ICC:s skiljedomsregler 1998

Om Internationella Handelskammaren, dess skiljedomstol, ändringar i skiljereglementet och skiljedomstolens kontraktuella ansvar enligt senare rättspraxis

Av advokat SIGVARD JARVIN

Innehåll

1. Om internationellla handelskammaren 289
2. Om ICC:s skiljedomsverksamhet 290
3. Om skiljedomen och dess sekretariat 292
4. 1998 års reviderade skiljedomsreglemente 294
5. Ändringar i reglementets form 295
6. Effektivare och snabbare handläggning 296
6.1 Generalsekreteraren får en större roll med avseende på fastställande av förskott på kostnader och utseende av skiljemän 296
6.2 Part måste utse skiljeman snabbare 297
6.3 Ansökans innehåll 297
6.4 Terms of reference 298
6.5 Nya yrkanden 299
6.6 ”Fast-track” 299
6.7 Tidplan för förfarandet 299
6.8 Förklaring att handläggningen avslutats 300
7. Anpassning av 1975/1988 års regler till aktuell praxis och senare tids utveckling 300
7.1 Icke internationella tvister 300
7.2 Multi-party förfaranden 300
7.3 Sammanläggning av mål 302
7.4 Klander av skiljeman 302
7.5 Avsättning av skiljeman 303
7.6 Utseende av ny skiljeman 303
7.7 Ofullständig skiljenämnd 303
7.8 Materiell processledning; editionsföreläggande 304
7.9 Särskild och slutlig skiljedom 305
7.10 Rättelse i och tolkning av skiljedom 305
7.11 Tillämplig lag 305
7.12 Kvarstads- och säkerhetsåtgärder 307
7.13 Affärshemligheter 307
7.14 Förverkande av rätt att klaga på fel under förfarandet 308
7.15 Ansvarsfriskrivning 308
8. Ansvarstalan mot ICC vid nationell domstol 309
9. Skiljedomstolens sammanträdesformer — pleni- och kommittésammansättning 313

1. Om Internationella Handelskammaren

Internationella Handelskammaren (International Chamber of Commerce, ICC; Chambre de Commerce Internationale, CCI) är en sammanslutning av internationellt verksamma företag med uppgift att föra dessas talan inför internationella organisationer, regeringar och allmänheten. Internationella Handelskammarens målsättning är att underlätta en öppen, internationell handel och investeringar i en världsomfattande marknadsekonomi. Internatio-

nella Handelskammaren utarbetar regler och rekommendationer för gränsöverskridande handel i syfte att åstadkomma smidigare och säkrare internationella affärstransaktioner och uppförandekoder för företagandet i självsanerande syfte. ICC verkar vidare för att undanröja handelshinder, befästa fri konkurrens och, icke minst, att som ett led i främjandet av den internationella handeln erbjuda ett system för lösande av tvister.

Bland välkända exempel på ICC-produkter som fått genomslag i internationell handel, både inom och utanför länder med marknadsekonomi, är Incoterms[1] och rembursreglerna.[2]

I flertalet länder har Internationella Handelskammarens medlemmar sammanslutit sig i s. k. nationalkommittér vilka förmedlar kontakten mellan medlemmarna och organisationens huvudkvarter som befinner sig i Paris (38, cours Albert 1er, 75008 Paris). Detta förestås av en generalsekreterare, f. n. en grekiska vid namn Maria Livanos Cattaui, som biträds av ett generalsekretariat bestående av tjänstemän från världens alla hörn. Under 1970-talet och i början av 1980-talet var generalsekreteraren en svensk, Carl-Henrik Winqwist. Den svenska nationalkommitténs kontor finns i Stockholm (Västra Trädgårdsgatan 9, 103 22 Stockholm), dess generalsekreterare är Tell Hermansson.

Internationella Handelskammarens högsta beslutande organ är rådet där alla nationalkommittér är representerade. Rådet väljer en president för två år i sänder. Flera svenskar har varit presidenter sedan ICC:s tillkomst på 1920-talet, senast Peter Wallenberg.

Utmärkande för ICC:s arbetssätt är ett litet sekretariat och ett aktivt deltagande från de många medlemmarna, dvs. företag och enskilda personer.

Handelns behov av förändringar och förbättringar som gör sig märkbara i det dagliga livet kanaliseras till en nationalkommitté och/eller direkt till huvudkvarteret i Paris, som tillsätter en arbetsgrupp bestående av aktivt verksamma fackmänniskor inom det område saken gäller. Eftersom arbetsgrupperna befolkas av medlemsföretagens representanter som lever mitt uppe i problemen och som behöver praktiska och snabba lösningar, blir resultaten omedelbart anpassade till näringslivets och den internationella handelns behov.

2. Om ICC:s skiljedomsverksamhet

Kort efter ICC:s bildande 1921 insåg man betydelsen av att erbjuda ett forum för biläggande av gränsöverskridande tvister vilket skulle stå öppet för alla affärslivets verksamhetsområden. Internationella

[1] International rules for the interpretation of trade terms, ICC publication no 460.

[2] ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits; den senaste utgåvan är UCP 500, ICC publication no 500.

Handelskammarens skiljedomsverksamhet har under åren fått en alltmer betydelsefull roll och ICC:s skiljedomsreglemente är idag, tack vare organisationens struktur och frånvaron av bundenhet till något särskilt lands rättsordning, det mest allmänt accepterade sättet att lösa internationella affärstvister.

Av grundläggande betydelse för anlitande av skiljeförfarande, inte enbart enligt ICC-reglerna utan även i allmänhet, är 1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar varigenom formaliteter och andra villkor för verkställighet av utländska skiljedomar väsentligt förenklats. ICC var den organisation som tog initiativet till tillkomsten av 1958 års New York-konvention. Enär flertalet av jordens länder som deltar i det internationella handelsutbytet ratificerat New York-konventionen, kan skiljedomar idag verkställas utan domstolsprövning av sakfrågan i långt fler länder än vad som är fallet med domstolsdomar. Det är sant att Bryssel- och Luganokonventionerna sedan ett antal år medfört avsevärda förbättringar med avseende på verkställighet av domstolsdomar, men dessa konventioner är begränsade till Europa.

Under 1980- och 1990-talen har antalet mål vid ICC-domstolen kraftigt ökat, från drygt 250 mål år 1980 till 433 år 1996. År 1996 var 1 145 parter från 95 olika länder inblandade i ICC-skiljeförfaranden. Under långa tider utgjorde västeuropeiska parter mer än hälften av parterna i ICC-förfaranden. Som en indikation på att ICC-förfarandet är ett universellt accepterat system kan nämnas att andelen västeuropeiska parter förra året sjönk under 50%-gränsen. Betydande ökningar har i stället skett med avseende på tvistande parter från Central- och Sydamerika, från länder som tidigare tillhörde Sovjetunionen (Kazachstan, Uzbekistan, Turkmenistan) och Fjärran Östern (Kina, Hong-Kong, Indien, Japan, Korea, Filippinerna och Singapore).

Parternas ursprung 1996 var följande:

Afrika	4,7%
Mellanöstern	1,8%
Oceanien	1,6%
Nordamerika	13,5%
Latinamerika och Karibien	11,5%
Sydostasien	9,5%
Västeuropa	49,5%
Öst- och centraleuropa	7,9%

Till skillnad från vad som krävs för medlemskap i Internationella Handelskammaren, som endast är öppen för nationalkommittér i länder som hyllar marknadsekonomin som princip, är skiljeförfarandet öppet för alla, medlemmar och icke-medlemmar, företag, enskilda, stater, statshandelsföretag, föreningar, joint-ventures,

kommande från alla länder, vare sig de är kapitalister, socialister, kommunister, muhammedaner, judar, hinduer, kristna eller annat. Stater och statshandelsföretag utgjorde parter i drygt 5% av de mål som inkom 1996.

Enligt ICC-reglerna handläggs inte bara stora tvister; förfarandet är öppet för tvister av varierande värden. Av de ansökningar som kom in 1996 utgjorde ca 3,5% tvister beträffande värden understigande 50 000 US$. De vanligaste tvisteföremålen omfattar belopp mellan 50 000 och 1 000 000 US$, men även tvister avseende mer än 100 000 000 US$ förekommer (1,9% för 1996).

Lika varierande som parternas ursprung är skiljemännens nationalitet även om vissa länder dominerar. Av skiljemän som utsågs 1996 kom 114 från Schweiz, 107 från Frankrike, 77 från USA, 65 från Storbritannien, 53 från Italien, 49 från Tyskland. En mellangrupp utgjordes av Österrike, Belgien, Kanada, Spanien och Sverige med mellan 15 och 30 skiljemän.

Under förra året svarade försäljning av varor, agent- och distributionsavtal, hyres- och leasingavtal för mer än 43% av de avtal som gav upphov till tvist. Även entreprenadkontrakt utgjorde en betydande grupp (14%). Licensavtal, avtal om teknologiöverföring och teknisk assistans, know-how avtal, patent- och varumärkestvister var också betydande, ca 14,5%. Joint venture-avtal, samarbetsavtal, företagsköp och fusioner svarade för 10%. Slutligen förekom tvister med anknytning till finansiering, konsultverksamhet, marknadsföring och sjörätt liksom försäkringstvister.

En tydlig utveckling är att parterna allt oftare i sina avtal föreskriver dels tillämplig lag, dels platsen för skiljeförfarandet. Detta var fallet i mellan 85 och 90% av de mål som inkom 1996.

Mer än hälften av ICC:s skiljeförfaranden avgörs av skiljenämnder bestående av tre skiljemän (drygt 55% 1996).

Vad gäller platsen för skiljeförfarandet är Frankrike det land som förekommer oftast, 114 gånger förra året, följt av Schweiz, 67 gånger, USA och Storbritannien. Motsvarande siffra för Sverige var 9.

3. Om skiljedomstolen och dess sekretariat

Internationella Handelskammarens skiljedomstol (”ICC-domstolen”, ”skiljedomstolen” eller ”domstolen”) leds av en ordförande och ett antal vice ordförande. Nuvarande ordförande är den schweiziske advokaten Robert Briner. Hans två närmast föregående företrädare var båda franska jurister, Michel Gaudet, tidigare den europeiska kol- och stålunionens första juridiske direktör och senare verksam inom internationell försäkring, samt Alain Plantey, tidigare diplomat och ledamot av le Conseil d’Etat.

Vice ordförandena är till antalet åtta och kommer från länder i skilda världsdelar, f. n. Australien, Brasilien, Frankrike, Tyskland, Indien, Japan, Schweiz och USA.

Sekretariatet förestås av en generalsekreterare, f. n. den argentinske juristen Horacio Grigera Naón, tidigare advokat i Buenos Aires och New York och därefter tjänsteman vid International Finance Corporation i Washington. Hans två närmaste företrädare var båda amerikanska jurister, Stephen R. Bond respektive Erik A. Schwartz, numera verksamma som advokater i Paris. Dessförinnan innehades posten av en chilenska, Tila Maria de Hancock.

Domstolen biträds av en General Counsel. Under tiden 1982–1987 innehade undertecknad denna funktion; jag var då direkt underställd presidenten, Michel Gaudet. Jag efterträddes av en mexikansk jurist, Guillermo Aguilar Alvarez; nuvarande General Counsel är en fransk domare i karriären, Dominique Hascher. För handläggningen på sekretariatet svarar sex stycken s. k. counsel, även dessa från olika delar av världen, yngre jurister i 30–35 årsåldern biträdda av en assistent och en sekreterare. I september 1997 återfinns följande counsel: Anne Cambournac (Frankrike), Christopher Koch (Schweiz), Joachim Kuckenburg (Tyskland), Odette Lagacé Glain (Kanada), Fernando Mantilla Serrano (Colombia), Anne Marie Whitesell (USA). Med andra ord består ICC-domstolens sekretariat av ett 20-tal fast anställda jurister, assistenter och sekreterare.

ICC-domstolens ledamöter utgörs av praktiskt verksamma personer (mestadels advokater och bolagsjurister samt några pensionerade domare) utsedda av respektive nationalkommitté. Sveriges representant i domstolen är f. n. advokaten Hans Bagner. Företrädare på den posten var, förutom undertecknad under åtta år, tidigare chefsjuristen vid Grängeskoncernen Sven Ersman och direktör Carl-Åke Hedqvist. Den senare var även vice ordförande under en femårsperiod fram till sin död för två år sedan.

Domstolens arbetsspråk är engelska och franska, vilka båda språk behärskas av sekretariatets personal. Många talar ett tredje och fjärde språk, och målen tilldelas counsel med hänsyn till språket eller språken i målet. Vissa counsel kommunicerar således även på spanska och tyska i de fall parterna och ombuden så önskar. Föredragningsspråken i domstolen är enbart engelska och franska, med simultantolkning; de flesta medlemmarna i skiljedomstolen behärskar dock båda språken, och väljer själva på vilket av dem de önskar göra sina inlägg.

Förslag till skiljedomar som avfattats på annat språk än engelska eller franska översätts till något av dessa språk inför granskningen i domstolen; originaldokumentet finns dock alltid med vid föredragningen och till rapportör utses i sådana fall regelmässigt en ledamot av domstolen som behärskar skiljedomens originalspråk.

4. 1998 års reviderade skiljedomsregler

Sedan tillkomsten av ICC:s första skiljedomsreglemente 1923 har flera mer eller mindre omfattande revisioner företagits, senast år 1955, 1975 samt 1988.

Den 8 april 1997 antog ICC:s råd vid ett möte i Shanghai det som i fortsättningen kallas ”1998 års regler” eller ”de nya reglerna”.[3] 1998 års regler har under två år förberetts av en arbetsgrupp på uppdrag av Internationella Handelskammarens kommission för internationellt skiljeförfarande under överinseende av skiljedomstolen. Arbetsgruppen har bestått av ett 20-tal representanter utsedda av nationalkommittéerna, av skiljedomstolen och av skiljedomskommissionen. Undertecknad hade förmånen att för skiljedomstolens räkning ingå i denna arbetsgrupp.

1998 års regler bibehåller de karaktäristiska dragen i ICC-proceduren vilka kännetecknat reglerna från begynnelsen 1923:

i) Skiljedomstolen med dess centrala administrativa roll vilken innefattar befogenhet att utse skiljemän och godkänna förslag till skiljedomar innan dessa blir slutliga.

ii) Förfarandets internationella och universella karaktär vilket innebär att ett skiljeförfarande kan förläggas, och också förläggs, till platser i hela världen, att skiljeförfarandena äger rum på allehanda språk, även om engelska, franska, spanska och tyska är vanligast,[4] och med tillämpning av ett varierande antal lagar, vare sig dessa kommer från den anglosaxiska rättssfären, de europeiska kontinentala familjerna, islamisk rätt eller andra rättstraditioner.

Den revidering som nu företagits är den största sedan 1975 och speglar den erfarenhet som ICC-domstolen och dess sekretariat vunnit under den gångna perioden; förhoppningsvis skall den även motsvara de förväntningar som användarna ställer på systemet. De nya reglerna stadfäster domstolens nya praxis, inför större flexibilitet i handläggningen och sist, men inte minst, är avsedda att förkorta handläggningstiderna.

1998 års regler tillämpas för skiljeförfaranden som inleds från den 1 januari 1998, såvida inte parterna kommer överens om att den version av reglementet som gällde på dagen för skiljeavtalet i stället skall tillämpas.

Nyheterna i 1998 års ICC-regler kan indelas i två grupper:

a) ändringar och tillägg med syfte att effektivisera och öka snabbheten i handläggningen av mål som hänskjuts till ICC-domstolen och

[3] ICC publication no 581.
[4] Under de fem år jag tjänstgjorde som General Counsel avfattades tre skiljedomar på svenska.

b) en anpassning av reglerna till domstolens aktuella praxis och/eller senare tids utveckling inom internationellt skiljeförfarande.

5. Ändringar i reglementets form

Det tidigare reglementet var uppställt som en samling av 26 olika artiklar utan indelning i huvudavsnitt vilket medför svårigheter att snabbt hitta rätt i reglementet.

Överskrifterna till de olika artiklarna var ibland för allmänt hållna och återspeglade inte entydigt innehållet i artiklarna. Ett exempel på detta är artikel 2 i det äldre reglementet som består av icke mindre än 13 numrerade avsnitt av vilka en del består av flera stycken med så olika innehåll som antalet skiljemän, det sätt på vilket de kan nomineras av parterna och bekräftas av skiljedomstolen, jäv och ersättning. Vidare fanns i det äldre reglementet och tidigare upplagor ingen egen artikel avseende en så viktig bestämmelse som tillämplig lag; saken behandlas i artikel 13, avsnitt 3–5, en artikel som har rubriken ”Terms of Reference”. Det ligger inte nära till hands att leta efter bestämmelser om tillämplig lag under den rubriken. Artiklarnas ordningsföljd i det äldre reglementet var inte helt logisk varför det även av den anledningen för den mindre erfarne kan ha varit svårt att snabbt hitta. Så t. ex. behandlas skiljenämnden och dess utseende i artikel 2 före avsnittet om ansökan om skiljeförfarande i artikel 3 och svaromål i artikel 4. I artikel 2 behandlas således i det äldre reglementet de frågor avseende skiljemännens utnämnande som hör samman med och därför borde ha behandlats i avsnitten om ansökan om skiljeförfarande och svaromålet.

Alla dessa nackdelar har avhjälpts i de nya reglerna 1998. Reglementet har indelats i sju huvudavsnitt. Dessa avsnitt är

A. Inledande bestämmelser
B. Ansökan om skiljeförfarande
C. Skiljenämnden
D. Procedurbestämmelser
E. Skiljedom
F. Kostnader
G. Varia

I varje huvudavsnitt återfinns olika artiklar som alla har sin egen överskrift och vilka klart återspeglar artikelns innehåll. Antalet artiklar i de nya reglerna har härigenom blivit större, 35 mot 26 i det äldre reglementet. Frågan om tillämplig lag har nu fått en egen artikel med överskrift ”Applicable Rules of Law”, se artikel 17 i 1998 års reglemente. De flesta artiklar har vidare undergått förbättringar för att göra dem tydligare och mera logiskt utformade. Olikheter i de två officiella språkversionerna, engelska

och franska, har undanröjts.[5] Uteslutet är väl inte att några olikheter i de två språkversionerna fortfarande förekommer eller att nya sådana kommer till med de ändringar som införts i 1998 års reglemente; detta får framtiden utvisa.

6. Effektivare och snabbare handläggning

6.1 Generalsekreteraren får en större roll med avseende på fastställandet av förskott på kostnader och utseende av skiljemän

Enligt de äldre reglerna måste domstolen omedelbart delge ansökan med svaranden, som har 30 dagar för att svara. Skiljedomstolen bestämmer under tiden storleken på kostnadsförskottet och akten överlämnas till skiljemännen då halva förskottet betalts. Terms of Reference träder inte i kraft förrän hela förskottet erlagts. Systemet ledde till att skiljenämnden är utsedd innan hela förskottet betalts och, i de fall käranden inte fullföljde sin ansökan genom att betala återstoden av förskottet, hade skiljenämnden konstituerats förgäves. Många kärande utnyttjade reglerna på detta sätt, dvs. genom att betala halva förskottet och därigenom få igång proceduren, för att öva tryck på svaranden, utan att nödvändigtvis fullfölja skiljeförfarandet.

Systemet har ändrats i de nya reglerna. Dessa kräver mer av käranden för att proceduren skall komma i gång men ger också större inflytande åt käranden. Skiljedomstolens generalsekreterare har fått en viktig roll.

Genom de nya reglerna får skiljedomstolens generalsekreterare ökade befogenheter med syfte att möjliggöra att skiljeärendena snabbare kan överlämnas till skiljemännen än vad som har varit fallet hittills. Sålunda kan generalsekreteraren enligt de nya reglerna överlämna målet till skiljenämnden så snart endast käranden har betalat in ett förskott på kostnaderna som beräknas täcka skiljemännens arvoden och kostnader och den administrativa avgiften till domstolen. Det är hädanefter generalsekreteraren som fastställer detta preliminära förskott på basis av kärandens ansökan (artikel 30.1, nya reglerna) till skillnad från vad som gällde förr då skiljedomstolen måste fastställa förskottet.

Så snart skiljedomstolen fått en överblick över målet på det sättet att även svarandens inställning i målet blivit känd, fastställer domstolen ett förskottsbelopp som beräknas på basis av både kärandens huvudkäromål och svarandens genkäromål varvid kärandens preliminärt fastställda förskott avräknas från det definitivt fastställda förskottet (artikel 30.2, nya reglerna).

[5] ICC:s skiljedomsregler utges i två språkversioner, engelska och franska, vilka båda äger vitsord som originalspråksversion. Reglerna finns översatta till andra språk såsom arabiska, italienska, kinesiska, spanska och tyska. En svensk översättning av 1975 års version finns i den av professor Lars Hjerner kommenterade versionen: Internationella Handelskammarens förliknings- och skiljedomsregler, Gotab, Stockholm, 1981.

Vidare får generalsekreteraren befogenhet att bekräfta av parterna utsedda skiljemän så snart dessa lämnat in en förklaring enligt vilken de inte anser sig vara jäviga eller på annat sätt diskvalificerade från att vara skiljemän i målet och under förutsättning att motparten inte framställt invändningar mot deras utnämnande (artikel 9.2, nya reglerna). Skulle generalsekreteraren anse att en föreslagen skiljeman inte skall bekräftas av skiljedomstolen, t. ex. därför att generalsekreteraren anser att skiljemannens oavhängighet kan ifrågasättas, skall generalsekreteraren hänskjuta frågan till domstolen. Med det nya systemet kan avsevärd tid vinnas eftersom ett beslut av domstolen (som endast sammanträder ett par gånger per månad) inte behöver avvaktas innan skiljemännen kan utses.

6.2 Part måste utse skiljeman snabbare

Enligt 1975/1988 års regler skall skiljedomstolen fastställa antalet skiljemän om parterna inte enats om detta i skiljeklausulen eller eljest. Där gällde enligt artikel 2.3 en tidfrist om 30 dagar inom vilken både käranden och svaranden skulle utse ”sin” skiljeman. De nya reglerna har infört en ändring härvidlag. Enligt artikel 8.2 skall hädanefter käranden först utse sin skiljeman och detta inom en tid av femton dagar från skiljedomstolens beslut att skiljemännen skall vara tre, varefter svaranden har femton dagar på sig att utse skiljeman. Regeländringen kan komma att medföra en taktisk fördel för svaranden som gör valet av ”sin” skiljeman i full vetskap om vilken skiljeman käranden utsett. Detta är en skillnad mot tidigare regler men motsvarar situationen då parterna redan i avtalet bestämt att skiljemännens antal skall vara tre. I det fallet skall ju käranden utse sin skiljeman redan i samband med ansökan om skiljeförfarande och svaranden sin skiljeman i samband med delgivande av svaromålet. Ingen ändring har skett i reglerna härvidlag (jämför gamla reglerna artikel 2.4, första stycket och nya reglerna artikel 8.4).

6.3 Ansökans innehåll

De nya reglerna uppställer i artiklarna 4 och 5 krav på utformningen av ansökan om skiljeförfarande som avviker från de äldre reglernas. De nya reglerna kräver att ansökan respektive svaromålet skall ange tvistens natur och ursprung och ”the relief sought”, dvs. kärandens yrkande, och att svaranden skall kommentera dessa uppgifter.[6] 1988 års reglemente kräver att

[6] Parternas sätt att utforma den första skriften till skiljedomstolen varierar från land till land och rättslig tradition. Kärande från engelskspråkiga länder nöjer sig ibland med en ytterst kort skrift i vilken skiljeförfarande begärs med hänvisning till ett påstått avtal, utan angivande av grunder och yrkanden, medan kärande från kontinentaleuropeiska länder oftast lämnar in skrifter som består av yrkanden, faktabakgrund och skriftliga bevis. En enligt den förra modellen upprättad ansökan anses inte uppfylla det nuvarande reglementets krav men kan likväl ha preskriptionsavbrytande effekt, beroende på tillämplig lag och/eller parternas avtal.

ansökan skall innehålla ”a statement of the Claimant’s case”. Detta krav på fullständighet har övergivits i de nya reglerna som inte kräver att grunder (enligt svensk processterminologi) anges; bakgrundsbeskrivning, tvistens natur och ett bestämt yrkande är tillräckligt. Med de nya reglernas utforming löper en kärande mindre risk än tidigare att på grund av en ofullständig skrift inte anses ha inlett skiljeförfarande; preskriptionsavbrytande effekt kan ju vara knuten till inledandet av ett skiljeförfarande.

Om inte ansökan innehåller ”a statement of the Claimant’s case” blir det, enligt de nya reglerna, skiljemännens sak att bestämma när och hur parterna skall precisera sin talan. Ofta är det av processekonomiska skäl lämpligt att dela upp förfarandet i en ansvarsdel och en del för beräkning av skadestånd.

Enligt de nya reglerna skall parterna i ansökan och svaromål också ange sin inställning med avseende på tillämplig lag, plats för skiljeförfarandet och det eller de språk på vilket eller vilka skiljeförfarandet skall föras. Härmed tvingas parterna att på ett tidigare stadium än tidigare ta ställning till sådana frågor som annars kom upp först i det skede då Terms of reference författas.

6.4 Terms of reference

Även under de nya reglerna bibehålls kravet på Terms of reference, eller Acte de mission, dvs. en handling som upprättas av skiljemännen och parterna i förfarandets inledningsskede i vilket tvisteföremålet anges samt procedurregler och andra praktiska frågor regleras. Syftet med Terms of reference är även att parterna i förfarandets inledningsskede skall ha tillfälle att fokusera på de fakta och rättsnormer som tvisten ger upphov till genom att dessa måste anges i summarisk form. Erfarenheten har visat att Terms of reference är av stort värde för att fastställa ramarna för skiljemännens uppdrag och undvika att de under- eller överskrider sitt uppdrag (infra eller ultra petita). Terms of reference anses även viktiga som ett incitament för parterna att inleda förlikningsförhandlingar då man i koncentrerad form sett styrkan i motparterns argument.

Ett krav i det äldre reglementet med avseende på Terms of reference är att dessa skall ange ”the issues to be determined”, dvs. de rättsfrågor som tvisten ger upphov till. I praktiken har det visat sig att en definition av ”the issues” i förfarandets inledningsskede inte alltid är möjlig eller lämplig eller rent av onödig om t. ex. parternas yrkanden ger tillräcklig ledning om vilka rättsfrågorna är.

Ett ytterligare skäl för att lätta på kravet beträffande ”the issues” i Terms of reference är att parter som är ovilliga att dras in i en skiljeprocedur, söker förhala förfarandet då det gäller att definiera ”the issues” för att därigenom vinna tid. Av den anledningen anges i artikel 18.1 d) enligt 1998 års regler att skiljenämnden kan avstå

från att definiera ”the issues” om den anser det mera ändamålsenligt.

Slutligen krävs inte längre enligt de nya reglerna, till skillnad från de äldre, att hela kostnadsförskottet skall ha betalats in innan Terms of reference träder i kraft. Större flexibilitet har här lämnats åt generalsekreteraren som, i det fall hela kostnadsförskottet inte inbetalats, efter en tid och efter att ha rådfrågat parterna och skiljemännen, kan bestämma att skiljeförfarandet skall vilandeförklaras tills dess hela förskottet har betalats. Om, vilket vanligen är fallet, det är svaranden som är i dröjsmål med att betala sin del av kostnadsförskottet, kan generalsekreteraren sätta en frist varefter svarandens genkäromål anses tillbakadraget (artikel 30.4, nya reglerna). Skiljemännen kan därefter gå vidare med huvudkäromålet.

Med 1975/1988 års regler gällde att om en av parterna inte undertecknade Terms of reference underställdes dessa skiljedomstolen för godkännande. Om skiljedomstolen fann att ett giltigt skiljeavtal föreligger godkände den Terms of reference och satte en frist inom vilken den felande parten skall underteckna dessa. Erfarenheten har visat att den part som från början vägrat underteckna Terms of reference i de flesta fall inte gör detta heller under den frist som utsatts, varför fristen innebär ett onödigt uppehållande av saken. Kravet på undertecknande har därför tagits bort under de nya reglerna.

6.5 Nya yrkanden

Vidare, i avsikt att undvika förseningar, krävs det enligt artikel 19, nya reglerna, inte längre att nya yrkanden eller genkäromål, som faller utanför de definitioner av tvisten som angivits i Terms of reference, måste bli föremål för en överenskommelse mellan parterna eller inarbetas i Terms of reference såsom ett addendum och underställas skiljedomstolen för godkännande. I de nya reglerna får skiljemännen befogenhet att, om parterna inte kommer överens, själva avgöra om de godtar att nya yrkanden eller om genkäromål får tas upp till behandling, således utan krav på att göra ett tillägg till Terms of reference eller kommunicera dessa med domstolen.

6.6 ”Fast track”

De nya reglerna underlättar snabbare handläggning även på det sättet att parterna kan komma överens om att korta de i reglementet fastlagda tiderna för att åstadkomma s. k. ”fast track arbitrations”. Emellertid, för att inte förlora kontrollen över målen, har ICC-domstolen befogenhet att förlänga frister även om dessa kortats av parterna (artikel 32, nya reglerna). Därigenom får ICC-domstolen en diskretionär makt att inte gå med på förkortning av

frister som kan inverka negativt på skiljenämndens handläggning av ett mål respektive ICC-domstolens egen handläggning.

6.7 Tidplan för förfarandet

En annan nyhet som kommer att medföra kortare handläggningstider, kan man förmoda, är den större disciplin som krävs av skiljemännen därigenom att de nya reglerna i artikel 18.4 kräver att skiljemännen då de sammanställer Terms of reference eller så fort som möjligt därefter måste, efter hörande av parterna, i ett särskilt dokument upprätta en tidplan som skiljenämnden avser att följa. Sådan tidplan och eventuella ändringar av densamma skall kommuniceras med ICC-domstolen och parterna.

6.8 Förklaring att handläggningen avslutats

En nyhet som skall skapa större klarhet är artikel 22 i nya reglerna som föreskriver att skiljenämnden, sedan den givit parterna rimligt tillfälle att utveckla sin talan och anföra bevis, skall förklara handläggningen avslutad och till ICC-domstolens sekretariat ange den tid inom vilken skiljenämnden beräknar lämna in förslag till skiljedom för granskning. Efter att ha lämnat en sådan förklaring om handläggningens avslutande får parterna inte lämna in nya inlagor, ny bevisning eller anföra ny juridisk argumentering såvida inte de anhållit därom och fått skiljemännens tillstånd.

7. Anpassning av 1975/1988 års regler till aktuell praxis och senare tids utveckling

7.1 Icke internationella tvister

De nya reglerna anger nu uttryckligen i artikel 1.1, in fine, att om parterna så avtalat skall även tvister som icke har internationell karaktär bli föremål för skiljeförfarande enligt ICC-reglerna. Denna ändring är i linje med ICC-domstolens praxis som utvecklats på basis av den bestämmelse i 1975 års reglemente, appendix II, artikel 1, vilken angav att skiljedomstolen ”may accept jurisdiction”. Den viktiga skillnaden består i att skiljedomstolen icke längre har valrätt att uppta en icke-internationell ansökan eller ej; om parterna avtalat om ICC-förfarande är skiljedomstolen icke enbart behörig utan bunden att handlägga målet. Ändringen undanröjer således den osäkerhet som parter tidigare kunnat hysa om att få sin tvist handlagd enligt ICC-reglerna.

Under min tid vid skiljedomstolen gjorde jag erfarenheten att det inte är ovanligt att tvistande parter från ett och samma land, i synnerhet utvecklingsländer, önskar få tvisterna slitna enligt ICC-reglerna. Motiven härför bottnar ofta i misstro mot det egna landets rättsapparat, såsom partiska och/eller mutade domare och långsamhet i handläggningen. Ett annat tänkbart motiv är att par-

terna önskar föra tvisten bort från det egna landets domstolar för att hålla pressen utanför.

7.2 Multiparty-förfaranden

1998 års regler innehåller i artikel 10 en bestämmelse med avseende på konstituerande av skiljenämnder i multiparty-situationer. Härmed avses skiljeförfaranden där fler än två parter deltar. Den nya bestämmelsen har föranletts av avgörandet och den diskussion som följt på avgörandet i det s. k. Dutco-målet.[7]

I Dutco-fallet hade käranden i sin ansökan om skiljeförfarande riktat sin talan mot två svarandebolag som båda var parter till det joint venture-avtal vilket innehöll en skiljeklausul. Käranden framställde emellertid olika yrkanden mot vart och ett av de två svarandebolagen även om yrkandena grundade sig på samma avtal. De två svarandebolagen intog olika ståndpunkter eftersom de försvarade sig mot två olika käromål. Dessutom enades de inte om utseende av en gemensamt vald skiljeman för svarandesidan (skiljeklausulen förutsåg att skiljenämnden skulle bestå av tre skiljemän). Franska högsta domstolen ansåg att det under sådana förhållanden skulle strida mot likabehandlingsprincipen om en skiljeman skulle utses av en institution av den anledningen att de två svarandeparterna inte kunde enas om en gemensam skiljeman medan den ensamma parten på kärandesidan, som inte befann sig i samma predikament, skulle vara berättigad att utse den skiljeman han önskade.

Ett sätt att undgå den olika behandling som skulle bli resultatet i ett sådant scenario vore att låta den institution som är behörig att utse en skiljeman utse samtliga skiljemän, då parterna inte kan enas, dvs. alla tre skiljemännen. Det är denna lösning som nu valts i det nya reglementet, artikel 10, vilken således medger att skiljedomstolen direkt utnämner hela skiljenämnden. Därigenom sparas tid eftersom den för utseende av skiljemän annars normala proceduren, nämligen att skiljedomstolen ber om förslag från en av ICC:s nationalkommittér, kan undvikas.

[7] BKMI Industrieanlagen GmbH mot Dutco Construction Company (PVT) Ltd nr 89-28.708Y; Siemens AG mot Dutco Construction PVT (Ltd) nr 89-218.726Y, sammanslagna; Cour de Cassation, Första Civilkammaren, 7 januari 1992. Kommentarer av Pierre Bellet: Revue de l'Arbitrage 1992, s. 520; Bond, Stephen R: Equality is required when naming arbitrators, Cour de Cassation rules, World Arbitration and Mediation Report, vol. 3, no 3, March 1992; Serge Gravel: Multiparty arbitration and multiple arbitrations, the ICC International Court of Arbitration Bulletine, vol. 7, no 2, 1996, s. 45; Mahir Jalili: French Setback to Multiparty Arbitration, Mealey´s International Arbitration Report, February 1992, s. 20; Charles Jarrosson: Journal du Droit International 1992, s. 707; Sigvard Jarvin: Cour de Cassations avgörande i Dutco-målet grundkänning i dåligt utprickade multipartyfarvatten, JT 1991–92, s. 716; Eric A. Schwarz: Multi-Party Arbitration and the ICC; In the Wake of Dutco, Journal of Interantional Arbitration, no 1, 1993, p. 5; Christopher Seppala: International Financial Law Review, Marxh 1993, s. 33.

Följande exempel får åskådliggöra de nya reglerna. Käranden utser en skiljeman eller, om kärande är flera, enas om en gemensam skiljeman. Svarandena, som är flera, enas om en gemensam skiljeman. Ordföranden utses av skiljedomstolen.

Skulle svarandena inte enas om en gemensam skiljeman, har de möjlighet att med käranden(a) komma överens om en metod för utseende av skiljemännen.

Om kärandena och svarandena inte kommer fram till en dylik metodöverenskommelse, utser skiljedomstolen alla tre skiljemännen och bestämmer vem av de tre som skall vara ordförande.

Att skiljedomstolen utser alla tre skiljemännen innebär ur den ensamme kärandens synvinkel en inskränkning i partsautonomin; den skiljeman käranden utsett i sin ansökan kommer att ersättas av en annan.

Parterna kan alltid komma överens om en metod för att lösa de problem som uppstår i multiparty-situationer, se artikel 7.6 jämfört med artikel 10. Om parterna t. ex. fäster större vikt vid rätten att utse skiljeman än att förfarandet handläggs som multiparty-förfarande, kan de dela upp förfarandet i flera, vart och ett mellan två parter.

7.3 Sammanläggning av mål

De äldre reglerna innehöll i artikel 13, Appendix II, en bestämmelse om sammanläggning av mål, vilka, i något modifierad form, flyttats till artikel 4, punkt 6, i de nya reglerna.

Om en part lämnar in en ansökan om skiljeförfarande med avseende på en redan anhängig tvist mellan samma parter, äger skiljedomstolen på parts begäran sammanlägga de två målen. Detta är endast möjligt om Terms of Reference inte upprättats, eller därefter med skiljenämndens medgivande.

Bestämmelsen finns således redan i 1975/1988 års reglemente och ger ibland upphov till svårigheter och utrymme för taktiska överväganden. Sålunda kan en svarande hindra att käranden som väcker flera käromål och utser olika skiljemän i varje ansökan splittrar upp processen i ett antal mål som vart och ett skall bedömas av olika skiljemän. Sett ur kärandens synpunkt kan bestämmelsen uppfattas som en inskränkning i partsautonomin; rätten att utse den skiljeman man anser lämpligast för varje tvist är en av hörnstenarna i skiljeförfarandet.

7.4 Klander av skiljeman

De äldre reglerna kännetecknades av synsättet att ICC:s skiljedomstol när den prövar klander av skiljemän inte fattar judiciella beslut utan endast administrativa. Beslutet att avsätta en skiljeman p. g. a. jäv är därför inte enligt det synsättet jämställt med en ordinarie domstols beslut. Prövning av jävsansökningar och avsättning av skil-

jemän anses istället som en ”administration de la justice”. Därav har också följt att en jävsansökan kommunicerats med ifrågavarande skiljeman, de övriga skiljemännen samt parterna. Dessa har haft möjlighet att yttra sig till ICC-domstolen. Däremot har den berörda skiljemannens, hans medskiljemäns och parternas yttranden till ICC-domstolen inte kommunicerats med övriga skiljemän och parter. Kommunikationen har således varit ensidig, enbart till ICC-domstolen som fattat sitt beslut på grundval av ansökan om jäv (vilken kommunicerats) och kommentarerna (vilka inte kommunicerats).

En ändring har skett härvidlag i de nya reglerna, artikel 11.3, i vilken det nu föreskrivs att kommentarerna från den berörde skiljemannen, medskiljemän och parterna skall kommuniceras till de övriga. Större transparens uppnås härmed och kanske större möjlighet att nå ett objektivt sett riktigt beslut i jävsfrågan men med ökad risk för att jävsprocedurerna kommer att bli mer utdragna och att omständigheter kommer fram beträffande överläggningen inom skiljenämnden som borde ha stannat där och inte kommit till parternas kännedom. Ökade risker för spänningar inom skiljenämnden kan förutses.

Jävsförfarandet är rent skriftligt men det skulle inte förvåna mig om krav snart kommer att ställas på rätt till muntlig förhandling inför ICC-domstolen; i så fall skulle ICC-domstolen onekligen närma sig den roll som ordinarie domstolar har. Ett muntligt förfarande skulle vara något revolutionerande nytt.

7.5 Avsättning av skiljeman

En nyhet värd att notera finns i artikel 12.1, vari anges att skiljeman skall ersättas, inte endast som idag då han med skiljedomstolens goda minne avsagt sig uppdraget eller då skiljedomstolen förklarat honom jävig, utan också då parterna begärt att han skall avsättas.

Bestämmelsen är åter en förstärkning av parternas rätt i ICC-proceduren, vilken föranletts av missnöje med ensamskiljemän eller ordförande i skiljenämnder. Stadgandet accentuerar betydelsen av att nationalkommittéerna lägger sig vinn om utseende av kvalificerade, disponibla och i övrigt skickade skiljemän och borde motverka de tendenser till svågerpolitik som man hittar hos några nationalkommittéer för vilka utnämnandet till skiljeman är en gottgörelse för utförda tjänster.

7.6 Utseende av ny skiljeman

Viktig är nyordningen i artikel 12.4. Då en skiljeman av olika anledningar skall ersättas (indisponibilitet, död, jäv) ägde enligt tidigare gällande ordning den part som utsett skiljemannen rätt att föreslå efterträdare. I de nya reglerna avgör skiljedomstolen om den rutinen skall följas eller ej. Detta är en betydande inskränkning i

partsautonomin, men motiveras av behovet att kunna stävja illojala utnämningar av part som önskar fördröja eller eljest sabotera skiljeförfarandet.

7.7 Ofullständig skiljenämnd

Ett annat praktiskt problem som nu fått sin lösning i de nya reglerna, se artikel 12.5, är den situation då en av skiljemännen av olika anledningar inte längre deltar i skiljenämndens arbete (s. k. ”truncated tribunals”).

I olika situationer är det nödvändigt att ersätta en skiljeman som har jävats, har dött eller har trätt tillbaka från sitt uppdrag. För att undvika svårigheter och dröjsmål är det emellertid inte alltid önskvärt att skiljemannen ersätts, eftersom dyrbar tid kommer att gå åt för att utse ersättare och ytterligare lång tid kan åtgå för att ta om skiljeförhandlingarna på nytt. Det är särskilt i slutet av ett skiljeförfarande som behovet av en regel för dessa fall visat sig stort, i synnerhet sedan skiljenämnden påbörjat sina överläggningar till dom och en av skiljemännen vägrar att antingen delta i överläggningarna eller att slutföra dessa. I en situation då en skiljeman uppträder på ett sådant sätt kan han visserligen ersättas, men att utse en efterträdare leder i så fall oftast inte till önskat resultat, om nämligen man kan misstänka att den part som skall utse efterträdare kommer att utse en skiljeman som kommer att uppträda på samma sätt som den han ersatt. För att kunna hantera denna typ av situationer om de uppstår sedan skiljenämnden avslutat förfarandedelen och skall överlägga till dom, har nu ICC-domstolen fått rätt enligt de nya reglerna att avsätta den skiljeman som inte deltar i skiljenämndens arbete och ge de två återstående behörighet att fortsätta överläggningen till dom och utfärda skiljedom. ICC-domstolens beslut skall fattas sedan den inbjudit de två kvarstående skiljemännen och parterna att yttra sig.

Även om artikel 12.5 i de nya reglerna knappast kommer att tillämpas ofta är det, tror man, ett effektivt verktyg för att avhålla illojala skiljemän och parter från att obstruera förfarandet och paralysera skiljenämndens arbete.

En annan fråga är huruvida s. k. truncated tribunals accepteras enligt rättsordningen på platsen för skiljeförfarandet och/eller om deras skiljedom kan angripas där eller vägras verkställighet i annat land. Frågan får besvaras av framtida praxis.[8]

7.8 Materiell processledning; editionsföreläggande

Artikel 20.5 i de nya reglerna ger skiljemännen behörighet att utöva en stark processledning i så måtto att skiljemännen kan förelägga parterna att inkomma med ytterligare bevisning.

[8] Den nya tyska skiljemannalagen godkänner truncated tribunals, se Zivilprozessordnung, § 1039 Absatz 2.

Bestämmelsen motsvarar vad som i praktiken förekommit redan före ändringen i reglementet; att den nu uttryckligen införs är säkert nyttigt i synnerhet för skiljemän med mindre erfarenhet av ICC-förfarandet. De får nu stöd i reglerna för att ta initiativ och utöva en stark processledning.

Med den nya bestämmelsen torde det vara klart att skiljemännen kan beordra editionsföreläggande, s. k. discovery, vilket förekommit även under 1975/1988 års regler. Det är en annan sak att många skiljemän varit restriktiva med s. k. discovery-order och de har inte tillåtit vad som ibland kallas för ”fishing expeditions”, dvs. vittgående, generella editionsförelägganden som inte har annat syfte än att möjliggöra för part som saknar bevisning att komma i besittning av sådan hos motparten. Editionsförelägganden bör vara begränsade i sin omfattning och de sökta handlingarna beskrivas av sökanden; åtminstone bör handlingarnas natur anges även om de inte kan exakt identifieras.

7.9 Särskild och slutlig skiljedom

I de nya reglerna har en definition av ”skiljedom” tagits in i artikel 2. Skiljedomstolens nuvarande praxis att under förfarandet godta andra skiljedomar än slutliga blir därmed sanktionerad.

Däremot är det inte sagt att det alltid är önskvärt att dela upp förfarandet i ett flertal partiella skiljedomar, vilket för övrigt också var uppfattningen hos den arbetsgrupp som för några år sedan granskade problemet.[9] Lämpligt är enligt min uppfattning nästan alltid att avgöra s. k. prejudiciella frågor som skiljemännens behörighet och tillämplig lag i mellandom.

7.10 Rättelse i och tolkning av skiljedom

Artikel 29 i 1998 års regler innehåller nya bestämmelser som ger skiljenämnden rätt att på eget initiativ eller på begäran av part företa rättelser i skiljedomen.

Vidare får skiljenämnden rätt att på parts begäran tolka sin skiljedom när dess innebörd inte är klar.

En part måste framställa begäran i båda dessa avseenden till ICC-domstolens sekretariat inom 30 dagar från den dag då skiljedomen meddelats. Skiljenämnden har därefter att, sedan den inhämtat parternas yttranden, inom 30 dagar meddela ett korrigerat beslut eller en tolkning av domen i form av en tilläggsdom vilken skall granskas och godkännas av ICC-domstolen på vanligt sätt.

Både rättelse- och tolkningsinstituten har ansetts nödvändiga eftersom skiljedomen är slutlig (det existerar inget högre instansförfarande) och fyller en brist i det äldre reglementet.

[9] ICC Working Group on Interim and Partial Awards, final Report i ICC Bulletin vol. 1, no 1, 1990, s. 26 f.

7.11 Tillämplig lag

En viktig ändring, jämfört med det äldre reglementet, finns i artikel 17.1 i de nya reglerna. Enligt denna bestämmelse kan parterna avtala att tvist skall avgöras enligt de ”rules of law” som parterna valt. Om avtalet inte innehåller någon bestämmelse om lagval äger skiljenämnden rätt att tillämpa de ”rules of law” som skiljenämnden anser vara tillämpliga.

Denna nya bestämmelse är en påminnelse om det spektrum av regler som står till parters och skiljenämnds förfogande då det gäller att bestämma tillämpliga regler för att lösa en tvist. I praktiken är parternas lagval redan idag (trots det äldre reglementets lydelse som kräver att ”the law” fastläggs) icke begränsat till en nationell lag utan parter och skiljemän tillämpar redan — med skiljedomstolens goda minne — många andra normer såsom Lex Mercatoria, Internationellt Erkända Principer för Handel, Grundläggande Begrepp Gemensamma för flera Rättssystem, ”le Tronc Commun”, Unidroit’s Principles of International Commercial Contracts, konventioner på handelsrättens område, såsom CISG, m. m.[10]

UNCITRAL’s modellag 1985 innehåller begreppet ”rules of law”, men ger endast parterna rätt att tillgripa användning av sådana rättsnormer, medan skiljemännen, om det är de som skall besluta om tillämplig lag, har en mer begränsad valmöjlighet; de måste tillämpa den lag som tillämpliga kollisionsnormer utpekar.[11] De nya ICC-reglerna går således längre än modellagen då den ger skiljemännen samma rätt som parterna.

För parter som icke önskar tillämpning av andra normer än en nationell lag står det öppet att i avtalet bestämma tillämplig lag. Fiender till Lex Mercatoria och andra liknande system behöver således inte sky de nya reglerna av den anledningen. Många skiljemän är för övrigt inte anhängare till vare sig Lex Mercatoria eller andra regler med mer eller mindre fasta konturer.

Nyheten i artikel 17.1 stannar emellertid inte vid den nya definitionen av den materiella lagen. Det nya reglementet har gjort rent hus med lagvalsregeln i det gamla reglementet, artikel 13.3, vilken föreskrev att skiljemannen skulle tillämpa den lagvalsregel som han ansåg tillämplig för att bestämma den materiella lagen.

Med 1980 års Romkonvention om tillämplig lag fick den s. k. ”closest connection”-testen en allt större betydelse som lagvalsnorm. Den regeln har så småningom, åtminstone i internationella skiljeförfaranden, kommit att ersättas av vad som kallas den

[10] Se exempel på mångfalden inom detta område i de ICC-domar som återges i samlingsvolymerna ”Collection of ICC Arbitral Awards” / ”Recueil des sentences arbitrales CCI” 1974–1985 under redaktion av Sigvard Jarvin och Yves Derains och d:o 1991–1995 under redaktion av Yves Derains, Jean-Jacques Arnaldez och Dominique Hascher, ICC Publishing S.A och Kluwer.

[11] UNCITRAL´s modellag, artikel 28.

direkta vägen ("la voie directe"), en lagvalsregel som återfinns i den franska rättegångsbalken, artikel 1496 i Nouveau Code de Procédure Civile. Enligt den franska bestämmelsen krävs ingen särskild lagvalsregel för att hitta den tillämpliga, materiella lagen; den senare väljs på direkt väg genom att skiljemannen uppställer de anknytningsfakta han finner relevanta. Denna lösning har fått sin plats i andra skiljereglementen såsom i artikel 28.1 i American Arbitration Association, Internationella Reglerna, London Court of International Arbitration, artikel 13.1.a, i World Intellectual Property Organization's skiljedomsregler. 1998 års ICC-regler innehåller inget krav på att skiljemännen skall tillämpa en lagvalsregel för att bestämma den tillämpliga, materiella lagen; de kan använda sig av "closest connection"-testen eller söka kontraktsförhållandets tyngdpunkt eller platsen för den mest karakteristiska prestationen eller en kombination av dessa regler för att gå direkt på en materiell rättsnorm.

7.12 Kvarstads- och säkershetsåtgärder

Artikel 23.1 i 1998 års reglemente ger skiljenämnden rätt att beordra kvarstadsåtgärder, där skiljemännen så finner lämpligt mot ställande av säkerhet. Någon liknande uttrycklig bestämmelse fanns inte i det tidigare reglementet fastän å andra sidan ingenting förbjöd en skiljeman att beordra sådana åtgärder.

UNCITRAL's modellag har i sin artikel 17 bestämmelser om säkerhetsåtgärder och man kan konstatera att utvecklingen i världen i ökande utsträckning tillerkänner skiljemännen befogenheter på detta område. Långt ifrån alla länder gör det dock, varför skiljemännens beslut enligt de nya reglerna kan bli omöjliga att verkställa.

Införandet av rätt för skiljemännen att besluta om kvarstads- och säkerhetsåtgärder kan ses som en följd av ett omtalat rättsfall, the Ken-Ren case.[12] I Ken-Ren-målet, ett ICC-mål som ägde rum i London, beslöt Englands högsta domstol, *the House of Lords*, att engelska domstolar hade behörighet att ålägga käranden i ett ICC-skiljemål som ägde rum i England skyldighet att ställa säkerhet för svarandens rättegångskostnader för det fall kärandens talan skulle ogillas eller avvisas. Detta beslut ledde till stark kritik eftersom beslutet öppnade dörren för engelska domstolar att intervenera i skiljeförfaranden i England med risk för komplikationer och dröjsmål i skiljeförfarandet. Den nya engelska skiljelagen 1996 har tagit bort effekten av överhusbeslutet eftersom engelska domstolar i fortsätt-

[12] Coppee-Lavalin S.A/N.V vs. Ken-Ren Chemicals & Fertilizers Ltd and Voest-Alpine vs. Ken-Ren Chemicals & Fertilizers Ltd, House of Lords, May 5, 1994, Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XX, 1995, p. 223, Revue de l'Arbitrage 1995, s. 513.

ningen inte har behörighet att fatta beslut om säkerhet för rättegångsskostnader beträffande skiljemål som äger rum i England.[13]

7.13 Affärshemligheter

En annan nyhet i de nya reglerna är skiljemäns rätt att vidta åtgärder för att skydda affärshemligheter och hemlig information, se artikel 20.7. Sådana nya befogenheter är ägnade att kunna lösa parternas behov av sekretess i processen.[14]

7.14 Förverkande av rätt att klaga på fel under förfarandet

En helt ny bestämmelse finns i artikel 33 som på engelska fått rubriken ”Waiver” och har följande lydelse:

”A party which proceeds with the arbitration without raising its objection to a failure to comply with any provision of these Rules, or of any other rules applicable to the proceedings, any direction given by the Arbitral Tribunal, or any requirement under the arbitration agreement relating to the constitution of the Arbitral Tribunal, or to the conduct of the proceedings, shall be deemed to have waived its right to object.”

En bestämmelse av liknande innebörd finns i de flesta andra moderna skiljereglementen, t. ex. Stockholmsinstitutets, WIPO, Londonreglerna m. fl. Bestämmelsen föranleds av intresset av att part som anser att fel begås under förfarandet omedelbart skall göra anmälan härom för att begångna fel omedelbart skall kunna rättas till. Därigenom undviker man också risken för spekulation som består i att part avvaktar till dess målet avgjorts för att då åberopa ett procedurfel som argument för att få skiljedomen undanröjd, om resultatet inte uppfyller partens önskemål.

Noteras bör att överträdelse av lag inte behöver åberopas, endast överträdelser av ICC-reglerna, andra tillämpliga procedurregler, föreskrifter från skiljenämnden eller krav som härleds från skiljeavtalet.

7.15 Ansvarsfriskrivning

1998 års reglemente innehåller slutligen en — mycket kontroversiell — artikel 34 som friskriver skiljenämnden, ICC-domstolen, dess sekretariat och ICC:s nationalkommittéer från ansvar för åtgärder och underlåtenheter i samband med skiljeförfarandet. Artikel 34 diskuterades livligt under förarbetena till 1998 års nya regler; arbetsgruppen och skiljedomstolen var emot en friskrivningsklausul. Emellertid beslutade rådet vid mötet i Shanghai att en sådan bestämmelse skulle införas för att skydda organisationen och skilje-

[13] Artiklarna 42, 43, 44 och 45, the English Arbitration Act 1996.
[14] Sigvard Jarvin: Sekretess i svenska och internationella skiljeförfaranden, JT 1996–97, s. 149.

männen från ansvarstalan. Stämningar mot enskilda skiljemän och mot skiljedomsinstitutioner blir allt vanligare, inte enbart i USA utan även i Europa, se vidare nedan.

Ansvarsfriskrivningen kan, enligt min mening, knappast tillämpas om den skulle strida mot tvingande tillämplig lagstiftning och i synnerhet inte vid dolus från skiljemännens sida; någon sådan begränsning finns emellertid inte i texten och de nya reglerna skiljer sig härvidlag från andra, nyligen modifierade reglementen.[15]

För att bedöma vilket ansvar som kan göras gällande mot skiljedomsinstitution och skiljemän är det nödvändigt att analysera rättsförhållandet mellan institution, skiljenämnd och parter, se vidare under nästa avsnitt med redogörelse för rättspraxis.

Mellan institutionen och parterna består ett avtal som kommer till stånd genom att skiljedomsinstitutionens öppna anbud (marknadsföringen av skiljedomsreglementet och sina tjänster) accepteras av parterna då de i sitt affärsavtal avtalar om skiljeförfarande. Deras accept blir inte synlig för skiljedomsinstitutionen förrän i det ögonblick då en parterna lämnar in ansökan om skiljeförfarande. Så snart skiljedomsinstitutionen sätter igång förfarandet har den bekräftat att avtal ingåtts på dess reglementes villkor. Avtalet är ett massavtal (”contrat d’adhésion”).

Enligt franskt synsätt är rättsförhållandet mellan skiljemännen och institutionen ett ombudsförhållande; parterna uppdrar åt institutionerna att utföra vissa rättshandlingar som parterna själva annars skulle ha utfört. Avtalsförhållandet är samtidigt ett uppdragsavtal eftersom institutionen enligt sitt reglemente är förpliktad att vidta vissa materiella och immateriella åtgärder, såsom att utse skiljemän, kommunicera handlingar, övervaka tidsfrister, granska förslag till dom (ICC-förfarande), delge skiljedom etc.

Att institutionen har ett kontraktuellt ansvar med avseende på de prestationer den skall utföra enligt sitt reglemente, är enligt min uppfattning klart. Men inte nog därmed, tänkbart är att skiljedomsinstitutionen även kan hållas ansvarig för fel begångna av skiljemännen om institutionen förfarit culpöst vid valet av skiljeman.

8. Ansvarstalan mot ICC vid nationell domstol

ICC:s skiljedomstol har under senare år fått svara i domstol i ett flertal mål där dess ansvar ifrågasatts.

En grupp mål avser skiljedomstolens avgöranden av huruvida giltigt skiljeavtal föreligger eller inte, dvs. dess egen kompetens att administrera ett förfarande. Enligt ICC-reglementet skall domstolen visa en ansökan om skiljeförfarande ifrån sig om, som det heter i reglementet, prima facie det inte finns något giltigt skiljeavtal

[15] Se t. ex. London Court of International Arbitration, American Arbitration Association, World Intellectual Property Organization.

mellan parterna eller detta inte utpekar ICC. Om däremot skiljedomstolen finner att det prima facie föreligger ett giltigt skiljeavtal skall den påbörja ett skiljeförfarande men det står då parterna fritt att vid behörig nationell domstol begära ett definitivt avgörande huruvida skiljeavtal föreligger eller inte.

I målet Japan Time c. Kienzle France et Internationella Handelskammaren gällde frågan om skiljedomstolen fick ta upp ett mål som inte hade internationell karaktär. Paris' appellationsdomstol ogillade i beslut den 11 juli 1980 Japan Times talan eftersom skiljeklausulen otvetydigt utpekade ICC som behörig institution.[16]

I målet Cekobanka c. CCI var förhållandet det motsatta. ICC's skiljedomstol hade funnit prima facie att något giltigt skiljeavtal inte förelåg mellan Cekobanka och en libanesisk bank i en tvist rörande en remburs och hade därför inte tagit upp Cekobankas ansökan om skiljeförfarande. Cekobanka fann skiljedomstolens avgörande "lagstridigt" och yrkade vid domstol att ICC skulle förpliktas sätta igång ett skiljeförfarande mellan parterna. I dom den 8 oktober 1986 beslöt Tribunal de Grande Instance, Paris, att ogilla talan då den inte fann att ICC:s skiljedomstol brutit mot åtagandet den har enligt sitt reglemente att pröva om skiljeavtal föreligger, prima facie. Tribunal de Grande Instance klargjorde likväl i sitt avgörande att skiljedomsinstitutionen har ett kontraktsförhållande till de parter som ansöker om skiljeförfarande enligt dess reglemente:

"Du fait de la saisie, par Cekobanka, de la Cour d'arbitrage de la CCI selon les formalités prescrites par le Règlement de celle-ci qui a accepté d'examiner la demande, ce sont créés entre elles des liens contractuels comprenant notamment, à la charge de la CCI, l'obligation..."[17]

Angrepp på skiljedomsinstitutionerna förekommer även under påstående att de begått fel vid utseende av skiljeman. I målet République Arabe d'Egypte c. Westland Helicopters Ltd. et La Cour d'arbitrage de la CCI påstod Egypten att skiljedomstolens utseende av en skiljeman var att likställa med en skiljedom och att beslutet därmed kunde klandras vid schweizisk kantonaldomstol med stöd av konkordatet, artikel 33. Schweiz' högsta domstol ogillade och yttrade att ICC:s skiljedomstols utseende av skiljemän inte kan likställas med en skiljedom och därför inte bli föremål för klandertalan enligt artikel 36 i konkordatet.[18]

Då det gäller klander av skiljeman fick ICC:s skiljedomstol svara inför domstol i Paris på en ansökan av det syriska företaget Raffine-

[16] Målet kort återgivet i Revue de l'Arbitrage 1987, no 3, s. 232.
[17] Citerat från Philippe Fouchard: Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique, Revue de l'Arbitrage 1987, s. 248, 249.
[18] Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage 1985, s. 141.

rie de Pétrole d'Homs et de Banias som begärde undanröjande av ICC-domstolens beslut att avsätta en skiljeman som klandrats. Raffinaderiet påstod att ICC-domstolens beslut hade judiciell karaktär och inte var begränsat till ICC's påstådda rent administrativa roll. ICC-domstolen borde därför ha förfarit med jävsärendet såsom en nationell domstol skulle ha förfarit, dvs. ha kommunicerat alla yttranden och låtit parterna och berörda skiljemän få komma inför domstolen och förklara sig. ICC-domstolen invände att dess roll är begränsad till att organisera och övervaka skiljeförfarandet och att Raffinerie de Pétrole d'Homs et de Banias' talan var ett sätt att skapa ett nytt rättsmedel som inte existerade vare sig enligt lag eller avtal. Parisdomstolen ogillade i dom den 28 mars 1984 raffineriets talan eftersom den fann att ICC-domstolen följt den procedur vid jävsförfaranden som finns angiven i dess reglemente.[19]

Paris' appellationsdomstol hade i en liknande affär några månader tidigare kommit till samma slutsats i målet Société Opinter France c. Dacomex, dvs. att ICC:s skiljedomstols roll inte är judiciell utan administrativ.[20]

ICC:s skiljedomstol har även angripits vid domstol för sina beslut att förlänga tidsfristen för meddelande av skiljedom i flera mål. I målen Appareil Dragon och Société Techni Import Professionnel fann Paris' appellationsdomstol att ICC:s skiljedomstols verksamhet inte var judiciell och att dess administrativa beslut avseende förlängning av frister för meddelande av skiljedom därför inte behövde motiveras.[21] Till en liknande slutsats kom i Schweiz appellationsdomstolen i kantonen Basel den 2 januari 1984 i målet Bolaget K (Tyskland) mot bolagen M (Frankrike) och G (Arabemiraten).[22]

ICC:s ansvar för sin skiljedomsverksamhet har ånyo nyligen prövats i fransk domstol i målet Cubic Defense System c. Chambre de Commerce Internationale.[23] Målet avgjordes den 21 maj 1997 av Tribunal de Grande Instance, Paris, men har ännu inte vunnit laga kraft eftersom utgången överklagats till appellationsdomstolen.

Bakgrunden till detta mål var ett kontrakt från 1987 mellan Cubic International Sales Corporation, sedermera efterträtt av Cubic Defense System Inc., och den iranska regeringen avseende försäljning och leverans av träningsprogram för stridsflygare. Sedan den iranska regeringen 1991 inlett ett skiljeförfarande mot Cubic och skiljeförfarandet pågått ett par år stämde Cubic i januari 1997 ICC till domstol i Paris med yrkande i första hand att domstolen skulle förklara det avtalsrättsliga förhållandet mellan Cubic och ICC ha

[19] Målet återgivet och diskuterat i Revue de l'Arbitrage 1985, s. 141.
[20] Revue de l'Arbitrage 1986, s. 87.
[21] Revue de l'Arbitrage 1987, s. 237.
[22] Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage 1985, p. 19.
[23] Återgivet i Revue de l'Arbitrage 1997, s. 417.

upphört och ålägga ICC förpliktelse att till Cubic återgälda US$ 185 000 och betala ett skadestånd om US$ 1 815 975. I andra hand yrkade Cubic att domstolen skulle förklara att ICC inte utfört väsentliga avtalsförpliktelser och på den grunden häva avtalet och utdöma skadestånd. I tredje hand yrkade Cubic att avtalet skulle förklaras ha upphört med skadeståndsskyldighet för ICC och slutligen i fjärde hand att ICC inte uppfyllt sina prekontraktuella åtaganden.

Cubic åberopade olika grunder till stöd för sin talan. Den första var att ICC-domstolen då den delgav Cubic iranska regeringens ansökan om skiljeförfarande inte påpekat för Cubic att Cubic hade möjlighet att vägra inlåta sig på skiljeförfarande; ICC:s brev gav istället intryck av att Cubic var tvunget att acceptera förfarandet. På detta svarade Parisdomstolen att ICC:s brev till parterna inte alls var utformat på ett sådant sätt att Cubic måste uppfatta det som att deltagande i skiljeförfarandet var tvingande, att Cubic väl underrättats om sina rättigheter och skyldigheter eftersom ICC-reglementet bifogats ICC:s brev till Cubic, att Cubic assisterats av en erfaren advokat, att Cubic självt i reglementet som bifogats kunnat konstatera att artikel 7 kräver existensen av ett skiljeavtal prima facie men att Cubic inlåtit sig på processen genom att i första hand begära en förlängning av den tid inom vilken Cubic skulle utse sin skiljeman. Parisdomstolen konstaterade därefter att Cubic under fyra år frivilligt deltagit i ett skiljeförfarande utan att göra invändningar om ICC:s behörighet.

Cubic hade vidare angivit som grund att ICC inte vidtagit åtgärder för att förkorta förfarandets längd, att ICC-domstolen inte kontrollerat ett av skiljemännens beslut under processen och att ICC-domstolen vägrat byta ut en skiljeman vilket Cubic 1995 begärt. När det gällde tidsåtgången konstaterade Parisdomstolen att skiljeförfarandet tagit lång tid inte p. g. a. skiljedomstolens åtgärder eller underlåtenhet utan därför att parterna tagit lång tid på sig vid utseende av skiljemän och begärt förlängda frister för att uttala sig om motpartens skiljemän. Att ICC-skiljedomstolen sedan 1994 meddelat tio förlängningar av tiden för meddelande av skiljedom innebär inte att skiljedomstolen överträtt reglementet eller brutit mot sitt kontraktuella ansvar att tillförsäkra en snabb procedur. Långt ifrån att ha varit automatiska förlängningar eller att ha tillkommit därför att skiljedomstolen visade ointresse för målet var skiljedomstolens förlängningar konsekvensen av procedurbeslut som skiljemännen tagit p. g. a. att målet var komplicerat och nödvändiggjorde uppdelning av processen i flera olika steg, var och en med sin omgång av skriftliga inlagor. ICC-domstolen hade därför handlat enligt sitt reglemente och förlängt frister då den ansett detta nödvändigt (artikel 18, äldre reglerna).

När det sedan gällde ICC-domstolens påstådda vägran att ompröva ett skiljemännens beslut anförde Parisdomstolen följande. Skiljemännen hade fattat ett beslut under förfarandet som de betecknat som ”provisoire” för senare bekräftelse i skiljedom. Detta beslut, som fattats av skiljenämndens majoritet, hade angripits av Cubic som begärt att de två skiljemännen som befann sig i majoritet skulle bytas ut. Sedan skiljedomstolen vägrat inleda ett utbytesförfarande av skiljemännen skrev Cubic till skiljedomstolen och begärde att skiljedomstolen skulle kontrollera och göra en översyn av skiljemännens procedurbeslut vilket enligt Cubics uppfattning i själva verket var en deldom och därför borde ges formen av skiljedom så att den kunde granskas av skiljedomstolen enligt reglementet, artikel 21, för att därefter kunna angripas genom klander. Parisdomstolen följde inte detta resonemang och anförde att ICC:s skiljedomstol inte brustit i sina åtaganden genom att vägra undersöka skiljemännens procedurbeslut. Parisdomstolen fann, och det förtjänar understrykas, att ICC:s skiljedomstol inte har behörighet att ersätta skiljemännens bedömning av sitt procedurbeslut med en egen bedömning; någon sådan befogenhet har inte skiljedomstolen enligt sitt reglemente.

Parisdomstolen avslutade med ett allmänt uttalande av innebörd att den inte kunde tillmötesgå Cubics begäran om att häva avtalsförhållandet mellan Cubic och ICC eftersom det skulle innebära att skiljeförfarandet inte kunde fortsätta och därför stå i direkt motsatsförhållande till principen att statliga domstolar skall avhålla sig från varje inblandning i skiljeförfarandet till dess det avslutats.

De ovan anförda rättsfallen utvisar enligt min uppfattning att åtminstone den kontinentaleuropeiska bedömningen är att både skiljemän och institutioner har ett ansvar för sina handlingar som kan göras gällande och att de inte åtnjuter någon automatisk immunitet. Eftersom deras förhållande till parterna är kontraktsrättsligt får man anta att begränsningar i det kontraktsrättsliga ansvaret är möjliga att göra; var gränsen härför går blir emellertid en fråga som senare rättspraxis får besvara sedan 1998 års regler trätt i kraft och artikel 34 kunnat prövas av domstol.

9. Skiljedomstolens sammanträdesformer — pleni- och kommittésammansättning

ICC-reglementet består av själva reglementet plus tre stycken s. k. appendix.

Appendix I beskriver vad skiljedomstolen är och hur den är sammansatt, dess befogenhet och omröstningsbestämmelser.

Appendix II utgörs av de s. k. interna reglerna. I de gamla reglerna, appendix II, artikel 11, angavs att skiljedomstolen kan sammanträda förutom i plenarsammansättning, vilket innebär att minst sex ledamöter är närvarande, i s. k. kommittésammansätt-

ning varvid skiljedomstolen består av ordförande eller vice ordförande plus två ledamöter. Denna bestämmelse har behållits i de nya reglerna, appendix II, artikel 4, men kommittésammansättningen kan i fortsättningen få större befogenheter än vad som tidigare varit fallet. Enligt de nya reglerna, artikel 4.5, bestämmer nämligen skiljedomstolen i sin ordinarie sammansättning vilka uppgifter som kan uppdras åt kommittésammansättningen. Det finns i de nya reglerna inga restriktioner för vilka befogenheter som kan tilldelas en kommitté. Detta utgör en stor nyhet jämfört med vad som hittills gällt eftersom kommittéer inte kunnat ta upp frågor om avsättning och klander av skiljeman och godkännande av skiljedomar (med undantag för skiljedomar som meddelats sedan parterna träffat förlikning).

Den större flexibilitet som återfinns i de nya reglerna kommer säkert att bli nyttig för att kunna anpassa skiljedomstolens verksamhet till ökande krav på snabb handläggning och för att klara toppbelastningar. Hittills har t. ex. förslag till skiljedomar endast kunnat tas upp vid det plenarsammanträde som äger rum den tredje veckan varje månad. Endast om godkännande av en skiljedom varit av brådskande natur har skiljedomen kunnat godkännas utan att invänta nästa plenarsammanträde nämligen genom att skiljedomstolens president godkänt skiljedomen, vilket endast sker undantagsvis.[24] Det kan emellertid vara besvärande för domstolens president att ensam godkänna ett förslag till skiljedom och de nya reglerna ger således möjlighet att sammankalla en kommitté för godkännande av skiljedom om saken brådskar eller anhopning sker av skiljedomar som skall godkännas.

[24] Sådana fall har kunnat inträffa då fristen för meddelande av skiljedom är en absolut frist enligt tvingande lag på orten för skiljeförfarandet även om ICC:s skiljereglemente ger skiljedomstolen rätt att förlänga tvisten. Skiljedomstolen har i sådana fall inte tagit några risker utan hänskjutit sent inkomna förslag till skiljedom till presidenten för godkännande om nästa plenarsammanträde inte kunnat inväntas.