en part kan få två beslut som var för sig är verkställbara. Part skulle då kunna vända sig med ansökan om civilprocessuella säkerhetsåtgärder till skiljenämnd och domstol parallellt och därmed utfå två exekutionstitlar. Om besluten istället går i olika riktningar eller skiljer sig åt ifråga om omfattningen av åtgärderna kan part då välja att verkställa det beslut som för sökanden är mest fördelaktigt.

Ovanstående ordning är inte rimlig. Eventuellt verkställbarhet av skiljenämnds beslut om säkerhetsåtgärd borde också vara kopplad till rättegångshinder i allmän domstol. I svensk rätt omöjliggörs detta genom den tvingande bestämmelsen i 4 § 3 st LSF. Artikel 32 (5) i SHS-reglerna läst tillsammans med artikel 32 (3) i SHS-reglerna antyder möjligen att parterna har möjlighet till verkställbart beslut i domstol och skiljenämnd parallellt vilket bidrar till en oklar situation för parterna.

Med de svenska reglernas tvingande karaktär som omöjliggör skapande av rättegångshinder genom ett skiljeavtal parterna emellan kan en bestämmelse som den nu diskuterade i artikel 32 (5) tyckas överflödigt då den endast understryker det självklara. Vad gäller internationella kommersiella skiljeförfaranden kan dock något sägas om internationella aspekter av bestämmelsen.

I de fall part söker domstolsbasead civilprocessuell säkerhetsåtgärd gäller att svensk domstol är behörig att fatta beslut rörande sådan åtgärd om svensk domsrätt föreligger.²¹⁷ Om svensk domsrätt föreligger har även utlandsbaseade parter möjlighet att ansöka om civilprocessuella säkerhetsåtgärder i Sverige. Som nämnts är dock en av de troligaste orsakerna att sökanden valt att ansöka om domstolsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder möjligheten till utfående av ett verkställbart beslut. När två utländska parter avgör en tvist genom skiljeförfarande i Sverige är det sannolikt att man för effektiv verkställighet av säkerhetsåtgärden vill söka åtgärd i utländsk domstol eftersom den utländska parten vilken den civilprocessuella säkerhetsåtgärden skall riktas mot kan sakna erforderliga tillgångar i Sverige.

²¹⁴ Jft Lindskog 2008, III, 4 §, 3.4, not 17

²¹⁵ Lindskog 2008, III, 25 §, 5.2.1

²¹⁶ Jfr Lindskog 2008, III, 4 §, 3.4, not 17

²¹⁷ När sådan domsrätt föreligger redogörs för i avsnitt 2.3.2.3.

Det är vanligt med prövning av civilprocessuella säkerhetsåtgärder i allmän domstol i tvister där skiljeavtal är tillämpligt mellan parterna. Förutsättningarna för detta avgörs enligt de rättsregler som är tillämpliga i domstolens jurisdiktion. Detta torde generellt sett vara oproblematiskt. Omvänt gäller exempelvis att svensk domstol är behörig att besluta om säkerhetsåtgärder som har anknytning till utländskt skiljeförfarande. Denna rätt ges enligt 4 § 3 st LSF med ett särskilt förtydligande rörande utländska skiljeförfaranden i 49 § 2 st LSF.²¹⁸ I detta sammanhang anger Öhrström även att det inte är sannolikt att sökanden kan nå framgång med civilprocessuell säkerhetsåtgärd i motpartens hemland med hänvisning till att landet skulle kunna vara mindre skiljedomsvänligt och inte respektera skiljeförfarandet som tvistelösningsform.²¹⁹ Öhrström utvecklar inte detta resonemang ytterligare vilket är olyckligt. Det hade varit intressant att ta del av hennes erfarenheter om vilka länder detta skulle kunna röra sig om. Istället för någon form av empiri eller exemplifiering följs hennes varning för skiljemannakritiska länder av ett tips om att det ofta kan vara bättre att istället vända sig till skiljenämnden för skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder.²²⁰

Då det är sannolikt att behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder i utländsk domstol kan uppkomma i samband med kommersiella internationella skiljeförfaranden i Sverige är inte artikel 32 (5) i SHS-reglerna överflödiga. Även om regeln i de allra flesta fall inte innebär någon skillnad kan regeln innebära en vinst i form av ökad förutsebarhet. Detta då utländsk domstol inte har att utvärdera eventuell partsvilja angående sin egen behörighet i fall där parterna har en möjlighet att genom avtal påverka domstols behörighet.

3.3 Stockholms Handelskammars regler om interimistisk skiljeman

3.3.1 Allmänt

SHS har antagit en ändring i det nu gällande regelverket i form av införande av en interimistisk skiljeman²²¹ som äger rätt att fatta brådskande beslut innan skiljenämnden är konstituerad. En ny regel infördes därmed i 2010 års SHS-regler, artikel 32, som lyder:

(4) Provisions with respect to interim measures requested before the case has been referred to the Arbitral Tribunal are set out in Appendix II.

²¹⁸ Öhrström 2009, s. 209, anger att domstols behörighet att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder i dessa fall stadgas i 60 § LSF vilket inte stämmer då detta lagrum handlar om verkställighet och erkännande av utländsk skiljedom.

²¹⁹ Öhrström 2009, s. 209

²²⁰ Öhrström, 2009 s. 209

²²¹ Termen är den som används i den svenska språkversionen av SHS-reglerna

Den förra Artikel 32 (4)²²² blev därmed Artikel 32 (5) med anledning av detta. Bilagan som den nya Artikel 32 (4) hänvisar till innehåller tio artiklar som beskriver den interimistiska skiljemannens funktion. Reglerna trädde i kraft den 1 januari 2010.

3.3.2 Interimistisk skiljeman

Första artikeln i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman lyder:

- (1) A party may apply for the appointment of an Emergency Arbitrator until the case has been referred to the Arbitral Tribunal pursuant to Article 18 of the SCC Rules.
- (2) The powers of the Emergency Arbitrator shall be those set out in Article 32 (1)-(3) of the SCC Rules. Such powers terminate when the case has been referred to the Arbitral Tribunal pursuant to Article 18 of the SCC Rules or when an emergency decision ceases to be binding according to Article 9 (4) of this Appendix.

I regleringen uttrycks att parter som omfattas av ett skiljeavtal kan ansöka om utseende av en interimistisk skiljeman fram tills dess att skiljenämnden är sammansatt. Handelskammaren väljer också att likställa den interimistiska skiljemannens kompetens när det gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder med den kompetens som den ordinarie skiljenämnden ges enligt artikel 32 (1-3) i SHS-reglerna. Således är den interimistiska skiljemannen behörig att fatta beslut om de civilprocessuella säkerhetsåtgärder som anses lämpliga i form av *order* eller *award*. Den interimistiska skiljemannen kan i samband med detta kräva att lämplig säkerhet ställs för sådana åtgärder.²²³

Den interimistiska skiljemannens kompetens grundas som nämnts på en hänvisning från de ordinarie Stockholmreglerna i en ny artikel 32 (4). Lösningen innebär att alla som väljer att hantera tvister genom skiljeförfarande enligt SHS-reglerna också automatiskt omfattas av SHS-reglerna om interimistisk skiljeman. SHS har därigenom valt en lösning där parterna omfattas av reglerna utan att de avtalat om detta i annan ordning än genom hänvisning till skiljedomsreglementet. Man har således valt att hantera den interimistiska skiljemannens kompetens genom en *opt-out*-lösning. Bestämmelserna gäller även retroaktivt då övergångsreglerna i SHS-reglerna stadgar att reglerna som är tillämpliga då skiljeförfarandet påkallas är de som är giltiga. Huruvida skiljeavtalet träffats innan den 1 januari 2010 är således irrelevant.

Då parter väljer regler enligt visst skiljedomsreglemente utpekar parterna ett regelverk som sätter ramarna för ett eventuellt skiljeförfarande. Att skiljedomsreglementet ändras gör att även förutsättningarna för skiljeförfarandet ändrats. Detta är inte med nödvändighet problematiskt. Parterna är troligen intresserade av en effektiv process och skiljedomsinstitutens uppdateringar av sina regelverk kan generellt antas utgöra förbättringar, eller i vart fall ha

²²² Art 32 (5) A request for interim measures made by a party to a judicial authority is not incompatible with the arbitration agreement or with these Rules

²²³ Jämför med behandlingen av artikel 32 under avsnitt 3.2

det syftet. Dessutom kan parterna i skiljeavtalet naturligtvis peka ut att skiljeförfarande skall ske enligt viss version av skiljedomsreglementet.²²⁴

När det gäller den interimistiska skiljemannen är fråga om sådan *opt out-lösning* som även inkluderar retroaktivitet är lämplig. När parterna träffar ett skiljeavtal om att tvister dem emellan skall avgöras i enlighet med visst utpekat skiljedomsreglemente kan det ifrågasättas om parterna haft för avsikt att sådant regelverk skulle innehålla regler som innebär att civilprocessuella säkerhetsåtgärder hanteras utanför skiljeförfarandets traditionella ram.

Beträffande ICC-reglerna om tillfällig skiljeman gäller det omvända, nämligen att det krävs ett uttryckligt avtal om att reglerna skall tillämpas för att de skall kunna tillämpas. Sådant avtal måste vara skriftligt.²²⁵ Eftersom ICC-reglerna nyttjar en *opt in-lösning* behöver naturligtvis frågor om retroaktivitet inte behandlas i samband med diskussionen kring detta regelverk då parter inte blir bundna utan uttryckligt samtycke.

Angående LCIA-reglerna så finns där ingen egentlig reglering om tillfällig skiljeman. I LCIA-reglerna återfinns visserligen viss möjlighet att skynda på utseendet av skiljenämnden förutsatt att ”*exceptional urgency*” föreligger.²²⁶ Detta ändrar dock inte skiljenämndens kompetens i någon mening. Det är således inte fråga om någon tillfällig skiljeman då nödregeln är begränsad till prioritet vad gäller utseendet av skiljemännen.

ICDR-reglerna, som använder en lösning som är integrerad i regelverket i övrigt har liksom SHS-reglerna en *opt out*-regel när det gäller reglerna om tillfällig skiljeman. Problemet med retroaktivitet finns dock inte i ICDR-reglerna då det särskilt anges att reglerna rörande tillfällig skiljeman inte tillämpas om skiljeförfarandet bygger på skiljeavtal som träffats efter den 1 maj 2006.²²⁷

Problemet med *opt out*-lösningen i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman kan vara att den interimistiska skiljemannens auktoritet riskerar att undergrävas. Om parter finner sig bundna av en prövning av säkerhetsåtgärder i en ordning som är överraskande, eller till och med omöjlig att förutse, i fall där skiljeavtalet träffats före reglerna trätt i kraft kan detta bli följden. Risken att detta kommer att hävdas av parter oavsett om de känt till och värderat reglerna om interimistisk skiljeman kan inte förbises. Då civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte kan verkställas är funktionen av en interimistisk skiljeman direkt beroende av att beslut av sådan interimistisk skiljeman respekteras.

När det gäller ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* har åtgärder som beslutats av en tillfällig skiljeman i hög grad respekterats av den part mot vilken åtgärden riktats.²²⁸ Eftersom parterna enligt dessa regler måste träffa avtal i

²²⁴ Till exempel SHS-reglerna så som de såg ut 1 januari 2004

²²⁵ ICC-reglerna om tillfällig skiljeman, art 3 (1)

²²⁶ LCIA-reglerna art 9

²²⁷ ICDR-reglerna, art. 37.a

²²⁸ Yesilirmak 2005, s. 238, not 2

särskild ordning om tillfällig skiljeman kan dock en jämförelse på denna punkt svårligen göras med SHS-reglernas motsvarighet.

3.3.3 Utseende av den interimistiska skiljemannen

Den interimistiska skiljemannen utses efter det att part ansökt om att sådan interimistisk skiljeman skickat in ansökan i enlighet med de regler som uppställs i artikel 2 i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman. Sådan ansökan skall också skickas till motparten.²²⁹ Den interimistiska skiljemannen skall om möjligt utses av styrelsen inom 24 timmar från det att ansökan kommer in.²³⁰ Vem som kan utses till interimistisk skiljeman eller hur beslutet sker anges inte närmare. Däremot anges att en interimistisk skiljeman senare inte får utses till skiljeman i skiljeförfarandet.²³¹ Det är oklart varför denna regel återfinns bland reglerna om den interimistiska skiljemannen och inte bland reglerna om utseende av skiljemän i SHS-reglerna.

3.3.4 Den interimistiska skiljemannens hantering av säkerhetsåtgärder

När den interimistiska skiljemannen är utsedd har denne att befatta sig med ansökan som ligger till grund för den interimistiska skiljemannens tillsättning.²³² I övrigt får den interimistiska skiljemannen hantera ärendet på det sätt som anses lämpligt. I detta sammanhang förtydligas också att skiljemannen har att beakta behovet av skyndsam handläggning av sådana bråds-kande om säkerhetsåtgärder som denne skall fatta beslut om.²³³ Den interimistiska skiljemannen har högst fem dagar på sig att fatta beslut om huruvida beslut skall meddelas i enlighet med ansökan eller inte, om inte mer tid begärs av styrelsen.²³⁴ Fem dagar får i sammanhanget anses vara en mycket kort tid. Motsvarigheten enligt ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* är 30 dagar med motsvarande möjlighet att förlänga tiden genom styrelsebeslut.²³⁵ Enligt ICDR-reglerna gäller att den tillfälliga skiljemannen inom två dagar skall leverera ett tidschema som är anpassat till den begärda åtgärden och som skall ge möjlighet för varje part att beredas tillfälle att yttra sig.²³⁶

Att få så kort tid på sig att meddela beslut som fem dagar stärker troligen inte den interimistiska skiljemannens position. Det finns eventuellt risk för att den part som beslutet är till nackdel för ifrågasätter om frågan är korrekt utredd och därmed inte respekterar beslutet. Om det är sökanden som är

²²⁹ SHS-reglerna om tillfällig skiljeman, art 3, motsvarande gäller även enligt ICC-reglerna för *pre-arbitral referee*, art. 3.2, enligt ICDR-reglerna, artikel 37.b

²³⁰ SHS-reglerna om tillfällig skiljeman, art 4.1

²³¹ SHS-reglerna om tillfällig skiljeman, art 4.4

²³² SHS-reglerna om tillfällig skiljeman, art 6

²³³ SHS-reglerna om tillfällig skiljeman, art 7 och SHS-reglerna, art. 19

²³⁴ SHS-reglerna om tillfällig skiljeman, art 8.1

²³⁵ ICC-reglerna om tillfällig skiljeman, art 6.2

²³⁶ ICDR-reglerna, art. 37.d

missnöjd kanske detta kan yttra sig genom att denne istället vänder sig till allmän domstol med begäran om sådan åtgärd. Om det är motparten som är missnöjd kanske motparten inte agerar i enlighet med den interimistiska skiljemannens beslut.

Det framgår inte uttryckligen av reglerna huruvida motparten måste beredas möjlighet att yttra sig för att beslut skall kunna meddelas. Troligen faller sådant övervägande därför under den interimistiska skiljemannens kompetens att hantera ärendet på lämpligt sätt. Om den interimistiska skiljemannen skulle anse det lämpligt att motparten yttrar sig, vilket inte kan vara alltför sällsynt, måste detta då också rymmas under den begränsade fristen, om inte skiljemannen skall behöva ansöka om mer tid. Frånvaron av bestämmelse rörande frågan i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman tillsammans med den starkt begränsade tid som den interimistiska skiljemannen har på sig gör tillsammans att det verkar som om att SHS har tänkt att detta inte är nödvändigt. Om motparten inte beretts tillfälle att yttra sig ökar detta troligtvis inte möjligheten för att denne part frivilligt skall respektera avgörandet. Samtidigt försätter dessa omständigheter också den interimistiska skiljemannen i ett svårt läge där situationer kan uppkomma där beslut i frågan måste fattas utan att ha båda parternas versioner. Jämförelsevis finns ett uttryckligt krav att motparten skall yttra sig inom 8 dagar i ICC-reglerna för *pre-arbitral referee*, artikel 3.4.

Oklarhet råder om den interimistiska skiljemannen ens kan fatta beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd *ex parte*. När Sverige är plats för skiljeförfarande utgör tvingande nationell rätt troligtvis ett hinder för detta.²³⁷ I samband med att SHS-reglerna reviderades övervägdes möjligheten till att skiljenämnden skulle få möjlighet att meddela åtgärder *ex parte*. Detta avvisades dock enhälligt av SHS.²³⁸

Beträffande vilka åtgärder som den interimistiska skiljemannen har möjlighet att besluta om och förutsättningarna för att sådana åtgärder skall kunna meddelas regleras inte detta särskilt i SHS-reglerna för interimistisk skiljeman utan genom hänvisning till SHS-reglerna art 32 (1). Sålunda är resonemanget under avsnitt 3.2 tillämpligt även vad gäller den interimistiska skiljemannen. I sammanhanget gäller för ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* att åtgärderna som är tillgängliga uttryckligen räknas upp för att därigenom bestämma kompetensen.²³⁹

Enligt SHS-reglerna om interimistisk skiljeman gäller att behörigheten upphör när målet hänskjutits till skiljenämnd enligt art 18 i SHS-reglerna.²⁴⁰ Detta innebär att om målets hänskjuts till skiljenämnd så förlorar en eventuell skiljeman rätten att fatta beslut i frågan även om sådan process har inletts. Lösningen är märklig då detta ser ut att motverka syftet med en snabb och effektiv hantering av frågor i anslutning till ett behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. I en situation där part vill söka civilprocessuell säkerhetsåtgärd av en interimistisk skiljeman kan denna tvingas att ofrivilligt

²³⁷ Lindskog 2008, 25 § 5.1.1, not 119, så även Heuman 2004, s. 346

²³⁸ Magnusson, Shaughnessy 2006, s. 60

²³⁹ ICC-reglerna om *pre-arbitral referee*, art. 6

²⁴⁰ SHS-reglerna om tillfällig skiljeman, art. 1.1

obstruera målet genom att inte utse sin skiljeman i den ordinarie skiljenämnden för att inte riskera att den interimistiska skiljemannens behörighet faller innan denne meddelat beslut. I ICC-reglerna gäller att en *pre-arbitral referee* som redan är utsedd kan fatta beslut inom den utsatta tidsramen även då målet hänskjutits till skiljenämnd, om inte parterna eller skiljenämnden bestämmer annat.²⁴¹

3.3.5 Den interimistiska skiljemannens rättsliga status och effekten av att den interimistiska skiljemannen meddelar säkerhetsåtgärd

I SHS-reglerna angående interimistisk skiljeman anges inte särskilt i vilken form beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd skall ha utan istället hänvisas till artikel 32 i SHS-reglerna. För behandling av artikel 32 (3), se avsnitt 3.2.1 (3).

Den interimistiska skiljemannen ges därigenom rätt att meddela åtgärd i form av beslut eller skiljedom.²⁴² Således råder det inget tvivel om att avsikten med regleringen är att åstadkomma ett renodlat skiljeförfarande rörande säkerhetsåtgärderna som är inte är identiskt med det skiljeförfarande som skall avgöra frågan i materiellt hänseende.

Detta innebär att en rad frågor rörande förfarandet väcks. Är parternas hänvisning till att frågan materiellt skall avgöras genom skiljeförfarande enligt SHS-reglerna tillräckligt för att hänvisning till ett nytt skiljeförfarande inleds i syfte att hantera civilprocessuella säkerhetsåtgärder innan skiljenämnd är konstituerad? Uppfyller en skiljenämnd bestående av en interimistisk skiljenämnd som endast har kompetens att fatta interimistiska beslut i väntan på annat skiljeförfarande kriterierna för att ett skiljeförfarande skall anses vara för handen? Om inte, vad innebär det då för reglerna om interimistisk skiljeman?

Som tidigare avhandlats under avsnitt 2.1.5.2 finns det ingen möjlighet att verkställa civilprocessuella säkerhetsåtgärder genom tillämpning av internationella multilaterala konventioner, såsom New York-konventionen. Möjligheten att verkställa den interimistiska skiljemannens beslut är således högst begränsad. En erinran om att möjligheten till verkställighet avgöras av den nationella rätten i varje land där sådan verkställighet skall ske kan dock här vara på sin plats. Det finns inget som hindrar stat från att i sin nationella rättsordning respektera beslut som fattats av en interimistisk skiljeman. Något exempel på verkställighet av sådant beslut är inte känt för författaren. Särskilt i ljuset av att det enligt SHS-reglerna inte krävs att parter särskilt avtalat om interimistiskt skiljeförfarande tillsammans med den högst begränsade tid som skiljemannen enligt reglerna får på sig för att ta ställning är det svårt att tänka sig att en rad rättsordningar skulle respektera sådant beslut i sådan utsträckning att verkställighet beviljas. Om även procedur

²⁴¹ ICC-reglerna om *pre-arbitral referee*, art. 2.4

²⁴² Jämför ICDR-reglerna där avgörande meddelas genom beslut eller provisorisk skiljedom

och den interimistiska skiljemannens oklara rättsliga status beaktas i sammanhanget får möjligheten till att uppnå verkställighet anses vara ytterst begränsad.

Med brasklappen att viss nationell rättsordning kan föreskriva annat får därför ändå slutsatsen dras att den interimistiska skiljemannens beslut generellt inte är verkställbart. Någon annan rättslig effekt av sådant beslut är också svår att se. SHS-reglerna angående interimistisk skiljeman anger att den interimistiska skiljemannens beslut är bindande.²⁴³ Detta utvecklas dock inte närmare i reglerna och det får i avvaktan på klargörande anses oklart vad artikeln avser. Det kan svårligen tänkas att regeln utgör ett processrättsligt bindande avtal med tanke på principen om samtidig jurisdiktion. För Sveriges del gäller i sammanhanget också principen om att processuella avtal *per se* är ogiltiga.²⁴⁴ Således kan inte artikel 9 i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman anses skapa hinder för nationell domstol att pröva fråga om civilprocessuell säkerhetsåtgärd.

Frågan är därmed vad bestämmelsen om att den interimistiska skiljemannens avgörande är bindande för parterna faktiskt innebär. Bestämmelsen är inte förenad med rätt för skiljemannen att förena skyldighet att respektera beslutet med vite för det fall att inte part frivilligt agerar i enlighet med beslutet.²⁴⁵ Någon möjlighet för skiljenämnden att meddela offentligrättsligt vite lär inte heller föreligga.²⁴⁶ Att vägran att följa beslutet skulle innebära att part riskerar att sådan vägran påverkar utgången i skiljeförfarandet vid den materiella behandlingen av tvisten är också svårt att tänka sig. Utöver att formerna för sådan påverkan i sig är oklara är det också så att förfarandet inför den interimistiska skiljemannen är isolerat från skiljeförfarandet i den materiella frågan framstår det som orimligt.

Kvarstår gör då en eventuell möjlighet att hävda att bestämmelsen i artikel 9 i Stockholmreglerna för interimistisk skiljeman innebär att part blir civilrättsligt bunden av beslutet. Emellertid är det dock svårt att se att sådan effekt skulle kunna intolkas som uttryck för partsviljan med tanke på åtgärdens temporära karaktär tillsammans med artikelns placering i en bilaga till det av parterna utpekade skiljedomsreglementet. Därtill kan beaktas att den interimistiska skiljemannen enligt avtalet är just en skiljeman och att effekten som åsyftas i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman är just skiljemans avgörande i form av beslut eller skiljeavgörande.

Slutsatsen blir därmed att den rättsliga effekten av den interimistiska skiljemannens avgörande i den form som ges möjlighet till enligt SHS-reglerna om interimistisk skiljeman är starkt begränsad. Därmed är det inte sagt att funktionen är betydelselös. Generellt gäller som sagt att skiljenämndsbase-
rade civilprocessuella säkerhetsåtgärder i stor utsträckning frivilligt följs av den part mot vilken åtgärden riktas. Vad som talar emot detta är den interimistiska skiljemannens oklara rättsliga status, den begränsade möjligheten

²⁴³ SHS-reglerna om tillfällig skiljeman, art 9

²⁴⁴ Westberg 2005, s. 347

²⁴⁵ Vilket i och för sig borde vara möjligt, jämför Westberg 2008, s. 632-634 och Lindskog 2008, IV:0-4.4.2.

²⁴⁶ Westberg 2008, s. 633, så dock i nederländsk rätt, Nederländerna, CCP, art 1056

att ta sig tid att fatta ett väl avvägt beslut samt omständigheten att behörigheten grundas på en *opt out*-bestämmelse i skiljeavtalet. Om parten mot vilken åtgärden riktas väljer att inte följa den temporära skiljemannens beslut om detta består i att den sökta åtgärden beviljas kan det antas att sökanden istället vänder sig till allmän domstol. Eftersom den interimistiska skiljemannen måste ange skäl för sitt beslut kan parterna värdera beslutet och därmed utsikten att lyckas i allmän domstol förutsatt att skälen är underbyggda.

En ytterligare intressant betraktelse är att den interimistiska skiljemannens beslut om att en sökande skall ställa säkerhet inte utgör en förutsättning för att beslutet skall vara giltigt.²⁴⁷ Den praktiska betydelsen av detta är dock troligen begränsad då det är svårt att tänka sig att part frivilligt rättar sig efter beslutet om inte sökanden först ställt säkerhet för skador som denne kan lida med anledning av säkerhetsåtgärden. Enligt ICDR-reglerna kan beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd förenas med villkor att sökanden ställer säkerhet.²⁴⁸

I ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* används en term som antyder att man har med något annat än ett renodlat skiljeförfarande att göra då man inte använder den allmänt accepterade termen för skiljeman, *arbitrator*. En sådan *referee* har inte heller möjlighet att avgöra fråga om säkerhetsåtgärder i form av skiljedom utan måste göra detta i form av ett beslut.²⁴⁹ Således görs inget anspråk på verkställbarhet. Däremot är beslutet bindande för parterna. Artikel 6.5 i ICC-reglerna om tillfällig skiljeman lyder:

The parties agree to carry out the Referee's Order without delay and waive their right to all means of appeal or recourse or opposition to a request to a Court or to any other authority to implement the Order, insofar as such waiver can validly be made.

Här ser det ut som om att parterna eventuellt kan uppnå civilrättslig bindenhet. Parterna har träffat särskilt avtal om att en person som inte är en skiljeman skall bestämma frågor om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Konstruktionen ser mer ut att ge en sådan *pre-arbitral referee* karaktären av en privatdomare än en skiljeman. Eventuellt kan privatdomares avgörande därmed anses utgöra avtalsinnehåll mellan parterna i likhet med en värderingsklausul i ett kommersiellt avtal. Lösningen åstadkommer knappast något processhinder men om part vänder sig till domstol med ansökan om åtgärder kan part eventuellt då bryta mot avtalet i civilrättsligt hänseende.

²⁴⁷ Jämför SHS-reglerna om tillfällig skiljeman, artikel 8

²⁴⁸ ICDR-reglerna, art. 37.g

²⁴⁹ ICC-reglerna om *pre-arbitral referee*, artikel 6.1

4 Avslutande synpunkter

4.1 Parternas val och möjligheter

När parterna träffar skiljeavtal om att tvister dem emellan skall lösas genom skiljeförfarande i Sverige i enlighet med reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut omfattas de av ett tvistelösningspaket som innefattar både det utpekade skiljedomsreglementet men också svensk rätt som en följd av att den valda platsen för skiljeförfarandet. Om ett behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder uppkommer frågor så uppkommer också frågor om innehållet i detta paket på området för säkerhetsåtgärder.

I SHS-reglerna finns det regler om hantering av civilprocessuella säkerhetsåtgärder i artikel 32. Enligt dessa kan skiljenämnden besluta om de säkerhetsåtgärder som den finner lämpliga. Nämnden kan också begära att sökanden ställer säkerhet i anslutning till civilprocessuell säkerhetsåtgärd och åtgärden kan meddelas i form av beslut eller skiljedom. Detta gör att parter kan vända sig till skiljenämnd med ansökan om civilprocessuell säkerhetsåtgärd. Reglerna ger i artikel 32 (5) också att ansökan till allmän domstol inte utgör något brott mot skiljeavtalet.

När ett behov av civilprocessuella regler uppmärksammas har part därför ett val att göra, nämligen att välja mellan att söka sådan åtgärd vid domstol eller till skiljenämnden. Parterna har av vissa anledningar valt att träffa skiljeavtal då de vill att tvisten materiellt skall hanteras genom skiljeförfarande. Samma anledningar kan troligen förklara varför argument kan finnas för att även civilprocessuella säkerhetsåtgärder skall kunna hanteras av skiljenämnden. Bland dessa kan märkas möjligheten att få frågorna bedömda av en skiljenämnd som är särskilt lämplig att hantera en viss typ av frågor inom ett rättsligt juridiskt, ekonomiskt eller tekniskt fält. Möjligheten att kunna avtala om sekretess är ett annat sådant skäl som kan övertyga part om att ansökan om säkerhetsåtgärd hanteras bäst av skiljenämnd. Bland skälen för att vända sig till domstol i samma ärende märks främst möjligheten till verkställighet samt hantering av situationer som kräver att åtgärder riktas mot tredje man.

Reglerna om skiljenämndsbaseade säkerhetsåtgärder i SHS-reglerna är inte detaljerade. Behörigheten att meddela lämpliga åtgärder är oklar och det finns en rad olika möjligheter för en skiljenämnd att själv tolka sin behörighet. Det är inte orimligt att anta att skiljenämnd i praktiken iakttar försiktighet när det gäller hur långt behörigheten sträcker sig och vilka krav som måste vara uppfyllda för att ansökan om säkerhetsåtgärder skall beviljas. Detta är inte med nödvändighet negativt ur parternas perspektiv. Parterna har inte samtyckt till skiljemännens kompetens i särskild ordning utan kompetensen baseras på skiljeavtalets referens till SHS-reglerna. Att ge skiljenämnden en definierad och vidsträckt behörighet riskerar att skapa överraskande situationer för parterna. I ljuset av den begränsade verkställighetsmög-

ligheten är frågan om sådana överraskande åtgärder ändå skulle ha någon praktisk effekt. Betydelsens genomslagskraft är direkt beroende av att den part mot vilken säkerhetsåtgärden riktas respekterar åtgärden och agerar i enlighet med skiljenämndens avgörande. Även om avsikten med bestämmelsen är oklar²⁵⁰ är bestämmelsen i sig lämplig för parterna då inte SHS-reglerna i onödigt hög grad har en styrande effekt på skiljenämnden. Parterna litar nog hellre gärna på att skiljenämnden hittar en lämplig lösning i det enskilda fallet framför allmänna bedömningar som gjorts av SHS. En annan fördel med nuvarande lydelse av artikel 32 (1) är att risken för oförenlighet med *lex arbitri*, det vill säga den svenska rätten, är mycket liten eftersom 25 § 4 st LSF inte kan sägas stå i konflikt med artikel 32 (1).

Att skiljenämnden skall ha möjlighet att kräva säkerhet för civilprocessuella säkerhetsåtgärder är givet ur parternas perspektiv. Det lär sällan inträffa att part frivilligt accepterar säkerhetsåtgärd om inte sökande part samtidigt ställer säkerhet för anspråket. Artikel 32 (2) i SHS-reglerna är visserligen inte obligatorisk men i praktiken är det sannolikt vanligt att säkerhetsåtgärd meddelas under villkor att sökaren ställer säkerhet. Omständigheten att bestämmandet av säkerheten inte närmare definieras i artikel 32 (2) är märklig då detta ofta uttrycks i andra skiljedomsreglementen. Med största sannolikhet har därför skiljenämnden frihet att bestämma vilka poster som säkerheten skall omfattas och hur dessa skall beräknas. Detta är dock inte särskilt problematiskt.

Något som vållar större bekymmer är däremot artikel 32 (3) som föreskriver i vilken form skiljemännens avgörande om civilprocessuell säkerhetsåtgärd skall meddelas. Att säkerhetsåtgärd skall kunna meddelas i form av en *order* är närmast självklart och ger inte anledning till någon närmare diskussion. Möjligheten för skiljenämnden att fatta beslut rörande sådan åtgärd i form av en *award* är däremot mer problematisk. Orsaken till att ge skiljemannen sådan möjlighet är naturligtvis ett försök till att låta skiljemannen få kompetens att meddela verkställbara skiljedomar när det gäller civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Huruvida detta är juridiskt möjligt är upp till varje lands lagstiftning. Att *award* som meddelats av skiljenämnd rörande civilprocessuella säkerhetsåtgärder skulle kunna verkställas i Sverige är uteslutet. I vissa länder är detta dock möjligt även om det inte är vanligt förekommande. Artikel 32 (3) och möjligheten till *award* bidrar till en oklarhet rörande vad part kan få ut av en sådan åtgärd. Att sådan *award* inte kan verkställas med stöd av New York-konventionen är klart då definitionen av *award* i konventionen inte omfattar civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Lydelsen i artikel 32 (3) i SHS-reglerna riskerar att skiljenämndens kompetens blir oklar och att effekten av dess beslut blir oförutsägbart och beroende av i vilken jurisdiktion som verkställighet kommer att krävas. Oklarheten blir knappast mindre när den svenska översättningen vari det anges att skiljenämnd får meddela säkerhetsåtgärder i form av så kallad särskild skiljedom beaktas. Detta kan svårligen anses vara en synonym till *award*.

²⁵⁰ Se angående detta i Öhrström 2009 respektive Magnusson och Shaughnessy 2006 i avsnitt 3.2.1

Parts möjlighet att välja fritt mellan domstol och skiljenämnd vid ansökan om civilprocessuella säkerhetsåtgärder är för närvarande högst begränsad i de fall behovet av omedelbart skydd är angeläget och skiljenämnden ännu inte är konstituerad. Trots principen om samtidig jurisdiktion har domstol av uppenbara skäl exklusivt haft att hantera dessa frågor eftersom något alternativ inte funnits. Ansökan kan naturligtvis inte ställas till en skiljenämnd som inte finns. Behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan naturligtvis uppkomma redan innan skiljenämnden är sammansatt eller till och med innan skiljeförfarande påkallats av part. För detta ändamål finns SHS-reglerna om interimistisk skiljeman.

SHS-reglerna om interimistisk skiljeman ger möjlighet för part att söka civilprocessuella säkerhetsåtgärder innan skiljenämnden är utsedd. Detta sker i form av en interimistisk skiljeman som tillsätts inom 24 timmar och sedan har fem dagar på sig att fatta beslut i frågan. Den interimistiska skiljemannens behörighet avgörs i enlighet med samma regler som gäller för ordinarie skiljenämnds behörighet för skiljenämndsbaseerade civilprocessuella säkerhetsåtgärder som ges enligt artikel 32.

Reglerna har trätt ikraft den 1 januari 2010 men tillämpas retroaktivt för skiljeavtal som gäller redan tidigare utan krav på att parterna särskilt avtalat om att dessa regler skall gälla dem emellan. Slutligt beslut om antagande av SHS-reglerna om interimistisk skiljeman fattades den 9 december 2009. Parter kan således ha träffat skiljeavtal i november 2009 utan att med säkerhet kunna veta att de några månader senare kommer att omfattas av annat regelverk som handlar om ett förfarande som till och med ligger utanför det ordinarie skiljeförfarandet. Detta är problematiskt. När parterna pekar ut SHS-reglerna är man givetvis medveten om att dessa kan förändras. En ändring av arten att en ny så kallad interimistisk skiljeman tillsätts med kompetens utanför det skiljeförfarande som parterna kommit överens om enligt skiljeavtalet är mycket överraskande och oförutsägbart.

Oklarhet råder också rörande vilken rättslig status den interimistiska skiljemannen har. I SHS-reglerna om interimistisk skiljeman är benämningen just skiljeman (*arbitrator*) och dennes kompetens att fatta beslut på området för civilprocessuella säkerhetsåtgärder är likställt med den som tillkommer skiljenämnden enligt artikel 32 i SHS-reglerna. Därmed ser avsikten ut att åstadkomma ett skiljeförfarande i väntan på ett annat skiljeförfarande. Bestämmelsen i artikel 32 (4) i SHS-reglerna och som hänvisar till SHS-reglerna om interimistisk skiljeman är då i princip ett eget skiljeavtal. Då parterna inte behöver avtala om att SHS-reglerna om interimistisk skiljeman skall tillämpas utan använder en *opt-out*-lösning och reglerna dessutom kan tillämpas retroaktivt är det oklart om lydelsen i artikel 32 (4) utgör ett skiljeavtal. Som den interimistiska skiljemannens kompetens är uttryckt är det också svårt att se denne som en privatdomare av något slag. Genom hänvisningen till artikel 32 (3) ges ju den interimistiska skiljemannen behörighet att fatta beslut i form av skiljedom. Detta gör att det är svårt att dra slutsatsen att den interimistiska skiljemannen skulle ses som något annat än just en skiljeman. Visserligen står det i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman att skiljemannens avgörande är bindande men detta utvecklas inte närmare. Den begränsade tiden som den interimistiska skiljemannen har på sig för att fatta

beslut, fem dagar, gör att det är svårt för en sådan interimistisk skiljeman att under den utsatta tiden hinna med någon betydelsefull kommunikation eller utredning.

Om det finns ett stort problem när det gäller internationell verkställighet av skiljedomsbaserade civilprocessuella säkerhetsåtgärder när det gäller säkerhetsåtgärder som ordinarie skiljenämnd meddelat med stöd av artikel 32 i Stockholmreglerna så är dessa problem knappast mindre när det gäller motsvarande beslut som fattats av en interimistisk skiljeman. Att parter frivilligt följer beslutet är därför direkt avgörande för om den interimistiska skiljemannen kan fylla någon funktion alls. Femdagarsregeln gör att möjligheten till kontradiktion blir begränsad och att den interimistiska skiljemannens prövning blir summarisk. Retroaktiviteten och *opt-out* lösningen gör tillsammans med detta att det finns en stor risk för att den interimistiska skiljemannens avgörande inte respekteras av parterna. Detta kan innebära att sökanden som inte får sin ansökan beviljas sannolikt vänder sig till domstol. Om sådan ansökan beviljas är risken omvänt att part inte följer beslutet och att sökanden kommer att vända sig till domstol. Visserligen är frekvensen av skiljenämndsbeslut som efterlevs på frivillig väg hög men när det gäller den interimistiska skiljemannens avgöranden är det tveksamt om jämförelsen blir relevant. Parterna har inte uttryckligt samtyckt till förfarandet och den interimistiska skiljemannen har därför inte samma status som en skiljenämnd. När det gäller ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* är graden av frivillig efterlevnad hög men här används just en *opt-in*-regel. Ur ett partsperspektiv är risken sammantaget överhängande att effekten av den interimistiska skiljemannens beslut blir begränsat och att domstol även i framtiden blir rätt adress för civilprocessuella säkerhetsåtgärder innan skiljenämnden är konstituerad.

En förklaring till att skiljenämnd och interimistisk skiljeman ges behörighet att avgöra frågan om civilprocessuell säkerhetsåtgärd genom skiljedom kan vara att SHS försöker utnyttja en eventuell oklarhet rörande verkställighetsfrågan så att part följer beslutet ändå eftersom det kanske ändå kan verkställas. Om sådan effekt är avsedd är emellertid oklart och ett utnyttjande av en eventuell oklarhet på detta sätt lär knappast öka respekten för en interimistisk skiljeman. På grund av den starkt begränsade möjligheten att verkställa sådana skiljedomar lär dock effekten vara liten.

4.2 Framtiden

SHS-reglerna och SHS-reglerna om interimistisk skiljeman har analyserats utifrån ett partsperspektiv. Som nämnts finns en rad intressenter utöver parterna när utformningen av sådana regler skall övervägas. Något kan ändå sägas om skiljedomsreglernas lämplighet och i vilken mån uppdateringar är att föredra.

SHS avsikt med reglerna ser ut att vara en tillnärmning av skiljeförfarandet i förhållande till processen i allmän domstol. Reglerna om interimistisk skiljeman som ges kompetens utan att parterna särskilt avtalat om detta och dennes möjlighet att fatta verkställbara skiljedomar tyder på detta. Att

åstadkomma en sådan autonom tvistelösningsform är inte möjligt utan lagstöd. För att säkerhetsåtgärder skall kunna verkställas krävs uppdateringar i de nationella lagarna. Den begränsade effekten av den nya Modellagens implementering i nationella rättssystem tyder på att viljan att åstadkomma ett skiljeförfarande med sådan funktion är begränsad. Om verkställbara beslut om säkerhetsåtgärder skulle tillåtas i till exempel Sverige så kommer givetvis följdfrågan att väckas huruvida sådant verkställbart beslut skulle omfattas av rättskraft. Detta är givetvis mest rimligt. Om både domstol och skiljenämnd skulle ha samtidig jurisdiktion över verkställbara civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan annars sökanden forumshoppa eller till och med försöka två gånger. Detta är inte så problematiskt med gällande lagstiftning då domstol har monopol på verkställbara civilprocessuella säkerhetsåtgärder i Sverige.

En lösning liknande den i schweizisk rätt där parterna vänder sig till skiljenämnden och nämndens beslut kan göras verkställbart av domstol hade kunnat övervägas. Detta hade gjort att säkerhetsåtgärdernas lämplighet kunnat utvärderas utifrån vissa särskilt angivna kriterier. En möjlig följd av en sådan reglering på bred internationell front i form av en konvention hade inte helt osannolikt blivit att besluten efterlevs frivilligt i hög grad på grund av den överhängande möjligheten att verkställighet annars kommer att begäras. En ytterligare möjlighet är den som ges i nederländsk rätt, nämligen att skiljenämndsbaseade åtgärder kan förenas med offentligrättsligt vite.

Skiljeförfarandet är en internationell tvistelösningsform som inte sällan aktualiserar parter och regler från en rad olika rättsordningar. För att åstadkomma verkställbara säkerhetsåtgärder är det svårt att se någon annan lösning än en bred multilateral överenskommelse, till exempel genom att låta säkerhetsåtgärder omfattas av New York-konventionen. Detta borde också innebära att förbudet för domstol att lägga sig i skiljeförfarandet också borde omfatta civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Det är svårt att tänka sig att stater skulle vara beredda att ge upp detta, särskilt mot bakgrund av att skiljeförfarandets temporära natur gör att akuta behov av säkerhetsåtgärder svårligen kan ersättas helt av motsvarande åtgärder i skiljenämnd.

Skiljedomsreglementens regler om interimistisk skiljeman kan svårligen fylla detta behov. Om SHS vill åstadkomma en möjlighet att lösa problemet med behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder innan skiljenämnd har konstituerats är det värt att överväga om detta hade kunnat göras genom en tillfällig privatdomare istället. Detta förfarande hade varit isolerat från skiljeförfarandet och privatdomaren hade inte utgjort en skiljeman. En sådan lösning kräver dock givetvis vidare utredning. ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* drar åt detta håll men har inte vunnit någon bred acceptans i praktiken.²⁵¹

²⁵¹ Craig, Park, Paulsson 2000, s. 471, 572

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck Sverige

Regeringens proposition 1980/81:84 med förslag till lag om införande av utsökningsbalken m.m [Prop 1980/81:84]

Regeringens proposition 1998/99:35, *Ny lag om skiljeförfarande* [Prop 98/99:35]

Ny lag om skiljeförfarande, SOU 1994:81 [SOU 1994:81]

Utländsk lagstiftning

Argentina: Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nacion [Argentina, CCP]

Australien, International Arbitration Act 1974, Act No. 136 of 1974 as amended [Australien, International Arbitration Act]

Ecuador, Law on Arbitration and Mediation (1997), artikel, version på engelska översatt av Ecuador-Amerikanska handelskammaren:
http://www.ecamcham.com/documentos_pdf/ley_arbitraje_mediacion_en.pdf (2009-11-09) [Ecuador, Law on Arbitration and Mediation]

Finland, Lag om skiljeförfarande, given i Helsingfors den 23 oktober 1992 [Finland, Lag om skiljeförfarande]

Irland, Arbitration Act, No. 14/1998: Arbitration (International Commercial) ACT, 1998 [Irland, Arbitration Act]

Italien, Codice di Procedura Civile 1990 [Italien, CCP]

Kanada, British Columbia, Commercial Arbitration Act, RSBC 1996 c. 55 [British Columbia, Kanada: Commercial Arbitration Act]

Kanada, Quebec, Code of Civil Procedure [Kanada, Quebec, CCP]

Kina, Arbitration Law - Adopted by the 9th Meeting of the Standing Committee of the eighth National People's Congress on October 31, 1994 And promulgated by the Decree No.31 of the president of the People's Republic of China on October 31, 1994, , version på engelska,
<http://www.lawinfochina.com/law/display.asp?db=1&id=710&keyword=arbitration> (2009-11-09) [Kina, Arbitration Law]

Nederländerna, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering [Nederländerna, CCP]

Schweiz, Code de procédure civile 1987, c. 12 [Schweiz, CCP]

Tyskland, Zivilprozessordnung (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781) [Tyskland, CCP]

Österrike: Zivilprozessordnung vom 10. Dezember 1912, LGBl 9/1912 [Österrike, CCP]

Litteratur

Barin, *Provisional Remedies in domestic arbitration – Time Perhaps for a fresh look in Quebec?*, Droit de l'Arbitrage, Revue du Barreau, Tome 64, s. 137-149 Printemps 2004. Droit de L'Arbitrage [Barin 2004]

Born, *International Commercial Arbitration. Commentary and Materials*, 2nd edition, Kluwer Law International, 2001 [Born 2001]

Campbell, *Black – A Dictionary of Law*, West Publishing, 1891 [Campbell 1891]

Craig, Park, Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3rd edition, Oceana Publications, 2000 [Craig, Park, Paulsson 2000]

Derains, Schwartz, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Kluwer Law International, 1998 [Derains, Schwartz 1998]

Eek, Bring, Hjerner, *Folkrätten : staternas och de mellanstatliga organisationernas rättsordning*, 4 uppl., Norstedt, 1987 [Eek, Bring, Hjerner 1987]

Fouchard, Gaillard, Goldman, Savage, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2004 [Fouchard, Gaillard, Goldman, Savage 2004]

Heuman, *Skiljemannarätt*, Norstedts Juridik, 1999 [Heuman 1999]

Hjerner, Jarvin, Bagner, *Internationella handelskammarens skiljedomsregler*, 2 uppl, Norstedts Juridik, 2001 [Hjerner, Jarvin, Bagner 2001]

Holtzman, Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989 [Holtzman, Neuhaus, 1989]

Håkansson,, *Commercial Arbitration under Chinese Law*, Iustus 1999 [Håkansson 1999]

Lehrberg, *Praktisk Juridisk Metod*, 5 uppl. I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, 2006 [Lehrberg 2006]

Lindskog, *Skiljeförfarande. En kommentar på Internet, Zeteo*, 2008 [Lindskog 2008]

Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige: en kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut*, 2 uppl., Jure, 2009 [Madsen 2009]

Mistelis, Lew, *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006 [Mistelis, Lew 2006]

Olsson, Kvant, *Lagen om skiljeförfarande. En kommentar*, Norstedts juridik AB, 2000 [Olsson & Kvant 2000]

Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford University Press, 2004 [Petrochilos 2004]

Redfern, Hunter - *Law and practice of international commercial arbitration*, 3rd ed., Sweet and Maxwell, 1999 [Redfern, Hunter 1999]

Redfern, Hunter - *Law and practice of international commercial arbitration*, Student ed., Sweet and Maxwell [Redfern, Hunter 2003]

Sanders, *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*, 2nd ed, Kluwer Law International, 2004 [Sanders 2004]

Westberg, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål : en funktionsstudie över kvarstad och andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder, bok 4*, Juristförlaget, 2004 [Westberg 2004, bok 4]

Yesilirmak *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2005 [Yesilirmak 2005]

Öhrström, *Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut: en handbok och regelkommentar för skiljeförfarande*, Norstedts Juridik, 2009 [Öhrström 2009]

Artiklar

van den Berg, *Recent Enforcement Problems under the New York and ICSID Conventions*, *Arbitration International* 2, 1989 [van den Berg 1989]

Heuman, *Skyldighet för part som beviljats kvarstad att påkalla skiljeförfarande inom den i RB 15:7 angivna fristen*, *JT* 1997-98 nr 1 s.231-236, [Heuman 1997/98]

Hobér, *Interim Measures by Arbitrators*, *International Council for Commercial Arbitration* no. 13, Kluwer Law International, s. 721-731 [Hobér 2006]

Magnusson, Shaughnessy, *The 2007 Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, *Stockholm International Arbitration Review*, 2006:3, s. 33-66 [Magnusson, Shaughnessy 2006]

Pålsson, *Skiljeförfarande och Bryssel/Luganokonventionerna*, SvJT 1994 s 1 [Pålsson 1994]

Westberg, P, *Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*, ur Festskrift till Hans Ragnemalm, Juristförlaget, 2005, s. 347-364 [Westberg 2005]

Westberg, *Skiljeförfarande och avtal om civilprocessuella säkerhetsåtgärder*, Festskrift till Lars Gorton, Juristförlaget, 2008 [Westberg 2008]

Skiljedomsreglementen, konventioner och övriga regelverk

1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [New York-konventionen]

CIETAC Arbitration Rules 1995, Revised and adopted by China Chamber of International Commerce on September 4, 1995, effective as from October 1, 1995) [CIETAC-reglerna 1995]

CIETAC Arbitration Rules Published August 29, 2005 - Hong Kong [CIETAC-reglerna 2005]

International Chamber of Commerce, Rules of Arbitration [ICC-reglerna]

International Chamber of Commerce, Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure, in force as from 1 January 1990 [ICC-reglerna om pre-arbitral referee]

ICSID Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States Regulations and Rules, ICSID/15, April 2006 [ICSID-konventionen]

ICSID Arbitration Rules [ISCID-reglerna 2006]

ICDR International Arbitration Rules, Rules Amended and Effective June 1, 2009 [ICDR-reglerna]

LCIA Arbitration Rules, Effective 1 January 1998 [LCIA-reglerna]

Stockholm Chamber of Commerce, Arbitration Rules, 2010 [SHS-reglerna]

Stockholm Chamber of Commerce, Arbitration Rules, 2010, Appendix II - Emergency Arbitrator [SHS-reglerna om interimistisk skiljeman]

UNCITRAL Arbitration Rules, Adopted December 15, 1976 [UNCITRAL-reglerna]

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, With amendments as adopted in 2006 [Modellagen]

Internet

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (2009-10-28)

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html (2009-10-28)

<http://www.sccinstitute.se/skiljeforfarande/sccs-regler.aspx> (2009-11-05)

<http://www.sccinstitute.se/hem-1/statistik.aspx> (2009-11-05)

<http://www.sccinstitute.se/?id=23835> (2009-11-05)

Rättsfallsförteckning

NJA 1983 s 814

RH 1999:56

Coppée-Lavalin N.V v. Ken-Ren Chemicals and Fertilizers, 1995, 1 A.C. 38
[Coppée-Lavalin N.V v. Ken-Ren Chemicals]

McCreary Tire & Rubber Co. V. Seat SpA, United States Court of Appeals
for the Third Circuit, 501, F.2d 1032 (3d Cir. 1974) [McCreary Tire & Rubber
Co. V. Seat SpA]

ICC Arbitration Case 6503/1990, 1995 JDI 1022 [ICC Arbitration Case
6503/1990]