



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Karl Lindelöw

Skiljeavtalet som rättegångshinder
- En analys av artikel 8(1) i UNCITRAL Model
Law on International Commercial
Arbitration

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Professor Peter Westberg

Termin för examen: VT13

Innehåll

SUMMARY	1
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Introduktion	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Disposition	9
2 SKILJENÄMNDENS BEHÖRIGHETSKOMPETENS	11
2.1 Positiv behörighetskompetens	11
2.2 Negativ behörighetskompetens	12
2.3 Intresseavvägning	13
2.3.1 Fullständig prövning	14
2.3.2 Prima facie-prövning	15
3 MODELLAGEN	17
3.1 Allmänt om UNCITRAL	17
3.1.1 Utarbetandet av Modellagen	17
3.1.2 Inkorporering av Modellagen	19
3.2 Modellagens utformning	20
3.2.1 Allmänt om Modellagens utformning	20
3.2.2 Artikel 8	21
3.2.3 Artikel 16	22
3.2.4 Möjligheten att göra jurisdiktionsinvändningar	24
3.2.4.1 Artikel 5 och artikel 6	24
3.2.4.2 Artikel 34 och artikel 36	25
3.2.4.3 Rättsverkan av utebliven behörighetsinvändning	26
4 TOLKNING AV MODELLAGENS ARTIKEL 8(1)	27
4.1 Inledning	27
4.2 New York-konventionens betydelse vid tolkningen av Modellagens artikel 8(1)	27
4.2.1 Allmänt om New York-konventionens artikel II(3)	27
4.2.2 Tolkningalternativ beträffande New York-konventionens artikel II(3)	28

4.2.2.1	Alternativ 1, New York-konventionen ger ingen vägledning beträffande tolkning av Modellagens artikel 8(1)	29
4.2.2.2	Alternativ 2, New York-konventionen begränsar domstolsprövningen	30
4.2.2.3	Alternativ 3, New York-konventionen kräver fullständig prövning	31
4.2.2.4	Analys av New York-konventionens betydelse för tolkningen av Modellagens artikel 8(1)	33
4.3	Språklig analys av Modellagens artikel 8(1)	34
4.4	Analys av Modellagens förarbeten	36
4.4.1	Förförarbetena till artikel 8(1)	36
4.4.2	Förförarbetena till artikel 8(2)	39
4.4.3	Förförarbetena till artikel 16	40
4.4.4	Förförarbetena till artikel 16:s relevans för tolkning av artikel 8(1)	43
4.4.5	Potentiell normkonflikt mellan artikel 8 och artikel 16	44
4.4.6	Analys av förförarbetena till Modellagen	45
4.5	Analys av Modellagens syfte och struktur	47
5	TILLÄMPNING AV MODELLAGENS ARTIKEL 8(1)	49
5.1	Inledning	49
5.2	Praxis till stöd för en begränsad domstolsprövning – Hong Kong	49
5.2.1	Private v. Star (Universal)	50
5.2.2	Paladin Agricultural & Others v. Excelsior Hotel	50
5.2.3	Pacific Crown v. Hyundai	51
5.2.4	Analys av praxis från Hong Kong	53
5.3	Praxis till stöd för en fullständig domstolsprövning – Irland	54
5.3.1	Barnmore Demolition v. Alandale Logistics	54
5.3.2	Analys av praxis från Irland	55
5.4	Praxis till stöd för en alternativ tolkning – Kanada	55
5.4.1	Dell Computer Corporation v. Union des consommateurs	56
5.4.2	Analys av praxis från Kanada	57
6	KONKLUSION OCH AVSLUTANDE SYNPUNKTER	58
6.1	Prima facie-prövning eller fullständig prövning?	58
6.2	Slutord	60
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	70

Summary

The UNCITRAL Model Law has contributed to an improvement of the use of arbitration as a dispute resolution mechanism in international commercial disputes. By its increasing popularity amongst jurisdictions worldwide, the Model Law contributes to an enhancement of the harmonisation of national legislation. The Model Law is based on the New York Convention and aims, as the New York Convention, to contribute to the use of arbitration by an enhanced harmonisation.

Article 8(1) of the Model Law ensures one of the most important legal effects of an arbitration agreement – the exclusion of the courts' jurisdiction in favour of the arbitrators'. Thus, the arbitration agreement is a procedural impediment and the court shall, if it finds that the matter falls within the scope of an arbitration clause, refer the parties to arbitration unless it finds that the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

This thesis considers the level of review that a court should adopt when dealing with a stay application under article 8(1). Although the purpose of the Model Law was a uniform interpretation, the opinion of the level of review allowed in article 8(1) differs widely. Some commentators and courts are of the opinion that article 8(1) only calls for a prima facie review, whereas others take the stand that the article allows a full judicial review.

Advocates for a limited court review consider this to be the solution that best ensures the principle of competence-competence, because it gives the arbitrators the primary right to rule on the validity of the arbitration agreement. That approach from the court would also be in line with the pro-arbitration bias of the New York Convention and the Model Law. Another token of the commission's desire to limit the court involvement in the arbitration procedure is found in the *travaux préparatoires* of the Model Law. Especially one thing is emphasized, namely the fact that the commission chose to delete an article from the early drafts of the Model Law that would have permitted a party resisting arbitration to apply for a declaratory judgement that no valid arbitration agreement existed. This could be said to demonstrate that the commission wanted to keep the court involvement to a minimum.

Also the proponents of the opinion that article 8(1) permits a full judicial review by the court find support in the history of the Model Law. At one point during the drafting of the Model Law, a suggestion was made that the word *manifestly* should be included in article 8(1). By the insertion of the word *manifestly*, article 8(1) would have expressly permitted only a prima facie review of the validity of the arbitration agreement. According to the advocates of allowing a full review, the rejection of the word *manifestly* shows that the commission rejected the idea that the court review in article 8(1) should be limited.

After a thorough review and analysis of the arguments in the debate I have reached the conclusion that article 8(1) does not limit the court's possibility of making a full review of the existence and validity of an arbitration agreement.

Sammanfattning

UNCITRAL:s Modellag har bidragit till en ökad användning av skiljeförfarande som tvistelösningsmetod vid internationella kommersiella tvister. Genom att allt fler länder antar Modellagen bidrar den till en ökad harmonisering av nationella lagstiftningar på området. Modellagen bygger på New York-konventionen och syftar till att genom en harmonisering öka användandet av skiljeförfarande som tvistelösningsmetod vid internationella kommersiella tvister.

I Modellagens artikel 8(1) tillerkänns en av skiljeavtalets primära rättsverkningar – att till förmån för skiljenämnden frånta domstolens behörighet att pröva tvisten. Skiljeavtalet utgör således ett rättegångshinder och domstolen ska, för det fall den finner att tvisten omfattas av ett skiljeavtal, hänvisa parterna till skiljeförfarande. Undantagna denna huvudregel är de fall då domstolen finner att skiljeavtalet är ogiltigt, utan verkan eller ogenomförbart.

Frågeställningen som behandlas i den här uppsatsen är hur pass omfattande undersökning domstolen är tillåten att genomföra för att avgöra huruvida parterna ska hänvisas till skiljeförfarande eller inte. Trots att Modellagen syftade till att tolkas enhetligt går åsikterna isär beträffande tolkningen av artikel 8(1). Somliga anser att Modellagen endast tillåter domstolen att göra en *prima facie*-prövning. Andra anser att Modellagen inte uppställer något hinder för domstolen att göra en fullständig prövning.

Förespråkare för en begränsad domstolsprövning menar att för att tillförsäkra skiljenämndens behörighetskompetens krävs det att domstolen ger den primära beslutanderätten beträffande ett skiljeavtals giltighet till skiljenämnden. Ett sådant förfaringsätt från domstolen skulle ligga väl i linje med Modellagens och New York-konventionens syfte att verka för ett ökat användande av skiljeförfarande. Ytterligare bevis för viljan att minimera domstolsinblandning återfinns i Modellagens förarbeten. I ett förslag till Modellag fanns en artikel som gav parterna möjlighet att föra en fastställsetalan i domstol beträffande skiljeavtalets giltighet. Den artikeln togs sedan bort av UNCITRAL. Detta beslut har tolkats som att UNCITRAL avsett att inte möjliggöra för parter att vända sig till domstol i syfte att fördröja processen. I enlighet med syftet att motverka fördröjningstaktik ska domstolsprövningen i artikel 8(1) begränsas till en *prima facie*-prövning.

Även de som anser att Modellagen tillåter en fullständig domstolsprövning finner stöd för sin ståndpunkt i Modellagens förarbeten. De framhåller bland annat ett förslag som diskuterades vid utarbetandet av Modellagen som skulle innebära ett uttryckligt förbud mot en fullständig domstolsprövning. UNCITRAL diskuterade att införa ordet *manifestly* i artikel 8(1) vilket skulle innebära att endast uppenbart ogiltiga skiljeavtal skulle leda till att domstolen inte hänvisade parterna till skiljeförfarande. Genom att inte införa

ordet manifestly menar förespråkarna för en fullständig prövning att UNCITRAL tagit avstånd från idén om att domstolens prövningsmöjligheter ska begränsas.

Efter en grundlig genomgång av de argument som förts fram för respektive ståndpunkt är min slutsats att Modellagens artikel 8(1) inte begränsar domstolens behörighet att göra en fullständig prövning av frågan om skiljeavtalets giltighet.

Förord

Jag har fått höra att när jag var liten sa jag att jag ville bli fotbollsproffs, hockeyproffs eller ”juridist”. Anledningen till det sistnämnda är oklar då jag varken kände någon ”juridist” än mindre visste vad en sådan höll på med.

När jag nu, 25 år senare, skriver mina sista ord på juristutbildningen kan det därför konstateras att jag antingen nått mina drömmars mål eller hade för dålig talang för att idrotta på professionell nivå.

I det här avsnittet brukar studenten passa på att tacka för stöd under studietiden, så även jag. Jag vill tacka min handledare professor Peter Westberg för konstruktiva synpunkter på uppsatsens utformning och innehåll. Vidare vill jag rikta ett stort tack till Peter Edwards. Inte bara för korrekturläsning och diskussioner beträffande mitt examensarbete, utan även för trevligt sällskap och gott samarbete under utbildningens gång. Slutligen vill jag även rikta ett tack till mina föräldrar som har bidragit med korrekturläsning och kloka synpunkter från ett annat perspektiv än juristens.

Helsingborg, maj 2013.

Karl Lindelöw

Förkortningar

AALCC	Asian-African Legal Consultive Group
CISG	Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Genèvekonventionen	Genèvekonventionen av den 21 april 1961 om skiljedomar i affärstvister
FN	Förenta Nationerna
LSF	Lagen (1999:116) om skiljeförfarande
Modellagen	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration adopted 21 June 1985
Model Law	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration adopted 21 June 1985
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
New York-konventionen	Konventionen i New York av den 10 juni 1958 om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar
New York Convention	1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards
Prop.	Proposition
QCCP	Quebec Code of Civil Procedure
UNCITRAL	Förenta Nationernas kommission för internationell handelsrätt
Wienkonventionen	Wienkonventionen 1969 om traktaträtten

1 Inledning

1.1 Introduktion

UNCITRAL:s Modellag tillkom år 1985 och dess betydelse för utvecklingen av internationellt skiljeförfarande har varit påtaglig. Modellagen har bidragit till att användningen av skiljeförfarande som tvistelösningsmetod ökat i många länder där skiljeförfarande tidigare haft en mer undanskymd roll.

Det konventionella skiljeförfarandet bygger i grunden på tanken om avtalsfrihet. Genom avtal kan parterna fränsäga sig rätten att vid en framtida tvist vända sig till domstol. Genom ingående av ett skiljeavtal ges skiljenämnden behörighet att avgöra frågor som omfattas av skiljeavtalet. Samtidigt leder avtalets derogativa verkan till att den behörighet som domstolar har på en statsrättslig grund utesluts.¹

I affärstvister ligger det inte sällan i den påstått ersättningskyldiges intresse att fördröja processen. Ett sätt för svaranden i ett skiljeförfarande att fördröja processen är att inleda en domstolsprocess. I dessa fall utgör skiljeavtalet ett dispositivt rättegångshinder. Om domstolen finner att tvistefrågan regleras av ett skiljeavtal ska parterna hänvisas till skiljeförfarande. Svaranden har således en möjlighet att invända att tvisten omfattas av en skiljeklausul och att domstolen därför inte är behörig att pröva tvisten. För det fall käranden möter svarandens invändning om avvisning med ett påstående om att skiljeavtalet inte täcker den aktuella tvisten eller att skiljeklausulen är ogiltig, uppkommer frågan om hur pass ingående undersökning domstolen ska tillåtas göra för att avgöra huruvida den är behörig att pröva tvisten. Ska domstolen göra en fullständig prövning² eller begränsa prövningen till en *prima facie*-prövning³ och därigenom ge skiljenämnden den primära rätten att avgöra frågan?

Domstolsinblandning i skiljeförfarande är en känslig fråga. Det krävs att kolliderande intressen balanseras mot varandra. Å ena sidan krävs att skiljeförfarandets effektivitet säkerställs genom att inte tillåta att en part använder domstol i fördröjningstaktiska syften. Å andra sidan krävs ett skydd för parterna mot att hänvisas till ett skiljeförfarande vars legitimitet i efterhand riskerar att underkännas.

¹ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 46f.

² I internationell doktrin används termerna *full judicial review*, *full review* och *full judicial consideration*. I den här uppsatsen avses fullständig prövning och fullständig bedömning vara synonyma med de uttrycken.

³ Eftersom uppsatsen till stor del bygger på internationella källor har jag valt att i uppsatsen använda mig av det latinska uttrycket *prima facie* när jag talar om den begränsade domstolsprövningen. Någon legaldefinition av begreppet tycks dock inte finnas. Det i svensk rätt närmast liggandes uttrycket torde vara summarisk prövning. Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 367.

Angående Modellagen kan det konstateras att åsikterna går isär beträffande vilket intresse Modellagen avser att tillvarata och hur ingående prövning lagen tillåter domstolen att utföra.

1.2 Syfte och frågeställning

Den här uppsatsen avser att klarlägga huruvida artikel 8(1) av UNCITRAL:s Modellag ger anvisning om att en domstol ska göra en prima facie-prövning av ett skiljeavtals giltighet eller om domstolen ska göra en fullständig prövning. Vidare syftar uppsatsen till att med ett kritiskt förhållningssätt redogöra för rådande åsikter i doktrin och praxis.

1.3 Metod och material

Uppsatsen bygger på en regelanalytisk metod med vilket jag åsyftar att hänsyn tas till lagtext, förarbeten, doktrin, praxis samt lagens ändamål och syfte för att klarlägga rättsregelns innehåll och tillämpningsområde. Min uppsats kan således sägas ha ett domarperspektiv i den betydelsen att den inte argumenterar utifrån en i förväg fastställd tes utan försöker i möjligaste mån förhålla sig objektiv.

Uppsatsen riktas primärt till jurister och juriststudenter med en grundläggande kunskap om internationella skiljeförfaranden. För att tillgodogöra sig uppsatsen på bästa sätt krävs en viss förkunskap inom internationell skiljemannarätt.

Jag har medvetet valt att inte tynga uppsatsen med fler deskriptiva avsnitt än jag funnit absolut nödvändigt och uppsatsen kan därför vara svår att ta till sig för det fall grundläggande kunskap inom området saknas. Jag har även valt att inte kopiera in de artiklar i Modellagen som jag diskuterar. Lagtexten finns dock tillgänglig på internet för det fall läsaren önskar att ta del av Modellagens artiklar i dess helhet.⁴

På grund av det internationella perspektiv jag valt i min uppsats har jag till största delen använt mig av utländsk litteratur och praxis. För fördjupande kunskap om internationellt skiljeförfarande har jag till stor del använt mig av Gary B. Borns verk *International Commercial Arbitration*. Avsnitten om UNCITRAL och Modellagens historia bygger till stora delar på Holtzmann och Neuhaus verk *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*.

Modellagen är skapad för att underlätta internationell handel genom att harmonisera lagar rörande internationellt skiljeförfarande. På grund av att syftet är att Modellagen ska tolkas enhetligt är det relevant att klarlägga hur domstolar i olika jurisdiktioner tolkat lagen.⁵ Tyngdpunkten i min uppsats ligger inte i att redogöra för rättsfallspraxis, men jag har ändå valt ut några

⁴ Modellagen finns tillgänglig på: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf (30/5 – 2013)

⁵ van den Berg, *The Application of the New York Convention*, s. 25.

representativa rättsfall för att visa hur domstolar resonerat vid tillämpningen av Modellagens artikel 8(1).

I uppsatsen används termerna skiljeklausul och skiljeavtal som synonyma uttryck.

1.4 Avgränsningar

Syftet med uppsatsen är att klargöra tolkningen av Modellagens artikel 8(1) som den är utformad idag. Någon ställning till hur Modellagen borde utformas kommer inte att presenteras. Något *de lege ferenda*-perspektiv ges således inte. Tolkningen av artikel 8(1), *de lege ferenda*, är dock en väldigt intressant fråga och ett studium av hur artikel 8(1) borde utformas kan vara lämpligt för en av skiljemannarätt intresserad uppsatsstudent.

Vidare vill jag förtydliga att den här uppsatsen inte har till syfte att redogöra för hur en svensk domstol skulle kunna resonera vid tillämpningen av LSF. Trots att regeringen vid utarbetandet av LSF beaktat Modellagen står den svenska lagen på egna ben och tolkningen av Modellagen är inte avgörande för tolkningen av den svenska lagen.⁶ Överhuvudtaget har nationella särdrag avsiktligt försökt undvikas i denna uppsats, eftersom det är Modellagen som ska tolkas och inte domstolars tolkning av Modellagen.

Slutligen bör noteras att uppsatsen behandlar situationen där kärandens svar på svarandens jurisdiktionsinvändning aktualiserar frågan om parterna är bundna av något giltigt skiljeavtal. Exempel på invändningar som inte faller inom ramen för den här uppsatsen är sådana där käranden medger att parterna är bundna av ett skiljeavtal men att tvisten inte omfattas av skiljeavtalet. Inte heller kärandens invändning att han inte är part till ett i sig giltigt skiljeavtal kommer att behandlas. Anledningen till att dessa invändningar lämnas därhän är att delvis andra hänsyn måste tas vid tolkningen av dem.

1.5 Disposition

Uppsatsen består av 6 kapitel. Min analys presenteras i direkt anslutning till relevanta avsnitt.

Kapitel två syftar till att ge en grund att stå på för vidare läsning. Här presenteras den grundläggande teorin bakom de två sidorna av principen om skiljenämndens behörighetskompetens – den positiva och den negativa sidan. Vidare redogörs för de skyddsintressen fullständig prövning respektive prima facie-prövning avser att tillvarata.

Kapitel tre redogör för Modellagen. De för uppsatsen relevanta artiklarna i Modellagen presenteras närmare.

⁶ Prop. 1998/99:35, s. 46f.

I uppsatsens fjärde kapitel undersöks olika aspekter som är relevanta för Modellagens tolkning. New York-konventionens betydelse för tolkningen av Modellagen redogörs för. Även förarbetena till Modellagen och relevant doktrin presenteras.

Femte kapitlet redogör för domstolspraxis från jurisdiktioner som tillämpar Modellagen. I detta avsnitt har tre olika tolkningar givits utrymme. Kapitlet syftar till att visa hur domstolar resonerat för att komma fram till sina avgöranden. Vidare syftar kapitlet till att ge exempel på situationer där uppsatsens frågeställning aktualiseras i praktiken.

Slutligen redogör jag för min slutsats beträffande tolkningen av Modellagens artikel 8(1). Jag når min slutsats genom att resonera kring tolkningen av förarbeten, doktrin och annan relevant information.

2 Skiljenämndens behörighetskompetens

2.1 Positiv behörighetskompetens

Principen om skiljenämndens behörighetskompetens är numera en allmänt accepterad princip, erkänd av de flesta nationella rättsordningar, internationella konventioner om skiljeförfarande och internationella skiljedomsinstitutsregler.⁷ I korthet innebär principen att skiljenämnden ges mandat att besluta om sin egen behörighet.⁸

Genom behörighetskompetensen möjliggörs för skiljemännen att bedöma giltigheten av ett skiljeavtal utan domstolsinblandning. Detta bidrar till att tillförsäkra ett effektivt skiljeförfarande, eftersom skiljeförfarandet inte behöver vilandeförklaras i väntan på domstolsavgörande beträffande skiljenämndens behörighet för det fall skiljesvaranden gör en jurisdiktionsinvändning.⁹ Skiljenämndens behörighetskompetens är således en grundläggande princip för skiljeförfarandets effektivitet.¹⁰

Principen om skiljemännens behörighetskompetens härleds inte ur skiljeavtalet i sig eller principen *pacta sunt servanda* utan istället vilar principen på lagstiftningen i den aktuella jurisdiktionen, vanligtvis sätet för skiljeförfarandet.¹¹ Anledningen till att principen inte kan härledas ur skiljeavtalet är logisk. Pondera att en skiljenämnd finner att det inte finns något giltigt skiljeavtal och att behörighet att pröva tvisten således saknas. Vad är i ett sådant fall den kontraktsrättsliga behörigheten för skiljenämnden att överhuvudtaget pröva frågan om dess jurisdiktion?¹² Skiljenämndens behörighetskompetens har därför i doktrin kallats för en *legal fiction*, eftersom det inte är logiskt att låta ett forum vars jurisdiktion är ifrågasatt avgöra behörighetsfrågan.¹³

⁷ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 853ff.; Park menar dock att det, strikt talat, är fel att tala om en princip om skiljenämndens behörighetskompetens och att det istället rör sig om flera olika principer. Skillnader mellan olika jurisdiktioner består bland annat i vad som utgör en behörighetsfråga samt när en invändning kan göras. Se Park, *Jurisdiction to determine Jurisdiction*, s. 9f.

⁸ I uppsatsen används genomgående termen behörighetskompetens, eftersom den används i propositionen till LSF samt i svensk doktrin. Jfr prop. 1998/99:35, s. 74ff. och Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 363. Termen är i denna uppsats synonym med den engelska *competence-competence* och franska *compétence de la compétence*. Det tyska uttrycket *kompetenz-kompetenz* används ofta synonymt med ovanstående begrepp men en viss försiktighet är påkallad då vissa författare, på grund av att begreppet historiskt givits en delvis annan innebörd, tycks mena att en skillnad finns mellan begreppen. Se vidare Gaillard och Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, s. 395f., punkt 650f. och s. 401, punkt 660.

⁹ Park, *Jurisdiction to Determine Jurisdiction*, s. 4; Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 364; Brekoulakis, *The Negative Effect of Compétence-Compétence*, s. 13; Dimolitsa, Dimolitsa, ICCA Congress Series, No 9, 1999, s. 255.

¹⁰ A Dimolitsa, Dimolitsa, ICCA Congress Series, No 9, 1999, s. 228.

¹¹ Gaillard och Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, s. 400, punkt 658.

¹² Lew m.fl., *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 332.

¹³ Brekoulakis, *The Negative Effect of Compétence-Compétence*, s. 13.

Första gången skiljenämndens behörighetskompetens lagfästes var år 1949 i Internationella domstolens stadga. För att garantera effektiviteten i internationella skiljeförfaranden infördes år 1961 en liknande reglering i Genèvekonventionen. Sedan införandet i Genèvekonventionen har principen om skiljenämndens behörighetskompetens implementerats i mer eller mindre samtliga nationella lagstiftningar och skiljedomsregler.¹⁴

Skiljenämndens behörighetskompetens ger inte skiljenämnden en exklusiv rätt att avgöra giltigheten av skiljeavtalet. Skiljenämndens rätt kan istället snarast ses som en preliminär, och enligt vissa även primär, rätt att avgöra behörighetsfrågan, med möjlighet till efterföljande domstolsprövning för tappande part. I Modellagen ges en rätt till parterna att få skiljenämndens jurisdiktionsavgörande prövat i domstol i artikel 16(3) samt vid erkännandestadiet i artikel 34 och verkställighetsstadiet i artikel 36. Domstolarnas jurisdiktion är således inte helt avskuren genom principen om skiljenämndens behörighetskompetens utan det kan snarare beskrivas såsom att domstolarnas möjlighet att pröva frågan senareläggs.¹⁵

2.2 Negativ behörighetskompetens

Skiljenämndens behörighetskompetens är som ovan framgått en allmänt erkänd princip i internationella skiljeförfaranden. Dock är principens omfattning och effekt omdiskuterad. Ett av de områden där det råder störst meningsskiljaktigheter är det som kallas för negativ behörighetskompetens.

Som ovan förklarats medför principen om skiljenämndens behörighetskompetens att skiljeförfarandet inte behöver vilandeförklaras om skiljesvaranden gör en jurisdiktionsinvändning. Idén om behörighetskompetensens negativa effekt har sitt ursprung i Frankrike och det är primärt i Frankrike och Kanada principens främsta förespråkare återfinns.¹⁶ Även andra jurisdiktioner erkänner principen om negativ behörighetskompetens och utvecklingen internationellt tycks gå mot ett ökat erkännande av principen.¹⁷

Negativ behörighetskompetens sägs av dess förespråkare vara en logisk följd av den positiva behörighetskompetensen och innebär att domstolar ska avstå från att bedöma skiljemännens behörighet innan skiljenämnden givits möjlighet att avgöra den frågan. För det fall svaranden i en domstolsprocess invänder att tvisten omfattas av en skiljeklausul ska domstolen enligt detta synsätt avstå från att genomföra en fullständig utredning. Istället ska parterna hänvisas till skiljeförfarande. Genom ett sådant förfarande ges skiljenämnden den initiala rätten att avgöra behörighetsfrågan.¹⁸

¹⁴ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 853ff.

¹⁵ Gaillard och Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, s. 400f., punkt 659f.

¹⁶ Barcelo III, 36 Vand. J. Transnat'l L., 2003, s. 1124.

¹⁷ Brekoulakis, *The Negative Effect of Compétence-Compétence*, s. 11.

¹⁸ Gaillard och Banifatemi, *Negative Effect of Competence-Competence*, s. 259f.

En av de stora utmaningarna i doktrinen om negativ behörighetskompetens är att finna en lösning på när och hur mycket domstolen ska involveras. Det krävs att en balans skapas mellan att förhindra att parter vänder sig till domstol av rent taktiska skäl för att fördröja skiljeförfarandeprocessen och att förhindra att en part tvingas till ett skiljeförfarande utan att ha godkänt det.¹⁹

Det faktum att skiljenämndens behörighetskompetens inte endast ger skiljenämnden en behörighet att avgöra en jurisdiktionsinvändning, utan även begränsar domstolens möjlighet att pröva frågan har ifrågasatts i doktrin. Ett synsätt som skiljer sig från den negativa effektens förespråkare är att den positiva behörighetskompetensen endast innebär att skiljenämnden är behörig att pröva sin egen behörighet utan att behöva invänta ett domstolsavgörande. Behörighetskompetensen behandlar således endast skiljenämndens jurisdiktion, varför frågan om domstols behörighet inte påverkas. Enligt detta synsätt behöver således domstolen inte begränsa sin prövning när svaranden inväntat att tvisten omfattas av ett skiljeavtal.²⁰

Brekoulakis anser att den negativa behörighetskompetensen är olämplig, eftersom ett omtvistat skiljeavtal ges samma rättsverkan som ett giltigt, nämligen att utesluta domstolsprövning. Skyldighet att i enlighet med principen om *pacta sunt servanda* uppfylla sitt åtagande att lösa tvisten i skiljeförfarande förutsätter att det finns ett löfte att hålla. Om käranden invänder att den inte är bunden av något skiljeavtal, måste domstolen därför utreda frågan innan en eventuell hänvisning till skiljeförfarande. Parternas skiljebundenhet måste således fastställas av domstolen. Detta kan domstolen endast göra för det fall den gör en fullständig prövning.²¹

Brekoulakis menar vidare att fram tills dess att ett skiljeavtals giltigheten fastslagits, är parterna fria att använda sig av valfri taktik. En sådan taktik kan vara att vända sig till domstol i syfte att tynga processen.²²

2.3 Intresseavvägning

Som ovan visats går åsikterna isär beträffande effekten av skiljenämndens behörighetskompetens. Meningsskiljaktigheterna grundas bland annat på vilket intresse som anses vara mest skyddsvärt. Förespråkarna för en fullständig domstolsprövning fokuserar på det olämpliga med att hänvisa parter till ett skiljeförfarande, vars berättigande är ifrågasatt. För att parterna inte ska riskera att i onödan inleda en tids- och kostnadskrävande skiljeförfarandeprocess krävs att domstolen avgör vilket forum som är det behöriga. Den främsta fördelen med att begränsa domstolsprövningen anses

¹⁹ Barcelo III, 36 Vand. J. Transnat'l L., 2003, s.1124.

²⁰ Park, Boston University International Law Journal, Volume 15, 1997, s. 201; Brekoulakis, *The Negative Effect of Compétence-Compétence*, s. 13.

²¹ Brekoulakis, *The Negative Effect of Compétence-Compétence*, s. 13ff.

²² Brekoulakis, *The Negative Effect of Compétence-Compétence*, s. 15ff.; Park, *Jurisdiction to determine jurisdiction*, s. 55.

ligga i möjligheten att motverka taktiska utspel från en part som önskar att fördröja skiljeförfarandeprocessen. Genom att skiljemännen ges den primära rätten att avgöra vilket forum som är behörigt att pröva tvisten kan en tidsödande domstolsprocess undvikas.

För att underlätta förståelsen för resten av uppsatsen kommer jag nedan redogöra för de bakomliggande teorierna för åsikten att domstolen bör göra en fullständig prövning och åsikten att domstolen endast bör göra en begränsad prövning.

2.3.1 Fullständig prövning

Åsikten att domstolen ska tillåtas att göra en fullständig prövning vid invändning från svaranden att tvisten omfattas av ett skiljeavtal vilar i grunden på en idé om att ett sådant förfarande är lämpligast av främst två anledningar. För det första anses ett sådant förfarande vara lämpligast ur ett processekonomiskt perspektiv. För det andra anses ett sådant förfarande bäst tillförsäkra en rättssäker process.²³

Scenariot som målas upp är följande: Pondera att A stämmer B i domstol och kräver skadestånd på grund av ett påstått kontraktsbrott. B invänder att tvisten omfattas av ett skiljeavtal och att domstolen därför är obehörig att pröva tvisten. A å sin sida menar att parterna inte är bundna av något skiljeavtal. Domstolen har då att avgöra huruvida parterna ska hänvisas till skiljeförfarande eller ej.

Förespråkare för att domstolen ska tillåtas göra en fullständig prövning menar att detta krävs för att parterna inte ska tvingas in i ett skiljeförfarande vars rättfärdigande är ifrågasatt. Om domstolen inte gör en fullständig prövning av om parterna är bundna av ett skiljeavtal tvingas A att initiera ett skiljeförfarande som i efterhand riskerar att bli klandrat och underkänt. Genom att göra en fullständig prövning motverkar domstolen den risken.²⁴

Det processekonomiska perspektivet föranleder även att för det fall B påkallat ett skiljeförfarande innan A ansökte om stämning i domstol bör skiljeförfarandet vilandeförklaras i väntan på domstolsavgörande. Genom en sådan lösning behöver parterna inte genomföra ett kostnads- och tidskrävande skiljeförfarande vars rättfärdigande är ifrågasatt.²⁵

Även rättssäkerhetsaspekten har i doktrinen framhållits som ett argument för tillåtandet av en fullständig prövning.

Park menar att det vid lagstiftningsarbete krävs att hänsyn tas till effekten av ett felaktigt domstolsavgörande. Beträffande hur omfattande domstolsprövning som bör tillåtas anför Park:

²³ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 464f.

²⁴ Lew m.fl., *Comparative ICA*, s. 345; Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 464f.

²⁵ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 464f.

“The establishment of any principle bears a danger of misapplication, a fact that might be taken into account by policy-makers in determining whether the rule is likely to provide an optimum balance of efficiency and fairness. Some risks are greater than others. By allowing parties to grant arbitrators final authority on jurisdictional matter, a legal system increases the peril that faulty contract interpretation will result in some litigants will being denied their day in court.”²⁶

Brekoulakis anser att risken för att en part nekas sin rätt till domstolsprövning är så pass skyddsvärd att en fullständig domstolsprövning alltid bör tillåtas. Brekoulakis anför att ”the risk that a party might be denied its day in court outweigh any benefit coming from legal resources preservation”. Brekoulakis anser således att risken för att kändens rätt till domstolsprövning undermineras är mer skyddsvärd än risken för att en fullständig domstolsprövning urholkar skiljeförfarandets effektivitet.²⁷

Kawharu menar dock att risken för att en prima facie-prövning leder till att parterna alltför lättvindigt hänvisas till skiljeförfarande är överdriven. En undersökning av domstolspraxis från Nya Zeeland ger stöd för den ståndpunkten. Undersökningen visade att endast i ett fåtal fall leder en fullständig domstolsprövning till att parterna inte hänvisas till skiljeförfarande. Detta menar Kawharu visar att en fullständig domstolsprövning motverkar skiljeförfarandets effektivitet, samtidigt som något direkt skydd mot att känden allt för lättvindigt hänvisas till skiljeförfarande inte ges. Enligt Kawharu är en begränsad domstolsprövning är därför lämpligare eftersom en sådan garanterar skiljeförfarandets effektivitet.²⁸

2.3.2 Prima facie-prövning

Synsättet att domstolen endast ska tillåtas att göra en prima facie-prövning hänger nära samman med principen om behörighetskompetensens negativa effekt. Tanken är att endast om det är uppenbart att parterna inte är bundna av ett skiljeavtal ska domstolen besluta att den har jurisdiktion att pröva skiljeavtalets giltighet. I övriga fall ska parterna hänvisas till skiljeförfarande. Genom detta förfarande ges skiljenämnden den primära rätten att avgöra jurisdiktionsfrågan. Ett uppenbarhetskrav begränsar således domstolens möjlighet att finna att parterna inte ska hänvisas till skiljeförfarande.²⁹

Loquin har uttalat att:

“The nullity of an arbitration agreement will be manifest if it is incontestable. [...] As soon as a serious debate arises about the validity of the arbitration agreement, only the arbitrator can validly conduct the review. [...]

²⁶ Park, *Jurisdiction to determine jurisdiction*, s. 54.

²⁷ Brekoulakis, *The Negative Effect of Compétence-Compétence*, s. 18.

²⁸ Kawharu, *New Zealand Universities Law Review*, Volume 23, 2008, s. 257.

²⁹ Berger, *International Economic Arbitration*, s. 329.

An apparently valid arbitration clause will never be considered to be manifestly null.³⁰

Eftersom domstolen inte gör en fullständig prövning utan istället hänvisar parterna till skiljeförfarande minskar möjligheten att fördröja ett skiljeförfarande genom att inleda en domstolsprocess.³¹ Såväl behörighetsfrågan som den materiella prövningen av tvisten kommer nämligen att handläggas av skiljenämnden. Förespråkare för en prima facie-prövning anser att det är viktigare att tillförsäkra en effektiv skiljeförfarandeprocess, än att skydda käranden från att inleda ett skiljeförfarande vars giltighet är ifrågasatt.³²

En fullständig domstolsprövning av jurisdiktionsfrågan riskerar att fördröja processen av främst två anledningar. Dels på grund av att en fullständig prövning tar längre tid än en prima facie-prövning, dels för att ett domstolsavgörande kan komma att prövas i flera instanser och därigenom bli tidskrävande.³³

I nyare skiljelagstiftningar minimeras ofta risken för fördröjning genom att skiljenämnden ges behörighet att fortsätta eller påbörja ett skiljeförfarande trots samtidig domstolsprocess.³⁴ Genom att låta skiljenämnden avgöra om skiljeförfarandet ska vilandeförklaras eller inte möjliggörs för parallella processer. En sådan lag får dock i praktiken sällan avsedd effekt. Praxis bland skiljemän tycks nämligen vara att vilandeförklara skiljeförfarandet i väntan på domstolsavgörande.³⁵ Den möjlighet som givits till skiljenämnden torde således snarast vara illusoriskt, eftersom den sällan utnyttjas.

³⁰ Loquin, *Juris-classeurs*, Procédure civile, No 105, 1994. Översättning från *Dell v. Union des consommateurs*, punkt 76.

³¹ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 466; Berger, *International Economic Arbitration*, s. 329.

³² Branson, *Arbitration International*, Volume 16, Issue 1, 2000, s. 26.

³³ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 466.

³⁴ Brekoulakis, *The Negative Effect of Compétence-Compétence*, s. 16. I Modellagen ges denna möjlighet till skiljenämnden i artikel 8(2).

³⁵ Lew m.fl., *Comparative ICA*, s. 345f.

3 Modellagen

3.1 Allmänt om UNCITRAL

UNCITRAL är ett FN-organ som bildades 1966 i syfte att verka för en ökad harmonisering och modernisering av den internationella handelsrätten.³⁶ UNCITRAL består av 60 medlemsländer vars legala, sociala och ekonomiska system skiljer sig åt.³⁷ Även övriga medlemmar i FN och internationella organisationer har möjlighet delta i UNCITRAL:s arbete. Dessa erhåller då observatörsstatus och tillåts att medverka vid UNCITRAL:s sammankomster, dock utan rätt att rösta.³⁸

Förutom utarbetandet av Modellagen har UNCITRAL arbetat fram skiljedomsregler, medlingsregler och CISG.³⁹

Den 11 december 1985 antog FN:s generalförsamling Modellagen.⁴⁰ Lagen har implementerats av över 40 stater och har beaktats av många fler vid stiftandet av nya lagar om internationellt skiljeförfarande, däribland Sverige. Modellagen kan därför sägas ha haft en stor inverkan på utvecklingen av internationellt skiljeförfarande som tvistelösningsmetod.⁴¹

3.1.1 Utarbetandet av Modellagen

En grundläggande förutsättning för en tvistelösningsmetods effektivitet är att den är förutsebar. Ett ineffektivt tvistelösningsystem riskerar att leda till att kommersiella aktörer drar sig för att ingå avtal på grund av oförutsebarheten eller väljer att höja priserna för att kompensera för osäkerheten.⁴² För förutsebarhet vid gränsöverskridande handel krävs att lagar, regler och konventioner samverkar och bildar ett förutsebart system. Ett sådant system kan exempelvis skapas genom internationella konventioner eller en Modellag som stater kan implementera.

³⁶ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 4; Se även Generalförsamlingens resolution 2205 (XXI) of December 17, 1966 - Establishment of the United Nations Commission on International Trade Law,

³⁷ För en lista på medlemsländer, se <http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/origin.html> (27/5 - 2013).

³⁸ Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation*, s. 5.

³⁹ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 6f.; Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation*, s. 5; En förteckning över regler som utarbetats av UNCITRAL, se http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html (27/5 - 2013).

⁴⁰ Generalförsamlingens Resolution 40/72, 40 GAOR Supp. No. 53, A/40/53 (Adopted 11 December 1985).

⁴¹ Redfern and Hunter on International Arbitration, s. 25, stycke 1.232; Beträffande relationen mellan Modellagen och Sveriges lag om skiljeförfarande, se prop. 1998/99:35, s. 43 där det framgår att Modellagens bestämmelser skulle ”beaktas” vid utformandet av den nya lagen om skiljeförfarande. Väsentliga skillnader existerar dock, bland annat uppställer LSF, till skillnad från Modellagen, inte några formkrav för skiljeavtalets giltighet.

⁴² Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 3.

Modellagen grundar sig på New York-konventionen. Avsikten med Modellagen var inte att ändra på New York-konventionens regler, utan att förtydliga och klarlägga delar som ansågs oklara. New York-konventionen har kallats för det mest lyckade internationella regelverket någonsin inom kommersiell rätt och dess betydelse för utvecklingen inom internationell skiljemannarätt har varit påtaglig.⁴³ Konventionen har bidragit till en ökad harmonisering och tack vare respekten för konventionens regler har skiljeförfarande vuxit sig starkare som metod för att lösa internationella affärstvister.⁴⁴

Modellagen syftar till att uppnå en harmonisering av staters nationella lagstiftning rörande internationellt skiljeförfarande. Även en harmonisering mellan nationell lagstiftning och internationella skiljeförfaranderegler eftersträvas. Vid tidpunkten för Modellagens utarbetande fanns ett behov av förbättring av de nationella lagar som reglerade internationellt skiljeförfarande. I ett stort antal stater var avsaknaden av en lagstadgad reglering beträffande internationellt skiljeförfarande total. Bland de stater som hade lagar inom området utgick dessa i stor utsträckning från nationella skiljeförfaranden och var dessutom i många fall omoderna. Genom en Modellag kunde nationell lagstiftning anpassas till en allt mer moderniserad internationell skiljeförfarandeprocess.⁴⁵

Modellagen är utformad på ett sådant sätt att den ska kunna antagas av stater över hela världen, oavsett politisk ideologi, utvecklingsgrad eller geografiska läge.⁴⁶ I stater där skiljeförfarande historiskt sett haft en blygsam position som konfliktlösningsmetod har Modellagen varit av stor betydelse.⁴⁷ Modellagen har bland annat antagits av flertal stater i det brittiska samväldet, däribland Australien, Singapore, Nya Zeeland och flera jurisdiktioner i Kanada.⁴⁸ I stater där skiljeförfarandet spelat en mer

⁴³ A/CN.9/127, Annex, punkt 3; Lord M J Mustill har använt sig av följande formulering för att beskriva New York-konventionens betydelse för internationell handel: “[The New York Convention] has been the most successful international instrument in the field of arbitration, and perhaps could lay claim to be the most effective instance of international legislation in the entire history of commercial law.” Mustill, *Journal of international Arbitration*, Volume 6, Issue 2, 1989, s. 49.

⁴⁴ Daimsis, *Is Our House in Order?*, s. 174.

⁴⁵ A/CN.9/169, stycke 6f.. Det bör noteras att harmonisering, i vart fall inom ramen för den här uppsatsen, inte ska sammanblandas med begreppet transnationalism. En transnationell lagstiftning beträffande internationellt skiljeförfarande innebär i korthet att genom ett övergripande regelverk sätts de nationella lagarna ur spel för att därigenom uppnå en enhetlig lagstiftning inom internationellt skiljeförfarande. Harmonisering innebär däremot en tillnärmning av nationell lagstiftning. UNCITRAL:s syfte med Modellagen var således att uppnå en ökad harmonisering, inte att skapa en transnationell lagstiftning. Se Mustill, *Journal of international Arbitration*, Volume 6, Issue 2, 1989, s. 49f.

⁴⁶ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 2.

⁴⁷ Prop. 1998/1999:35, s. 37.

⁴⁸ Prop. 1998/1999:35, s. 37; I Kanada, som är en federation, är lagstiftningsmakten beträffande internationellt skiljeförfarande förbehållen provinsial nivå och regleras därför inte av den federala regeringen. Det är således upp till varje enskild provins att avgöra huruvida Modellagen ska implementeras eller inte. Se vidare Daimsis, *Is our house in order?*, s. 217; För en förteckning över stater som baserat sin lag om internationellt skiljeförfarande på Modellagen, se

framträdande roll som privaträttslig tvistelösningsmetod, såsom exempelvis i Frankrike och Sverige, har Modellagen däremot inte fått samma genomslag.

År 1977 ingav AALCC ett förslag om att UNCITRAL skulle överväga möjligheten att utforma ett protokoll eller en kommentar för att förtydliga delar av New York-konventionen.⁴⁹ Anledningen var att de fördragsslutande staternas tolkning av konventionen varierade vilket ansågs olämpligt, eftersom konventionen syftar till att tolkas enhetligt.⁵⁰ År 1978 beslöts att UNCITRAL skulle arbeta för en ökad harmonisering av regler och lagar rörande internationellt skiljeförfarande.⁵¹ År 1982 tillsatte UNCITRAL en arbetsgrupp med uppgift att framkomma med ett förslag till en modellag. Fram till år 1985 hade arbetsgruppen fem sammankomster och efter varje sammankomst presenterades ett utkast. Varje utkast låg sedan till grund för vidare diskussion. Dessa diskussioner sammanfattades av UNCITRAL:s sekretariat och låg till grund för arbetsgruppens nästkommande möte. Arbetsgruppens slutliga utkast skickades ut på remiss till såväl UNCITRAL:s medlemmar som intresserade internationella organisationer. Remissvaren låg sedan till grund för diskussioner under den 18:e sammankomsten vilken slutligen ledde fram till den antagna utformningen av lagtexten.⁵² De dokument som utarbetades under Modellagens framtagande utgör lagens förarbeten och dessa är av stor betydelse för dess tolkning och tillämpning.⁵³

Internationellt skiljeförfarande är ett dynamiskt rättsområde med en ständig utveckling. För att inte riskera att Modellagen blir omodern har UNCITRAL:s arbetsgrupp därför regelbundna sammankomster. Ett konkret resultat av arbetsgruppens arbete är den reviderade Modellagen från 2006.⁵⁴

3.1.2 Inkorporering av Modellagen

På grund av att staters juridiska system skiljer sig åt, skiljer sig även sättet på vilket Modellagen inkorporeras i den nationella rättsordningen. Två

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html (27/5 -2013)

⁴⁹ A/CN.9/127, Annex, punkt 3.

⁵⁰ van den Berg, *New York Convention*, s. 1f.

⁵¹ A/CN.9/169, stycke 6.

⁵² Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation*, s. 7.

⁵³ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 15; Trots att Generalförsamlingen begränsade utskicket till protokollet från den 18:e sammankomsten är det allmänt vedertaget att samtliga dokument som tillkommit under utarbetandet av Modellagen är av relevans för dess tolkning. Se Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation*, s. 7.

⁵⁴ Redfern and Hunter on International Arbitration, s. 76, punkt 1.234; Den reviderade Modellagen innehöll inte några ändringar av relevans för den här uppsatsen. De mest framträdande ändringarna var att formkravet i artikel 7 moderniserades för att bättre svara mot handelsbruk på området och att möjlighet gavs för skiljenämnden att mottaga *ex parte*-ansökningar beträffande interimistiska beslut. Se vidare Redfern and Hunter on International Arbitration, s. 76f.; UNCITRAL, *2012 Digest*, s. 23ff.; Den reviderade Modellagen är tillgänglig på http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

huvudsakliga metoder för inkorporering av Modellagen kan dock urskiljas – *incorporation by reference* och *direct adoption*.⁵⁵

Med *incorporation by reference* avses en inkorporering som sker genom att en paragraf eller artikel hänvisar till Modellagen i dess helhet. Eftersom Modellagen därigenom antas i sin helhet, finns i regel inte några nationella förarbeten att tillgå. Modellagens förarbeten blir därför relevanta för tolkningen av lagen. En sådan inkorporering kan därför sägas stämma bäst överens med syftet att uppnå harmonisering.⁵⁶

Genom *direct adoption* förs Modellagens artiklar in i den nationella lagen. För att passa in i den nationella lagen krävs i regel en anpassning av Modellagens artiklar, varför dessa sällan antas oförändrade. I motsats till de stater som använder sig av *incorporation by reference* brukar stater som implementerar Modellagen genom *direct adoption* vanligtvis inte hänvisa till Modellagens förarbeten.⁵⁷

3.2 Modellagens utformning

3.2.1 Allmänt om Modellagens utformning

Modellagen består av 36 artiklar och är avsedd att reglera hela skiljeförhandlingsprocessen, från påkallande av skiljeförfarandet till verkställighet av skiljedomen. Till stor del är Modellagen baserad på New York-konventionen men även andra regelverk, såsom exempelvis UNCITRAL Arbitration Rules, har legat till grund för utformningen.

Modellagen är enligt artikel 1(1) tillämplig vid internationella kommersiella skiljeförfaranden. Huvudregeln är att Modellagen tillämpar den så kallade säteteorin vilket innebär att lagen endast är tillämplig för det fall sätet för skiljeförfarandet är i domstolslandet. Undantag från denna huvudregel uppställs i artikel 1(2) och relevant för den här uppsatsen är att artikel 8, artikel 35 och artikel 36 är undantagna från huvudregeln. Dessa artiklar är således tillämpliga även för det fall sätet för skiljeförfarandet är utanför domstolens jurisdiktion.

Som ovan framgått har Modellagen framtagits i samarbete mellan stater med olika rättskulturer, där användandet av skiljeförfarande som tvistlösningsmetod historiskt sett givits olika framträdande roll. Det internationella samarbetet har fått konsekvenser för Modellagens utformning. För det första torde kompromisser ofrånkomligen krävas vid internationella samarbete. Kritiker menar att dessa kompromisser har lett till

⁵⁵ Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation*, s. 11.

⁵⁶ Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation*, s. 11; Ett exempel på *incorporation by reference* är Singapore International Arbitration Act. Artikel 3(1) stipulerar att "[s]ubject to this Act, the Model Law [...] shall have the force of law in Singapore.

⁵⁷ Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation*, s. 11f. För det fall nationella förarbeten inte ger vägledning torde dock Modellagens förarbeten vara behjälpliga vid tolkningen.

att lagtextens utformning i vissa delar är för generell. För det andra anser somliga att Modellagen inte ens vid antagandet år 1985 var tillräckligt modern. Kritiker anser att Modellagen snarast var ett steg tillbaka från den mest progressiva utvecklingen inom internationellt skiljeförfarande. En konsekvens av detta är att länder med en väl utvecklad tradition inom internationellt skiljeförfarande i stor utsträckning valt att inte implementera Modellagen.⁵⁸

3.2.2 Artikel 8

Ett av syftena med en skiljeklausul är att ge skiljenämnden jurisdiktion att avgöra en framtida tvist, och samtidigt exkludera domstolsinblandningen i största möjliga mån. För det fall att en part, trots giltigt skiljeavtal, vänder sig till domstol utgör skiljeavtalet ett rättegångshinder. Artikel 8(1) bygger på New York-konventionens artikel II(3) och syftar till att ge skiljeavtalet dess främsta rättsverkning – att frånta domstolens jurisdiktion att pröva tvisten.⁵⁹

I Modellagens artikel 8(1) kommer skiljeavtalets derogativa verkan till uttryck. För det fall svaranden i en domstolsförhandling invänder att tvisten omfattas av en skiljeklausul, ålägger artikel 8(1) domstolen att hänvisa parterna till skiljeförfarande “unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed”.⁶⁰

Artikel 8(1) är tvingande och kan således inte avtalas bort av parterna.⁶¹ Den dominerande åsikten i praxis och doktrin är att artikeln även är tvingande i det hänseendet att om tvisten omfattas av ett skiljeavtal har domstolen en skyldighet att hänvisa parterna till skiljeförfarande.⁶² Dock ger artikel 8(1) inte domstolen behörighet att tvinga en part till skiljeförfarande. Eftersom det inte sällan ligger i skiljesvarandens intresse att inte medverka till skiljeförfarandets fortskridande, ges i Modellagens artikel 25 en möjlighet för skiljenämnden att utdöma tredsokod i parts frånvaro. Denna möjlighet för skiljenämnden bidrar således till att tillförsäkra processuell effektivitet i skiljeförfarandet.⁶³

Av förarbetena till artikel 8(1) framgår att domstolen inte har rätt att *ex officio* pröva huruvida tvisten omfattas av en skiljeklausul.⁶⁴ En sådan

⁵⁸ Reid, *Journal of International Arbitration*, Volym 21, Nummer 3, 2004, s. 237.

⁵⁹ Secretariat Note A/CN.9/207, stycke 5; UNCITRAL, *2012 Digest*, s. 33.

⁶⁰ Secretariat Note A/CN.9/264, stycke 1; UNCITRAL, *2012 Digest*, s. 33.

⁶¹ UNCITRAL, *2012 Digest*, s. 34.

⁶² Fortier, *Canadian Bar Review*, Volume 80, Number 1 – 2, s. 144; UNCITRAL, *2012 Digest*, s. 37. Se även det ledande kanadensiska rättsfallet *GreCon v. J.R. Normand*, punkt 42f.

⁶³ UNCITRAL, *2012 Digest*, s. 114; Singhvi, *Article II(3) of the New York Convention and the Courts*, s. 216.

⁶⁴ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s 302; Working Group Report A/CN.9/246, stycke 22; Secretariat Note A/CN.9/264, stycke 3; Detta bekräftas även av domstolspraxis. Se t.ex.: *Kolinker Industrial Equipment v. Longhill Industries & Another*, punkt 57 och *United Lab. v. Abraham*, punkt 41f.

prövning förutsätter således en invändning från svaranden. Möjligheten för domstolen att *ex officio* pröva frågan diskuterades i förarbetena, men majoriteten av UNCITRAL:s medlemmar fann att en sådan rätt inte skulle ges till domstolen. Att en utebliven invändning leder till att möjligheten att få tvisten avgjord i skiljeförfarande frånhänts ansågs ligga väl i linje med tanken om partsautonomi. Eftersom parterna äger tvisten har de rätt att till förmån för domstolsprövning frånga sitt initiala löfte om att lösa tvisten i skiljeförfarande.⁶⁵

Av ordalydelsen i artikel 8(1) framgår inte huruvida det är skiljeklausulen eller det underliggande kontraktet som ska vara ”null and void, inoperative or incapable of being performed” för att parterna inte ska hänvisas till skiljeförfarande. Någon separabilitetsprincip har således inte införts i artikeln. Modellagen erkänner dock separabilitetsprincipen vid skiljenämndens prövning enligt artikel 16(1). Genom analogi till den artikeln är det ansett att det i artikel 8(1) är skiljeklausulen som avses.⁶⁶

Svaranden har möjlighet att yrka att domstolen hänvisar parterna till skiljeförfarande fram till dess att han inskickar ”first statement on the substance of the dispute”. Denna lokution återfinns inte i New York-konventionen utan är istället baserat på Genèvekonventionen som uppställer samma tidsgräns.⁶⁷

Andra stycket i artikel 8 reglerar den verkan en domstolsprövning enligt artikel 8(1) har på skiljeförfarandet. Artikel 8(2) utgör ett tillägg till artikel II(3) av New York-konventionen, som överhuvudtaget inte reglerar denna situation.⁶⁸ Enligt artikel 8(2) behöver skiljenämnden inte vilandeförklara ett påbörjat skiljeförfarande under tiden för domstolsprövning. Vidare anges att för det fall domstolsprövning pågår när skiljeförfarande påkallas, har skiljenämnden behörighet att avgöra huruvida skiljeförfarandet ska vilandeförklaras eller inte. Syftet med artikel 8(2) är att minska incitamentet för skiljesvaranden att inleda en domstolsprocess i syfte att fördröja skiljeförfarandet.⁶⁹ Trots möjligheten för skiljenämnden att fortsätta eller påbörja ett skiljeförfarande, tycks praxis vara att vilandeförklara skiljeförfarandet i väntan på domstolsavgörande.⁷⁰

3.2.3 Artikel 16

I Modellagens artikel 16 erkänns principen om skiljenämndens behörighetskompetens. Artikeln aktualiseras för det fall svaranden i en skiljetvist invänder att skiljemännen saknar behörighet att pröva tvisten.

⁶⁵ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 302.

⁶⁶ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 305.

⁶⁷ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 305.

⁶⁸ Secretariat Note A/CN.9/264, stycke 5.

⁶⁹ Secretariat Note A/CN.9/264, stycke 5; UNCITRAL, *2012 Digest*, s. 33; Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 366.

⁷⁰ Se ovan, kapitel 2.3.2.

Trots att principen om skiljenämndens behörighetskompetens idag är en allmänt erkänd princip noterades vid utarbetandet av artikel 16 att principen kan vara kontroversiell, eftersom det vid den tidpunkten inte var en princip som erkändes i nationell lagstiftning världen över.⁷¹ New York-konventionen, som låg till grund för Modellagen, innehåller inte någon artikel som direkt berör skiljenämndens behörighetskompetens.⁷² Istället användes artikel 21(1) i UNCITRAL Arbitration Rules som förebild vid utformningen av behörighetskompetensen i Modellagens artikel 16.⁷³ Av förarbetena till artikel 16 framgår att behörighetsprincipen ansågs så pass grundläggande för skiljeförfarandets effektivitet att den måste vara tvingande. Det innebär följaktligen parterna inte har möjlighet att avtala bort artikeln.⁷⁴

I första stycket av artikel 16 kommer principen om skiljenämndens behörighetskompetens samt separabilitetsprincipen till uttryck. Möjligheten för skiljesvaranden att göra en jurisdiktionsinvändning är tidsbegränsad. En sådan invändning ska enligt artikelns andra stycke framställas ”not later than the submission of the statement of defence”. Dock kan skiljenämnden tillåta en senare jurisdiktionsinvändning för det fall svaranden anses ha en giltig ursäkt för förseningen. Det faktum att svaranden deltagit vid utseendet av skiljemännen fråntar inte rätten för svaranden att invända att skiljenämnden saknar behörighet att pröva tvisten.

För det fall svaranden i en skiljetvist invänder att skiljenämnden saknar behörighet, ger artikel 16(3) skiljenämnden behörighet att antingen avgöra behörighetsfrågan i en mellandom eller i samband med avgörandet av den materiella tvisten. Detta val faller under skiljenämndens skön.⁷⁵

I internationella skiljeförfaranden är det inte sällan förenat med stora kostnader att hålla förhandlingar, eftersom såväl skiljemän som ombud och parter tvingas resa för sammankomsten. För det fall nämnden efter en inledande skriftväxling anser att starka skäl talar för att de har behörighet kan det därför av processekonomiska skäl vara lämpligare att ta ställning till behörighetsinvändningen i samband med slutförhandlingen.⁷⁶

Om skiljemännen i en mellandom finner att de har behörighet uppställer artikel 16(3) en tidsgräns om 30 dagar för svaranden att få detta avgörandet prövat av domstol. Efter denna tidsgräns blir frågan om skiljenämndens behörighet rättskraftigt avgjord. För skiljekäranden innebär denna tidsgräns

⁷¹ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 479.

⁷² Gaillard och Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, s. 397, punkt 654.

⁷³ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 479.

⁷⁴ Commission Report, A/40/17, stycke 151.

⁷⁵ Born, *International Commercial Arbitration* s. 879;. Lew m.fl., *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 335; I praktiken väljer skiljenämnden ofta att avgöra jurisdiktionsfrågan i en mellandom för att få den frågan avgjord i ett tidigt stadium. Se Lew m.fl., *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 335, med vidare hänvisning till Reisman m.fl., *International Commercial Arbitration*, s. 641.

⁷⁶ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 368f.

en säkerhet då den fråntar svarandens spekulationsmöjlighet. Eftersom behörighetsfrågan tidigt i processen rättskraftigt avgörs fråntas svaranden möjligheten att i efterhand invända att nämnden saknade behörighet. För svaranden ger den uppställda tidsgränsen en möjlighet att få behörighetsfrågan avgjord av domstol utan att först tvingas genomföra skiljeförfarandet.⁷⁷

För att förhindra att svaranden vänder sig till domstol av taktiska skäl i syfte att fördröja processen uppställer artikel 16(3) tre säkerhetsventiler. Förutom den korta fristen för svaranden att vända sig till domstol fastslår artikel 16(3) att domstolsavgörandet inte är överklagbart och att skiljenämnden, under tiden domstolen prövar behörighetsfrågan, har rätt att fortsätta skiljeförfarandet och meddela skiljedom.⁷⁸

3.2.4 Möjligheten att göra jurisdiktionsinvändningar

3.2.4.1 Artikel 5 och artikel 6

Vid ett studium av Modellagen framgår det att domstolsinblandningen i internationella skiljeförfaranden är avsedd att vara begränsad. UNCITRAL ansåg att internationellt skiljeförfarande skulle gynnas av att domstolsinblandning i skiljeförfarandet hölls till ett minimum.⁷⁹

I enlighet med avsikten att begränsa domstolsinblandningen fastslår artikel 5 att domstolsinblandning endast är tillåten när lagen ger stöd för det. Av artikel 5 framgår dock inte hur domstolen ska handlägga ärenden när Modellagen tillåter domstolsinblandning. Fortier menar att artikel 5 är avsedd att "exclude any so-called general, supervisory or residual powers of intervention of national courts".⁸⁰ Detta får stöd i praxis där flera avgöranden fastslagit att artikel 5 visar att Modellagen är avsedd att, på domstolens bekostnad, verka till fördel för skiljeförfarandet.⁸¹

Born anför dock att räckvidden av artikel 5 är begränsad. Den allmänna rätten till domstolsprövning påverkas således inte av artikel 5.⁸²

Om skiljesvaranden i enlighet med artikel 16(3) vänder sig till domstol för att pröva skiljenämndens jurisdiktionsbeslut eller för en klandertalan i enlighet med artikel 34 ska talan prövas av en av staten särskilt utsedd domstol. Detta framgår av Modellagens artikel 6. Genom detta möjliggörs för en centralisering av avgörandet av frågor relaterade till internationella skiljeförfaranden. Syftet var att skapa specialiserade domstolar med särskild kunskap och kompetens inom området.⁸³

⁷⁷ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 369.

⁷⁸ UNCITRAL Explanatory Note, stycke 26.

⁷⁹ UNCITRAL, *Digest 2012*, s. 20;

⁸⁰ Fortier, *Canadian Bar Review*, Volume 80, Number 1 – 2, 2001, s. 144.

⁸¹ UNCITRAL, *Digest 2012*, s. 20f. med vidare hänvisning till praxis.

⁸² Born, *International Commercial Arbitration*, s. 884.

⁸³ UNCITRAL, *Digest 2012*, s. 20; Lew m.fl., *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 346.

3.2.4.2 Artikel 34 och artikel 36

Som ovan nämnts kan frågan om vilket forum som är behörigt att slita tvisten uppkomma i såväl domstol som inför skiljenämnden. I artikel 8(2) ges skiljenämnden behörighet att inleda, eller fortsätta ett pågående, skiljeförfarande trots domstolsprövning beträffande skiljenämnden behörighet. För det fall skiljenämnden avgjort behörighetsfrågan i en mellandom ges skiljesvaranden möjlighet till omedelbar domstolsprövning. Dessa regler samverkar för att hitta en balans mellan skiljesvarandens rätt att inte behöva genomföra ett skiljeförfarande utan ett giltigt skiljeavtal och skiljekärandens rätt till en effektiv skiljeförfarandeprocess.

Artikel 34 och artikel 36 reglerar möjligheten att klandra respektive hindra erkännande och verkställighet av en skiljedom. Dessa artiklar innehåller samma grunder för vägran av erkännande som artikel V i New York-konventionen.⁸⁴

Möjligheten att väcka en klandertalan för att få en skiljedom upphävd regleras i Modellagens artikel 34. Ansökan om upphävande av skiljedomen ska vara domstolen tillhanda inom tre månader från det att parten mottagit skiljedomen. Artikel 34(2) uppställer en uttömmande lista med grunder för upphävande av skiljedomen. Någon möjlighet att få skiljedomen prövad i domstol på materiell grund uppställs inte. En av grunderna i artikel 34(2) kan aktualiseras när fråga uppkommer huruvida parterna var bundna av en skiljeklausul. Enligt artikel 34(2)(a)(i) kan domstolen upphäva en skiljedom om skiljesvaranden visar att skiljeavtalet inte är giltigt enligt den lag parterna underkastat tvisten, eller om ingen sådan överenskommelse finns, domstolslandets lag. Domstolen har inte möjlighet att pröva ovanstående klandergrund *ex officio*. En invändning från skiljesvaranden krävs således för att domstolen ska kunna pröva huruvida parterna är bundna av ett skiljeavtal. Bevisbördan i artikel 34(2)(a) är placerad på skiljesvaranden som således har att visa att skiljeavtalet är ogiltigt.⁸⁵

Artikel 36 ger förlorande part möjlighet att med framgång hindra erkännande och verkställighet av skiljedomen. Artikel 36 uppställer, såvitt är relevant för den här uppsatsen, samma grund för att neka erkännande och verkställighet av en skiljedom som artikel 34 uppställer för ett upphävande. Likt artikel 34 är bevisbördan i artikel 36 placerad på skiljesvaranden. En skillnad mellan artiklarna är dock att en klandertalan endast kan väckas i den stat där skiljedomen avkunnats. Tack vare New York-konventionen kan en skiljedom verkställas i princip över hela världen. En talan enligt artikel 36 kan därför aktualiseras i fler länder än det land där skiljedomen avkunnats.⁸⁶

⁸⁴ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, s. 912f; För diskussionerna som föregick beslutet att använda samma grunder som New York-konventionen, se Holtzmann och Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, s. 912ff.

⁸⁵ UNCITRAL, *2012 Digest*, s. 134; Lew, *American University International Law Review*, Volume 24, Issue 3, 2009, s. 494.

⁸⁶ UNCITRAL, *Digest 2012*, s. 134, s. 175.

3.2.4.3 Rättsverkan av utebliven behörighetsinvändning

Under utarbetandet av Modellagen diskuterades vilken effekt en utebliven behörighetsinvändning skulle tillmätas. Fyra artiklar i Modellagen, artikel 8, artikel 16, artikel 34 och artikel 36, kan aktualiseras när en part gör en jurisdiktionsinvändning.

Av förarbetena till Modellagen framgår att om svaranden i ett skiljeförfarande underlåter att göra en behörighetsinvändning anses han ha frånsagt sig rätten att senare göra en sådan invändning. Om skiljesvaranden inte gjort en invändning i skiljeförfarandet ges således inte någon möjlighet att i exempelvis en klandertalan invända att skiljenämnden inte var behörig.⁸⁷

Även rättsverkan av att svaranden i en domstolsprocess inte invänder att tvisten omfattas av ett skiljeavtal diskuterades under utarbetandet av Modellagen. Som ovan nämnts måste svaranden invända att tvisten omfattas av en skiljeklausul senast ”when submitting his first statement on the substance of the dispute”.⁸⁸ Underlåter svaranden att göra detta ges inte möjlighet att senare i domstolsprocessen göra en jurisdiktionsinvändning. I förarbetena framhölls att:

”while it was not possible in a model law to solve potential conflicts of competence between courts of different States or between any such court and an arbitral tribunal, when considering those articles [8, 16, 34 och 36, min anmärkning] account should be taken of the need for inner consistency with a view to reducing the effects of possible dilatory tactics.”⁸⁹

På grund av svårigheten att reglera frågan uppställer Modellagen inte några andra rättsverkningar än att svaranden inte kan göra skiljeavtalet gällande i den pågående domstolsprocessen. Arbetsgruppen ansåg det inte vara möjligt att införa en bestämmelse som skulle reglera alla aspekter av svarandens frånvaro av invändning i domstolsprocessen.⁹⁰

⁸⁷ Secretariat Note A/CN.9/WG.II/WP.50.

⁸⁸ Se ovan, kapitel 3.2.2.

⁸⁹ Commission Report A/40/17, punkt 93.

⁹⁰ Working Group Report A/CN.9/246, punkt 22. Se även Secretariat Note A/CN.9/264.

4 Tolkning av Modellagens artikel 8(1)

4.1 Inledning

I det här kapitlet redogörs för olika aspekter som är relevanta för tolkningen av Modellagens artikel 8(1). En genomgång och analys kommer att göras av New York-konventionens artikel II(3), ordalydelsen i artikel 8(1), Modellagens förarbeten samt till Modellagens syfte och struktur.

4.2 New York-konventionens betydelse vid tolkningen av Modellagens artikel 8(1)

New York-konventionen anses vara den viktigaste konventionen inom internationellt skiljeförfarande. Konventionen är inte avsedd att vara en heltäckande reglering av internationellt skiljeförfarande utan syftar istället till att underlätta erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar och skiljeavtal.⁹¹

Som framgått ovan avser inte Modellagen att ändra på New York-konventionens regler utan snarare att klargöra. Vidare är New York-konventionen av relevans för tolkningen av Modellagen då den i vissa jurisdiktioner ställs före nationell lag och således ges företräde vid normkonflikt.⁹²

För tolkningen av Modellagens artikel 8(1) är det därför relevant att undersöka om New York-konventionen ger någon vägledning. Eftersom New York-konventionens artikel II(3) låg till grund för utformningen av Modellagens artikel 8(1) redogörs nedan för om någon vägledning för Modellagens tolkning ges.

4.2.1 Allmänt om New York-konventionens artikel II(3)

I New York-konventionens artikel II(3) erkänns skiljeavtalets verkan som rättegångshinder. Vid invändning från en part att tvisten omfattas av ett skiljeavtal ska domstolen hänvisa parterna till skiljeförfarande såvida domstolen inte finner att skiljeavtalet är ogiltigt, utan verkan eller ogenomförbart. Domstolen ges inte rätt att *ex officio* utreda huruvida tvisten omfattas av ett giltigt skiljeavtal, vilket betyder att möjlighet att beakta ett skiljeavtal är beroende av en invändning från svaranden.⁹³

Artikel II(3) är tvingande i det hänseendet att för det fall domstolen finner att ett giltigt skiljeavtal existerar ska parterna hänvisas till skiljeförfarande. Domstolen kan dock inte påtvinga parterna ett skiljeförfarande. Effekten av

⁹¹ van den Berg, *New York Convention*, s. 1ff. New York-konventionen finns tillgänglig på <http://www.regeringen.se/sb/d/1419/a/14025> (27/5 - 2013)

⁹² Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 470; Detta är exempelvis fallet i Quebec, se *GreCon v. J.R. Normand*, punkt 39.

⁹³ UNCITRAL, *2012 Digest*, s. 33.; Singhvi, *Article II(3) of the New York Convention and the Courts*, s. 216.

ett hänvisningsbeslut är istället att domstolen blir obehörig att pröva tvisten materiellt.⁹⁴

4.2.2 Tolkningsalternativ beträffande New York-konventionens artikel II(3)

Det råder delade meningar i såväl praxis som doktrin beträffande relevansen av artikel II(3) för tolkningen av hur pass omfattande domstolsprövning som tillåts i Modellagens artikel 8(1). Enkelt uttryckt kan tre olika uppfattningar skönjas, nämligen: (i) att New York-konventionen inte ger vägledning för Modellagens tolkning, (ii) att New York-konventionen ska tolkas såsom endast tillåtandes en begränsad domstolsprövning, samt (iii) att New York-konventionen kräver en fullständig domstolsprövning, i vart fall när sätet för skiljeförfarandet återfinns utanför domstolens jurisdiktion.

Innan dessa olika ståndpunkter redogörs för bör det klargöras vilka tolkningsregler som lämpligen bör användas vid tolkningen av New York-konventionen. Vägledning härom ges i Wienkonventionen, artiklarna 31 – 33.⁹⁵ Första stycket i Wienkonventionens artikel 31 anger att ett traktat ska tolkas ”ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens syfte”. Artikel 32 fastslår att om den gängse meningen är tvetydig eller oklar kan supplementära tolkningsmedel i form av exempelvis förarbeten användas för att bekräfta traktatets mening.

Syftet med New York-konventionen är att underlätta verkställigheten av utländska skiljedomar och skiljeavtal som faller inom dess tillämpningsområde. Detta syfte ska ses i ljuset av New York-konventionens vilja att effektivisera den rättsliga regleringen rörande internationellt skiljeförfarande. I doktrinen beskrivs konventionens syfte att verka för att effektivisera skiljeförfarandet som att konventionen har en ”pro-arbitration nature”.⁹⁶

New York-konventionens förarbeten består av protokoll från den konferens som hölls i New York år 1958. Van den Berg framhåller att viss försiktighet är påkallad beträffande protokollens användning som underlag för tolkning av konventionen, eftersom det är svårt att fastslå i vilka frågor konsensus rådde.⁹⁷

⁹⁴ van den Berg, *New York Convention*, s. 131. En viss behörighet bibehåller domstolen dock trots hänvisning till skiljeförfarande. Exempelvis kan nämnas beslut om interimistiska åtgärder samt tillsättande och avsättande av skiljemän. Eftersom domstolen inte kan tvinga parterna att inleda ett skiljeförfarande ger flertalet nationella skiljeförfarandelagar en möjlighet för skiljenämnden att utdöma tredsdom vid parts frånvaro. Se t ex. Modellagen artikel 25.

⁹⁵ Wienkonventionen finns tillgänglig på <http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Wienkonventionen-om-traktatatten.pdf> (28/5 – 2013) För en mer utförlig förklaring av tillämpningen av Wienkonventionen vid tolkning av New York-konventionen, se van den Berg, *New York Convention*, s. 3f.

⁹⁶ Susler, 6 Macquarie J. Bus. L. 2009, s. 129; van den Berg, *New York Convention*, s. 4.

⁹⁷ van den Berg, *New York Convention*, s. 4; New York-konventionens förarbeten finns tillgängliga på

4.2.2.1 Alternativ 1, New York-konventionen ger ingen vägledning beträffande tolkning av Modellagens artikel 8(1)

Den ledande åsikten i doktrinen tycks vara att New York-konventionens artikel II(3) inte ger någon vägledning beträffande frågan om hur omfattande domstolsprövning som tillåts.⁹⁸ Dock tycks denna konklusion ha nåtts på olika grunder. Vissa anser att konventionen överhuvudtaget inte reglerar principen om skiljenämndens behörighetskompetens. Andra menar att trots att skiljenämndens behörighetskompetens implicit erkänns av konventionen så ges ingen vägledning beträffande behörighetskompetensens negativa effekt.

Den senare ståndpunkten har Born som anför att New York-konventionen erkänner principen om skiljenämndens behörighetskompetens men att konventionen inte reglerar omfattningen av domstolsprövning i artikel II(3). Utan att explicit reglera skiljenämndens behörighetskompetens menar Born att en sådan kompetens implicit framgår av New York-konventionens artikel V. Artikel V innehåller en uttömmande lista med grunder för nekande av erkännande och verkställighet av en skiljedom. Att parterna inte är bundna av ett giltigt skiljeavtal är en av grunderna för nekande. För att artikel V ska aktualiseras krävs att skiljenämnden meddelat en skiljedom. Konventionen tillerkänner således en i vart fall implicit behörighet för skiljenämnden att avgöra jurisdiktionsfrågor med möjlighet för part till efterföljande domstolsprövning.⁹⁹

Enligt Born visar det ovan sagda endast att en positiv behörighetskompetens erkänns. Av detta följer, enligt Born, inte att domstolens behörighet per automatik begränsas. Domstolsprövningen i artikel II(3) påverkas således inte av det faktum att konventionen erkänner skiljenämndens behörighetskompetens. Domstolen är därför behörig att göra en fullständig prövning av skiljeavtalets giltighet. Någon reglering av hur omfattande domstolsprövning som tillåts i artikel II(3) finns inte i New York-konventionen. Enligt Born ger konventionen således både domstol och skiljenämnd behörighet att avgöra jurisdiktionsinvändningar.¹⁰⁰

Gaillard och Savage menar att New York-konventionens tillämpningsområde begränsas till erkännande och verkställighet av skiljedomar. Konventionen är därför inte tillämplig vid frågor om skiljenämndens behörighetskompetens. Vidare anser de att artikel II(3) inte ger någon vägledning beträffande frågan hur omfattande prövning domstolen kan tillåtas att utföra. Gaillard och Savage menar att artikelns

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html (27/5 – 2013).

⁹⁸ Se exempelvis Born, *International Commercial Arbitration*, s. 857f.; Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 467f.

⁹⁹ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 857f.

¹⁰⁰ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 857f.

ordalydelse är för vag för att stöd ska kunna fås för bedömningen av hur omfattande domstolsprövning som ska tillåtas.¹⁰¹

Åsikten att New York-konventionen inte reglerar hur pass omfattande domstolsprövning som tillåts i artikel II(3) delas av Bachand. Bachand menar att förarbetena till New York-konventionen inte behandlar frågan om skiljenämndens behörighetskompetens och dessutom pekar Bachand på den franska lagstiftningen som uttryckligen begränsat domstolens prövningsmöjlighet till förmån skiljeförfarande. För det fall en sådan reglering skulle stå i strid med New York-konventionen skulle någon av de övriga fördragsslutande staterna gjort en invändning mot den franska lagen. Det faktum att så inte skett menar Bachand visar på att omfattningen av domstolsprövningen inte regleras i New York-konventionen.¹⁰²

Slutligen kan nämnas Poudret och Besson som menar att artikel II(3) inte fråntar stater möjligheten att begränsa domstolsprövningen till en prima facie-prövning. Författarna når slutsatsen genom att beakta konventionens syfte. Eftersom en regel som endast tillåter domstolen att utföra en prima facie-prövning inte hindrar erkännandet av skiljeavtal, strider den inte mot konventionens syfte. Dock uppställer New York-konventionen inte ett krav på en begränsad domstolsprövning. Poudret och Bessons slutsats är därför att domstolsprövningens omfattning inte regleras av New York-konventionen. Någon vägledning för tolkningen av Modellagens artikel 8(1) kan därför inte inhämtas.¹⁰³

4.2.2.2 Alternativ 2, New York-konventionen begränsar domstolsprövningen

Nästa tolkning som ska redogöras för är att New York-konventionen endast tillåter en begränsad domstolsprövning. För att överensstämma med New York-konventionens syfte krävs att domstolen begränsar sin prövning. Om skiljeavtalet inte är uppenbart ogiltigt ska domstolen därför hänvisa parterna till skiljeförfarande och därigenom överlämna den primära rätten att avgöra skiljeavtalets giltighet till skiljenämnden.¹⁰⁴

New York-konventionen syftar, som ovan nämnts, till att underlätta verkställigheten av skiljedomar och skiljeavtal. Van den Berg menar att på grund av konventionens ”pro-enforcement bias” krävs att domstolen endast i de fall skiljeavtalet är uppenbart ogiltigt avstår från att hänvisa parterna till

¹⁰¹ Gaillard och Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, sid 397, punkt 654 och s. 408, punkt 674. Påståendet att konventionen begränsas till erkännande och verkställighet av skiljedomar torde enligt min mening kunna ifrågasättas. Trots att konventionens titel tyder på annat torde artikel II(3) indikera att konventionen även reglerar erkännande av skiljeavtal, eftersom ett giltigt skiljeavtal erkänns såsom ett rättegångshinder. Se vidare van den Berg, *New York Convention*, s. 8ff.

¹⁰² Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 470f.; Resonemanget beträffande den franska lagstiftningen får medhåll av Born som poängterar att även nationell lagstiftning i Tyskland, England och USA endast ålägger domstolen att genomföra en prima facie-prövning. Se Born, *International Commercial Arbitration*, s. 859.

¹⁰³ Poudret och Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, s. 443f.

¹⁰⁴ van den Berg, *New York Convention*, s. 158f.; Barcelo III, 36 Vand. J. Transnat'l L, 2003, s. 1135.

skiljeförfarande. Domstolsprövningen ska således begränsas till en prima facie-prövning, eftersom en sådan prövning ligger väl i linje med konventionens syfte. För det fall skiljeavtalet är uppenbart ogiltigt skulle domstolen i ett sådant fall underlåta att hänvisa parterna till skiljeförfarande. I övriga fall överlämnas den primära beslutanderätten till skiljenämnden.¹⁰⁵

I *Fuller Company v. Compagnie de Bauxites de Guinee* var frågan om parterna fortfarande var bundna av ett tidigare ingått skiljeavtal, eller om de genom förlikning frånhänts skyldigheten att lösa tvisten i skiljeförfarande. Med hänvisning till New York-konventionens ”strong preference for arbitration” ansåg domstolen att skiljenämnden var primärt forum att avgöra frågan. På grund av detta valde domstolen att begränsa sin prövning till förmån för skiljenämnden. Domstolen gjorde därför ingen fullständig prövning innan parterna hänvisades till skiljeförfarande.¹⁰⁶

Stöd för ståndpunkten att en begränsad domstolsprövning är bäst överensstämmande med New York-konventionens syfte återfinns även i kanadensisk praxis. I *Dell v. Union des consommateurs* uttalade Supreme Court of Canada att det faktum att New York-konventionens artikel II(3) ger domstolen behörighet att avgöra skiljeavtalets giltighet innebär inte att domstolen har en skyldighet att göra det.¹⁰⁷ Istället kan domstolen hänvisa den frågan till skiljenämnden och låta skiljemännen avgöra frågan. I *GreCon v. J.R. Normand* uttalade samma domstol att syftet med New York-konventionen uppnås genom att säkerställa att parternas skiljeklausul har den verkan som var avsedd, det vill säga att låta skiljenämnden avgöra framtida tvister. Domstolen bör därför premiera den lösning som bäst ger skiljeavtalet dess effekt. I de fall där det är oklart huruvida ett giltigt skiljeavtal existerar bör domstolen därför hänvisa parterna till skiljeförfarande.¹⁰⁸

4.2.2.3 Alternativ 3, New York-konventionen kräver fullständig prövning

I kontrast till det ovan anförda kan ställas den schweiziska Tribunal fédéral som, med hänvisning till New York-konventionen, har valt att göra skillnad mellan tvister där sätet för skiljeförfarandet är i Schweiz och sådana där sätet för skiljeförfarandet är i en annan jurisdiktion.¹⁰⁹

I *Compagnie de Navigation v. Mediterranean Shipping* fann domstolen att artikel II(3) uppställer en skyldighet att göra en fullständig och slutlig prövning av skiljeavtalets giltighet när sätet för skiljeförfarandet är utanför Schweiz. Enligt den aktuella skiljeklausulen var sätet för skiljeförfarandet England. I domstolsprocessen hade svaranden invänt att tvisten omfattades av ett skiljeavtal och att domstolen därför skulle hänvisa parterna till

¹⁰⁵ van den Berg, *New York Convention*, s. 155; Barcelo III, 36 Vand. J. Transnat'l L, 2003, s. 1124.

¹⁰⁶ *Fuller Company v. Compagnie de Bauxites de Guinee*. Refererad i van den Berg, *New York Convention*, s. 158.

¹⁰⁷ Jfr *Dell v. Union des consommateurs*, punkt 73.

¹⁰⁸ *GreCon v. J.R. Normand.*, punkt 43.

¹⁰⁹ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 905ff.

skiljeförfarande. Käranden anförde dock att något giltigt skiljeavtal inte existerade, eftersom formkraven för ett sådant inte var uppfyllt.

Den första frågan domstolen hade att ta ställning till var hur omfattande prövning som skulle göras för avgörandet om formkraven var uppfyllda.

För det fall sätet för skiljeförfarandet är utanför Schweiz tillämpas artikel II(3) av New York-konventionen och en tolkning av den artikeln var därför nödvändig.¹¹⁰ Domstolen konstaterade att för det fall sätet för skiljeförfarandet är utanför Schweiz, och därmed utanför den schweiziska domstolens jurisdiktion, ges parterna ingen möjlighet att klandra skiljedomen inför schweizisk domstol eftersom klandertalan är förbehållen den jurisdiktion där skiljeförfarandet ägt rum. Om den schweiziska domstolen begränsar sin bedömning till en prima facie-bedömning riskerar parterna således att gå miste om sin rätt till schweizisk domstolsprövning. En sådan lösning ansågs vara olämplig och inte ligga i linje med den schweiziska principen om rätt till domstolsprövning.¹¹¹

När sätet för skiljeförfarandet är i Schweiz har den schweiziska domstolen gjort en annan bedömning av omfattningen av domstolsprövningen. I *Fondation M v. Banque X* fann domstolen att för det fall sätet för skiljeförfarandet är i Schweiz ska domstolsprövningen begränsas till en prima facie-prövning.¹¹²

I målet krävde M ersättning från X för kontrollavgifter som M ansåg orättmätigt uttagits från dess konto. X invände dock att domstolen saknade behörighet på grund av ett mellan parterna ingått skiljeavtal. Tribunal fédéral konstaterade att den påstådda skiljeklausulen uppgav Schweiz som säte för skiljenämnden och att New York-konventionen därför inte var tillämplig. Istället tillämpade domstolen den nationella lagstiftningen.

Frågan domstolen hade att avgöra var hur ingående prövning som skulle tillåtas.

Domstolen konstaterade att för det fall sätet för skiljeförfarandet är i Schweiz ska domstolen endast göra en prima facie-prövning. Genom en sådan bedömning ges skiljenämnden den primära rätten att avgöra skiljeavtalets giltighet. En sådan lösning ansågs stämma väl överens med skiljenämndens behörighetskompetens. Eftersom parterna i efterhand har möjlighet att föra en klandertalan i schweizisk domstol garanteras deras rätt till domstolsprövning.¹¹³

¹¹⁰ Perret, *Arbitration International*, Volym 16, Nummer 3, 2000, s. 333f.

¹¹¹ Se *Compagnie de Navigation v. Mediterranean Shipping*, i Y B 1996, s. 694f.; Se även Born, *International Commercial Arbitration*, s. 906.

¹¹² Born, *International Commercial Arbitration*, s. 905f.

¹¹³ *Fondation M v. Banque X*, punkt 2 b.

Skillnaden mellan de olika bedömningarna grundas således i möjligheten för schweizisk domstol att göra en slutlig bedömning.¹¹⁴

4.2.2.4 Analys av New York-konventionens betydelse för tolkningen av Modellagens artikel 8(1)

New York-konventionen är, som förklarats ovan, av betydelse för tolkningen av Modellagen. Frågeställningen i den här delen av uppsatsen är således om New York-konventionens artikel II(3) ger någon vägledning vid tolkning av Modellagens artikel 8(1).

Efter att ha studerat förarbeten, praxis och doktrin kan jag konstatera att någon tydlig tolkning av artikel II(3) inte går att finna. Vitt skilda åsikter råder såväl inom den akademiska världen som bland domstolar världen över och några direkta uttalanden i förarbetena till konventionen som talar för endera ståndpunkten tycks inte finnas.

Jag anser att stöd finns för åsikten att New York-konventionen endast tillåter en prima facie-prövning. Enligt Wienkonventionen ska New York-konventionens syfte tillmätas betydelse vid tolkningen. Goda argument finns därför enligt min uppfattning för ståndpunkten att domstolen endast ska underlåta att hänvisa parterna till skiljeförfarande om det är uppenbart att något giltigt skiljeavtal inte existerar. En sådan tolkning stämmer väl överens med konventionens syfte att verka för en effektivisering av skiljeförfarandet. Vidare skulle en sådan tolkning enligt min mening stämma väl överens med den ”pro-arbitration bias” som New York-konventionen ger uttryck för.

Å andra sidan anser jag att det även finns stöd för åsikten att New York-konventionen inte reglerar hur omfattande domstolsprövning som bör tillåtas. Stöd för den tolkningen finns enligt min mening framförallt i det faktum att något annat än just New York-konventionens syfte inte tycks tala för en begränsad domstolsprövning. Av ordalydelse i artikel II(3) går det enligt mig inte att finna stöd för att New York-konventionen begränsar domstolsprövningen.

Det faktum att vissa stater begränsat domstolens prövningsmöjlighet medan andra kräver en fullständig prövning talar enligt mig även det för att konventionen inte reglerar frågan. Mig veterligen har dessa olika regleringar inte föranlett några klagomål från någon av de övriga fördragsslutande staterna. Detta borde kunna ses som en indikation på att konventionsslutande stater är fria att själva reglera frågan, utan att riskera att göra sig skyldiga till ett konventionsbrott. En sådan ståndpunkt tycks stämma överens med den dominerande åsikten i doktrinen.

Den schweiziska domstolens val att göra en fullständig prövning när sätet för skiljeförfarandet är utanför Schweiz har fått kritik i doktrinen. Bachand anser att domstolens tolkning att New York-konventionens artikel II(3)

¹¹⁴ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 906; Lew m.fl. *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 348.

kräver fullständig prövning är felaktig.¹¹⁵ Vid ett skiljeförfarande med säte utanför Schweiz är det enligt min uppfattning inte rimligt att kräva att parterna ska få tillgång till schweizisk domstolsprövning av skiljeavtalets giltighet. I vart fall torde en sådan tolkning ha stora svårigheter att finna stöd i New York-konventionens förarbeten eller syfte.

Dock är min tolkning av de schweiziska rättsfallen inte att domstolen menar att New York-konventionen förpliktar domstolen att göra en fullständig prövning. Skillnaden mellan domstolens bedömning i de två redovisade fallen från Schweiz ligger enligt min uppfattning i möjligheten att få en efterföljande skiljedom prövad inför schweizisk domstol. En sådan möjlighet ges endast för det fall sätet för skiljeförfarandet är i Schweiz.

Min uppfattning är således inte att den schweiziska domstolen ger uttryck för att New York-konventionen ålägger domstolen att göra en fullständig prövning utan snarare att konventionen inte förbjuder en fullständig prövning.

4.3 Språklig analys av Modellagens artikel 8(1)

Av artikel 8(1) framgår att domstolen ska hänvisa parterna till skiljeförfarande såvida den inte ”finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed”. Frågan huruvida artikel 8(1), vid en bokstavstolkning, ska tolkas såsom att endast tillåta en prima facie-prövning eller om även fullständig prövning är möjlig har besvarats olika i doktrinen.¹¹⁶

Born anser att det av ordalydelsen i artikel 8(1) framgår att domstolens uppgift är att avgöra om det existerar en giltig skiljeklausul eller inte. För att kunna avgöra den frågan krävs det mer än en prima facie-prövning, eftersom sådan prövning snarast syftar till att fastställa att klausulen sannolikt inte är ogiltig. Born menar att det krävs en alltför extensiv tolkning av ordet *finds* i artikel 8(1) för att få detta uttryck att innebära ”finds on a prima facie basis that the agreement may not be null” eller ”finds that the agreement is arguably not null”. Enligt Born ska domstolen därför tillåtas att göra en fullständig prövning.¹¹⁷

Lew, Mistelis och Kröll anför att ordalydelsen i artikel 8(1) inte ger något tydligt svar beträffande hur pass omfattande domstolsprövning som tillåts. Något förbud mot en fullständig domstolsprövning går således inte att utläsa ur artikel 8(1). De anser därför att ordalydelsen i artikel 8(1) tyder på att en fullständig domstolsprövning är tillåten.¹¹⁸

¹¹⁵ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 470f.; Se även Born, *International Commercial Arbitration*, s. 858f..

¹¹⁶ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 470; Lew m.fl., *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 347; Born, *International Commercial Arbitration* s. 881f.

¹¹⁷ Born, *International Commercial Arbitration* s. 881f.

¹¹⁸ Lew m.fl., *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 347.

Bachand menar att ordalydelsen i artikel 8(1) inte ger något klart svar på frågan huruvida *finds* ska anses tillåtas av en fullständig domstolsprövning eller ej.¹¹⁹ Denna tolkning får stöd av Gaillard och Savage som menar att en bokstavstolkning inte ger något klart svar, eftersom artikeln antingen kan tolkas såsom att tillåta en fullständig prövning eller endast en *prima facie*-prövning.¹²⁰

Jag anser att ordalydelsen i artikel 8(1) tyder på att domstolen är tillåten att göra en fullständig prövning. För det fall Modellagens upphovsmän önskat att begränsa domstolens prövningsmöjligheter skulle så kunnat göras genom att exempelvis lägga in ordet *manifestly*¹²¹ före orden ”null and void” i artikel 8(1) eller såsom Born föreslår tydliggöra att domstolen endast behöver finna att tvisten sannolikt omfattas av ett skiljeavtal.

Frågan är dock hur pass mycket vikt som ska fästas vid artikelns ordalydelse. Ordalydelsen i artikel 8(1) är identisk med den i artikel II(3) av New York-konventionen. Som visats ovan anses ordalydelsen i New York-konventionen inte ge någon vägledning. Jag tycker att en viss paradox kan skönjas i det faktum att Born, som menar att det av ordalydelsen i artikel 8(1) framgår att fullständig domstolsprövning tillåts, samtidigt anser att det i New York-konventionen inte går att finna svar på denna fråga.

Enligt mig är den tolkning av ordalydelsen i artikel 8(1) som ligger närmast till hands att domstolen är tillåten att göra en fullständig prövning. Jag anser därför att det kan sägas föreligga en presumtion för att artikel 8(1) tillåter en fullständig domstolsprövning. Med det menar jag att för det fall det inte tydligt kan visas att artikel 8(1) endast tillåter en begränsad domstolsprövning så ska artikel 8(1) tolkas såsom tillåtas av en fullständig prövning.

Jag anser även att det finns en rättssäkerhetsaspekt beträffande tolkningen av ordalydelsen i artikel 8(1). Rätten till domstolsprövning är en grundläggande mänsklig rättighet som bland annat garanteras av artikel 6 i EKMR. Rätten till domstolsprövning är dock inte absolut och en person, fysisk eller juridisk, kan avstå från rätten till domstolsprövning. Att genom att ingå ett skiljeavtal frånta domstolens behörighet är således inte att se som ett brott mot rätten till domstolsprövning.¹²²

Ett potentiellt problem med en *prima facie*-prövning kan dock skönjas eftersom domstolen i ett sådant fall hänvisar parterna till skiljeförfarande utan att ha fastslagit att parterna ingått ett avtal som fråntar domstolens behörighet. En *prima facie*-prövning innebär visserligen inte att part helt

¹¹⁹ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 470.

¹²⁰ Gaillard och Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, s. 408, punkt 674.

¹²¹ Vid utarbetandet av Modellagen föreslogs ett införande av ordet *manifestly*. Detta förslag vann dock inte bifall. Se nedan, kapitel 4.4.1.

¹²² Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 146 och s. 196.

fråntas rätten till domstolsprövning utan snarare att domstolsprövningen senareläggs. Något absolut nekande av domstolsprövning föreligger således inte. Dock innebär en prima facie-prövning att skiljesvaranden måste genomföra ett skiljeförfarande innan han kan få frågan avgjord i domstol. En prima facie-prövning innebär således enligt mig en inskränkning av rätten till domstolsprövning.

Även om en prima facie-prövning i sig inte utgör ett brott mot rätten till domstolsprövning skulle det kunna utgöra en otillåten inskränkning att tolka artikel 8(1) såsom att den begränsar domstolens prövningsmöjlighet. Enligt min uppfattning borde varje inskränkning av rätten till domstolsprövning ha tydligt stöd i lag, vara välmotiverad och förutsebar. Att tolka artikel 8(1) såsom att endast tillåta en prima facie-prövning skulle således kunna vara problematiskt ur ett rättssäkerhetsperspektiv, eftersom det kan anses som att det strider mot artikelns ordalydelse och därigenom inte är förutsebar.

4.4 Analys av Modellagens förarbeten

4.4.1 Förarbetena till artikel 8(1)

Förespråkare för åsikten att artikel 8 tillåter fullständig domstolsprövning framhåller förarbetena till artikel 8(1) som ett av de starkaste bevisen för artikelns tolkning. Framförallt anses arbetsgruppens val att *inte* införa ordet *manifestly* i artikel 8(1) visa på att avsikten var att tillåta domstolen att göra en fullständig prövning av skiljeavtalets giltighet.¹²³

År 1981, det vill säga ungefär samtidigt som UNCITRAL inledde framtagandet av Modellagen, kodifierades negativ behörighetskompetens i Frankrike genom antagandet av artikel 1458 i NCPC. Den franska lagstiftningen är av betydelse för förståelsen av diskussionerna vid framarbetandet av Modellagens artikel 8(1). Av den anledningen kommer huvuddragen i den franska lagstiftningen att redogöras för härnäst.

Den franska lagstiftningen erkänner skiljenämndens positiva behörighetskompetens i såväl nationella som internationella skiljeförfaranden.¹²⁴ Genom införandet av artikel 1458 i NCPC inleddes även en lagstadgad negativ behörighetskompetens i den franska rätten.¹²⁵ I och med kodifieringen begränsades domstolens jurisdiktion till förmån för

¹²³ Se exempelvis Born, *International Commercial Arbitration* s. 882; Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 303; Lew m.fl., *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 349.

¹²⁴ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 900f. med vidare hänvisning till Gaillard och Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, s. 393 – 401, punkterna 647 – 660 och de Boissésou, *Le Droit Français de l'arbitrage*, punkt 250.

¹²⁵ Trots att artikel 1458 behandlar nationella skiljeförfaranden är principen även tillämplig vid internationella skiljeförfaranden. Detta bekräftas av domstolspraxis från Frankrike. Se Born, *International Commercial Arbitration* s. 901; Gaillard och Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, s. 404, 407, 412f., punkt 666, 672, 683f; Barcelo III, 36 Vand. J. Transnat'l L, 2003, s. 1124.

skiljenämndens. Tanken bakom lagstiftningen var att skiljemännen, i enlighet med principen om negativ behörighetskompetens, skulle vara primärt forum att utreda frågan om dess behörighet, med möjlighet för parterna till efterföljande domstolsprövning.¹²⁶

Den franska lagstiftaren har valt att göra skillnad mellan fall där skiljeförfarandet påkallats och skiljemän utsetts och fall där så inte skett. Enligt den franska lagen saknar domstolen behörighet att pröva ett skiljeavtals giltighet efter att ett skiljeförfarande påkallats. För det fall skiljeförfarande inte påkallats är domstolen däremot behörig att pröva skiljeavtalets giltighet. Dock är denna behörighet kraftigt begränsad. Domstolen har nämligen i dessa fall endast möjlighet att göra en prima facie-prövning av skiljeavtalets giltighet.¹²⁷

Möjlighet till en fullständig domstolsprövning av skiljeavtalets giltighet ges endast efter det att skiljenämnden prövat frågan. Om sätet för skiljeförfarandet är i Frankrike möjliggör artikel 1502 i NCPC för part att klandra skiljenämndens avgörande i jurisdiktionsfrågan. Domstolen gör i sådant fall en *de novo*-prövning vilket innebär att domstolen tillåts att på nytt pröva såväl sakomständigheter i målet som tolkningen av aktuell lag. Möjlighet till fullständig domstolsprövning av skiljeavtalets giltighet ges således endast efter att skiljenämnden prövat frågan. Anledningen till detta tycks vara att risken för att skiljesvaranden vänder sig till domstol av taktiska skäl minskar om en sådan möjlighet endast ges efter att skiljenämnden avkunnat skiljedomen.¹²⁸

Genom att senarelägga den fullständiga domstolsprövningen motverkas inte bara parternas möjlighet till taktiska utspel utan det har även den fördelen att skiljenämndens jurisdiktion avgörs i appellationsdomstol. Klandertalan ska nämligen i fransk rätt, likt artikel 6 i Modellagen, väckas i en särskilt utsedd domstol vilket i Frankrikes fall är appellationsdomstolen. Om fullständig domstolsprövning skulle tillåtas innan skiljemännen prövat behörighetsfrågan skulle denna behörighet ges till första instans vilket är en ordning som i Frankrike ansetts vara olämplig.¹²⁹

Med den franska lagstiftningen i färskt minne framställde UNCITRAL:s arbetsgrupp år 1983 ett förslag att artikel 8(1) skulle begränsa domstolsprövningen till en prima facie-prövning.¹³⁰ Enligt den föreslagna lydelsen av artikel 8(1) skulle domstolen hänvisa parterna till skiljeförfarande ”unless it finds that the agreement is *manifestly* [min

¹²⁶ Barcelo III, 36 Vand. J. Transnat'l L, 2003, s. 1124ff.

¹²⁷ Susler, 6 Macquarie J. Bus. L. 2009, s. 131; Born, *International Commercial Arbitration*, s. 901f.

¹²⁸ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 902f.; Delvolvé m.fl., *French Arbitration Law and Practice*, punkt 172; Barcelo III, 36 Vand. J. Transnat'l L, 2003, s. 1125. Susler, 6 Macquarie J. Bus. L. 2009, s. 131f.

¹²⁹ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 902; Barcelo III, 36 Vand. J. Transnat'l L, 2003, s. 1125, med hänvisning till Gaillard och Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, s. 411f., punkt 679ff.

¹³⁰ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 315.

kursivering] null and void, inoperative or incapable of being performed”.¹³¹ Syftet var att artikel 8(1) skulle ligga mer i linje med principen om att skiljenämnden ska vara första instans att pröva sin behörighet. En fullständig domstolsprövning skulle endast tillåtas i efterhand. Den föreslagna ändringen vann dock inte bifall eftersom majoriteten av UNCITRAL:s medlemmar fann det lämpligare att låta domstolen göra en fullständig prövning av skiljeavtalets giltighet för att inte riskera att hänvisa parterna till ett skiljeförfarande vars legitimitet var ifrågasatt och som riskerade att senare bli underkänt.¹³²

Arbetsgruppens val att inte införa ordet manifestly i artikel 8(1) har lett flertalet professorer till slutsatsen att arbetsgruppen tydligt tagit avstånd från tanken att, likt den franska regleringen, endast tillåta domstolen att göra en prima facie-prövning.¹³³

Förespråkare för åsikten att artikel 8(1) endast tillåter en prima facie-prövning anser dock att borttagandet av ordet manifestly inte ska ses som ett slutligt ställningstagande i frågan om domstolens prövningsmöjlighet. Valet att inte införa ordet manifestly måste istället ses i ljuset av sin rätta kontext. Vid tidpunkten för diskussionen om ett potentiellt införande av ordet manifestly i artikel 8(1) fanns även ett förslag till en artikel som gav domstol en explicit rätt att under ett pågående skiljeförfarande avgöra skiljenämndens behörighet. Denna möjlighet att genom en fastställsetalan få skiljeavtalets giltighet avgjord var reglerad i artikel IV(3).¹³⁴

Genom införandet av artikel IV(3) föreskrevs således två möjligheter att få skiljeavtalets giltighet bedömd. Antingen genom att väcka fastställsetalan i domstol i enlighet med artikel IV(3), eller genom en jurisdiktionsinvändning i skiljeförfarandet i enlighet med artikel 16. Modellagen gav således domstolen en explicit behörighet att även under ett pågående skiljeförfarande avgöra en fråga om skiljenämndens behörighet utan att invänta ett första beslut från skiljenämnden.¹³⁵

Enligt Bachand visar den vidsträckta behörighet som gavs till domstolen att Modellagens upphovsmän ansåg det viktigare att säkerställa att parterna inte

¹³¹ Working Group Report A/CN.9/233, punkt 77.

¹³² Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 315; Working Group Report A/CN.9/233, punkt 77.

¹³³ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 881f.; Lew m.fl., *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 349; Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation (2005)*, s. 91.

¹³⁴ Kawharu, *New Zealand Universities Law Review*, Volume 23, 2008, s. 250; Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 471ff.; Artikel IV(3) löd: ”Where arbitration proceedings have commenced and such a plea [a plea that the court has no jurisdiction because of the existence of a valid arbitration agreement] is raised before the court or a party requests from [a court] [the Court specified in article V [Art. 6 in the final text]] a ruling that the arbitral tribunal has no jurisdiction the arbitral tribunal may either continue or suspend the arbitration proceedings until its jurisdiction is decided on by that court”. Se Second Draft, A/CN.9/WG.II/WP.40.

¹³⁵ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 472, med vidare hänvisning till Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 37.

tvingades in i ett skiljeförfarande som senare skulle bli underkänt, än att förhindra taktiska utspel från skiljesvaranden.¹³⁶

Bachand anser således att genom att se på det sammanhang som beslutet att inte lägga in ordet manifestly togs, var det logiskt att arbetsgruppen valde att inte ta med ordet manifestly, eftersom domstolen vid den tidpunkten givits möjlighet att avgöra jurisdiktionsfrågan utan att invänta ett beslut från skiljenämnden.¹³⁷ För det fall ordet manifestly skulle inkorporerats i artikel 8(1) skulle bestämmelsen hamna i konflikt med artikel IV(3) som gav domstolen behörighet att avgöra skiljeavtalets giltighet utan en föregående prövning i skiljenämnd.

Möjligheten för en part att under pågående skiljeförfarande vända sig till domstol för att få jurisdiktionsfrågan avgjord togs senare bort. Detta gjordes med hänvisning till att en sådan reglering stod i strid med skiljenämndens behörighetskompetens.¹³⁸

4.4.2 Förarbetena till artikel 8(2)

Genom att ge skiljenämnden mandat att fortsätta ett skiljeförfarande trots samtidig domstolsprövning fyller artikel 8(2) en viktig funktion i Modellagen, nämligen att möjliggöra för parallella processer och därigenom säkerställa skiljeförfarandets effektivitet.¹³⁹

Artikel 8(2) föranledde åtskillig debatt vid utarbetandet av Modellagen. Utformningen av artikel 8(2) har under utarbetandet varierat. Det kan sägas att pendeln har svängt, inte bara en gång utan två. Från att initialt ha tilldelat skiljenämnden en stark ställning, till att sedan ge beslutanderätt åt domstolen, har man slutligen gett skiljenämnden rätten att avgöra om skiljeförfarandet ska vilandeförklaras eller inte.

Knäckfrågan i debatten var om parallella processer skulle tillåtas och i sådant fall vilket forum som skulle ges rätt att besluta om en eventuell vilandeförklaring av ena processen. Somliga delegater ansåg att domstolen skulle ges rätt att besluta om att vilandeförklara skiljeförfarandet i väntan på domstolsavgörande för att inte tvinga parterna till ett skiljeförfarande som riskerade att bli underkänt. Andra anförde att domstolsinblandningen skulle vara minimal för att på så sätt inte riskera att fördröja skiljeförfarandeprocessen i onödan.¹⁴⁰

Majoriteten ansåg att det för att tillförsäkra en effektiv och snabb process var lämpligast att ge skiljenämnden diskretion att avgöra huruvida skiljeförfarandet skulle fortsätta i väntan på domstolsavgörande eller om

¹³⁶ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 472f.

¹³⁷ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 472.

¹³⁸ Anledningen till borttagandet av parternas möjlighet att föra fastställelsetalan behandlas nedan i kapitel 4.4.3.

¹³⁹ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 306.

¹⁴⁰ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 306.

skiljeförfarandet skulle vilandeförklaras. En sådan lösning skulle minska risken för taktiska utspel från en skiljesvarande som hade för avsikt att fördröja skiljeförfarandet. I den slutliga versionen av artikel 8(2) gavs domstolen därför ingen rätt att på eget initiativ besluta att skiljeförfarandet skulle vilandeförklaras.¹⁴¹

4.4.3 Förarbetena till artikel 16

Utformningen av artikel 16 har skiftat under utarbetandet av Modellagen. En stor del av debatten vid framtagandet av artikel 16 rörde frågan om domstolens roll vid avgörandet av skiljenämndens jurisdiktion. UNCITRAL beslutade tidigt att Modellagen skulle erkänna principen om skiljenämndens behörighetskompetens, men att denna behörighet skulle vara underkastad domstolsprövning.¹⁴²

Däremot föranledde frågan hur och när domstolsprövning skulle vara möjlig en mer ingående debatt. Huvudsakligen två frågor diskuterades. För det första om skiljenämndens jurisdiktionsbeslut skulle kunna prövas under pågående skiljeförfarande eller först efteråt vid en klandertalan. För det andra huruvida skiljeförfarandet skulle vilandeförklaras för det fall en samtidig domstolsprocess pågick.¹⁴³ I det här avsnittet kommer jag att redogöra för den första frågan, det vill säga vid vilken tidpunkt parterna skulle ges möjlighet till domstolsavgörande av frågan om det finns något giltigt skiljeavtal.¹⁴⁴

Argumenten för ett tidigt domstolsavgörande beträffande skiljenämndens behörighet syftade primärt till att påvisa att detta var att föredra för att garantera parterna ett snabbt avgörande av jurisdiktionsfrågan. De som förespråkade att endast tillåta domstolsprövning efter skiljeförfarandet avslutats menade att en sådan lösning var att föredra för att motverka taktiska utspel i fördröjningssyfte.¹⁴⁵

I de första utkasterna till Modellagen var skiljesvarandens möjlighet till domstolsprövning av skiljenämndens jurisdiktionsbeslut begränsad till att efter skiljeförfarandet föra en klandertalan. Detta skiftade i senare utkast, då möjlighet istället gavs att även under pågående skiljeförfarande vända sig till domstol för att få skiljenämndens jurisdiktionsbeslut prövat. Under en period fanns det även ett förslag till en artikel som skulle möjliggöra för parterna att föra en fastställelsetalan i domstol beträffande skiljeavtalets giltighet, utan att först vända sig till skiljenämnden. Detta förslag togs dock

¹⁴¹ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 306; Commission Report A/40/17, punkt 91ff.; Summary Record, A/CN.9/SR.312, punkt 4 – 41.

¹⁴² Working Group Report, A/CN.9/216, punkt 82; Commission Report, A/40/17, punkt 157.

¹⁴³ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 485; Lew m.fl., *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 337.

¹⁴⁴ För frågan rörande vilandeförklaring av skiljeförfarandet vid samtidig domstolsprövning se kapitel 4.4.2.

¹⁴⁵ Commission Report A/40/17, punkt 158f.; Secretariat Note A/CN.9/264, artikel 16, punkt 13.

bort och i den slutliga Modellagen begränsades domstolens prövningsmöjlighet.¹⁴⁶ Borttagandet av denna artikel är ett av de främsta argumenten för att artikel 8(1) endast tillåter en prima facie-prövning. Jag kommer därför närmast att redogöra för diskussionen som föregick artikelns borttagande.

I det tredje utkastet till Modellagen infördes ett stycke som möjliggjorde för parterna att vända sig direkt till domstol för att få skiljeavtalets giltighet avgjord. Enligt detta förslag fanns således två alternativa forum för att få ett skiljeavtals giltighet prövad. Dels gavs skiljenämnden rätt att pröva skiljeavtalets giltighet i enlighet med principen om dess behörighetskompetens, dels kunde parterna föra en fastställsetalan i domstol.¹⁴⁷

År 1983, vid arbetsgruppens fjärde sammankomst, diskuterades den potentiella konflikten mellan de olika forumen som det nya förslaget kunde leda till. Trots risken för en motstridande behörighetsreglering i Modellagen valde UNCITRAL:s arbetsgrupp att införa en ny artikel i Modellagen som möjliggjorde för parterna att i domstol föra en fastställsetalan beträffande skiljeavtalets giltighet.¹⁴⁸

I det fjärde utkastet till Modellag återfanns därför en ny artikel som möjliggjorde för fastställsetalan beträffande skiljeavtalets giltighet samt gav domstolen mandat att avgöra huruvida ett pågående skiljeförfarande skulle fortsätta eller vilandeförklaras under tiden som domstolsprövningen pågick. Domstolen gavs således en vidsträckt behörighet vid avgörandet av skiljeavtalets giltighet. Artikel 17 hade rubriken ”Concurrent court control” och lød:

”(1) [Notwithstanding the provisions of article 16,] a party may [at any time] request the Court specified in article 6 to decide whether a valid arbitration agreement exists and [, if arbitral proceedings have commenced,] whether the arbitral tribunal has jurisdiction [with regard to the dispute referred to it].
(2) While such issue is pending with the Court, the arbitral tribunal may continue the proceedings [unless the Court orders a stay of the arbitral proceedings].”¹⁴⁹

Artikeln erbjöd således en valmöjlighet för skiljesvaranden som antingen kunde göra en jurisdiktionsinvändning i skiljeförfarandet enligt artikel 16, eller väcka en negativ fastställsetalan enligt artikel 17.

Ett av problemen var dock att artikel 17 stod i strid med artikel 16(3) *in fine* som stipulerade att skiljenämndens jurisdiktionsavgörande endast kunde prövas i samband med en klandertalan, det vill säga efter skiljeförfarandet. Artiklarna reglerade visserligen olika situationer. Artikel 16(3)

¹⁴⁶ Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 485.

¹⁴⁷ Third Draft A/CN.9/WG.II/WP.45.

¹⁴⁸ Working Group Report A/CN.9/245, punkt 68.

¹⁴⁹ Fourth Draft A/CN.9/WG.II/WP.48.

aktualiserades när skiljenämndens avgörande skulle prövas medan artikel 17 gav möjlighet till domstolsprövning utan föregående avgörande från skiljenämnden. Dock ansågs artiklarna riskera att i praktiken komma i konflikt med varandra.¹⁵⁰ Trots att visst stöd fanns för åsikten att artikel 17 borde behållas då den bidrog till ett snabbt och kostnadseffektivt förfarande, ansåg majoriteten att artikel 17 skulle tas bort. Anledningen till detta var att arbetsgruppen såg en potentiell risk för att skiljesvaranden skulle utnyttja artikel 17 och genom att inleda en domstolsprocess fördröja skiljeförfarandet. Vidare ansågs att artikel 17 inte låg i linje med grundidén i artikel 16 som är att skiljenämndens behörighet primärt och initialt är en fråga för skiljenämnden att avgöra.¹⁵¹

I det femte och slutliga utkastet begränsades möjligheten till domstolsprövning till förmån för skiljenämnden.¹⁵² Domstolen gavs visserligen fortfarande möjlighet att, enligt artikel 8(1), pröva skiljeavtalets giltighet i samband med en materiell prövning av en tvist. Dock borttogs möjligheten för parterna att föra en fastställsetalan i domstol beträffande skiljeavtalets giltighet. För det fall skiljenämnden i enlighet med behörighetskompetensen i artikel 16 funnit att tvisten omfattas av ett skiljeavtal var domstolsprövning exklusivt förbehållen klanderprocessen enligt artikel 34.

Det sistnämnda, det vill säga den exklusiva möjligheten till domstolsprövning, föranledde dock kritik då det inte ansågs kostnads- eller tidseffektivt att tvinga parterna att avsluta skiljeförfarandet innan jurisdiktionsavgörandet kunde överprövas.¹⁵³ Istället föreslogs ett återinförande av artikel 17 för att därigenom möjliggöra för en tidig domstolsprövning av skiljeavtalets giltighet.¹⁵⁴ Majoriteten av UNCITRAL:s medlemmar var dock av åsikten att artikel 17 inte skulle återinföras. En bättre lösning ansågs istället vara att skiljenämnden gavs möjlighet att avgöra jurisdiktionsfrågan i en mellandom.¹⁵⁵ En sådan lösning ansågs ha den fördelen att skiljenämnden i det enskilda fallet kunde bedöma om risken för förseningstaktiker var större än risken för att parterna lägger tid och pengar på ett skiljeförfarande som riskerar att bli underkänt.¹⁵⁶

Ett förslag till en ny artikel 16(3) utformades därför. I detta förslag, som senare antogs, gavs skiljenämnden mandat att avgöra huruvida behörighetsfrågan skulle avgöras i en mellandom eller i samband med den materiella prövningen av tvisten. För det fall skiljenämnden valde att avgöra frågan i en mellandom gavs skiljesvaranden möjlighet att omgående överklaga ett beslut att nämnden har jurisdiktion.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Secretariat Note A/CN.9/WG.II/WP.50, punkt 18.

¹⁵¹ Working Group Report A/CN.9/246, punkt 52ff.

¹⁵² Fifth Draft A/CN.9/246 (ANNEX), tillgänglig i Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 503f.

¹⁵³ Se Secretariat Note A/CN.9/263, punkt 7.

¹⁵⁴ A/CN.9/263/ADD.2 (UK Comments), punkt 17.

¹⁵⁵ Se Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*, s. 521f.

¹⁵⁶ Commission Report A/40/17, punkt 158.

¹⁵⁷ Working Group Report A/CN.9/246/Annex.

4.4.4 Förarbetena till artikel 16:s relevans för tolkning av artikel 8(1)

Som ovan visats fanns det under utarbetandet av Modellagen ett utkast på en artikel som skulle ge domstolen rätt att avgöra skiljeavtalets giltighet utan en föregående prövning av skiljenämnden.

År 1984 röstades den föreslagna artikel 17 ned av UNCITRAL:s arbetsgrupp, men redan året efter diskuterades återigen att anta artikeln. Förslaget vann dock inte bifall och den föreslagna artikel 17 ingick därför inte i den slutliga Modellagen.¹⁵⁸ Förespråkare för åsikten att artikel 8(1) endast tillåter domstolen att utföra en prima facie-prövning menar att arbetsgruppens val att inte inkorporera artikel 17 i Modellagen är av relevans för tolkningen av artikel 8(1).

Artikel 17 avsåg att tillförsäkra parterna ett skydd mot ekonomiska risker genom att göra det möjligt att tidigt i processen få skiljeavtalets giltighet slutligt avgjord. På så vis skulle parterna befrias från risken att tvingas genomföra en skiljeprocess som senare kunde komma att bli ogiltigförklarad. Bachand menar att borttagandet av artikel 17 och det nedröstade förslaget 1985 visar att fokus skiftades från att prioritera skydd mot ekonomiska risker till att prioritera skydd mot taktiska utspel från en part som endast vill åstadkomma en fördröjning i processen. Stöd för detta skifte finner Bachand framförallt i arbetsgruppens uttalande att artikel 17 togs bort för att förhindra att parter utnyttjade artikeln av taktiska skäl. Genom att ge förtur åt skiljenämndens behörighetskompetens valde UNCITRAL:s arbetsgrupp att på bekostnad av möjligheten till tidig domstolsprövning säkerställa skiljeförfarandets effektivitet. Detta val anser Bachand är av relevans för tolkningen av artikel 8(1).¹⁵⁹

Bachand anför att syftet med artikel 16 är att skiljenämnden ska vara första forum att avgöra frågor beträffande dess behörighet. För att säkerställa principen om skiljenämndens behörighetskompetens och ge skiljenämnden den primära beslutanderätten krävs därför att domstolsprövningen i artikel 8(1) begränsas till en prima facie-prövning. Anledningen till detta är att om domstolsprövningen i artikel 8(1) inte begränsas, skulle Modellagens struktur äventyras eftersom artikel 16 skulle förorda en förtur för skiljenämnden att avgöra behörighetsfrågor samtidigt som artikel 8(1) tillåter att domstolen utför en fullständig prövning. Enligt Bachand kan artiklarna inte läsas separat utan artikel 8(1) måste läsas i ljuset av syftet med artikel 16 vilket är att ge skiljenämnden den primära beslutanderätten att avgöra behörighetsfrågor. För att inte underminera detta syfte krävs att domstolsprövningen i artikel 8(1) begränsas.¹⁶⁰

Born anför att borttagandet av den föreslagna artikel 17 varken påverkar domstolsprövning enligt artikel 8(1) eller parters allmänna rätt till

¹⁵⁸ Commission Report A/40/17, punkt 160f.

¹⁵⁹ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 472f.

¹⁶⁰ Bachand, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 2006, s. 472f.

domstolsprövning. Att behörighetskompetensen erkänts i artikel 16 påverkar enligt Born inte domstolsprövningen i artikel 8(1). Om svaren i en domstolsprocess invänder att tvisten omfattas av ett skiljeavtal är det för avgörandet av domstolsprövningens omfattning således irrelevant att se till artikel 16. Eftersom artikel 17 togs bort för att den ansågs strida mot principerna i artikel 16 är den inte relevant för tolkningen av artikel 8(1).¹⁶¹

Sanders delar Bachands åsikt att för att överensstämman med Modellagens system borde domstolsprövningen i artikel 8(1) begränsas till en *prima facie*-prövning. Sanders pekar primärt på två artiklar för att visa varför domstolsprövningen borde begränsas. För det första skulle en sådan begränsning, precis som Bachand anför, bättre överensstämman med skiljenämndens behörighetskompetens i artikel 16. För det andra aktualiseras domstolsprövningen i artikel 8(1) i första instans. En fullständig domstolsprövning skulle därför gå stick i stäv med tanken bakom Modellagens artikel 6, att domstolsprövning som rör internationellt skiljeförfarande är exklusivt förbehållen särskilt utsedd domstol.¹⁶²

Dock förefaller Sanders närmast föra ett *de lege ferenda*-resonemang och ge uttryck för hur han tycker att Modellagen *borde* utformas. Trots att en fullständig prövning kan anses motverka Modellagens inre struktur, tycks Sanders anse att artikel 8(1) *de lege lata* tillåter en fullständig domstolsprövning.¹⁶³

4.4.5 Potentiell normkonflikt mellan artikel 8 och artikel 16

I slutstadiet av framtagandet av Modellagen uppmärksammades en potentiell normkonflikt mellan artikel 8 och artikel 16 i dess dåvarande lydelse.¹⁶⁴ Konflikten bestod i att artikel 8 gav domstolen behörighet att avgöra skiljeavtalets giltighet, samtidigt som artikel 16 stipulerade såsom exklusiv möjlighet att få skiljenämndens jurisdiktionsbeslut prövat, att göra det i en klandertalan i enlighet med Modellagens artikel 34.¹⁶⁵

Frågan som föranledde debatt var vilken artikel som skulle användas vid normkonflikt. Skulle domstolen ges möjlighet att avgöra frågan enligt artikel 8(1) eller skulle artikel 16(3) ges företräde med sin exklusiva överprövningsmöjlighet?

Ett förslag som framfördes var att Modellagen skulle uppställa en skyldighet för domstolen att vilandeförklara frågan om skiljeavtalets giltighet för det fall ett skiljeförfarande redan var inlett. Skiljeförfarandets effektivitet skulle härigenom garanteras eftersom möjligheten för skiljesvaranden att väcka talan i domstol i syfte att fördröja processen skulle minska.¹⁶⁶

¹⁶¹ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 884.

¹⁶² Sanders, *Arbitration International*, Volym 21, Nummer 4, 2005, s. 447ff.

¹⁶³ Jfr Sanders, *Arbitration International*, Volym 21, Nummer 4, 2005, s. 449.

¹⁶⁴ Secretariat Note, A/CN.9/263, s. 21f.

¹⁶⁵ Summary Record, A/CN.9/SE.312, punkt 10.

¹⁶⁶ Summary Record, A/CN.9/SE.312, punkt 19f.

Ett motsatt förslag var att genom införandet av lokutionen ”unless the court orders a stay of the arbitral proceedings”, ge domstolen diskretion att vilandeförklara en samtidig skiljeförhandlingsprocess. Genom detta skulle tid och pengar sparas, eftersom parterna därigenom inte skulle riskera att ett onödigt skiljeförhandlingsförfarande pågick parallellt. Istället för att genomföra ett ifrågasatt skiljeförhandlingsförfarande skulle parterna tidigt i processen få jurisdiktionsfrågan avgjord i domstol.¹⁶⁷

Resultatet blev att skiljenämnden gavs mandat att avgöra huruvida skiljeförhandlingsförfarandet skulle vilandeförklaras eller inte. Den lösning som antogs ansågs vara en bra kompromiss mellan de intressen som ansågs skyddsvärda. UNCITRAL uttalade att:

“Permitting the arbitral tribunal to continue the proceedings, including the making of an award, while the issue of its jurisdiction was before the court contributed to a prompt resolution of the arbitration. It was pointed out that expenses would be saved by awaiting the decision of the court in those cases where the court later ruled against the jurisdiction of the arbitral tribunal. However, it was for that reason not recommendable to provide for a postponement of the court’s ruling on the jurisdiction of the arbitral tribunal.”¹⁶⁸

4.4.6 Analys av förarbetena till Modellagen

Förförarbetena till Modellagen är viktiga för tolkningen av artikel 8(1). Som ovan visats finner såväl förespråkare för att artikel 8(1) tillåter en fullständig domstolsprövning som förespråkare för en prima facie-prövning stöd i Modellagens förarbeten. I det här avsnittet ska jag analysera de olika argumenten som förts fram.

Valet att inte införa ordet manifestly i Modellagens artikel 8(1) utgör enligt min mening ett av de främsta bevisen för tolkningen av artikeln. Born anser att det faktum att manifestly inte togs med starkt talar för att avsikten med artikel 8(1) var att tillåta domstolen att göra en fullständig prövning. Bachand menar dock att valet att inte införa ordet manifestly var logiskt, eftersom Modellagen vid den tidpunkten möjliggjorde för parterna att föra en fastställsetalan i domstol beträffande skiljeavtalets giltighet. Jag håller med Bachand om att Modellagens system vid tidpunkten för diskussionen om ett införande av ordet manifestly inte tillät ett sådant införande. Eftersom Modellagen möjliggjorde för parterna att föra en fastställsetalan i domstol beträffande skiljeavtalets giltighet vore det ologiskt att begränsa domstolens prövningsmöjlighet i artikel 8(1). Dock kvarstår det faktum att inte heller senare har ordet manifestly införts. Enligt min mening återstår därför frågan – varför infördes inte manifestly i ett senare skede av utarbetandet av Modellagen om syftet var att begränsa domstolsprövningen i artikel 8(1)?

¹⁶⁷ Summary Record, A/CN.9/SR.312, punkt 28.

¹⁶⁸ Commission Report, A/40/17, punkt 92.

Jag har försökt men inte lyckats att finna svar på den frågan. En anledning skulle kunna vara att avsikten inte var att begränsa domstolsprövningen. En annan anledning skulle kunna vara att UNCITRAL avsåg att hålla frågan öppen, så att det land som implementerar Modellagen lättare kan anpassa tolkningen så att den passar in i den nationella rättsordningen. Enligt min mening torde en sådan lösning dock strida mot syftet att uppnå en ökad harmonisering.

En annan central fråga är om artikel 16 och dess förarbeten överhuvudtaget är av betydelse för tolkningen av artikel 8(1). Här tycks Born och Bachand ha diametralt motsatta uppfattningar. Medan Bachand menar att tolkningen av artikel 8(1) måste vara sådan att den är förenlig med skiljenämndens behörighetskompetensen i artikel 16, menar Born att vägledning för tolkning av den ena inte behöver inhämtas från den andra.

Bachands synsätt kan således sägas överensstämma med principen om behörighetskompetensens negativa effekt. Enligt detta synsätt ses skiljenämnden som primärt forum att avgöra jurisdiktionsfrågor. Till följd av detta är domstolen skyldig att begränsa sin prövning.

Jag anser inte att skiljenämndens behörighet per automatik utesluter möjligheten att istället vända sig till domstol för att få frågan avgjord. För att finna stöd för åsikten att domstolsprövningen i artikel 8(1) ska begränsas krävs därför enligt min mening mer än bara det faktum att skiljenämndens behörighetskompetens erkänns i Modellagens artikel 16.

Borttagandet av artikel 17 framhålls av Bachand som ett argument för att domstolsprövningen enligt artikel 8(1) ska begränsas till en prima facie-prövning. En av anledningarna till att artikel 17 togs bort var att det ansågs olämpligt att ge domstolen en rätt att, utan föregående prövning av skiljenämnd, avgöra frågan om ett skiljeavtals giltighet. Born anför dock att borttagandet av artikel 17 inte har relevans för tolkningen av artikel 8(1).

Min uppfattning är att trots att artikel 17 och artikel 8(1) rör olika situationer (fastställelsetalan respektive prövning i samband med materiell prövning) får en fullständig domstolsprövning i artikel 8(1) samma effekt som en prövning enligt artikel 17, nämligen att domstolen och inte skiljenämnden ges primär beslutanderätt beträffande skiljeavtalets giltighet. Två anledningar som framhölls vid borttagandet av artikel 17 var att den stred mot skiljenämndens beslutanderätt enligt artikel 16 och att den öppnade upp för taktiska utspel från en part som önskar att fördröja skiljeförfarandet. Dessa anledningar torde enligt min mening vara lika aktuella vid en fullständig domstolsprövning enligt artikel 8(1) som vid en prövning enligt den föreslagna artikel 17. Detta talar således för att domstolsprövningen i artikel 8(1) borde begränsas.

Dock anser jag att Bachand drar för långtgående slutsatser av den sistnämnda motiveringen till borttagandet av artikel 17 nämligen risken för att öppna upp för fördröjningstaktiska utspel. Bachand menar att

borttagandet av artikel 17 visar på att en svängning skett beträffande vilket intresse som bör skyddas. Från att ge möjlighet till ett tidigt domstolsavgörande till att prioritera att minska risken för fördröjningstaktik från skiljesvaranden.

Enligt min mening finns inte stöd för att en sådan svängning har skett. Tvärtom anser jag att det av förarbetena klart framgår att avsikten var att i möjligaste mån tillgodose bägge intressena. Ett bevis för detta är det mandat som givits till skiljenämnden i artikel 8(2) att avgöra om skiljeförfarandet ska vilandeförklaras eller inte vid samtidig domstolsprövning. Anledningen till att skiljenämnden gavs denna behörighet var att en sådan lösning ansågs kunna möjliggöra för att i det enskilda fallet avgöra vilket intresse som var mest skyddsvärt. Utformningen av artikel 8(2) talar således enligt min mening för att domstolen ska vara behörig att göra en fullständig prövning.

Som framgått ovan tycks skiljemän dock i praktiken välja att vilandeförklara skiljeförfarandet i väntan på ett domstolsavgörande. Detta kan tyckas vara en olycklig ordning då parternas möjlighet för taktiska utspel inte minskas på det sätt som var tänkt. Enligt min mening är dock tillämpningen av artikel 8(2) inte avgörande. Istället anser jag att det relevanta är att se på syftet med införandet av artikel 8(2). Artikel 8(2) infördes för att begränsa möjligheten för skiljesvaranden att inleda en domstolsprocess av taktiska skäl. Detta tyder på att avsikten var att tillåta en fullständig domstolsprövning i artikel 8(1), eftersom artikel 8(2) säkerställer att en sådan prövning inte behöver leda till att skiljeförfarandet fördröjs.

Dock bör det framhållas att något uttryckligt förbud mot att domstolen väljer att i det enskilda fallet begränsa sin prövning inte finns uppställt i Modellagen. Born anför att domstolen därför har möjlighet att begränsa sin prövning om det framstår som att domstolsförhandlingen inletts i syfte att fördröja ett pågående skiljeförfarande.¹⁶⁹

En sådan tolkning anser jag ligger väl i linje med förarbetena till Modellagen, eftersom möjlighet ges för domstolen att motverka taktiska utspel från skiljesvaranden samtidigt som risken minskar för att parterna alltför lättvindigt hänvisas till skiljeförfarande.

4.5 Analys av Modellagens syfte och struktur

I förarbetena till Modellagen uttalades att vid tillämpning av såväl artikel 8 som artikel 16 ska hänsyn tas till ”the need of inner consistency with a view to reducing the effects of possible dilatory tactics”.¹⁷⁰ För tolkningen av artikel 8(1) är det således relevant att se till Modellagens syfte och struktur.

Syftet med Modellagen är att främja internationellt skiljeförfarande. Detta syfte är avsett att uppnås bland annat genom att minimera

¹⁶⁹ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 885.

¹⁷⁰ Commission Report, A/40/17, punkt 93.

domstolsinblandning.¹⁷¹ I det här avsnittet ska två argument redogöras för. Dessa argument talar för att Modellagens ”inner consistency” föranleder att domstolen bör begränsa sin prövning i artikel 8(1). För det första kan en fullständig domstolsprövning enligt artikel 8(1) anses stå i strid med det bakomliggande syftet med Modellagens artikel 6, det vill säga att centralisera domstolsprövningen. För det andra riskeras att skiljesvaranden sätts i en bättre position än om han fört en klandertalan i enlighet med artikel 34.

Enligt artikel 6 ska en klandertalan mot en skiljedom väckas i en särskilt utsedd domstol.¹⁷² Syftet är att dessa domstolar ska utarbeta en expertis och en kunskapsbas inom internationellt skiljeförfarande. Genom detta system lämnas bedömningen av skiljeavtalets giltighet till de fora som anses mest lämpliga nämligen skiljenämnden och den i artikel 6 utsedda domstolen. I enlighet med detta skulle det inte stämma överens med Modellagens ”inner consistency” att tolka artikel 8(1) såsom tillåtandes av en full prövning. Anledningen till detta är att en domstolsprövning enligt artikel 8(1) görs av första instans vilket skulle kunna anses motverka syftet med särskilt utsedda domstolar.¹⁷³

Som förklarats i kapitel 3.2.4.2 är möjligheten för skiljesvaranden att klandra en skiljedom begränsad. Vid en klandertalan ligger bevisbördan på skiljesvaranden som således har att visa att tvisten inte omfattas av ett skiljeavtal. Denna bevisbördeplacering ligger väl i linje med Modellagens och New York-konventionens syfte att främja internationellt skiljeförfarande och underlätta verkställigheten och erkännandet av skiljedomar.¹⁷⁴

Någon liknande regel beträffande bevisbördans placering återfinns däremot inte i artikel 8(1). Typiskt sett vilar bevisbördan på den som påstår att något positivt har hänt eller föreligger, till exempel att ett skiljeavtal existerar.¹⁷⁵ I enlighet med detta riskerar en fullständig domstolsprövning i artikel 8(1) att placera bevisbördan på skiljekäranden, det vill säga den part som hävdar att ett skiljeavtal existerar och att domstolen därför inte är behörig att pröva tvisten.

¹⁷¹ Strong, 31 Vand. J. Transnat'l L, 1998, s. 975.

¹⁷² Se ovan, kapitel 3.2.4.1.

¹⁷³ Jfr Lew m.fl, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 346.

¹⁷⁴ Jfr ovan, kapitel 4.2.2.

¹⁷⁵ Se t.ex. praxis från Hong Kong, *New Sound Industries v. Meliga*; *Pacific Crown v. Hyundai*, nedan kapitel 5.2.

5 Tillämpning av Modellagens artikel 8(1)

5.1 Inledning

I det här kapitlet redogörs för domstolspraxis beträffande artikel 8(1). Såväl Hong Kong som Irland har använt sig av *incorporation by reference*. Jag har valt dessa jurisdiktioner för att säkerställa att domskälen i minsta möjliga mån är påverkade av nationella särdrag och istället fokuserar på Modellagen. Beträffande det Kanadensiska fallet *Dell v. Union des consommateurs* kan det konstateras att avgörandet, trots att Quebec inte implementerat Modellagen i dess helhet, är av relevans för tolkningen av Modellagens artikel 8(1).¹⁷⁶ Syftet med redogörelsen av det rättsfallet är att åskådliggöra en tolkning av Modellagens artikel 8(1) som inte tycks överensstämma med annan domstolspraxis.

På grund av att Modellagen syftar till att harmonisera nationella lagstiftningar beträffande internationellt skiljeförfarande är det av relevans att undersöka om artikel 8(1) tolkats enhetligt i domstolar i olika jurisdiktioner. Någon konsensus beträffande tolkningen av artikel 8(1) tycks inte råda utan snarare kan en betydande divergens skönjas.

Syftet med det här avsnittet är även att illustrera under vilka förutsättningar frågan om prima facie-prövning respektive fullständig prövning aktualiseras i praktiken. Det är självklart inte lämpligt, eller ens möjligt, att dra några allt för långtgående slutsatser av så pass få rättsfall och det är inte heller min avsikt med detta avsnitt. Istället strävar jag efter att belysa hur domstolar resonerat när de ställts inför uppgiften att tolka Modellagens artikel 8(1).

5.2 Praxis till stöd för en begränsad domstolsprövning – Hong Kong

Hong Kong lämpar sig väl för att studera Modellagen, eftersom Hong Kong Arbitration Ordinance implementerar Modellagen i sin helhet.¹⁷⁷ Jag har valt att redogöra för tre rättsfall från Hong Kong. Det första målet jag redogör för rör inte artikel 8(1) direkt, men eftersom det hänvisats till i efterkommande rättsfall beträffande artikel 8(1) samt i doktrin har jag valt att ta med det ändå.¹⁷⁸

¹⁷⁶ För avgörandets betydelse för tolkningen av artikel 8(1), se bl.a. Born, *International Commercial Arbitration*, s. 889; UNCITRAL, *Digest 2012*, s. 45.

¹⁷⁷ Se section 6 av Hong Kong Arbitration Ordinance, cap 341. Vissa smärre förändringar gjordes, men då de inte är av direkt betydelse för den här uppsatsen lämnas de därhän. Se vidare Law Reform Commission of HK.

¹⁷⁸ Se t.ex. Lew m.fl., *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 354.

5.2.1 Private v. Star (Universal)

I *Private v. Star (Universal)* hade parterna ingått två avtal beträffande köp av TV-apparater och mikrovågsugnar.¹⁷⁹ Efter att problem uppstått vid leveransen påkallade käranden skiljeförfarande i enlighet med den i avtalet införda skiljeklausulen. Svaranden ansåg att skiljeklausulen upphävts genom ett senare ingått avtal. Eftersom svaranden inte ansåg sig bunden av den tidigare skiljeklausulen utsåg svaranden inte någon skiljeman. Käranden valde då att, i enlighet med artikel 11(3)(a) i Modellagen, vända sig till domstol.¹⁸⁰

Domstolen hade att ta ställning till två frågor. För det första huruvida parterna ingått ett nytt avtal och för det andra om detta i sådant fall skulle innebära att parterna inte längre var bundna av skiljeklausulen i säljkontraktet.

Domstolen ansåg att dessa frågor, i enlighet med behörighetskompetensen i artikel 16, lämpligast skulle avgöras av skiljenämnden. Domstolsprövningen skulle i enlighet med detta begränsas till en prima facie-prövning.

Judge Litton vid Hong Kong Court of Appeal uttalade att:

”If the judge were to go into the matter more deeply, he would in effect be usurping the function of the arbitrator. Whilst, clearly, the judge had to make a judgment as to whether there existed an underlying agreement to arbitrate, he could do no more than to form a prima facie view.”¹⁸¹

Judge Litton ansåg att skiljeavtalets giltighet primärt är en fråga för skiljenämnden att avgöra. Undantag från denna regel tillåts om domstolen finner att ”overwhelming evidence” visar att skiljeklausulen upphävts. Någon sådan bevisning ansågs inte finnas i det här fallet och bedömningen av skiljeavtalets giltighet blev således en fråga för skiljemännen att avgöra.¹⁸²

5.2.2 Paladin Agricultural & Others v. Excelsior Hotel

Målet *Paladin Agricultural & Others v. Excelsior Hotel* grundade sig i ett hyresavtal som käranden nummer 1 (A), år 1997, slöt med svaranden (C). Avtalet, som innehöll en skiljeklausul, reglerade hyra av en lokal i ett hotell och ett villkor i avtalet var att A inte tilläts upplåta lokalen till någon annan. A:s moderbolag, Paladin Ltd, utställde en garanti för A:s räkning. Trots förbudet valde A att hyra ut lokaler till käranden nummer 2 (B).¹⁸³

¹⁷⁹ Inom ramen för den här uppsatsen är endast det första kontraktet relevant då jurisdiktionsfrågan beträffande det andra kontraktet rörde frågan huruvida svaranden var rätt part i tvisten. Det andra kontraktet lämnas därför därhän.

¹⁸⁰ Artikel 11(3)(a) ger en part möjlighet att vända sig till domstol för det fall den andra parten inte utsett någon skiljeman. I ett sådant fall utses skiljemännen av domstolen.

¹⁸¹ *Private v. Star (Universal)*, punkt 13.

¹⁸² *Private v. Star (Universal)*, punkt 13.

¹⁸³ Relevant för den här uppsatsen är A:s talan, varför B lämnas därhän.

På grund av den otillåtna uthyrningen påkallade C skiljeförfarande gentemot garanten (A:s moderbolag) och yrkade på ersättning för påstått kontraktsbrott. Innan någon skiljeman utsetts valde A och B att väcka talan i domstol mot C. I domstolsprocessen invände C att domstolen, i enlighet med artikel 8(1) av Modellagen, skulle hänvisa parterna till skiljeförfarande, eftersom tvisten omfattades av ett skiljeavtal.

A anförde att den i hyresavtalet införda skiljeklausulen upphävts genom korrespondens mellan parternas ombud år 2000. C å sin sida menade att skiljeklausulen i hyresavtalet inte upphävts och att hinder därför förelåg för domstolen att pröva tvisten. Att korrespondens skett var i målet inte tvistigt. Domstolen hade därför bara att ta ställning till om korrespondensen mellan parterna innebar att skiljeklausulens verkan upphört.

Den 30 juni 2000 anförde ombudet för C till A:s ombud att:

”In the event that payment is not forthcoming as demanded, our client shall proceed to legal proceedings forthwith. Please confirm whether your client is agreeable to refer the matter to the jurisdiction of High Court of the HKSAR instead of arbitration as provided for under the Tenancy Agreement.”¹⁸⁴

A:s ombud svarade att ”[A] has no objection to your suggestion of referring the matter to the jurisdiction of High Court of the HKSAR.”¹⁸⁵

Domstolen ansåg att C, i vart fall, uppfyllt kravet på *prima facie*-bevisning av skiljeavtalets giltighet och att domstolen därför var förhindrad att pröva tvisten. Domstolen konstaterade att kändens argument ”does not dilute the defendant’s *prima facie* argument. Once a *prima facie* case has been made out, it is for the arbitrator to determine the issue of his own jurisdiction”.¹⁸⁶ Domstolen bekräftade även regeln som fastslagits i *Private v. Star (Universal)*, att domstolen kan, för det fall överväldigande bevisning tyder på att skiljeklausulen upphört, underlåta att hänvisa parterna till skiljeförfarande. I det här fallet hade A dock endast gjort det ”plainly arguable” att skiljeklausulen upphört. Domstolen hänvisade därför parterna till skiljeförfarande.¹⁸⁷

5.2.3 Pacific Crown v. Hyundai

I *Pacific Crown v. Hyundai* invände svaranden att ett mellan parterna ingått skiljeavtal utgjorde rättegångshinder för domstolen och att parterna därför skulle hänvisas till skiljeförfarande. Det faktum att parterna ingått ett avtal

¹⁸⁴ *Paladin Agricultural & Others v. Excelsior Hotel*, punkt 10.

¹⁸⁵ *Paladin Agricultural & Others v. Excelsior Hotel*, punkt 10. Noteras bör att kort efter att A:s ombud skickat detta bytte A ombud. Det nya ombudet sände ett brev till C:s ombud och bekräftade den tidigare korrespondensen mellan parternas ombud inklusive ”the agreement to resolve the dispute under the Sub-Tenancy Agreement by legal (rather than arbitration) proceedings.” Se *Paladin Agricultural & Others v. Excelsior Hotel*, punkt 10.

¹⁸⁶ *Paladin Agricultural & Others v. Excelsior Hotel*, punkt 16.

¹⁸⁷ *Paladin Agricultural & Others v. Excelsior Hotel*, punkt 17.

var i målet ostridigt. Frågan domstolen hade att bedöma var om avtalet innehöll en skiljeklausul.

Käranden anförde att det bindande avtalet ingicks den 12 februari 2000 och att det då inte fanns någon skiljeklausul i kontraktet. Domstolen var därför behörig att pröva tvisten. Detta bestreds av svaranden som menade att parterna vid den av käranden påstådda tidpunkten för avtalsslut endast var i förhandlingsstadiet. Svaranden anförde att ett bindande avtal förhandlades fram först den 17 februari 2000. Det avtalet innehöll en skiljeklausul och utgjorde det mellan parterna bindande kontraktet.¹⁸⁸

Domstolen hade således att ta ställning till huruvida domstolen eller skiljenämnd skulle avgöra om det förelåg något bindande skiljeavtal.

Käranden anförde att en hänvisning till skiljeförfarande enligt Modellagens artikel 8(1) förutsätter ett bindande skiljeavtal. För att en hänvisning till skiljeförfarande ska kunna aktualiseras krävs därför att domstolen fastslår att ett gällande skiljeavtal existerar. Bevisbördan, menade käranden, ska ligga på svaranden som således har att visa att parterna är bundna av ett skiljeavtal. I frånvaro av bevisning från svaranden är domstolen förhindrad att hänvisa parterna till skiljeförfarande. Till stöd för sitt resonemang hänvisade käranden till rättspraxis från Storbritannien.¹⁸⁹

Domstolen ansåg dock inte att rättsfallen gav någon vägledning för tolkningen av Modellagen. Anledningen till detta var att engelsk rätt, vid tidpunkten för de åberopade rättsfallen, inte var utformad i enlighet med Modellagen. Till skillnad från dåvarande engelsk rätt har skiljenämnden i Modellagen givits en framträdande roll. Det visas bland annat av att skiljenämndens behörighetskompetens är en väletablerad princip och att domstolen inte har behörighet att vilandeförklara skiljeförfarandet under pågående domstolsförhandling.¹⁹⁰

Domstolen konstaterade att bevisbördan i Modellagens artikel 8(1) ligger på svaranden. Dock är beviskravet lågt ställt. Domstolen ansåg att det endast krävs att svaranden visar på ett ”plainly arguable case” och har en bevisning som är ”cogent and arguable, and not dubious or fanciful”.¹⁹¹

Domstolen fann att svaranden i förevarande tvist med tillräcklig styrka visat att tvisten omfattades av ett skiljeavtal och parterna hänvisades därför till skiljeförfarande.

¹⁸⁸ *Pacific Crown v. Hyundai*, punkt 2.

¹⁸⁹ Hänvisningar gjordes till *Modern Building v. Limmer and Trinidad* och *Wilcocks v. Pickfords*.

¹⁹⁰ *Pacific Crown v. Hyundai*, punkt 4.

¹⁹¹ *Pacific Crown v. Hyundai*, punkt 16.

5.2.4 Analys av praxis från Hong Kong

Som visats i dessa rättsfall har domstolen i Hong Kong valt att tolka artikel 8(1) i Modellagen såsom att endast tillåta en prima facie-prövning. Rätten att avgöra skiljeavtalets giltighet anses således primärt vara förbehållen skiljenämnden. Domstolen i Hong Kong har vad som i internationell skiljerättsdoktrin benämns som en ”pro-arbitration stance” vilket innebär att i tveksamma fall överlåter domstolen avgörandet av en skiljeklausuls giltighet till skiljenämnden.¹⁹²

Två aspekter ska i den här analysen särskilt kommenteras. För det första fäster domstolen stor vikt vid det faktum att Modellagen erkänner skiljenämndens behörighetskompetens. För det andra tillmäts kändans bevisning liten betydelse vid avgörandet om en prima facie-bevisning är för handen.

De ovan redovisade rättsfallen visar att domstolen i Hong Kong fäst stor vikt vid principen om skiljenämndens behörighetskompetens. Någon utredning av ordalydelsen i artikel 8(1) eller Modellagens förarbeten tycks däremot inte ha utförts. Faktum är att domstolen i fallet *Pacific Crown v. Hyundai* lakoniskt avvisade kändans argument att ordalydelsen i artikel 8(1) ger vid handen att domstolen ska göra en fullständig prövning. Istället ansåg domstolen att för att inte underminera skiljenämndens rätt att avgöra frågan om skiljeavtalets giltighet, krävs att domstolen begränsar sin prövning till en prima facie-prövning. Domstolen utvecklar tyvärr inte sin argumentation. Det är därför svårt att avgöra varför domstolen ansåg att en prima facie-prövning per automatik följer av skiljenämndens behörighetskompetens.

Enligt min mening är domstolens resonemang mindre lyckat eftersom hänsyn inte tas till Modellagens förarbeten eller ordalydelsen i artikel 8(1). Domstolens resonemang torde därför kunna tillämpas på de flesta lagar som erkänner principen om skiljenämndens behörighetskompetens. Detta är enligt mig inte en bra lösning eftersom åsikten att skiljenämndens behörighetskompetens samtidigt utesluter domstolens behörighet att pröva fråga om skiljeavtalets giltighet inte på något sätt är en allmänt accepterad princip. Det torde därför vara att föredra att domstolen mer utförligt redogör för grunderna för sin slutsats.

Som en säkerhetsventil mot risken att parterna alltför lättvindigt hänvisas till skiljeförfarande, uppställer domstolen i Hong Kong ett krav på att svarandens bevisning ska vara ”cogent and arguable, and not dubious or fanciful”.¹⁹³ Dock tycks detta skydd för kändan snarast vara en chimär, eftersom kravet på svarandens bevisning är väldigt låg.

¹⁹² Shepherd och Gooding, *Asian International Arbitration Journal*, Volume 1, Number 1, s. 101.

¹⁹³ *Pacific Crown v. Hyundai*, punkt 16.

När svaranden gjort det troligt att ett skiljeavtal existerar föreligger en presumtion för att det är giltigt och parterna ska därför hänvisas till skiljeförfarande. I *Private v. Star (Universal)* uttalades att denna presumtion bryts om käranden har ”overwhelming evidence”.¹⁹⁴ I annat fall tycks kärandens bevisning inte ha någon relevans för avgörandet av huruvida svarandens beviskrav uppfyllts. Domstolen framhöll i *Pacific Crown v. Hyundai* att prövning av kärandens bevisning primärt är en uppgift för skiljenämnden. En prövning av bevisningen möjliggörs därför för det fall den presenteras i skiljeförfarandet.

5.3 Praxis till stöd för en fullständig domstolsprövning – Irland

År 2010 antog Irland en lag om internationellt skiljeförfarande, International Arbitration Act 2010. Genom denna lag implementerades Modellagen i sin helhet i Irland. I november 2010 fick High Court of Ireland möjlighet att ta tolka Modellagens artikel 8(1).¹⁹⁵ Rättsfallet är ett bra exempel på hur domstolar kan motivera att artikel 8(1) tillåter fullständig prövning.¹⁹⁶

5.3.1 Barnmore Demolition v. Alandale Logistics

I målet *Barnmore Demolition v. Alandale Logistics* invände svaranden att tvisten omfattades av ett skiljeavtal och att domstolen därför saknade behörighet. Eftersom det på en prima facie-basis visats att tvisten omfattades av en skiljeklausul ansåg svaranden att domstolen var skyldig att hänvisa parterna till skiljeförfarande i enlighet med Modellagens artikel 8(1). Käranden menade dock att det krävdes att domstolen gjorde en fullständig prövning innan någon hänvisning till skiljeförfarande kunde aktualiseras. Frågan för domstolen var således hur omfattande domstolsprövning artikel 8(1) tillåter.

Justice Feeney konstaterade att skiljenämndens behörighetskompetens är fastslagen i Modellagens artikel 16. Det ansågs dock inte innebära att domstolens behörighet per automatik inskränks. Justice Feeney konstaterade att Modellagen inte uppställer något krav på att frågan ska avgöras av en skiljenämnd. Det faktum att skiljenämndens behörighetskompetens erkänns av Modellagen innebär således inte att domstolen samtidigt är obehörig att pröva om parterna är bundna av ett skiljeavtal, utan snarast att båda forå är behöriga.¹⁹⁷

Efter att ha funnit att domstolen var behörig att pröva huruvida tvisten omfattas av en skiljeklausul var frågan hur pass ingående prövning artikel 8(1) tillåter. Justice Feeney ansåg att det måste fastslås att ett skiljeavtal existerar för att en hänvisning till skiljeförfarande enligt artikel 8(1) ska

¹⁹⁴ *Private v. Star (Universal)*, punkt 13.

¹⁹⁵ *Barnmore Demolition v. Alandale Logistics*.

¹⁹⁶ Domstolens tydliga ställningstagande gör målet, trots att domstolen valde att inte ta någon slutlig ställning i frågan, relevant för den här uppsatsen. För rättsfallets relevans, se bl.a. Born, Kluwer Arbitration Blog.

¹⁹⁷ *Barnmore Demolition v. Alandale Logistics*, punkt 5.

aktualiseras. Primärt är det således en fråga för domstolen att avgöra. Som stöd för tolkningen att artikel 8(1) tillåter en fullständig domstolsprövning hänvisade Justice Feeney till artikelns ordalydelse och praxis från Storbritannien. Den praxis som det hänvisades till klargjorde att skiljenämndens behörighetskompetens inte per automatik fråntar domstolens behörighet. Även Born citerades för att ge stöd åt åsikten att artikel 8(1) tillåter en fullständig prövning.¹⁹⁸

Justice Feeney ansåg att en begränsad prövning skulle innebära detsamma som att bekräfta att ett skiljeavtal existerar, eftersom effekten blir densamma. Det konstaterades därför att det förelåg ett ”particularly strong case for the argument that any review as to the very existence of the arbitration agreement should be on the basis of full judicial consideration”.¹⁹⁹

Justice Feeney ansåg det dock inte vara nödvändigt att ta slutlig ställning i frågan huruvida domstolen ska göra en fullständig prövning eller endast en prima facie-prövning. Anledningen till detta var att svaranden inte ens ansågs ha uppfyllt kravet på prima facie-bevisning.²⁰⁰

5.3.2 Analys av praxis från Irland

Irländska High Court nådde en motsatt slutsats jämfört med de ovan redovisade fallen från Hong Kong. Enligt min uppfattning ligger den främsta skillnaden i synen på skiljenämndens behörighetskompetens. Justice Feeney ansåg inte att skiljenämndens behörighetskompetens per automatik leder till att domstolens behörighet inskränks. Skiljenämndens behörighetskompetens sågs snarare som en nödvändighet för ett effektivt skiljeförfarande än en skyldighet för domstolen att begränsa sin prövning.

Enligt min mening är den irländska domstolens avgörande bättre i det hänseendet att större hänsyn tas till Modellagens särdrag. Justice Feeney nådde sin slutsats genom att analysera ordalydelsen i artikel 8(1). Vidare användes doktrin för att motivera slutsatsen att artikel 8(1) kräver en fullständig prövning.

5.4 Praxis till stöd för en alternativ tolkning – Kanada

I målet *Dell v. Union des consommateurs* konstaterade Supreme Court of Canada att QCCP erkänner skiljenämndens behörighetskompetens och att artikel 940.1 i QCCP inkorporerar andemeningen av New York-konventionens artikel II(3) och Modellagens artikel 8(1).²⁰¹ Målet är därför relevant för tolkningen av artikel 8(1). Detta bekräftas även i doktrin där

¹⁹⁸ *Barnmore Demolition v. Alandale Logistics*, punkt 5ff. med vidare hänvisning till, *Birse Construction v. St. David och Al Naimi v. Islamic Press*.

¹⁹⁹ *Barnmore Demolition v. Alandale Logistics*, punkt 8.

²⁰⁰ *Barnmore Demolition v. Alandale Logistics*, punkt 9.

²⁰¹ *Dell v. Union des consommateurs*, punkt 80.

målet ofta refereras till vid diskussion beträffande tolkningen av Modellagens artikel 8(1).²⁰²

5.4.1 Dell Computer Corporation v. Union des consommateurs

I målet *Dell v. Union des consommateurs* fick Supreme Court of Canada anledning att ta ställning till frågan om hur pass ingående prövning artikel 8(1) i Modellagen tillåter när frågan är huruvida parterna ingått ett skiljeavtal.

Bakgrunden till tvisten var ett datorköp från Dells hemsida. Dell hade av misstag uppgivit ett för lågt pris på hemsida. När företaget upptäckte detta blockerades sidan för att förhindra möjligheten att beställa datorer till det felaktiga priset. En konsument lyckades dock att komma runt spärren och beställa en dator till det lägre priset. Dell vägrade att genomföra köpet. En konsumentorganisation inledde då en domstolsprocess i syfte att stämma Dell i en ”class action”. Dell invände att köpekontraktet innehöll en skiljeklausul och att domstolen därför skulle hänvisa parterna till skiljeförfarande.

Domstolen konstaterade att huvudregeln vid internationellt skiljeförfarande är att avgörandet av frågan om ett giltigt skiljeavtal finns primärt är en fråga för skiljenämnden. Undantag från denna huvudregel ansågs dock kunna aktualiseras när domstolen endast har att ta ställning till lagtolkningsfrågor.²⁰³

Domstolen menade att för det fall invändningen att domstolen inte är behörig enbart aktualiserar lagtolkning, ska domstolen göra en fullständig prövning av invändningen innan en eventuell hänvisning till skiljeförfarande. Detta menar domstolen följer av ”the courts’ expertise in resolving such questions, by the fact that the court is the forum to which the parties apply first when requesting referral and by the rule that an arbitrator’s decision regarding his or her jurisdiction can be reviewed by a court”.²⁰⁴

Genom en fullständig prövning ges parterna möjlighet att i ett tidigt skede få jurisdiktionsfrågan avgjord, vilket förhindrar dubbla processer. Domstolen ansåg dock att för att förhindra att skiljesvaranden utnyttjar möjligheten till fullständig domstolsprövning i fördröjningssyfte, krävs att domstolen säkerställer att domstolsförfarandet inte inletts av taktiska skäl i syfte att fördröja ett skiljeförfarande. Om domstolen finner att domstolsförfarandet inletts av taktiska skäl ska prövningen begränsas till en prima facie-prövning. Genom detta blir skiljenämnden första instans att avgöra behörighetsfrågan.²⁰⁵

²⁰² Se t.ex. Born, *International Commercial Arbitration*, s. 889; UNCITRAL, *Digest 2012*, s. 45.

²⁰³ *Dell v. Union des consommateurs*, punkt 84.

²⁰⁴ *Dell v. Union des consommateurs*, punkt 84.

²⁰⁵ *Dell v. Union des consommateurs*, punkt 84.

För det fall en bedömning av sakomständigheter krävs, ansåg domstolen det lämpligare att ge skiljenämnden den primära rätten att avgöra frågan. Till skillnad från då frågan enkom aktualiserar lagtolkning ansågs nämligen att skiljenämnd och domstol besitter likvärdig expertis och kunskap när avgörandet aktualiserar en bedömning av sakomständigheter.²⁰⁶

5.4.2 Analys av praxis från Kanada

Supreme Court of Canada har i ovanstående rättsfall valt vad som kan ses som en tredje tolkning av artikel 8(1). Enligt min uppfattning är det den minst lämpliga av de tre tolkningarna. Framförallt ställer jag mig tveksam till den skillnad domstolen gjort mellan bedömningar som aktualiserar lagtolkning och bedömningar som inte rör en fråga om lagtolkning.

Som ovan visats i mitt arbete finns det goda argument för såväl åsikten att artikel 8(1) endast tillåter en begränsad prövning, som för åsikten att en fullständig domstolsprövning är tillåten. Vad jag dock inte funnit stöd för är uppfattningen att tolkningen av artikel 8(1) är beroende av huruvida invändningen aktualiserar en bedömning av sakomständigheter eller inte.

Jag anser att den kanadensiska domstolen ger uttryck för en attityd gentemot skiljeförfarande som inte överensstämmer med Modellagens intention. Av domskälen framgår att domstolen inte ansåg det vara lämpligt att begränsa sin prövning för de fall behörighetsinvändningen endast aktualiserar lagtolkning. Skillnaden mellan frågor som endast aktualiserar lagtolkning och frågor som även kräver en bedömning av sakomständigheter grundade sig i ”the courts’ expertise in resolving such questions”.²⁰⁷ Detta anser jag är en olämplig formulering, eftersom den antyder att skiljenämnden inte besitter samma kompetens som domstolen beträffande sådana frågor.

Enligt min mening finns det inte stöd för ståndpunkten att domstolens expertis skulle vara en giltig anledning för en fullständig prövning. Tvärtom, genom möjligheten att få skiljenämndens behörighetsavgörande prövat i efterhand tillförsäkrar Modellagen ett skydd mot felaktiga behörighetsavgöranden.

²⁰⁶ *Dell v. Union des consommateurs*, punkt 85.

²⁰⁷ *Dell v. Union des consommateurs*, punkt 84.

6 Konklusion och avslutande synpunkter

6.1 Prima facie-prövning eller fullständig prövning?

Tolkning av Modellagens artikel 8(1) är onekligen en intrikat fråga utan något entydigt svar. Medan somliga professorer och domstolar anser att domstolsprövningen ska begränsas, menar andra att stöd för en sådan begränsning inte går att finna. Efter att ha undersökt frågan kan jag konstatera att det finns goda argument för båda ståndpunkterna.

En grundläggande skillnad mellan de olika tolkningarna av artikel 8(1) är vilken betydelse behörighetskompetensen i artikel 16 ska tillmätas. Den första frågan som måste besvaras är därför om en begränsad domstolsprövning är en logisk följd av skiljenämndens behörighetskompetens.

Jag anser inte det. Skiljenämndens behörighetskompetens syftar till att säkerställa skiljeförfarandets effektivitet. Utan en sådan behörighet skulle skiljesvaranden med en jurisdiktionsinvändning kunna avstanna skiljeförfarandet. Detta leder dock inte per automatik till slutsatsen att domstolens jurisdiktion samtidigt begränsas, eftersom det inte är vad behörighetsprincipen avser att göra. Jag anser därför att en generell princip om negativ behörighetskompetens inte kan anses följa av det faktum att Modellagen erkänner skiljenämndens behörighetskompetens.

Dock anser jag att en negativ behörighetskompetens kan existera för det fall den har stöd i lag. Nästa fråga för tolkningen av artikel 8(1) blir därför huruvida Modellagen kan tolkas såsom att explicit eller implicit uppställa någon sådan effekt?

Av ordalydelsen i artikel 8(1) framgår inget annat än att domstolen är tillåten att göra en fullständig prövning. Som framgått ovan fanns ett förslag om att införa ordet manifestly i artikel 8(1). Det förslaget röstades dock ned. Även om UNCITRAL:s val att rösta ned förslaget vid den tidpunkten kan förklaras med att det var logiskt sett till hur Modellagen då var utformad, kvarstår ändå en grundläggande fråga. Om avsikten var att begränsa domstolsprövningen, varför infördes inte ordet manifestly senare?

Vid Modellagens antagande 1985 var principen om negativ behörighetskompetens inte tillnärmelsevis lika utbredd som idag. Tvärtom var Frankrikes val att begränsa domstolsprövningen i princip unikt. På grund av den begränsade utbredning principen hade vid antagandet av Modellagen är det enligt min uppfattning osannolikt att UNCITRAL avsett att, utan att explicit ange så, begränsa domstolsprövningen i artikel 8(1). Något uttryckligt stöd för en begränsad domstolsprövning kan således inte anses finnas i artikel 8(1).

Även en tolkning baserad på Modellagens system ger vid handen att en fullständig prövning är tillåten. Visserligen sätts skiljesvaranden, med hänsyn till bevisbördereglerna, i en bättre position i artikel 8(1) än vid en klandertalan enligt artikel 34. Detta är dock enligt min mening inte ett uttryck för ett generellt ställningstagande av UNCITRAL, utan bör enligt mig snarast ses som ett uttryck för en vilja att förenkla erkännande och verkställighet av skiljedomar. Enligt min uppfattning frånges därför inte skiljesvarandens allmänna rätt till domstolsprövning.

Jag anser att Modellagens system tyder på att en fullständig domstolsprövning ska tillåtas. Det främsta beviset för detta anser jag vara artikel 8(2). Andra stycket i artikel 8 möjliggör för samtidig domstolsprövning och infördes just för att förhindra skiljesvaranden från att av taktiska skäl inleda en domstolsprocess. Genom artikel 8(2) kunde skiljenämnden ta ställning i det enskilda fallet beträffande vilket intresse som var lämpligast att skydda – rätten till domstolsprövning eller rätten till ett effektivt skiljeförfarande.

Att praxis bland skiljemän visat sig vara att vilandeförklara skiljeförfarandet i väntan på domstolsavgörande bör enligt mig inte föranleda någon annan slutsats än att en fullständig domstolsprövning är tillåten. Att skiljenämnden av processekonomiska skäl väljer att vilandeförklara skiljeförfarandet kan inte anses frångå en parts grundläggande rätt till domstolsprövning. Snarare torde skiljenämndens beslut att vilandeförklara skiljeförfarandet kunna ses som ett tecken på att frågan om skiljeavtalets giltighet är oviss.

Förespråkare för att Modellagen endast tillåter en begränsad domstolsprövning skulle i det här läget kunna invända att tillåtandet av en fullständig domstolsprövning strider mot den ”pro-arbitration bias” som såväl Modellagen som New York-konventionen ger uttryck för. I enlighet med detta ska domstolen, vid tveksamhet, välja det alternativet som bäst förespråkar användandet av skiljeförfarande som tvistelösningssystem.

Att Modellagen förespråkar användandet av skiljeförfarande är visserligen sant, men enligt mig är det för långtgående att inskränka en parts rätt till domstolsprövning för att detta ska tillgodoseas. Speciellt då en prima facie-prövning kan anses stå i strid med ordalydelsen i artikel 8(1).

Förarbetena till Modellagen indikerar dock att fördröjningstaktiker bör motverkas. Enligt min mening kan det därför vara lämpligt att domstolen i exceptionella fall begränsar sin prövning. Ett exempel på när en sådan begränsning kan vara tillämplig är när det av omständigheterna i fallet framstår som klart att domstolsförfarandet inletts enkom i syfte att fördröja skiljeförfarandeprocessen.

6.2 Slutord

Med hänsyn till förutsebarheten för parterna och den harmonisering som Modellagen syftar till att skapa vore det välkommet med ett klagörande kring tolkningen av Modellagens artikel 8(1). Ett sådant klagörande skulle bringa en efterlängtd klarhet i den svåra frågan om artikelns tolkning. Vilken lösning UNCITRAL kommer fram till vara den lämpligaste är dock svårt att svara på.

Möjlighet till detta klagörande gavs när UNCITRAL år 2006 presenterade den reviderade Modellagen. Frågeställningen som är aktuell för den här uppsatsen klagördes dessvärre inte. UNCITRAL:s arbetsgrupp har dock regelbundna sammankomster och min förhoppning är att diskussionen kring domstolsprövning i artikel 8(1) återförs på agendan så snart som möjligt.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Frankrike

Nouveau Code de Procédure Civile, hämtad den 29 maj 2013 från
http://lexinter.net/ENGLISH/code_of_civil_procedure.htm

Irland

International Arbitration Act 2010, hämtad den 23 maj 2013 från
<http://www.irishstatutebook.ie/2010/en/act/pub/0001/print.html#sec6>

Kanada

Québec Code of Civil Procedure, hämtad den 29 maj 2013 från
http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_25/C25_A.HTM

Singapore

Singapore International Arbitration Act, hämtad den 20 maj 2013 från
<http://www.nadr.co.uk/articles/published/arbitration/Singapore%20Int%20Arb%20Act.pdf>

Sverige

Proposition 1998/99:35, *Ny lag om skiljeförfarande*
[Citeras: Prop. 1998/99:35]

Internationella konventioner och traktat

Wienkonventionen om traktaträtten, hämtad den 28 maj 2013 från
<http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Wienkonventionen-om-traktatratten.pdf>

Konventionen i New York av den 10 juni 1958 om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, hämtad den 28 maj 2013 från
<http://www.regeringen.se/sb/d/1419/a/14025>

Litteratur

Böcker

Berger, Klaus Peter, *International Economic Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1993

[Citeras: Berger, *International Economic Arbitration*]

Binder, Peter, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 1st ed., Sweet & Maxwell, London, 2000

[Citeras: Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation*]

Binder, Peter, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 2nd edition, Sweet & Maxwell, London, 2005

[Citeras: Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation (2005)*]

de Boissésou, Matthieu, *Le Droit Français de l'arbitrage*, GLN Joly, Paris, 2:a upplagan, 1990

[Citeras: de Boissésou, *Le Droit Français de l'arbitrage*]

Born, Gary B., *International Commercial Arbitration. Commentary and Materials*, 2nd edition, Kluwer Law International; Transnational Publishers, Ardsley, N.Y., 2001

[Citeras: Born, *International Commercial Arbitration*]

Büring, Uhle C., *Arbitration and Mediation in International Business – Designing Procedures for Effective Conflict Management*, Kluwer Law International, Haag, 1996

[Citeras: Büring, *Arbitration and Mediation in International Business*]

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, upplaga 4:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012.

[Citeras: Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*]

Delvolvé, Jean-Louis, Rouche, Jean, Pointon, Gerald H., *French Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law International, Haag, 2003

[Citeras: Delvolvé mfl. *French Arbitration Law and Practice*]

Förenta Nationerna, *UNCITRAL – 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, Wien, 2012.

[Citeras: UNCITRAL, *2012 Digest*]

Gaillard, Emmanuel och Savage, John, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Haag, 1999.

[Citeras: Gaillard och Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*]

Holtzmann, Howard M. och Neuhaus, Joseph E., *A Guide To The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1994.

[Citeras: Holtzmann och Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law*]

Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, 1:a upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 1999

[Citeras: Heuman, *Skiljemannarätt*]

Lew, Julian D. M., Mistelis, Loukas A och Kröll, Stefan M. *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Haag, 2003

[Citeras: Lew m.fl, *Comparative International Commercial Arbitration*]

Poudret, Jean-François och Besson, Sébastien, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Schulthess, Zurich, 2003

[Citeras: Poudret och Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*]

Blackaby, Nigel och Partasides, Constantine (with Alan Redfern and Martin Hunter), *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th edition, Sweet and Maxwell, London, 2004

[Citeras: Redfern and Hunter: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*]

Blackaby, Nigel och Partasides, Constantine (with Alan Redfern and Martin Hunter), *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th edition, Oxford University Press, Oxford, 2009

[Citeras: Redfern and Hunter on International Arbitration]

Reisman, Michael W., Craig, Laurence W., Park, William W, Paulsson, Jan., *International Commercial Arbitration: Cases, Material and Notes on the Resolution of International Business Disputes: Documentary Supplement*, Foundation Press, 1997

[Citeras: Reisman mfl, *International Commercial Arbitration*]

van den Berg, Albert Jan, *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Haag, 1981

[Citeras: van den Berg, *New York Convention*]

van den Berg, Albert Jan, *Yearbook of Commercial Arbitration 1996*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Haag, 1996

[Citeras: Y B 1996]

Uppsatser och artiklar

Barcelo III, John. J, *Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 36, Number 4, 2003 s. 1115-1136
[Citeras: Barcelo III, 36 Vand. J. Transnat'l L, 2003]

Bachand, Frédéric, *Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunals Jurisdiction?*, Arbitration International, Volume 22, Issue 3 (2006-10-01), s. 463 – 476.
[Citeras: Bachand, Arbitration International, Volume 22, Issue 3, 2006]

Born, Gary B., *Irish High Court on Full Versus Prima Facie Judicial Consideration of Whether an Arbitration Agreement Exists*, Kluwer Arbitration Blog, tillgänglig den 17 maj 2013 på:
<http://kluwer.practicesource.com/blog/2010/irish-high-court-on-full-versus-prima-facie-judicial-consideration-of-whether-an-arbitration-agreement-exists/>
[Citeras: Born, Kluwer Arbitration Blog]

Branson, Cecil, *The Enforcement of International Commercial Arbitration Agreements in Canada*, Arbitration International, Volume 16, Issue 1 (2000-01-01), s. 19 – 52.
[Citeras: Branson, Arbitration International, Volume 16, Issue 1, 2000]

Brekoulakis, Stavros, *The Negative Effect of Compétence-Compétence: The Verdict has to be Negative*, Austrian Arbitration Yearbook, 2009, s. 237 – 258, tillgänglig den 29 maj 2013 på:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1414325
[Citeras: Brekoulakis, *The Negative Effect of Compétence-Compétence*]

Daimsis, Anthony R., *Canada's Indoor Arbitration Agreement: Making Good on Promises to the Outside World*, I Is our House in Order? Canada's Implementation of International Law, McGill – Queen's University Press 2010, Edited by Chios Carmody, s. 174 – 198.
[Citeras: Daimsis, Is our House in Order?]

Dimolitsa, Antonias, *Separability and kompetenz-kompetenz*, I Improving the efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No 9, van den Berg (ed.), 1999, s. 217-256.
[Citeras: Dimolitsa, ICCA Congress Series, No 9, 1999]

Fortier, Yves L., *Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power: "Beware, My Lord, of Jealousy"*, Canadian Bar Review, Volume 80, Number 1 – 2, 2001, s. 143-150.
[Citeras: Fortier, Canadian Bar Review, Volume 80, Number 1 – 2, 2001]

Gaillard, Emmanuel och Banifatemi, Yas, *Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators*, I *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards – The New York Convention in Practice*, Gaillard, Di Pietro, Leleu-Knobil (eds.), Cameron May, 2008, s. 257 – 273

[Citeras: Gaillard och Banifatemi, *Negative Effect of Competence-Competence*]

Kawharu, Amokura, *Arbitral Jurisdiction*, *New Zealand Universities Law Review*, Volume 23, 2008, s. 238 – 264.

[Citeras: Kawharu, *New Zealand Universities Law Review*, Volume 23, 2008]

The Law Reform Commission of Hong Kong, *Report on the Adoption of the UNCITRAL Model Law of Arbitration*, hämtad den 27 maj 2013 från: <http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/runcitral-e.pdf>

[Citeras: Law Reform Commission of HK]

Lew, Julian D. M., *Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Process?*, *American University International Law Review*, Volume 24, Issue 3, 2009, s. 489 – 537.

[Citeras: Lew, *American University International Law Review*, Volume 24, Issue 3, 2009]

Loquin, Éric, *Compétence arbitrale*, *Juris-classeurs, Procédure civile*, Fascicule 1034, "Arbitrage", No 105 France: Éditions Techniques, 1994.

[Citeras: Loquin, *Juris-classeurs, Procédure civile*, No 105, 1994]

Mustill, M.J., *Arbitration: History and Background*, *Journal of International Arbitration*, Volume 6, Issue 2, 1989, s. 43 – 56.

[Citeras: Mustill, *Journal of international Arbitration*, Volume 6, Issue 2, 1989]

Park, William W., *The Arbitrator's Jurisdiction to Determine Jurisdiction*, I *International Arbitration 2006: Back to Basics?* ICCA Congress Series, No 13, van den Berg (ed), 2007, s. 55 – 153. Tillgänglig den 29 maj 2013 på:

http://www.arbitration-icca.org/media/0/12409326410520/jurisdiction_to_determine_jurisdiction_w_w_park.pdf

[Citeras: Park, *Jurisdiction to determine jurisdiction*]

Park, William, *Text and Context in International Dispute Resolution*, *Boston University International Law Journal* Volume 15, 1997, s. 191-212

[Citeras: Park, *Boston University International Law Journal*, Volume 15, 1997]

Perret, François, *Parallel Actions Pending before an Arbitral Tribunal and a State Court: The Solution under Swiss Law*, Arbitration International, volym 16, nummer 3, 2000, s. 333-342
[Citeras: Perret, Arbitration International, Volym 16, Nummer 3, 2000]

Reid, Alan S., *The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the English Arbitration Act: Are the Two Systems Poles Apart?*, Journal of International Arbitration, Volym 21, Nummer 3, 2004, s. 227 – 238
[Citeras: Reid, Journal of International Arbitration, Volym 21, Nummer 3, 2004]

Sanders, Pieter, *UNCITRAL's Model Law on International and Commercial Arbitration: Present Situation and Future*, Arbitration International, Volym 21, Nummer 4, 2005, s. 443 – 482
[Citeras: Sanders, Arbitration International, Volym 21, Nummer 4, 2005]

Shepherd, Craig och Gooding, Emma, i Asian International Arbitration Journal, Volume 1, Number 1, 2005, s. 95 – 101
[Citeras: Shepherd och Gooding, Asian International Arbitration Journal, Volume 1, Number 1]

Singhvi, Abhishev M., *Article II(3) of the New York Convention and the courts*, I Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No 9, van den Berg (ed.), 1999, s. 204-216
[Citeras: Singhvi, *Article II(3) of the New York Convention and the Courts*]

Strong, S. I., *Intervention and Joinder as of Right in International Arbitration: An Infringement of Individual Contract Rights or a Proper Equitable Measure?*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 31, number 4, 1998, s. 915 – 996
[Citeras: Strong, 31 Vand. J. Transnat'l L, 1998]

Susler, Ozlem, *Jurisdiction of the arbitral tribunal: A transnational analysis of the negative effect of competence*, Macquarie Journal of Business Law, Volume 6, 2009, s. 119 – 145
[Citeras: Susler, 6 Macquarie J. Bus. L. 2009]

van den Berg, Albert Jan, *The Application of the New York Convention by the Courts*, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No 9, van den Berg (ed.), 1999, s. 25 – 34
[Citeras: van den Berg, *The Application of the New York Convention*]

Övrigt

Förenta Nationerna

Generalförsamlingens Resolution 2205 (XXI) of December 17, 1966 - Establishment of the United Nations Commission on International Trade Law

Generalförsamlingens Resolution 40/72, 40 GAOR Supp. No. 53, A/40/53, (Adopted 11 December 1985)

New York-konventionens förarbeten, hämtad den 27 maj 2013 från: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html

UNCITRAL

1985- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, hämtad den 30 maj 2013 från http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf

Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, hämtad den 27 maj 2013 från: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/MLARB-explanatoryNote20-9-07.pdf>
[Citeras: UNCITRAL Explanatory Note]

Working group reports

A/CN.9/216 - Report of the Working Group on international contract practices on the work of its third session

A/CN.9/233 - Report of the Working Group on international contract practices on the work of its fifth session

A/CN.9/245 - Report of the Working Group on international contract practices on the work of its sixth session

A/CN.9/246 - Report of the Working Group on International Contract Practices on the work of its seventh session

Commission reports

A/34/17 - Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twelfth session

A/40/17 - Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eighteenth session

Secretariat Notes

A/CN.9/169 - Further work in respect of international commercial arbitration

A/CN.9/207 - International commercial arbitration: Possible features of a model law on international commercial arbitration

A/CN.9/263 - Analytical compilation of comments by Governments and international organizations on the draft text of a model law on international commercial arbitration

A/CN.9/263/Add.2 - Analytical compilation of comments by Governments and international organizations on the draft text of a model law on international commercial arbitration

A/CN.9/264 - Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration

Model Law drafts

A/CN.9/WG.II/WP.40 (14 December 1982) - Revised draft articles I to XXVI

A/CN.9/WG.II/WP.45 - Redrafted articles I to XII on scope of application, general provisions, arbitration agreement and the courts, and composition of arbitral tribunal

A/CN.9/WG.II/WP.48 - Composite draft text of a model law on international commercial arbitration

A/CN.9/WG.II/WP.50 - Composite draft text of a model law on international commercial arbitration: some comments and suggestions for consideration

A/CN.9/246/Annex - Draft text of a model law on international commercial arbitration as adopted by the Working Group

Summary Records

A/CN.9/312 - Collection and dissemination of information on interpretation of UNCITRAL legal texts

Ovanstående dokument finns tillgängliga den 29 maj 2013 på:
<http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html>

Elektroniska källor

UNCITRAL - Länder som beaktat Modellagen, hämtad den 23 maj 2013 från:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

UNCITRAL - Reviderade Modellagen, hämtad den 23 maj 2013 från:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

UNCITRAL – UNCITRAL Texts and Status, hämtad den 29 maj 2013 från:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html

Rättsfallsförteckning

England

Modern Building Wales Limited v. Limmer and Trinidad Co Limited [1975]
2 AER 549
[Citeras: *Modern Building v. Limmer and Trinidad*]

Wilcocks v. Pickfords [1979] 1 L1 Report-244
[Citeras: *Wilcocks v. Pickfords*]

Birse Construction Ltd. v. St. David Ltd. [1999] BLR 194 and [2000] BLR
57 (C.A.)
[Citeras: *Birse Construction v. St. David*]

*Al Naimi (t/a Buildmaster Construction Services) v. Islamic Press Agency
Inc* [1999] CLC 212 and [2000] CLC 647 (C.A.)
[Citeras: *Al Naimi v. Islamic Press*]

Hong Kong

*Private Company "Triple V" Inc. v. Star (Universal) Co. Ltd. and Sky Jade
Enterprises Group Ltd.*, Court of Appeal, Hong Kong, 7 July 1995
[Citeras: *Private v. Star (Universal)*]

*Paladin Agricultural Ltd. & Others v. Excelsior Hotel (Hong Kong)
Ltd.*, High Court – Court of First Instance, Hong Kong Special
Administrative Region of China, 6 March 2001
[Citeras: *Paladin Agricultural & Others v. Excelsior Hotel*]

*Pacific Crown Engineering Ltd. v. Hyundai Engineering & Construction
Co. Ltd.*, High Court – Court of First Instance, Hong Kong Special
Administrative Region of China, 23 April 2003, [2003] HKCFI 924
[Citeras: *Pacific Crown v. Hyundai*]

Kolinker Industrial Equipment Ltd. v. Longhill Industries Ltd. & Another,
District Court, Hong Kong Special Administrative Region of China, 3 June
2004, [2004] HKDC 65, tillgänglig på
<http://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkdc/2004/65.html> (27/5 – 2013)
[Citeras: *Kolinker Industrial Equipment v. Longhill Industries & Another*]

New Sound Industries Ltd. v. Meliga (HK) Ltd., High Court—Court of
Appeal, Hong Kong Special Administrative Region of China, 11 January
2005, [2005] HKCU 66
[Citeras: *New Sound Industries v. Meliga*]

Irland

Barnmore Demolition and Civil Engineering Ltd. v. Alandale Logistics Ltd., Pynest Ltd., Dublin Airport Authority Plc and Barry Donohue (as liquidator of Pynest), High Court (Commercial), Ireland, 11 November 2010, [2010] No. 5910P
[Citeras: *Barnmore Demolition v. Alandale Logistics*]

Kanada

United Laboratories, Inc. v. Abraham, Ontario Superior Court of Justice, Canada, 8 October 2002, CanLII 17847
[Citeras: *United Lab. v. Abraham*]

GreCon Dimter Inc. v. J. R. Normand Inc., Supreme Court, Canada, 22 July 2005, [2005], SCC 46
[Citeras: *GreCon v. J.R. Normand*]

Dell Computer Corporation. v. Union des consommateurs and Olivier Dumoulin, Supreme Court, Canada, 13 July 2007, [2007] SCC 34, [2007] 2 SCR 801
[Citeras: *Dell v. Union des consommateurs*]

Schweiz

Judgement of 16 January 1995, Compagnie de Navigation et Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA,
[Citeras: *Compagnie de Navigation v. Mediterranean Shipping*]

Tribunal Fédéral, 29 april 1996, *Fondation M v. Banque X*, ATF 122 III 139, Tillgänglig i ASA Bulletin, s. 527 (1996), tillgänglig på http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=911 (27/5 – 2013)
[Citeras: *Fondation M v. Banque X*]

USA

U.S. District Court of Pennsylvania, W.D., October 19, 1976, *Fuller Company v. Compagnie des Bauxites de Guinee* (U.S. no. 13).
[Citeras: *Fuller Company v. Compagnie de Bauxites de Guinee*]