

OM STOCKHOLMS HANDELSKAMMARES SKILJEDOMSINSTITUTS NYA REGLER OM INTERIMISTISK SKILJEMAN

Av Daniel Svensson¹

Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitutets nya regler om interimistisk skiljeman är tillämpliga i situationer där en part till ett skiljeavtal har ett brådskande behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder redan innan en skiljenämnd har trätt i verksamhet. Tidigare gällde att parten i en sådan situation hade att vända sig till nationell domstol alternativt att avvakta med ansökan om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Reglerna om interimistisk skiljeman fyller denna lucka och en part kan numera välja mellan att ställa sin ansökan till en interimistisk skiljeman och att ställa den till allmän domstol. De nya reglerna väcker emellertid frågor rörande ramen för en interimistisk skiljemans behörighet och hur begäran om civilprocessuella säkerhetsåtgärder skall hanteras. Vidare kan den interimistiska skiljemannens rättsliga status och effekten av dennes beslut diskuteras, då oklarhet råder i dessa frågor. I förevarande artikel analyserar författaren regelverket ur ett partsperspektiv.

INLEDNING

Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut² (SHS) uppdaterade nyligen sina skiljedomsregler³ med ändringar som trädde ikraft den 1 januari 2010. Den viktigaste ändringen var tillägget av SHS-reglerna om interimistisk skiljeman⁴ med behörighet att meddela interimistiska beslut och skiljedomar. Genom en

1 Jur. kand. och biträdande jurist på Advokatfirman Vinge KB. Artikeln är delvis baserad på författarens examensarbete "Civilprocessuella säkerhetsåtgärder i skiljeförfarande - särskilt om skiljeförfarande i Sverige enligt skiljedomsreglerna för Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut", Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, höstterminen 2009.

2 Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut är en enhet inom Stockholms Handelskammare som administrerar skiljeförfaranden och tillhandahåller regler för tvistelösning genom skiljeförfarande.

3 Skiljedomsregler för Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut (SHS-reglerna).

4 Skiljedomsregler för Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut, Bilaga II – Interimistisk skiljeman (SHS-reglerna om interimistisk skiljeman).

hänvisning från en ny artikel 32 (4)⁵ i SHS-reglerna blir de nya reglerna genom en bilaga tillämpliga för de parter som genom skiljeavtal avtalat om att lösa tvister i enlighet med SHS-reglerna när frågan om interimistiska beslut inte hanteras särskilt i skiljeavtalet.⁶

Ett behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder i samband med skiljeförfarande är svårt att förutse vid avtalsskrivningen. Om ett sådant behov kan förväntas av någon av parterna redan vid avtalsskrivningen kan förutsättningarna för en god affärsrelation vara sådana att det kan ifrågasättas om avtal alls bör komma till stånd. Även om en part är intresserad av att i avtalet särskilt reglera formerna för civilprocessuella säkerhetsåtgärder är det sannolikt så att denne i det längsta undviker att tynga en förhandling med den typen av diskussion. Ett problem som inte kan förbises ifråga om civilprocessuella säkerhetsåtgärder i samband med skiljeförfarande är det som uppkommer i det fall en part ser ett behov av säkerhetsåtgärder innan en skiljenämnd har konstituerats. I sådana fall, eller om skiljeförfarande inte alls inletts, har det som utgångspunkt inte funnits någon naturlig adress för ansökan om civilprocessuella säkerhetsåtgärder inom ramen för skiljeförfarandet. Processen som det innebär att utse skiljenämnd kan ta värdefull tid i anspråk. Att vända sig till domstol med ansökan om civilprocessuella säkerhetsåtgärder är inte lika problematiskt då domstol naturligtvis inte behöver konstitueras utan är ständigt tillgänglig.⁷ Från den 1 januari 2010 finns alltså SHS-reglerna om interimistisk skiljeman för snabb hantering av civilprocessuella säkerhetsåtgärder i samband med skiljeförfarande.

När det gäller reglering i skiljedomsreglementen av interimistiska åtgärder som ligger utanför det ordinarie skiljeförfarandet har sådana regler sedan tidigare funnits i flera skiljedomsreglementen. International Chamber of Commerce

5 Efter uppdateringen lyder artikel 32 som följer: (1) Skiljenämnden får på begäran av en part besluta om de säkerhetsåtgärder som den anser är lämpliga. (2) Skiljenämnden får förelägga den part som begär en säkerhetsåtgärd att ställa skälig säkerhet i samband med åtgärden. (3) Ett förordnande om en säkerhetsåtgärd ska ges genom ett beslut eller en skiljedom. (4) Säkerhetsåtgärder som begärs innan skiljeförfarande har inletts eller innan ett mål har hänskjutits till en skiljenämnd regleras i Bilaga II. (5) En parts begäran om säkerhetsåtgärder vid en domstol eller en annan myndighet strider inte mot skiljeavtalet eller dessa regler.

6 Avtal om hur interimistiska åtgärder skall hanteras verkar vara ovanliga i svensk rätt, jämför Westberg, Peter, Skiljeförfarande och avtal om civilprocessuella säkerhetsåtgärder, i Festskrift till Lars Gorton, 2008, s. 617.

7 Blackaby, Nigel & Partasides, Constantine, Redfern and Hunter on International Arbitration, 5 uppl., 2009, s. 444-447.

(ICC) har ett särskilt regelverk om så kallad *pre-arbitral referee*⁸ som tillämpas om parterna avtalat om det.⁹ The International Centre for Dispute Resolution (ICDR) International Arbitration Rules¹⁰ innehåller också en möjlighet för hantering av säkerhetsåtgärder i brådskande fall genom tillfällig skiljeman även i de fall parterna inte särskilt har avtalat om detta.¹¹ När det gäller The London Court of International Arbitration (LCIA) Arbitration Rules¹² så innehåller dessa inte någon egentlig reglering om tillfällig skiljeman. I LCIA-reglerna återfinns visserligen viss möjlighet att skynda på utseendet av skiljenämnden förutsatt att "*exceptional urgency*" föreligger.¹³ Detta ändrar dock inte skiljenämndens kompetens i någon mening då nödregeln är begränsad till prioritet vad gäller utseendet av skiljemännen.

Den lag som är tillämplig på platsen för skiljeförfarandet, *lex arbitri*,¹⁴ avgör om det är domstol, skiljenämnd eller båda som har jurisdiktion att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder.¹⁵ Generellt gäller att principen om samtidig jurisdiktion är vida accepterad internationellt.¹⁶ Så är fallet även i svensk rätt.

8 International Chamber of Commerce, Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure, in force as from 1 January 1990 (ICC-reglerna om pre-arbitral referee), ej att förväxla med International Chamber of Commerce, Rules of Arbitration (ICC-reglerna).

9 ICC-reglerna om pre-arbitral referee, artikel 3 (1).

10 ICDR International Arbitration Rules, Rules Amended and Effective June 1, 2009 (ICDR-reglerna).

11 ICDR-reglerna, artikel 37.

12 LCIA Arbitration Rules, Effective 1 January 1998 (LCIA-reglerna).

13 LCIA-reglerna, artikel 9.

14 För att avgöra vad som är *lex arbitri* används ofta den plats där skiljeförfarandet äger rum eller där skiljenämnden har sitt säte (*lex loci arbitri*). *Lex arbitri* behöver emellertid inte vara en fysisk plats där skiljeförfarandet faktiskt äger rum. På grund av att det är vanligt att parter, tillgångar och ombud befinner sig i olika länder samt att även skiljemännen kan vara baserade i olika länder är det inte okomplicerat att objektivt fastslå var ett skiljeförfarande faktiskt äger rum. En grundläggande princip inom den internationella skiljemannarätten är att partsviljan avgör platsen för skiljeförfarandet och således *lex arbitri*. För det fall att parterna inte själva avtalat om platsen för skiljeförfarandet måste denna väljas av någon annan, mest sannolikt skiljenämnden eller i annan ordning som föreskrivs enligt tillämpligt skiljedomsreglemente, se Blackaby & Partasides, a.a., s. 163-172.

15 Petrochilos, Giorgios, Procedural Law in International Arbitration, 2004, s. 101.

16 Detta kan även märkas i regelverken hos de större skiljedomsinstituten, se t.ex. ICC-reglerna, artikel 23(2); UNCITRAL Arbitration Rules, Adopted December 15, 1976 (UNCITRAL-reglerna), artikel 26(3); LCIA-reglerna, artikel 25.3; SHS-reglerna, artikel 31(2); ICDR-reglerna, artikel 21(3).

Principen innebär att domstol och skiljenämnd har parallell behörighet att besluta om civilprocessuella säkerhetsåtgärder.¹⁷ Parter som är bundna av ett skiljeavtal är alltså inte förhindrade att vända sig till domstol i detta ärende.¹⁸ Den breda acceptansen av principen kan delvis förklaras av att skiljenämnd som utgångspunkt inte har behörighet att fatta verkställbara beslut rörande säkerhetsåtgärder.¹⁹ Av principen om samtidig jurisdiktion följer att en part genom att vända sig till nationell domstol för civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte därmed efterger sin rätt att åberopa de rättigheter som följer av skiljeavtalet

Det finns ett flertal exempel på länder som i sin nationella lagstiftning föreskriver att domstol har exklusiv behörighet att meddela säkerhetsåtgärder och därmed utesluter skiljenämndsbaseerade alternativ. I Europa kan särskilt märkas Finland (Lag om skiljeförfarande, § 5.2, given i Helsingfors den 23 oktober 1992); Italien (Codice di Procedura Civile 1990, artikel 818) och Österrike (Zivilprozessordnung vom 10. Dezember 1912, LGBl 9/1912 1985, artikel 588-589(1), 593). Utanför Europas gränser märks Argentina (Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nacion 1982, artikel 753) Kina (Kina, Arbitration Law – Adopted by the 9th Meeting of the Standing Committee of the eighth National People's Congress on October 31, 1994 and promulgated by the Decree No.31 of the president of the People's Republic of China on October 31, 1994, artikel 28 och 46; särskilt intressant i sammanhanget är att civilprocessuella säkerhetsåtgärder generellt avgörs ex parte, genom ett domstolsbaserat ickekontradiktoriskt förfarande) och Quebec (Quebec Code of Civil Procedure, artikel 940(4)). För det fall att någon av dessa rättssystem utgör lex arbitri är därför dörren till skiljenämndsbaseerade civilprocessuella säkerhetsåtgärder stängd. Sannolikt är skiljenämnden heller inte särskilt intresserad av att försöka utmana lex arbitri, jämför Born, Gary, *International Commercial Arbitration. Commentary and Materials*, 2 uppl., 2001, s. 922.

17 Fouchard, Phillipe, Gaillard, Emmanuel, Goldman, Berthold, Savage, John, *International Commercial Arbitration*, 2004, s. 1306-1316; låt vara att säkerhetsåtgärderna som meddelas av domstol inte är direkt jämförbara med dem som meddelas genom skiljenämnd, i synnerhet inte när det gäller beslutens verkställbarhet.

18 Det har gjorts gällande att 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York-konventionen) förbjuder domstolar att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder mellan parter som omfattas av ett skiljeavtal. Artikel 2 i New York-konventionen stipulerar skyldighet för domstolar i fördragsslutande stater att hänvisa parter till skiljeförfarande. I *McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT SpA*, United States Court of Appeals for the Third Circuit, 501 F.2d 1032 (3d Cir. 1974) ansågs en parts ansökan om civilprocessuella säkerhetsåtgärder till domstol strida mot skiljeavtalet med hänvisning till New York-konventionen. Den allmänna uppfattningen i den internationella skiljemannarätten är emellertid att New York-konventionen inte tar sikte på civilprocessuella säkerhetsåtgärder utan endast på lösningen av tvisten materiellt, se Yeşilirmak, Ali, *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, 2005, s. 74-80.

19 Petrochilos, a.a., s. 101.

i övrigt.²⁰ Skiljeavtalet äger fortfarande giltighet och skiljeförfarandet är alltså rätt forum för tvisten i huvudsak, även om allmän domstol meddelat säkerhetsåtgärder. I internationell skiljemannarätt äger ovanstående doktrin giltighet i närmast alla skiljedomsreglementen och nationella rättsordningar.²¹ Principen om att en part som söker säkerhetsåtgärd i domstol därmed inte efterger sina rättigheter enligt skiljeavtalet verkar i två riktningar. Å ena sidan innebär den att förekomsten av ett skiljeavtal inte hindrar domstol från att meddela civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Å andra sidan innebär den att en part inte efterger den rätt som följer av skiljeavtalet genom att vända sig till domstol för att söka säkerhetsåtgärder.²² Naturligtvis påverkar inte principen skiljenämnds exklusiva kompetens att hantera tvisten i materiellt hänseende.

Denna artikel behandlar SHS-reglerna om interimistisk skiljeman med fokus på interimistiska beslut i form av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Artikelns ambition är att ur ett partsperspektiv utreda och utvärdera rättsläget för de parter som efter regeluppdateringen är bundna av reglerna om interimistisk skiljeman. I det följande kommer reglernas tillämpningsområde och utseende av den interimistiska skiljemannen, dennes behörighet att meddela säkerhetsåtgärder, hantering av säkerhetsåtgärder samt den interimistiska skiljemannens rättsliga status och effekten av att den interimistiska skiljemannen meddelar säkerhetsåtgärd att behandlas.

REGLERNAS TILLÄMPNINGSSOMRÅDE OCH UTSEENDE AV DEN INTERIMISTISKA SKILJEMANNEN

En part har genom att gå med på att eventuell tvist skall avgöras genom skiljeförfarande i Sverige enligt SHS-reglerna fått ett paket av regler som denne är bunden av för det fall att inte skiljeavtalet uttrycker annat. Sedan den 1 januari 2010 ingår SHS-reglerna om interimistisk skiljeman i detta paket. När civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte regleras särskilt i skiljeavtalet så innebär det i praktiken att paketets innehåll äger tillämpning redan utan att särskilt ha övervägts av parterna. Första artikeln i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman

20 Yeşilirmak, a.a., s. 75-80.

21 Se t.ex. Blackaby & Partasides, a.a., s. 444-447; Yeşilirmak, a.a., s. 76-78; Modellagen, artikel 9: "It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure."; UNCITRAL-reglerna, artikel 26.3; ICC-reglerna, artikel 23.2; SHS-reglerna, artikel 32 (5).

22 Yeşilirmak, a.a., s. 75-80.

anger att parter som omfattas av ett skiljeavtal kan ansöka om utseende av en interimistisk skiljeman fram tills det att målet har hänskjutits till ordinarie skiljenämnd.²³

Behörigheten för den interimistiska skiljemannen grundas som nämnts på en hänvisning från SHS-reglernas artikel 32 (4). Lösningen innebär att parter som väljer att hantera tvister genom skiljeförfarande enligt SHS-reglerna också automatiskt omfattas av SHS-reglerna om interimistisk skiljeman. SHS har därigenom valt en reglering där parterna omfattas av reglerna utan att de avtalat om detta i annan ordning än genom hänvisning till skiljedomsreglementet. Bestämmelserna gäller även retroaktivt eftersom övergångsreglerna i SHS-reglerna stadgar att reglerna som är tillämpliga då skiljeförfarandet påkallas är de som gäller för tvisten. Huruvida skiljeavtalet träffats före den 1 januari 2010 är således irrelevant.

Den interimistiska skiljemannen utses efter det att en part skickat in ansökan i enlighet med de regler som uppställs i artikel 2 i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman. Ansökan skall också skickas till motparten.²⁴ Den interimistiska skiljemannen skall om möjligt utses av styrelsen inom 24 timmar från det att ansökan kommer in.²⁵ Vem som kan utses till interimistisk skiljeman eller efter vilka kriterier utseendet sker anges inte närmare. Däremot stadgas att en interimistisk skiljeman senare inte får utses till skiljeman i skiljeförfarandet, vilket förvisso hade varit mer lämpligt att reglera i samband med reglerna om utseende av skiljemän i SHS-reglerna.²⁶

Då parter väljer regler enligt något visst skiljedomsreglemente utpekar parterna ett regelverk som sätter ramarna för ett eventuellt skiljeförfarande. Att skiljedomsreglementet ändras gör att även förutsättningarna för skiljeförfarandet ändras. Detta är inte med nödvändighet problematiskt. Parter till ett skiljeavtal är sannolikt intresserade av en effektiv process och skiljedomsinstitutens

23 Artikel 1, SHS-reglerna om interimistisk skiljeman lyder: (1) En part får ansöka om utseende av en interimistisk skiljeman fram till det att målet har hänskjutits till en skiljenämnd enligt § 18 i Skiljedomsreglerna. (2) En interimistisk skiljeman har den behörighet som framgår av § 32 (1)-(3) i Skiljedomsreglerna. Denna behörighet upphör när målet hänskjuts till en skiljenämnd enligt § 18 i Skiljedomsreglerna eller när ett interimistiskt beslut upphör att gälla enligt § 9 (4) i denna bilaga.

24 SHS-reglerna om interimistisk skiljeman, artikel 3; motsvarande gäller även enligt ICC-reglerna för pre-arbital referee, artikel 3.2 och enligt ICDR-reglerna, artikel 37.b.

25 SHS-reglerna om interimistisk skiljeman, artikel 4.1.

26 SHS-reglerna om interimistisk skiljeman, artikel 4.4.

uppdateringar av sina regelverk kan generellt antas utgöra förbättringar, eller i vart fall ha det syftet. Dessutom kan parterna i skiljeavtalet naturligtvis peka ut att skiljeförfarande skall ske enligt en viss version av skiljedomsreglementet.²⁷ När det gäller den interimistiska skiljemannen kan man fråga sig om en *opt out*-lösning som även inkluderar retroaktivitet är lämplig. När parterna träffar ett skiljeavtal om att tvister dem emellan skall avgöras i enlighet med ett visst utpekat skiljedomsreglemente kan det ifrågasättas om parterna haft för avsikt att detta regelverk skulle innehålla regler som innebär att civilprocessuella säkerhetsåtgärder hanteras utanför skiljeförfarandets traditionella ram.

Beträffande ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* gäller jämförelsevis det omvända, nämligen att det krävs ett uttryckligt avtal om att reglerna skall tillämpas. Sådant avtal måste vara skriftligt.²⁸ Eftersom ICC-reglerna nyttjar en *opt in*-lösning behöver naturligtvis frågor om retroaktivitet inte behandlas i samband med diskussionen kring detta regelverk, då parter inte blir bundna utan uttryckligt samtycke. ICDR-reglerna, som använder en lösning som är integrerad i regelverket i övrigt har liksom SHS-reglerna en *opt out*-regel när det gäller ICDR-reglernas motsvarighet till interimistisk skiljeman. Problemet med retroaktivitet finns dock inte avseende ICDR-reglerna, då det särskilt anges att reglerna rörande tillfällig skiljeman inte tillämpas om skiljeförfarandet byggs på skiljeavtal som träffats före den 1 maj 2006.²⁹

Ett problem med *opt out*-lösningen i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman kan vara att den interimistiska skiljemannens auktoritet riskerar att undergrävas. Om parter finner sig bundna av en prövning av säkerhetsåtgärder i en ordning som är överraskande kan följden bli att beslutet inte respekteras. I synnerhet kan så vara fallet då skiljeavtalet träffats innan reglerna trätt i kraft. Risken att *opt out*-regeln därför kan komma att utnyttjas som ett argument för att inte respektera den interimistiska skiljemannens beslut kan därför inte förbises. Då civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte kan verkställas är funktionen av en interimistisk skiljeman direkt beroende av att dennes beslut respekteras. När det gäller beslut som grundats på ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* har åtgärder i hög grad respekterats av den part mot vilken en åtgärd riktats.³⁰ Eftersom parterna enligt dessa regler måste träffa avtal i särskild ordning om

27 T.ex. SHS-reglerna i deras lydelse per den 1 januari 2004.

28 ICC-reglerna om *pre-arbitral referee*, artikel 3 (1).

29 ICDR-reglerna, artikel 37.a.

30 Yeşilirmak, a.a., s. 238, not 2.

tillfällig skiljeman kan dock en jämförelse på denna punkt svårligen göras med SHS-reglerna om interimistisk skiljeman.

DEN INTERIMISTISKA SKILJEMANNENS BEHÖRIGHET ATT MEDDELA SÄKERHETSÅTGÄRDER

Vilka åtgärder som den interimistiska skiljemannen har möjlighet att besluta om och förutsättningarna för att åtgärder skall kunna meddelas regleras inte särskilt i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman. Istället bestäms ramarna för den interimistiska skiljemannen genom hänvisning från artikel 1 (2) i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman till SHS-reglerna, artikel 32 (1), vilken ger skiljenämnden rätt att fatta beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Vilka åtgärder skiljenämnden kan besluta om är inte särskilt angivet i artikeln. Inte heller är förutsättningarna för att bevilja säkerhetsåtgärder reglerade.

I samband med införandet av regeln i SHS-reglerna, artikel 32 (1), övervägde revisionskommittén att särskilt ange vilka säkerhetsåtgärder som en skiljenämnd kan besluta om. En sådan lista över säkerhetsåtgärder infördes dock aldrig i reglerna på grund av att detta riskerade att inskränka flexibiliteten i förfarandet. Revisionskommittén ansåg att frånvaron av en lista möjliggör för parterna och skiljenämnden att hitta lämpliga lösningar.³¹ Att lämna åt parterna och skiljenämnden att hitta lämpliga lösningar är optimistiskt. Om en part är intresserad av att skiljenämnden skall meddela en viss säkerhetsåtgärd kommer den part mot vilken begäran om åtgärden riktas sannolikt att vara ointresserad av att åtgärden meddelas av skiljenämnden. Möjligheterna för parterna att under sådana omständigheter hitta lämpliga lösningar är sannolikt inte de bästa. Man överlåter då i dessa fall åt skiljenämnden att hitta eventuella lämpliga lösningar.³²

Angående de civilprocessuella säkerhetsåtgärder som artikel 32 (1) i SHS-reglerna ger möjlighet till hänvisar Öhrström direkt till 15 kap. RB och exemplifierar åtgärder som kan komma ifråga. Dessa exempel är kvarstad, återställande av rubbad besittning och förbud vid vite att företa viss handling.

31 Magnusson, Anette & Shaughnessy, Patricia, *The 2007 Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, *Stockholm International Arbitration Review*, 2006:3, s. 33-66, s. 59-60.

32 Jämför Craig, W Laurence, Park, William W. & Paulsson, Jan, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3 uppl., 2000, s. 461, som anger att den liknande lösningen i ICC-reglerna är onormal vid en internationell jämförelse.

Samtidigt som Öhrström genom sin hänvisning antyder att skiljemannens ram enligt artikel 32 (1) i SHS-reglerna korresponderar med de åtgärder som finns i 15 kap. RB anges i anslutning till detta att skiljenämnden har stor frihet att besluta vilka åtgärder som är lämpliga i det enskilda fallet.³³ Rimligen menar Öhrström genom sin hänvisning inte att 15 kap. RB kan tjäna som en ram för att bestämma kompetensen enligt artikel 32 (1) i SHS-reglerna.³⁴

Regeln om säkerhetsåtgärder i 25 § fjärde stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF) stadgar att skiljemännen på begäran av part får bestämma om åtgärd för att säkerställa det anspråk som skall prövas av skiljemännen. I lagmotiven anges att skiljenämndens behörighet ifråga om säkerhetsåtgärder som syftar till att trygga verkställighet av skiljedom är vidsträckt.³⁵ Lindskog är av uppfattningen att skiljemännen har en långtgående frihet att bestämma de åtgärder som de finner rimliga och antyder att den går utöver de som ges allmän domstol i 15 kap. RB.³⁶ Hur långt skiljemännens behörighet egentligen sträcker sig i förhållande till reglerna i 15 kap. RB får anses oklart.³⁷ 25 § fjärde stycket LSF skiljer sig från artikel 32 (1) i SHS-reglerna genom att skiljenämndens frihet att besluta om säkerhetsåtgärder enligt sin respektive lydelse ser ut att vara något mer omfattande i SHS-reglerna än i LSF. Jämförelsevis gäller för ICC-reglerna om *pre-arbital referee* att åtgärderna som är tillgängliga uttryckligen räknas upp för att därigenom bestämma kompetensen.³⁸ Åtgärder utöver de som uttryckligen uppräknats i artikel 2.1 faller utanför behörigheten för en

33 Öhrström, Marie, Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut: en handbok och regelkommentar för skiljeförfarande, 2009, s. 208.

34 Särskilt inte med tanke på att ett av syftena med ändringen som motiverande införandet av nuvarande artikel 32 var att ta bort så mycket som möjligt av de svenska särdrag som eventuellt präglade de tidigare reglerna, vilka i sin tur var från 1999. Jämför Öhrström, a.a., s. 105-106.

35 Ny lag om skiljeförfarande, SOU 1994:81, s. 285; Prop. 1998/99:35, Ny lag om skiljeförfarande, s. 73-74.

36 Lindskog, Stefan, Skiljeförfarande. En kommentar på Internet, Zeteo, 2008, § 25 – 5.1.2.

37 Westberg, Peter, a.a., s. 622.

38 ICC-reglerna om pre-arbital referee, artikel 2.1:

The powers of the Referee are:

- a) to order any conservatory measures or any measures of restoration that are urgently necessary to prevent either immediate damage or irreparable loss and so to safeguard any of the rights or property of one of the parties;
- b) to order a party to make to any other party or to another person any payment which ought to be made;

pre-arbitral referee.³⁹ Jämförelsevis gäller enligt de ordinarie ICC-reglerna att skiljenämnden har makt att meddela ”*any interim or conservatory measure it deems appropriate*”.⁴⁰ Enligt ICC-reglerna är behörigheten för en pre-arbitral referee alltså inte likställd med den som gäller för ordinarie skiljenämnd i motsats till vad som gäller enligt SHS-reglerna.

Madsen anser att Modellagens⁴¹ regler kan tjäna som vägledning för att avgöra vilka säkerhetsåtgärder som kan meddelas enligt SHS-reglerna.⁴² I Modellagen används en uttrycklig uppräkningslista av tillgängliga civilprocessuella säkerhetsåtgärder.⁴³ Regleringen anger även förutsättningarna för att åtgärder skall kunna beviljas på ett liknande vis som görs i 15 kap. RB.⁴⁴ Eftersom SHS-reglerna i allmänhet bygger på Modellagens regler är det givetvis rimligt att undersöka dessa regler för att få ledning om vilka säkerhetsåtgärder som står till den interimistiska skiljemannens förfogande. En uttrycklig uppräkningslista även i SHS-reglerna för att öka förutsebarheten hade dock varit att föredra.

-
- c) to order a party to take any step which ought to be taken according to the contract between the parties, including the signing or delivery of any document or the procuring by a party of the signature or delivery of a document;
 - d) to order any measures necessary to preserve or establish evidence.

39 ICC-reglerna om pre-arbitral referee, artikel 2.2.

40 ICC-reglerna, artikel 23.

41 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, With amendments as adopted in 2006 (Modellagen).

42 Madsen Finn, Skiljeförfarande i Sverige: en kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms Handelskammarens Skiljedomsinstitut, 2 uppl., 2009, s. 224.

43 Modellagen, artikel 17, Dessa är åtgärder som syftar till att: (a) Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute; (b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself; (c) Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or (d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute.

44 Modellagen, artikel 17 (a), Civilprocessuell säkerhetsåtgärd kan meddelas om sökanden kan visa följande: (a) [That] Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and (b) [That] There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.

Angående behovsprövningen, det vill säga vilka behov som skall vara uppfyllda för att civilprocessuella säkerhetsåtgärder skall kunna meddelas, anges i artikel 32 (1) i SHS-reglerna heller ingenting. Lindskog är av uppfattningen angående tillämpning av civilprocessuella säkerhetsåtgärder enligt LSF att man har att göra en helhetsbedömning där sökandens intresse av att få beslut om en åtgärd utverkat måste vägas mot olägenheten som en sådan åtgärd innebär för motparten.⁴⁵ Lydelsen av artikel 32 (1) i SHS-reglerna får anses vara långtgående när det gäller den handlingsfrihet som ges den interimistiska skiljemannen. Detta ger en vidsträckt möjlighet att anpassa säkerhetsåtgärderna i varje enskilt fall. Det ligger dock nära till hands att anta att en interimistisk skiljeman inte meddelar säkerhetsåtgärder som är onödigt ingripande. Nackdelen med den vidsträckt lydelsen utifrån ett partsperspektiv är främst bristen på förutsebarhet.⁴⁶

Den interimistiska skiljemannen ges genom en hänvisning från artikel 1 (2) i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman till artikel 32 (2) i SHS-reglerna även en behörighet att förelägga sökanden att ställa säkerhet. Regleringen är lik motsvarigheten i 25 § fjärde stycket LSF. I SHS-reglerna anges dock inte hur säkerheten skall bestämmas medan det i LSF uttryckligen anges att säkerhet skall ställas för den skada som kan tillfogas motparten. Att detta inte uttrycks i SHS-reglernas motsvarighet kan tyckas märkligt men lär knappast vålla någon större tveksamhet i praktiken. Möjligen kan frånvaron av hänvisning till att säkerheten skall motsvara eventuell skada som motparten kan lida på grund av säkerhetsåtgärden vidga den interimistiska skiljemannens frihet ifråga om vilken säkerhet som kan begäras och enligt vilken metod som storleken på denna säkerhet skall beräknas. Vad gäller skador är det mest närliggande att det enligt SHS-reglerna gäller att storleken på säkerheten i likhet med vad som gäller enligt LSF skall motsvara den skada som den part vilken säkerhetsåtgärden riktas mot kan lida på grund av åtgärden.⁴⁷ Skadan bestäms lämpligen genom att sammantaget beakta både faktiska kostnader och potentiella skador som har samband med den aktuella säkerhetsåtgärden.⁴⁸ Säkerhet ställs i regel genom bankgaranti.⁴⁹ 25 § fjärde stycket LSF ger inget stöd för att kostnader för

45 Lindskog, a.a., § 25 – 5.1.2.

46 Jämför Madsen, Finn, *Interim Measures, the Frontier of International Arbitration*, i *Festskrift till Lars Heuman*, 2008, s. 345-356; Hobér, Kaj, *Interim Measures by Arbitrators*, *International Council for Commercial Arbitration no. 13*, Kluwer Law International, 2006, s. 731.

47 Jämför Öhrström, a.a., s. 208.

48 Jämför Yeşilirmak, a.a., s. 189.

49 Öhrström, a.a., s. 208.

civilprocessuella säkerhetsåtgärder skall ingå i beräkningen av säkerhet jämte de skador som säkerhetsåtgärden kan innebära för den mot vilken begäran riktas.⁵⁰ Enligt LSF och SHS-reglerna är det upp till skiljenämnden att besluta om säkerhet skall ställas medan det i allmän domstol gäller att ställande av säkerhet är obligatoriskt i samband med ansökan om säkerhetsåtgärd.⁵¹ Motsvarande fakultativa skyldighet att ställa säkerhet som gäller enligt SHS-reglerna gäller även inför allmän domstol i dansk rätt.⁵² Enligt 3 kap. 22 § tredje stycket UB föreligger ett strikt skadeståndsansvar för skador som uppkommer i anslutning till verkställighet. Säkerheten skall då motsvara dessa skador. 2 kap. 25 § UB föreskriver att säkerhet skall ställas i form av pant eller borgen.

ICC-reglerna,⁵³ ICC-reglerna om *pre-arbitral referee*⁵⁴ och ICDR-reglerna⁵⁵ innehåller samtliga en möjlighet att utkräva säkerhet av sökanden. ICC-reglerna utelämnar, i likhet med SHS-reglerna, en eventuell reglering innebärande att säkerheten som skall ställas måste svara mot de skador som motparten kan tänkas lida. Craig, Park och Paulsson anger emellertid att samband mellan eventuell skada och ställd säkerhet sannolikt är underförstått.⁵⁶ En skillnad mot SHS-reglerna är dock att säkerheten i ICC-reglerna utgör en uttrycklig förutsättning för den begärda säkerhetsåtgärden. Detta borde innebära att den part mot vilken åtgärden riktas endast behöver följa åtgärden om godtagbar säkerhet ställs av sökanden. I Modellagen är ställande av säkerhet, liksom enligt SHS-reglerna och ICC-reglerna, inte förenat med något uttryckligt krav på att säkerheten skall motsvara skadan som motparten kan tänkas lida. På denna punkt skiljer sig Modellagen således från LSF.⁵⁷ Modellagen skiljer sig även från SHS-reglerna och LSF genom att föreskriva en presumtion för att säkerhet skall ställas. Presumtionen är negativt formulerad, vilket innebär att skiljenämnden skall föreskriva att sökanden ställer säkerhet om inte

50 Jämför Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, 1999, s. 352.

51 Även om det finns en möjlighet till befrielse från skyldighet att ställa säkerhet enligt 15 kap. 6 § RB; kraven för detta är dock högt ställda.

52 Westberg, Peter, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål: en funktionsstudie över kvarstad och andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder*, bok 4, 2004, s. 211.

53 ICC-reglerna, artikel 23 (1).

54 ICC-reglerna om *pre-arbitral referee*, artikel 6.4.

55 ICDR-reglerna, artikel 21 (2) och 37 (g).

56 Craig, Park & Paulsson, a.a., s. 467-468.

57 Modellagen, artikel 17 E. Provision of security, (1); jämför med 25 § fjärde stycket LSF och SHS-reglerna, artikel 32 (3).

skiljenämnden finner det vara olämpligt eller onödigt.⁵⁸ Även LCIA-reglerna innehåller i artikel 25.1 (a) liknande bestämmelser som anger uttryckligen att skiljenämnden kan fatta beslut om ställande av säkerhet ”for any costs or losses incurred”.⁵⁹ Någon motsvarighet till presumtionsbestämmelsen i Modellagen finns däremot inte.

DEN INTERIMISTISKA SKILJEMANNENS HANTERING AV SÄKERHETSÅTGÄRDER

När den interimistiska skiljemannen är utsedd har denne att befatta sig med ansökan som ligger till grund för utseendet.⁶⁰ I övrigt får den interimistiska skiljemannen hantera ärendet på det sätt som denne anser lämpligt. I detta sammanhang förtydligas också att skiljemannen har att beakta behovet av skyndsam handläggning av brådskande säkerhetsåtgärder som denne skall fatta beslut om.⁶¹ Den interimistiska skiljemannen har, om inte mer tid begärs hos styrelsen, högst fem dagar på sig att fatta beslut om huruvida beslut skall meddelas i enlighet med ansökan eller inte.⁶² Fem dagar får i sammanhanget anses vara en mycket kort tid. Motsvarigheten enligt ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* är 30 dagar med motsvarande möjlighet att förlänga tiden genom styrelsebeslut.⁶³ Enligt ICDR-reglerna gäller att den tillfälliga skiljemannen inom två dagar skall leverera ett tidschema som är anpassat till den begärda åtgärden och som skall ge möjlighet för varje part att beredas tillfälle att yttra sig.⁶⁴

Att ha så kort tid som fem dagar på sig att meddela beslut stärker troligen inte den interimistiska skiljemannens position. Det finns risk för att den part som får en åtgärd riktad mot sig ifrågasätter om frågan är korrekt utredd och därmed inte respekterar beslutet. Om det istället är sökanden som är missnöjd med den interimistiska skiljemannens avslag kan detta yttra sig genom att denne istället vänder sig till allmän domstol med begäran om säkerhetsåtgärd. Det framgår inte uttryckligen av reglerna huruvida motparten måste beredas möjlighet att yttra sig för att beslut skall kunna meddelas. Troligen faller detta

58 Modellagen, artikel 17 E. Provision of security, (2).

59 LCIA-reglerna, artikel 25.1 (a).

60 SHS-reglerna om interimistisk skiljeman, artikel 6.

61 SHS-reglerna om interimistisk skiljeman, artikel 7 och SHS-reglerna, artikel 19.

62 SHS-reglerna om interimistisk skiljeman, artikel 8.1.

63 ICC-reglerna om pre-arbitral referee, artikel 6.2.

64 ICDR-reglerna, artikel 37.d.

övervägande därför under den interimistiska skiljemannens kompetens att hantera ärendet på lämpligt sätt. Om den interimistiska skiljemannen skulle anse det lämpligt att motparten yttrar sig, vilket bör vara utgångspunkten, måste detta då också rymmas under den begränsade tidsfristen. Skiljemannen kan dock ansöka om mer tid. Om motparten inte beretts tillfälle att yttra sig på grund av att den interimistiska skiljemannen fattat beslut efter ett *ex parte*-förfarande, det vill säga utan motpartens hörande, minskar detta troligtvis sannolikheten för att denna frivilligt skall respektera avgörandet. Samtidigt försätter dessa omständigheter också den interimistiska skiljemannen i ett svårt läge. Situationer kan uppkomma där beslut i frågan måste fattas utan att den interimistiska skiljemannen har tagit del av yttranden från båda parter. Jämförelsevis finns ett uttryckligt krav att motparten skall yttra sig inom 8 dagar i ICC-reglerna för *pre-arbitral referee*, artikel 3.4.

Oklarhet råder om den interimistiska skiljemannen kan fatta beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd *ex parte*. När Sverige är plats för skiljeförfarande utgör tvingande nationell rätt troligtvis ett hinder för detta.⁶⁵ I samband med att SHS-reglerna reviderades övervägdes möjligheten att skiljenämnden skulle få möjlighet att meddela åtgärder *ex parte*. Detta avvisades dock enhälligt av SHS och regler om detta infördes därför inte i 2007 års SHS-regler.⁶⁶

Enligt SHS-reglerna om interimistisk skiljeman upphör behörigheten när målet hänskjutits till skiljenämnd enligt artikel 18 i SHS-reglerna.⁶⁷ Detta innebär att om målet hänskjuts till skiljenämnd förlorar en interimistisk skiljeman rätten att fatta beslut i frågan även om en process har inletts. Lösningen är märklig då detta motverkar syftet med en snabb och effektiv hantering av frågor i anslutning till ett behov av civilprocessuella säkerhetsåtgärder. I en situation där en part vill söka civilprocessuell säkerhetsåtgärd av en interimistisk skiljeman kan parten tvingas att obstruera målet genom att inte utse sin skiljeman i den ordinarie skiljenämnden för att inte riskera att den interimistiska skiljemannens behörighet faller innan denne meddelat beslut. Enligt ICC-reglerna gäller att en *pre-arbitral referee* som redan är utsedd kan fatta beslut inom den utsatta tidsramen även då målet hänskjutits till skiljenämnd, om inte parterna eller skiljenämnden bestämmer annat.⁶⁸

65 Lindskog, a.a., 25 § – 5.1.1, not 119; så även Heuman, a.a., s. 346.

66 Magnusson & Shaughnessy, a.a., s. 60.

67 SHS-reglerna om interimistisk skiljeman, artikel 1.1.

68 ICC-reglerna om *pre-arbitral referee*, artikel 2.4.

DEN INTERIMISTISKA SKILJEMANNENS RÄTTSLIGA STATUS OCH EFFEKTEN AV ATT DENNE MEDDELAR SÄKERHETSÅTGÄRD

I SHS-reglerna om interimistisk skiljeman anges inte särskilt vilken form beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd skall ha utan istället hänvisas genom artikel 1 (2) däri till artikel 32 i SHS-reglerna. Den interimistiska skiljemannen ges därigenom rätt att meddela säkerhetsåtgärd i form av beslut eller skiljedom.⁶⁹ Således verkar det som om avsikten med regleringen är att åstadkomma ett nytt skiljeförfarande rörande säkerhetsåtgärderna som inte är identiskt med det skiljeförfarande som skall avgöra frågan i materiellt hänseende. Man kan ställa sig frågan huruvida hänvisningen till bilagan som innehåller SHS-reglerna om interimistisk skiljeman verkligen utgör ett bindande skiljeavtal och om den interimistiska skiljemannen därmed kan anses vara en skiljeman i rättslig bemärkelse. Att den interimistiska skiljemannens behörighet är grundad på ett bindande skiljeavtal kan ifrågasättas, dels på grund av den interimistiska skiljemannens begränsade behörighet när det gäller att kunna fatta slutliga bindande beslut,⁷⁰ dels på grund av att parternas skiljeavtal i normalfallet inte särskilt reglerar den interimistiska skiljemannen.

Det finns ingen möjlighet att verkställa civilprocessuella säkerhetsåtgärder genom tillämpning av internationella multilaterala konventioner, såsom New York-konventionen.⁷¹ Möjligheten att verkställa den interimistiska skiljemannens beslut är således starkt begränsad. Det kan i sammanhanget erinras om att möjligheten till verkställighet måste avgöras av den nationella rätten i varje land där verkställighet skall ske. Det finns inget som hindrar en stat från att verkställa beslut som fattats av en interimistisk skiljeman. Särskilt i ljuset av att det enligt SHS-reglerna inte krävs att parter särskilt avtalat om interimistiskt skiljeförfarande, tillsammans med den högst begränsade tid som skiljemannen enligt reglerna får för att fatta beslut, är det dock svårt att tänka sig att många rättsordningar skulle respektera ett sådant beslut så

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

70 Se t.ex. Blackaby & Partasides, a.a., s. 27: "The power to make binding decisions is of fundamental importance. It distinguishes arbitration as a method of resolving disputes from other procedures [...]".

71 Yeşilirmak, a.a., s. 259; enligt New York-konventionen krävs för verkställighet med stöd av konventionen att avgörandet skall vara bindande för parterna för att vara verkställbart. Då ett interimistiskt beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte är bindande är utgångspunkten att verkställighet därför inte kan uppnås med stöd av New York-konventionen.

att verkställighet beviljas. Om även den interimistiska skiljemannens oklara rättsliga status beaktas i sammanhanget får möjligheten att uppnå verkställighet anses vara högst begränsad. I Sverige kan skiljenämndsbaseerade civilprocessuella säkerhetsåtgärder inte verkställas, då dessa inte utgör en exekutionstitel enligt 3 kap. 1 § UB.⁷² Med brasklappen att någon nationell rättsordning kan föreskriva annat får därför slutsatsen dras att den interimistiska skiljemannens beslut generellt inte är verkställbart.

Någon annan rättslig effekt av ett beslut är också svår att se. Artikel 9 i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman anger att den interimistiska skiljemannens beslut är bindande. Detta utvecklas dock inte närmare i reglerna och det får i avvaktan på klargörande anses oklart vad artikel 9 innebär. Det kan svårigen tänkas att regeln utgör ett processrättsligt bindande avtal med tanke på principen om samtidig jurisdiktion. För svensk del gäller i sammanhanget också principen om att processuella avtal *per se* är ogiltiga.⁷³ Således kan inte artikel 9 i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman anses skapa hinder för nationell domstol att pröva en fråga om civilprocessuell säkerhetsåtgärd. Bestämmelsen är inte heller förenad med rätt för skiljemannen att förena skyldighet att respektera beslutet med vite för det fall att en part inte frivilligt agerar i enlighet med detta.⁷⁴ Någon möjlighet för den interimistiska skiljemannen att meddela offentligrättsligt vite föreligger inte heller.⁷⁵ Att en parts vägran att följa beslutet skulle innebära att en risk uppkommer för att utgången i skiljeförfarandet påverkas vid den materiella behandlingen av tvisten är också svårt att tänka sig.⁷⁶ Utöver att formerna för påverkan i sig är oklara är därtill

72 Westberg, Peter, Skiljeförfarande och avtal om civilprocessuella säkerhetsåtgärder, 2008, s. 630; Hobér 2006, s. 731-733.

73 Westberg, Peter, Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning, i Festskrift till Hans Ragnemalm, 2005, s. 347.

74 En avtalsbaserad kompetens för skiljemannen att förena beslut med vite borde i och för sig vara möjlig att åstadkomma, jämför Westberg, Peter, Skiljeförfarande och avtal om civilprocessuella säkerhetsåtgärder, 2008, s. 632-634 och Lindskog 2008, IV:0-4.4.2.

75 Westberg, Peter, a.a., s. 633; så dock i nederländsk rätt, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, artikel 1056.

76 Vägran av part att följa skiljenämndens beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd kan negativt inverka på partens ställning i tvisten rörande huvudfrågan, till exempel rörande bestämmandet av storleken på ett skadestånd (SOU 1994:81, s. 285, prop. 1998/99:35 s. 74) Det kan nämnas att lagrådet i anslutning till motiven till LSF yttrade att det föreligger risk att skiljenämndens auktoritet hotas för det fall att part inte följer beslut om skiljenämndsbaseerad civilprocessuell säkerhetsåtgärd. Regeringen ansåg inte att skiljemännens auktoritet skulle hotas i dessa fall (prop.

förfarandet inför den interimistiska skiljemannen isolerat från skiljeförfarandet i den materiella frågan.

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

Slutsatsen blir att den rättsliga effekten av den interimistiska skiljemannens avgörande i den form som är möjlig enligt SHS-reglerna om interimistisk skiljeman är starkt begränsad. Därmed inte sagt att funktionen är betydelselös. Generellt gäller att skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder i stor utsträckning frivilligt följs av den part mot vilken åtgärderna riktas.⁷⁷ Vad som talar emot att detta skulle gälla för beslut fattade i enlighet med SHS-reglerna om interimistisk skiljeman är den interimistiska skiljemannens oklara rättsliga status, den begränsade tidsfristen samt att behörigheten grundas på en *opt out*-bestämmelse i skiljeavtalet. Om en part mot vilken åtgärd riktas väljer att inte följa den temporära skiljemannens beslut kan det antas att sökanden istället vänder sig till allmän domstol. Eftersom den interimistiska skiljemannen måste ange skäl för sitt beslut kan parterna värdera beslutet och därmed utsikten att lyckas i allmän domstol förutsatt att skälen är väl underbyggda. Det finns också en möjlighet att den interimistiska skiljemannens skäl kan få bevisverkan i en process i allmän domstol.

En ytterligare intressant aspekt är att den interimistiska skiljemannens beslut om att en sökande skall ställa säkerhet inte utgör en förutsättning för att

1998/99:35 s. 74). Det får anses oklart om skiljenämnd egentligen alls har några åtgärder till förfogande för det fall att part inte följer skiljenämnds beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd, se Olsson Bengt, Kvart, Johan, Lagen om skiljeförfarande. En kommentar, 2000, s. 112; se även Westberg, Peter, a.a., 2008, s. 621 angående motivyträndena om möjlighet för skiljenämnd att låta utgången i den materiella frågan påverkas av parts vägran att följa skiljenämnds beslut om säkerhetsåtgärd.

⁷⁷ Yeşilirmak, a.a., s. 238.

beslutet skall vara giltigt.⁷⁸ Den praktiska betydelsen av detta är dock troligen begränsad då det är svårt att tänka sig att motparten frivilligt rättar sig efter beslutet om inte sökanden först ställt säkerhet för skador som motparten kan lida med anledning av säkerhetsåtgärden. Enligt ICDR-reglerna kan beslut om civilprocessuell säkerhetsåtgärd förenas med villkor att sökanden ställer säkerhet.⁷⁹

I ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* används en term som understryker att man har med något annat än ett renodlat skiljeförfarande att göra då man inte använder den allmänt accepterade termen för skiljeman, arbitrator. En *pre-arbitral referee* har inte heller möjlighet att avgöra fråga om säkerhetsåtgärder i form av skiljedom, utan måste göra detta i form av ett beslut.⁸⁰ Således görs inget anspråk på verkställbarhet. Däremot är beslutet bindande för parterna. Artikel 6.5 i ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* lyder:

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

Med denna skrivning ser det ut som att parterna eventuellt kan uppnå civilrättslig bundenhet. Parterna har träffat särskilt avtal om att en person som inte är en skiljeman skall bestämma i frågor om civilprocessuella säkerhetsåtgärder. Konstruktionen ser mer ut att ge en *pre-arbitral referee* karaktären av en privatdomare än en skiljeman.⁸¹ Eventuellt kan privatdomares avgörande därmed anses utgöra avtalsinnehåll mellan parterna i likhet med en värderingsklausul i ett kommersiellt avtal. Lösningen åstadkommer knappast något processhinder, men om en part vänder sig till domstol med ansökan om åtgärder kan denne eventuellt därigenom bryta mot avtalet i civilrättsligt hänseende.

78 Jämför SHS-reglerna om interimistisk skiljeman, artikel 8.

79 ICDR-reglerna, artikel 37.g.

80 ICC-reglerna om pre-arbitral referee, artikel 6.1.

81 Jämför Westberg, Peter, Kontrakterad privatdomare, i Festskrift till Lars Heuman, 2008, s. 575-608.

AVSLUTANDE KOMMENTARER

SHS-reglerna om interimistisk skiljeman ger möjlighet för en part att söka skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder innan skiljenämnden har trätt i verksamhet. Den interimistiska skiljemannens behörighet avgörs i enlighet med samma regler som gäller för ordinarie skiljenämnds behörighet avseende skiljenämndsbaseade civilprocessuella säkerhetsåtgärder enligt artikel 32 i SHS-reglerna. Det är något oklart vilka åtgärder den interimistiska skiljemannen kan besluta om. Ett angivande av tillgängliga säkerhetsåtgärder i enlighet med vad som gäller enligt Modellagen hade i sammanhanget varit att föredra.

Oklarhet råder också rörande vilken rättslig status den interimistiska skiljemannen har. I SHS-reglerna om interimistisk skiljeman är benämningen just *skiljeman* och dennes kompetens att fatta beslut på området för civilprocessuella säkerhetsåtgärder är likställd med den som tillkommer skiljenämnden enligt artikel 32 i SHS-reglerna. Därmed ser avsikten ut att vara att åstadkomma ett skiljeförfarande i väntan på ett annat skiljeförfarande. Bestämmelsen i artikel 32 (4) i SHS-reglerna, som hänvisar till SHS-reglerna om interimistisk skiljeman, är då i princip ett eget skiljeavtal. Då parterna inte behöver avtala om att SHS-reglerna om interimistisk skiljeman skall tillämpas⁸² och reglerna dessutom kan tillämpas retroaktivt, är det tveksamt om lydelsen av artikel 32 (4) utgör ett skiljeavtal. Som den interimistiska skiljemannens kompetens är uttryckt är det också svårt att se denne som en kontrakterad privatdomare. Genom hänvisningen till artikel 32 (3) ges den interimistiska skiljemannen behörighet att fatta beslut i form av skiljedom. Detta gör det svårt att dra slutsatsen att den interimistiska skiljemannen kan anses vara annat än just en skiljeman. Visserligen står det i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman att skiljemannens avgörande är bindande, men detta utvecklas inte närmare. Den begränsade tiden som den interimistiska skiljemannen har på sig för att fatta beslut, fem dagar, gör det svårt för denne att hinna med någon betydelsefull kommunikation eller utredning.

Beslut som fattas av en interimistisk skiljeman kan som utgångspunkt inte verkställas. Att parter frivilligt följer besluten är därför direkt avgörande för om den interimistiska skiljemannen alls kan fylla någon funktion. Femdagarsregeln gör att möjligheten till kontradiktion blir begränsad och att den interimistiska skiljemannens prövning riskerar att bli av summarisk karaktär. Retroaktiviteten

82 På grund av opt out-lösningen i SHS-reglerna om interimistisk skiljeman.

och *opt out*-lösningen gör tillsammans med detta att det finns en stor risk för att den interimistiska skiljemannens avgörande inte respekteras. Detta kan innebära att en sökande som inte får sin ansökan beviljad vänder sig till domstol. Visserligen är frekvensen av skiljenämndsbeslut som efterlevs på frivillig väg hög men när det gäller den interimistiska skiljemannens avgöranden är det tveksamt om jämförelsen blir relevant. Parterna har inte uttryckligen samtyckt till förfarandet och den interimistiska skiljemannen har därför inte samma status som en skiljenämnd. När det gäller ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* är graden av frivillig efterlevnad hög men här används just en *opt in*-regel. Ur ett partsperspektiv är risken överhängande att effekten av den interimistiska skiljemannens beslut blir begränsad och att domstol även i framtiden blir huvudspåret för civilprocessuella säkerhetsåtgärder innan skiljenämnden har trätt i verksamhet. En annan problematisk omständighet är att den interimistiska skiljemannens behörighet då upphör, vilket kan leda till besvärliga situationer.

SHS:s avsikt med reglerna ser ut att vara en tillnärmning av skiljeförfarandet till processen i allmän domstol. Reglerna om interimistisk skiljeman som ges behörighet utan att parterna särskilt avtalat därom och dennes möjlighet att fatta verkställbara skiljedomar tyder på detta. Att åstadkomma en autonom tvistelösningsform är inte möjligt utan lagstöd. För att säkerhetsåtgärder skall kunna verkställas krävs uppdateringar i de nationella rättsordningarna. Den begränsade effekten av Modellagens implementering i nationella rättssystem tyder på att viljan att åstadkomma ett skiljeförfarande med sådan funktion är begränsad. Om verkställbara beslut om säkerhetsåtgärder skulle tillåtas i exempelvis Sverige uppkommer givetvis följdfrågan huruvida verkställbara beslut skulle omfattas av rättskraft. Detta vore det rimligaste. Om både domstol och skiljenämnd skulle ha samtidig jurisdiktion över verkställbara civilprocessuella säkerhetsåtgärder kan annars sökanden forumshoppa, eller till och med försöka två gånger i olika fora med risk för motstridiga avgöranden.

Skiljeförfarandet är en internationell tvistelösningsform som inte sällan inkluderar parter och regler från flera olika rättsordningar. För att åstadkomma verkställbara säkerhetsåtgärder är det svårt att se någon annan lösning än en bred multilateral överenskommelse, till exempel genom att låta beslut om civilprocessuella säkerhetsåtgärder omfattas av New York-konventionen. Förbudet för domstol att lägga sig i skiljeförfarandet borde i så fall också omfatta sådana åtgärder. Det är dock svårt att tänka sig att stater skulle vara beredda att ge upp sina monopol på verkställbara säkerhetsåtgärder, särskilt mot bakgrund av att skiljeförfarandets temporära natur gör att akuta behov

av säkerhetsåtgärder svårligen kan ersättas helt av motsvarande åtgärder inom skiljeförfarandets ram.

SHS-reglerna om interimistisk skiljeman bygger på goda intentioner, men oklarheter rörande tillämpningen och bristande förutsättningar i de nationella rättssystemen gör att reglerna riskerar att bli uddlösa. Om SHS vill tillgodose behovet av civilprocessuella säkerhetsåtgärder innan skiljenämnd har trätt i verksamhet, är det värt att överväga om detta istället kan göras genom en tillfällig privatdomare. Ett sådant förfarande vore isolerat från skiljeförfarandet. ICC-reglerna om *pre-arbitral referee* drar åt detta håll. Om anspråket på att den interimistiska skiljemannen skall vara just en skiljeman tas bort har SHS-reglerna om interimistisk skiljeman potential att tillföra en attraktiv lösning för parter i behov av interimistiska beslut i väntan på ett slutligt avgörande. ¹⁰