

Voldgiftsunntaket i Brusselforordningen og Luganokonvensjonen



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 604
Leveringsfrist: 26.04.2011

Til sammen 17860 ord

26.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Temaets aktualitet	1
1.2	Avhandlingens tema og problemstilling	3
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER OG METODE</u>	<u>3</u>
2.1	Brusselordningen	3
2.2	Luganokonvensjonen	4
2.2.1	Prinsippet om ensartet tolkning	5
2.2.2	Prinsippets betydning for den videre fremstilling	5
<u>3</u>	<u>VOLDGIFTSUNNTAKET I BRUSSELFORORDNINGEN</u>	<u>6</u>
3.1	Ordlyden	6
3.2	Kort om den generelle virkningen av voldgiftsunntaket	6
3.3	Bakgrunnen for voldgiftsunntaket	6
3.3.1	Forholdet til New York-konvensjonen	7
3.3.2	Tanken om en egen europeisk voldgiftskonvensjon	7
3.3.3	Forholdet til nasjonale regler og avtalefrihet	8
3.3.4	Nærmere om voldgift	8
3.3.5	Internasjonal voldgift	10
3.3.6	Nærmere om New York-konvensjonen	10
3.4	Hva er rekkevidden av voldgiftsunntaket?	11
3.4.1	Hva kan utledes av ordlyden?	12
3.4.2	Andre fortolkningsbidrag	13
3.4.2.1	Rekkevidden av relasjonskriteriet – to ulike tolkningsalternativer	14
3.4.2.2	Sondringen mellom prejudisielle forhold og sakens hovedkrav	15
3.4.3	EF-domstolens fortolkningskompetanse	16
3.4.4	EF-domstolens fortolkning av voldgiftsunntaket	17
3.4.4.1	”Marc Rich”-saken	18

3.4.4.2	”Van Uden”-saken	19
3.4.4.3	”West-Tankers”-saken	21
3.4.4.4	Sammenfatning og vurdering av EF-domstolens fortolkning av voldgiftsunntaket	24
3.4.4.5	Rekkevidden av voldgiftsunntaket – oppsummering	29

4 VIRKNINGER AV AT ”VOLDGIFT” ER UNNTATT FRA BRUSSELFORORDNINGENS VIRKEOMRÅDE **29**

4.1	Virkingen av voldgiftsunntaket hva angår reglene om litispensens	30
4.1.1	Taktiske søksmålsstrategier	34
4.1.2	Sammenfatning av virkingen	35
4.2	Virkingen av voldgiftsunntaket hva angår reglene om anerkjennelse	35
4.2.1	Den nærmere rekkevidden av anerkjennelsesplikten – motstridende avgjørelser om voldgiftsavtalens gyldighet	37
4.2.2	Tilnærmingen om sakens hovedkrav	40
4.2.3	Anvendelsen av anerkjennelsesreglene i saker som er omfattet voldgiftsunntaket	40
4.2.3.1	”Wadi Sudr”-saken	41
4.2.4	Kan anerkjennelse nektes som følge av at avgjørelsen er avsagt i strid med en gyldig voldgiftsavtale?	44
4.2.4.1	Andre tilnærminger til anerkjennesspørsmålet	46

5 HVORDAN BØR FORHOLDET MELLOM INTERNASJONAL VOLDGIFT OG EUROPEISKE FELLESEGLER OM DOMSMYNDIGHET BEHANDLES I FREMTIDEN? **48**

5.1	Den problematiske kontaktflaten	49
5.2	Heidelbergrapporten og Kommisjonens ”Green Paper”	50
5.2.1	Heidelbergrapporten	50
5.2.1.1	Innlemmelse av voldgift i Brusselforordningens virkeområde	51
5.2.1.2	Nye bestemmelser	51
5.2.2	Kommisjonens rapport og ”Green Paper”	52
5.2.3	Reaksjoner	54
5.3	EU-parlamentets resolusjon av 7. september 2010	56
5.4	Kommisjonens endelige endringsforslag	57
5.4.1	Endringsforslagets betydning for Luganokonvensjonen	59

5.5	Avsluttende vurdering – fremstår endringsforslaget som en god løsning?	60
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	64
6.1	Bøker	64
6.2	Artikler	65
6.3	Internasjonale konvensjoner	67
6.4	Konvensjonsrapporter	68
6.5	EU-dokumenter	68
6.6	Andre dokumenter	70
6.7	Rettsavgjørelser fra EF-domstolen	70
6.8	Utenlandske rettsavgjørelser	71
6.9	Norske lover og forarbeider	71
6.10	Voldgiftsregler	72

1 Innledning

1.1 Temaets aktualitet

I de senere år, og særlig etter EF-domstolens avgjørelse i den såkalte "West Tankers"-saken¹ fra 2009, har det pågått en intensiv europeisk debatt om Brusselforordningens² virkeområde og dens interaksjon med internasjonal voldgift og New York-konvensjonen.³ Brusselforordningen fastsetter EUs fellesregler om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av sivile og kommersielle dommer innenfor medlemsområdet. New York-konvensjonen fastsetter regler om anerkjennelse av internasjonale voldgiftsavtaler og om anerkjennelse og fullbyrdelse av internasjonale voldgiftsdommer.

Debatten har særlig omhandlet EF-domstolens tolkning av voldgiftsunntaket, som er nedfelt i Brusselforordningens artikkel 1(2)(d). Selv om en voldgiftsavtale som regel utelukker ordinær domstolsbehandling av en tvistegjenstand, vil domstolene likevel kunne ha en rolle i voldgiftsprosessen. En viss form for domstolsintervensjon er ansett nødvendig for å sikre forsvarlighet, så vel som effektivitet og fremdrift i voldgiftsbehandlingen.⁴ At ordinære domstoler er tildelt en bistands- og kontrollfunksjon i voldgiftsprosessen innebærer at voldgiftsrelaterte saker kan bli gjenstand for ordinær domstolsbehandling. Rekkevidden av voldgiftsunntaket har betydning for hvorvidt slike saker er omfattet av forordningen, og derav er gjenstand for EUs fellesregler om blant annet litispensens og anerkjennelse av sivile dommer i medlemslandene.

¹ Sak C-185/07 Allianz SpA v. West Tankers Inc. ("West Tankers"-saken).

² Rådets forordning (EF) Nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område.

³The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958.

⁴ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) avsnitt 5.3.

Til tross for at ordlyden uttrykkelig unntar "voldgift" fra forordningens virkeområde har det vist seg å være problematisk for de nasjonale domstoler, så vel som for parter og kommentatorer, å fastslå den nærmere rekkevidden av unntaksbestemmelsen.⁵

Grensetilfeller vil for eksempel kunne oppstå der det tilsynelatende foreligger en avtale om voldgift, men en av partene likevel innleder rettslige forhandlinger for en ordinær domstol i en medlemsstat som har jurisdiksjon etter Brusselforordningen, med den konsekvens at denne må ta stilling til voldgiftsavtalens eksistens eller gyldighet. Det faktum at artikkel 1(2)(d) ikke inneholder noen nærmere redegjørelse for hva den er ment å omfatte, har medført at EF-domstolen flere ganger har blitt forelagt prejudisielle spørsmål⁶ vedrørende fortolkningen av unntaksbestemmelsen.⁷

I kjølvannet av "West Tankers"-saken, som er den siste i rekken av avgjørelser fra EF-domstolen som tar stilling til voldgiftsunntaket, har ufordringene hva angår grensesnittet mellom europeisk domsmyndighet og internasjonal voldgift blitt satt på spissen. Debatten har videre sprunget ut i konkrete forslag til endringer av Brusselforordningen, der beskyttelsen av voldgiftsinstituttet søkes i større grad ivaretatt.

Tilsvarende unntaksbestemmelse for voldgift finnes i Luganokonvensjonen, som utgjør parallellregelverket til Brusselforordningen og gjelder for domstolene i EFTA-statene, unntatt Liechtenstein, og EU.⁸ De respektive regelverkene er i det vesentlige identiske, og på bakgrunn av prinsippet om ensartet fortolkning vil det som er beskrevet ovenfor også ha relevans for Luganokonvensjonen. Videre, dersom det vedtas endringer i Brusselforordningen er det stor sannsynlighet for at også Luganokonvensjonen vil bli endret.

⁵ Ambrose (2003)

⁶ Se EF-traktaten art. 234

⁷ Sak C-190/89 Marc Rich & Co. AG v Società Italiana Impianti PA ("Marc Rich"-saken), Sak C-391/95 Van Uden Maritime BV v Komanditgesellschaft in Firma Deco Line ("Van Uden"-saken) og Sak C-185/07 Allianz SpA v. West Tankers Inc. ("West Tankers"-saken).

⁸ Luganokonvensjonen av 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker

1.2 Avhandlingens tema og problemstilling

Basert på det overnevnte, har denne avhandlingen til hensikt å gi en bred analyse av voldgiftsunntaket under Brussel- og Luganoregimet, slik det har utviklet seg fra vedtakelsen og frem til i dag. Problemstillinger som vil bli særskilt fremhevet er:

- (i) Hva er rekkevidden av voldgiftsunntaket?
- (ii) Hva er virkningen av voldgiftsunntaket hva angår reglene om litispensens?
- (iii) Hva er virkningen av voldgiftsunntaket hva angår reglene om anerkjennelse?
- (iv) Hvordan bør forholdet mellom internasjonal voldgift og europeiske fellesregler om domsmyndighet behandles i fremtiden?

2 Rettskilder og metode

2.1 Brusselordningen

Brusselordningen nedfeller EUs fellesregler om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker. Forordningen, som i all hovedsak erstatter og viderefører reglene i Brusselkonvensjonen av 1968, er et utslag av behovet for et ”samarbejde om civilrettlige spørsmål, der er nødvendige for det indre markeds funksjon”.⁹ Fordelen med regler som kommer til uttrykk i form av en EU-forordning, er at de, i motsetning til bestemmelser i en konvensjon, er direkte bindende for medlemslandene.¹⁰ En forordning trenger følgelig ikke positivt vedtas og tiltres av de enkelte medlemsland for å få bindende effekt, slik tilfellet er for en konvensjon.

Forordningens hovedformål er å lette behandlingen av grenseoverskridende rettsvister i medlemslandene¹¹. For å sikre en harmonisk rettspleie er det i fortalen fremhevet at det er ”nødvendig at minske risikoen for parallelle rettsaker mest mulig”, samt å unngå

⁹ Brusselordningen betraktning (1).

¹⁰ Art. 65 i EF-traktaten.

¹¹ Hess (2008) side 17.

at det ”træffes indbyrdes uforenelige retsafgørelser i to medlemsstater.”¹² Ensartete regler hva gjelder jurisdiksjon, litispens og anerkjennelse er derfor ansett nødvendig for å virkeliggjøre målet om ”fri bevegelse for retsafgørelser”¹³ på det privatrettslige området.

Brusselordningen har, i likhet med Brusselkonvensjonen, en såkalt dobbeltfunksjon. I tillegg til å regulere spørsmål om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i de respektive medlemslandene, inneholder den regler om direkte internasjonal jurisdiksjon, det vil si regler om hvilken stat som har domstolskompetanse i ulike typer av internasjonale tvister.¹⁴ Jurisdiksjonsreglene skal anvendes allerede av domstolen i den stat hvor tvisten bringes inn, hvilket innebærer at Brusselordningen for sitt virkeområde erstatter og utkonkurrerer nasjonale regler som ellers ville ha kommet til anvendelse. Denne form for regulering er av enkelte blitt omtalt som ”internasjonal sivilprosess”.¹⁵

2.2 Luganokonvensjonen

Luganokonvensjonen av 2007¹⁶ om domsmyndighet og om fullbyrdelse og anerkjennelse av dommer i sivile og kommersielle saker utgjør parallellinstrumentet til Brusselordningen. Den gjelder mellom EU¹⁷ og EFTA-statene,¹⁸ unntatt Liechtenstein. I likhet med forgjengeren, Luganokonvensjonen av 1988, har regelverket til hensikt å styrke det juridiske og økonomiske samarbeidet mellom EU og EFTA, ved å utarbeide og forenkle formalitetene ved internasjonal domsmyndighet, gjensidig anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer som avsies innenfor medlemsområdet.¹⁹ Luganokonvensjonen er ikke en del av EØS-avtalen, men har som uttalt siktemål å

¹² Brusselordningen betraktning (15).

¹³ Brusselordningen betraktning (6).

¹⁴ Rognlien (1993) side 97.

¹⁵ For eksempel Olebakken (2006).

¹⁶ Som erstattet Luganokonvensjonen av 1988, og trådte i kraft i Norge 1.1.2010.

¹⁷ En nyskapning ved 2007-konvensjonen er at EU har gått inn som part i stedet for hvert enkelt medlemsland.

¹⁸ Norge, Sveits og Island.

¹⁹ Cordes (2010) side 65.

sørge for et rettslig rammeverk for EØS-samarbeidet.²⁰ Luganokonvensjonen er i sin helhet inkorporert i norsk rett gjennom innarbeidelse i den norske tvisteloven.²¹ Den har sådan status som norsk lov.

2.2.1 Prinsippet om ensartet tolkning

Bestemmelsene i Luganokonvensjonen er i all hovedsak, og for de praktiske formål for denne avhandlingen, sammenfallende og identiske med bestemmelsene i Brusselforordningen. Regelverkens parallellitet og formål tilsier således at bestemmelsene bør tolkes likt. Luganokonvensjonens protokoll 2 nedfeller i dette henseende prinsippet om ensartet fortolkning, der ønsket om å unngå motstridende fortolkninger i de respektive regelverk er fremhevet i fortalen. Videre pålegges konvensjonsstatene å ta ”tilbørlig hensyn” til relevant domstolspraksis under Brusselforordningen og Brusselkonvensjonen, både fra medlemslandene og EF-domstolen.²² Det heter i forarbeidene til den norske gjennomføringsloven at konvensjonen av 2007, i motsetning til den av 1988, avspeiler EF-domstolens stilling som øverste domstol til å tolke både Brusselforordningen og Luganokonvensjonen.²³

2.2.2 Prinsippets betydning for den videre fremstilling

Ettersom bestemmelsene i Brusselforordningen og Luganokonvensjonen, herunder voldgiftsunntaket, er likt utformet, vil analysen ta utgangspunkt i, og primært basere seg på bestemmelsene i Brusselforordningen. Som nevnt i det foregående avsnitt, vil tolkningen av forordningen i det vesentlige kunne overføres til, og anvendes på Luganokonvensjonens bestemmelser.

²⁰ Innst. O. nr. 94(2008-2009) s. 1.

²¹ Lov om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.

²² Luganokonvensjonen protokoll 2 art. 1(1).

²³ Ot.prp. nr. 89 (2008-2009) s. 6.

3 Voldgiftsunntaket i Brusselforordningen

3.1 Ordlyden

Brusselforordningens artikkel 1(1) fastslår at den ”finder anvendelse på det civil- og handelsretlige område, uanset domsmyndighedens art.”

Av artikkel 1(2) fremgår det imidlertid at forordningen ikke finner anvendelse på:

”a)

...

d) voldgift.”

Nøyaktig tilsvarende unntaksbestemmelse finnes i Luganokonvensjonens artikkel 1(2)(d).

3.2 Kort om den generelle virkningen av voldgiftsunntaket

Dersom en prosess eller avgjørelse faller inn under begrepet ”voldgift” i Brusselforordningens forstand, vil virkningen være at forordningen ikke finner anvendelse på vedkommende prosess eller avgjørelse. At voldgiftsvilkåret er oppfylt, vil således medføre at et rettslig organ i et medlemsland ikke vil være bundet av forordningens regler hva gjelder det aktuelle forhold som er innbrakt for det. Mest aktuelt i så henseende vil være forordningens regler om litispensens hva gjelder pågående og parallelle prosesser, samt reglene om anerkjennelse hva angår avsagte og endelige avgjørelser. Disse reglene vil bli mer utførlig drøftet under punkt 4.

3.3 Bakgrunnen for voldgiftsunntaket

Ordlyden i artikkel 1(2)(d) i Brusselforordningen tilsvarende voldgiftsunntaket i artikkel 1(4) i Brusselkonvensjonen av 1968 og er således videreført i forordningen uten endringer eller tilføyelser. Unntaksbestemmelsen er ikke drøftet konkret i de forberedende rapportene som ble utarbeidet i forkant av vedtakelsen av

Brussel­forordningen.²⁴ Det må derfor presumeres at intensjonene bak voldgiftsunntaket under forordningen, er de samme som de var under konvensjonen. Med utgangspunkt i det overnevnte, kan bakgrunnen for voldgiftsunntaket beskrives i tre punkter:

3.3.1 Forholdet til New York-konvensjonen

For det første var voldgift, ved vedtakelsen av Brusselkonvensjonen, allerede regulert i andre internasjonale konvensjoner, hvorav den viktigste var, og fremdeles er, New York-konvensjonen av 1958. Denne var tiltrådt av en gruppe av medlemslandene, og man ønsket ikke at det europeiske regelverket skulle intervensere med forpliktelsene under New York-regimet.²⁵

3.3.2 Tanken om en egen europeisk voldgiftskonvensjon

For det andre hadde Europarådet, på tidspunktet for vedtakelsen av Brusselkonvensjonen, forberedt en egen konvensjon om voldgift,²⁶ hvis hensikt var å sikre anerkjennelse og fullbyrdelse av europeiske voldgiftsdommer i enda større utstrekning enn New York-konvensjonen.²⁷ Det viste seg imidlertid raskt at Europarådets konvensjon ikke ville få den oppslutningen man hadde ventet seg; per i dag er den fortsatt bare ratifisert av Belgia. Til tross for dette, ble New York-konvensjonen ansett å være et tilstrekkelig og tilfredsstillende system for den internasjonale, herunder europeiske, voldgiftsreguleringen, ettersom den med tiden ble tiltrådt av stadig flere, og per i dag samtlige, medlemsland. Dette ble understreket i forbindelse med den engelske, irske og danske tiltredelsen av Brusselkonvensjonen i 1978.²⁸

²⁴ Commission Proposal for a Council Regulation OJ No. C 376/1, European Parliament Opinion, ref. A5-0253/2000 og Opinion of the Economic and Social Committee OJ No. C 117/6.

²⁵ Ambrose (2003) s. 6.

²⁶ Europarådets konvensjon av 20. januar 1966.

²⁷ Jenardrapporten s. 13.

²⁸ Schlosserrapporten s. 92.

3.3.3 Forholdet til nasjonale regler og avtalefrihet

For det tredje, og mer generelt, har det blitt fremhevet at vedtakelsen av Brusselkonvensjonen ikke hadde til hensikt å begrense kontraktspartenes nasjonalrettslig anerkjente frihet til å avtale voldgift som tvisteløsningsmetode, selv ikke i situasjoner der konvensjonen i seg selv etablerer eksklusiv jurisdiksjon.²⁹ I lys av dette kan unntaket således sies å ha bakgrunn i den erkjennelse, at ordinær domsmyndighet og voldgift representerer to ulike juridiske arenaer, hvis regulering bør holdes adskilt fra hverandre.

3.3.4 Nærmere om voldgift

I det foregående avsnitt ble voldgift omtalt som en egen juridisk arena som er særskilt unntatt fra EUs fellesregulering om domsmyndighet og anerkjennelse. Videre ble det pekt på at friheten til å avtale voldgift utgjør en delbegrunnelse for unntaket. Hva dette innebærer mer konkret – hva som særpreger voldgift – vil bli utdypet i det følgende.

Voldgift er en måte å løse konflikter på, og betegner situasjonen der kontraktsparter avtaler å overlate tvisteløsningen til uavhengige personer utenfor domstolsapparatet. På denne måten har partene mulighet til å velge sine egne dommere, hvis ekspertise og dømmekraft partene stoler på.³⁰ Denne form for tvisteløsningsmetode innebærer at det settes opp en privat ”domstol”, som med bindende virkning avgjør rettstvisten ved avsigelsen av en voldgiftsdom.³¹ Voldgift er følgelig en form for privat rettergang, og er et effektivt og velbenyttet alternativ til ordinær domstolsbehandling i kommersielle forhold.

En kan si at voldgiftsinstituttet hviler på prinsippet om partsautonomi og er en naturlig konsekvens av avtalefriheten; når partene er berettiget til å regulere sine rettsforhold ved avtale, må de også være berettiget til å avtale den foretrukne

²⁹ Schlosserrapporten s. 93.

³⁰ Redfern (2009) s. 1.

³¹ Ristvedt (2008) s. 507.

tvisteløsningsmetode.³² Denne form for tvisteløsning har lange tradisjoner, og er anerkjent i flertallet av de nasjonale rettsordener verden over. I Norge har voldgift vært lovregulert i godt over 300 år.³³

Dersom partene har avtalt voldgift som tvisteløsningsmetode, vil prosedyren for tvisteløsningen være underkastet regler i den gjeldende nasjonale lovgivningen. Med mindre partene har foretatt et konkret og avvikende lovvalg, vil hva som er gjeldende regler bero på lovgivningen der voldgiftsprosessen avholdes. For Norges og norske voldgiftsdomstolars vedkommende vil voldgiftsprosessen således reguleres av den norske voldgiftsloven.

Selv om voldgift primært reguleres av de respektive nasjonale regler, har FN-organet UNCITRAL³⁴ utviklet en modellov³⁵ for internasjonal voldgift, hvis formål er å bidra til en mest mulig ensartet voldgiftslovgivning i de ulike land.³⁶ Størst mulig rettsenhet i voldgiftsreguleringen er ansett som et sentralt middel for å styrke og lette grenseoverskridende handel.³⁷ Modellovens regler og prinsipper har i stor grad påvirket utformingen av lovgivningen i mange land, deriblant den norske voldgiftsloven.

En voldgiftsavtale vil primært utelukke ordinær domstolsbehandling av en tvistegjenstand. En viss form for domstolsintervensjon er imidlertid ansett nødvendig for å sikre forsvarlighet, samt effektivitet og fremdrift i voldgiftsbehandlingen.³⁸ I så henseende tillater nasjonal lovgivning at domstolene i begrenset omfang kan yte prosessuell bistand til voldgiftsprosessen. Videre kan domstolene engasjeres blant annet med hensyn til midlertidige tiltak i forkant av voldgiftsbehandlingen og ugyldighetssøksmål hva angår avsatte voldgiftsavgjørrelser.³⁹

³² Ibid. s. 52.

³³ Ibid. s. 507.

³⁴ United Nations Commission on International Trade Law.

³⁵ The UNCITRAL Model Law on International commercial arbitration.

³⁶ NOU 2001:33.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) avsnitt 5.3.

³⁹ Se for eksempel den norske voldgiftsloven kapittel 2 og 9.

3.3.5 Internasjonal voldgift

Begrepet ”internasjonal voldgift” står i motsetning til ”nasjonal voldgift” og beskriver voldgift der partene til kontrakten, eller transaksjonen kontrakten omhandler, har tilknytning til to eller flere land.⁴⁰ Foruten om å gjenspeile det rent grenseoverskridende aspektet ved tvisten, refererer begrepet ”internasjonal voldgift” til det som er blitt den prinsipielle tvisteløsningsmetoden innen internasjonale kommersielle transaksjoner.⁴¹ Økt globalisering og verdenshandel skaper store rettslige utfordringer. Etersom partene i internasjonale kontrakter ofte har ulik nasjonal tilknytning, vil det kunne være av essensiell betydning å avtale et nøytralt og uavhengig forum til behandling av tvister som vil kunne oppstå i kontraktsforholdet. Således kan de sikre forutberegnelighet og unngå at tvisteløsningen vil bli underkastet mer eller mindre tilfeldig og ukjent jurisdiksjon. Hensynet til forutberegnelighet hva gjelder lovvalg og tvisteløsningsforum vil av denne grunn være av en helt annen karakter enn for rent nasjonale tvister. Ved å velge voldgift som tvisteløsningsmetode, vil partene ha anledning til å regulere både forum og lovvalg etter felles ønske. Dette hensynet er av sentral betydning for temaet i denne avhandlingen.

3.3.6 Nærmere om New York-konvensjonen

For at voldgift skal egne seg som tvisteløsningsmetode i internasjonale kontraktsforhold, er det nødvendig med et effektivt og tilfredsstillende system som sikrer anerkjennelse og gjennomføring av voldgift på tvers av landegrensene. Av denne grunn har det utviklet seg mellomstatlige avtaler som regulerer internasjonal voldgift, hvorav den utvilsomt viktigste er New York-konvensjonen av 1958. Konvensjonen er ratifisert av 145 stater,⁴² herunder av Norge og alle EU-landene, og er ansett som et av de mest vellykkede kommersielle konvensjonssamarbeid på verdensbasis.

⁴⁰ Cordero-Moss (2010) s. 19.

⁴¹ Redfern (2009) s. 1.

⁴²http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html [sitert 12.04.2011].

New York-konvensjonen inneholder regler om anerkjennelse av internasjonale voldgiftsavtaler, samt regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av internasjonale voldgiftsdommer. Et hovedformål er å sikre at internasjonal voldgift får prioritet fremfor ordinær domstolsbehandling, der dette er avtalt mellom partene.⁴³ Reguleringen innebærer at ordinære domstoler har meget begrenset kompetanse til å befatte seg med internasjonale voldgiftssaker. Til eksempel pålegger konvensjonens artikkel II domstolene å anerkjenne gyldige voldgiftsavtaler, herunder å avvise saken dersom det foreligger en slik avtale. Videre fremholder artikkel V at voldgiftsdommer kun kan nektes tvangsfullbyrdet på grunnlag av kriteriene som fremgår av konvensjonsteksten selv.

Bestemmelsene i New York-konvensjonen får anvendelse der en voldgiftsdom søkes anerkjent eller fullbyrdet i en annen stat enn der den ble avsagt.⁴⁴ I motsatt fall, dersom man er innenfor samme stat, vil situasjonen reguleres av nasjonale regler. På bakgrunn av fordelene med størst mulig grad av enhetlig regulering for både nasjonale og internasjonale tvister, har imidlertid konvensjonens løsninger i stor grad påvirket utformingen av bestemmelsene i UNCITRALs modellov, og således også bestemmelsene i de nasjonale lovgivninger som baserer seg på denne.⁴⁵ Den nasjonale og internasjonale reguleringen av voldgift er derfor langt på vei sammenfallende hva gjelder anerkjennelses- og fullbyrdelsesområdet.

3.4 Hva er rekkevidden av voldgiftsunntaket?

Som ordlyden i artikkel 1(2)(d), referert under punkt 3.1, understreker, er det uomtvistet at ”voldgift” er unntatt fra Brusselordningens virkeområde. Hensynene som er listet opp under punkt 3.3 viser videre at unntaket har en formentlig god og hensiktsmessig begrunnelse. Spørsmålet som imidlertid kan volde tvil er hvilke prosesser og avgjørelser som rent innholdsmessig faller inn under unntaksbestemmelsen. For hva omfattes egentlig av begrepet ”voldgift” i forordningens forstand?

⁴³ McLachlan(2009) s. 189.

⁴⁴ Såkalte ”foreign awards”, jf. konvensjonens artikkel 1(1).

⁴⁵ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004).

Som nevnt under punkt 3.3 er ordlyden i unntaksbestemmelsen videreført uten endringer i forhold til tilsvarende bestemmelse i Brusselkonvensjonen. Uttalelser og domstolspraksis hva angår den innholdsmessige forståelsen av voldgiftsunntaket i henhold til konvensjonen, vil derfor også være av relevans for forståelsen av unntaket under forordningen.

3.4.1 Hva kan utledes av ordlyden?

Verken Brusselforordningen eller Brusselkonvensjonen inneholder noen klargjørende definisjon av hva begrepet ”voldgift” er ment å omfatte. For å starte med det uomtvistede: Brusselforordningen får ikke anvendelse i tvister som blir ført for, og behandlet av voldgiftsdommere. Det er på det rene at forordningen kun regulerer forhold hva angår ordinære domstoler eller lignende tribunaler i medlemslandene, og EF-domstolen har fastslått at voldgiftsdommere ikke kan anses som ”en ret i en medlemsstat”.⁴⁶ I dette henseende har voldgiftsunntaket i forordningens artikkel 1(2)(d) kun en stadfestende effekt.⁴⁷ Foruten om av voldgiftsavtalen, følger voldgiftsdommernes kompetanse av nasjonal rett og av New York-konvensjonens artikkel II, og denne reguleringen eksisterer uavhengig av voldgiftsunntaket.

Hva gjelder anerkjennelses- og fullbyrdelsesreglene er det videre klart at Brusselforordningen ikke gjelder for avgjørelser som er avsagt av en voldgiftsdomstol, det vil si voldgiftsdommer. Dette er understreket i Jenardrapporten, det sakkyndige utvalgs rapport i forbindelse med vedtakelsen av Brusselkonvensjonen i 1968: ”*The Brussel Convention does not apply to the recognition and enforcement of arbitral awards*”.⁴⁸ Dette faller naturlig nok sammen med det som må anses som hovedhensynet

⁴⁶ Sak C-102/81 Nordsee v. Mond. Dommen fastslo at voldgiftsmenn ikke hadde anledning til å forelegge prejudisielle spørsmål for EF-domstolen under den dagjeldende artikkel 177 i EF-traktaten, ettersom de ikke kunne anses som ”en ret i en medlemsstat”. Denne tolkningen må kunne overføres til Brusselkonvensjonen og Brusselforordningen. Se Van Houtte (2005) s. 529 fotnote 34.

⁴⁷ Hess (2008) s. 35.

⁴⁸ Jenardrapporten s. 10.

bak unntaket, nemlig at anerkjennelse av voldgiftsdommer reguleres av andre internasjonale avtaleinstrumenter, som fremhevet under punkt 3.3.1.⁴⁹

I lys av det som ble beskrevet under punkt 3.3.4, at domstolene har en viss kompetanse til å befatte seg med voldgiftssaker, oppstår spørsmålet om voldgiftsunntaket skal tolkes dit hen at alle saker for rettsapparatet som vedrører voldgift skal være unntatt fra forordningens virkeområde.

3.4.2 Andre fortolkningsbidrag

Hensett til de offisielle rapportene som inneholder bidrag til fortolkningen av Brusselkonvensjonen, var det en tilsynelatende enighet blant de opprinnelige kontraherende statene om at unntaksbestemmelsen skulle ha et noe videre anvendelsesområde enn kun å omfatte voldgiftsprosesser i ren forstand. Det ble antatt at voldgiftsunntaket også fikk anvendelse på det som i Jenardrapporten er omtalt som prosesser for de ordinære domstoler som er tilknyttet voldgift.⁵⁰ Denne forståelsen er videre understreket i Schlosserrapporten, det sakkyndige utvalgs rapport i forbindelse med Storbritannias, Irlands og Danmarks tiltrødelse av Brusselkonvensjonen i 1978, som betegner slike prosesser som ”*ancillary to arbitration*”.⁵¹

Prosesser for domstolene som er tilknyttet, eller tilhørende, voldgift er blitt beskrevet som tvister som står i forbindelse med fremtidige, verserende eller avsluttede voldgiftssaker. En kan si at slike saker er en del av selve voldgiftsprosessen.⁵² Eksempler som trekkes frem i de overnevnte rapportene er blant annet tvister som dreier seg om voldgiftsdommere og deres kompetanse, om fremgangsmåten i voldgiftssaker, tilsidesettelse av voldgiftskjennelser, samt gyldigheten av voldgiftsavtaler. Det understrekes at unntaksbestemmelsen også får anvendelse ved spørsmål om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer som avsies i slike tvister.⁵³ Prosesser for

⁴⁹ Brussels I Regulation (2007) s. 63.

⁵⁰ Jenardrapporten s. 13.

⁵¹ Schlosserrapporten s. 93.

⁵² O'Malley (1989) s. 363.

⁵³ Jenardrapporten s. 13 og Schlosserrapporten s. 92-93.

domstolene som vedrører voldgiftsrelaterte spørsmål, samt utfallet av disse, er således unntatt fra Brusselordningens virkeområde i sin helhet.

3.4.2.1 Rekkevidden av relasjonskriteriet – to ulike tolkningsalternativer

Ovenfor ble det fastslått at voldgiftsunntaket for det første omfatter voldgiftsprosesser i sin rene form, det vil si saker som prøves for en voldgiftsdomstol. For det andre omfatter det prosesser for de ordinære domstolene som er tilknyttet, eller tilhørende, voldgift, det vil si saker som omhandler voldgiftsrelaterte tvister. Rekkevidden av relasjonskriteriet har imidlertid vist seg å være gjenstand for uenighet blant medlemslandene. Eksempelene som ble nevnt i det foregående avsnitt synes å representere klare og uomtvistede unntak, idet de utelukkende omhandler spørsmål i forbindelse med voldgiftsprosessen. Den nærmere fortolkningen og avgrensningen av hvilke saker som skal betraktes som voldgiftsrelatert, og derav falle inn under voldgiftsunntaket, er imidlertid mer problematisk.

Da Storbritannia, Irland og Danmark tiltrådte Brusselkonvensjonen i 1978, viste det seg at de nye medlemsstatene, og da særlig Storbritannia, støttet en videre forståelse av rekkevidden av voldgiftsunntaket enn de opprinnelige statene til konvensjonen.⁵⁴ Mens de opprinnelige statene mente unntaket begrenset seg til domstolsprosesser som stod i direkte forbindelse med selve voldgiftsprosessen og gjennomføringen av den, hevdet de nye konvensjonsstatene at unntaket måtte rekke lenger og gjelde for alle tvister der partene hadde avtalt voldgift som tvisteløsningsmetode, herunder de tvister som måtte oppstå i forbindelse med voldgiftsavtalen.⁵⁵ I lys av ordlyden kan begge tolkningsalternativene forsvares, ettersom ”voldgift” ikke har noen klar og definert kjerne; hva som omfattes av begrepet ”voldgift” kommer følgelig an på hvor langt man strekker relasjonskriteriet.

Til tross for at det i 1978 var synbart at det forelå uenighet blant konvensjonsstatene om tolkningen av voldgiftsunntaket, ble det ikke foretatt endringer av ordlyden i

⁵⁴ Schlosserrapporten s. 92.

⁵⁵ Ibid.

bestemmelsen for å søke å klargjøre den nærmere rekkevidden. Av Schlosserrapporten fremgår det at de nye konvensjonsstatene i stedet kunne løse denne form for tolkningsuensigheter i den nasjonale og implementerende lovgivningen.⁵⁶ I lys av Brusselkonvensjonens formål om uniforme regler, samt EF-domstolens rolle som øverste tolkningsorgan,⁵⁷ synes dette som en rettslig uholdbar løsning, idet den åpnet for en ulik implementering og angivelse av virkeområde for konvensjonen i de ulike konvensjonsstatene.⁵⁸ Ettersom den etterfølgende og någjeldende Brusselforordningen, som følge av forordningsvirkningen, er direkte bindende for medlemslandene, er det i alle henseender på det rene at voldgiftsunntaket og dets anvendelsesområde må være gjenstand for en lik fortolkning i samtlige medlemsland.

3.4.2.2 Sondringen mellom prejudisielle forhold og sakens hovedkrav

Selv om et forhold som er brakt inn for en nasjonal domstol er av slik art at det faller inn under begrepet ”voldgift”, er det ikke dermed sagt at det automatisk faller utenfor Brusselforordningens virkeområde. De offisielle rapportene som ble utarbeidet i tilknytning til Brusselkonvensjonen sonderer i denne forbindelse mellom saker der kun prejudisielle forhold vedrører voldgift, og saker der selve hovedkravet gjelder voldgift. Et prejudisielt forhold vil si et forhold som retten må ta stilling til før de kan avgjøre hovedkravet.

Eksempelet som ble nevnt innledningsvis under punkt 1.1 illustrerer et slikt tilfelle: Saksøker, i medfør av en jurisdiksjonsbestemmelse i forordningen, bringer et forhold inn for en ordinær domstol i et medlemsland med krav om fullbyrdelse av et hovedkrav, for eksempel erstatning. Saksøkte bestrider domstolens jurisdiksjon idet han mener det foreligger en gyldig voldgiftsavtale. Gyldigheten eller eksistensen av voldgiftsavtalen representerer i dette tilfellet et prejudisielt forhold, som må avgjøres av domstolen før den kan ta stilling til hovedkravet.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Jf. bestemmelsene i Luxembourgprotokollen.

⁵⁸ Van Houtte (2005) s. 512.

I henhold til Jenardrapporten, som uttaler seg generelt om tilfellet som er illustrert ovenfor, vil et forhold som etter en tolkning faller utenfor konvensjonens virkeområde, kun være unntatt dersom det utgjør ”*the principal subject-matter of the proceedings*”, altså sakens hovedgjenstand eller hovedkravet.⁵⁹ Et prejudisielt forhold som vedrører voldgift vil følgelig, hensett til Jenardrapporten, omfattes av konvensjonen, selv om det materielt sett er omfattet av ordlyden i unntaksbestemmelsen.⁶⁰

Samme sontring finnes i Schlosserrapporten, uten at den prinsipielt tar stilling til hva som er den korrekte tolkningen og den rettslige virkningen av en slik distinksjon.⁶¹ Som nevnt under punkt 3.4.2 er imidlertid gyldigheten av voldgiftsavtaler i Schlosserrapporten angitt som et forhold som i utgangspunktet vil omfattes av ordlyden.

Evrigenis/Kerameusrapporten, som ble utarbeidet i forbindelse med Hellas’ tiltredelse av Brusselkonvensjonen i 1986, omtaler det ovennevnte eksemplet mer konkret. Foruten om å bekrefte Schlosserrapportens synspunkt, at saker om gyldigheten av voldgiftsavtaler normalt vil være omfattet av unntaksbestemmelsen, uttales det at forholdet omfattes av konvensjonen dersom verifikasjon av avtalen oppstår som et prejudisielt spørsmål. Forutsetningen er at hovedkravet faller inn under konvensjonens virkeområde.

3.4.3 EF-domstolens fortolkningskompetanse

I de to punktene ovenfor er tolkningen og rekkevidden av voldgiftsunntaket drøftet ut fra hva som kan utledes av ordlyden, samt av de offisielle rapportene som ble utarbeidet i tilknytning til Brusselkonvensjonen. Den øverste myndighet til å tolke Brusselregelverkene innehar imidlertid EF-domstolen.

⁵⁹ Jenardrapporten s. 10.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Schlosserrapporten s. 92.

Hva gjelder Brusselkonvensjonen følger dette av den såkalte Luxembourgprotokollen av 1971,⁶² som omhandler EF-domstolens fortolkningskompetanse i henhold til konvensjonen. Bestemmelsene i protokollen er i all hovedsak utformet etter mønster fra reglene om prejudisielle spørsmål i EF-traktaten⁶³ artikkel 234, jamfør artikkel 68. De refererte bestemmelser gir de nasjonale domstoler rett, og i visse tilfeller plikt, til å anmode EF-domstolen om å avgjøre tolkingsspørsmål som måtte oppstå ved anvendelse av EU-lovgivningen i medlemslandene. Etersom Brusselforordningen er en del av EU-lovgivningen følger fortolkningskompetansen i henhold til forordningen direkte av de ovennevnte artikler i EF-traktaten.

EF-domstolens prejudisielle avgjørelser av tolkingsspørsmål er bindende for den nasjonale domstolen som forelegger saken. Videre vil øvrige nasjonale domstoler være bundet dersom de skal treffe avgjørelser som angår identiske spørsmål. Av dette følger det også at EF-domstolens avgjørelser vil være retningsgivende og autoritative rettskilder når lignende spørsmål skal avgjøres, både for nasjonale domstoler og for EF-domstolen selv. Hensikten bak slike prejudisielle avgjørelser er å sikre en effektiv og ensartet anvendelse av reglene innenfor EU, herunder å unngå ulik fortolkning av EU-reglene i de respektive medlemsland.⁶⁴

3.4.4 EF-domstolens fortolkning av voldgiftsunntaket

EF-domstolen har per i dag avsagt tre avgjørelser som angår tolkningen og rekkevidden av voldgiftsunntaket. De to første gjelder Brusselkonvensjonen, mens den siste gjelder Brusselforordningen. Under dette punktet vil det først gjøres rede for de respektive sakene, herunder hvordan EF-domstolen tolket unntaksbestemmelsen i tilknytning til hver av dem. Deretter vil det gjøres en sammenfatning og vurdering av EF-domstolens fortolkning av voldgiftsunntaket.

⁶² Protokollen af 3. juni 1971 om Domstolens fortolkning af konventionen af 27 . september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.

⁶³ Traktaten om opprettelse af Det Europæiske Fællesskab av 1957.

⁶⁴ Pålsson (2008) s. 38.

3.4.4.1 "Marc Rich"-saken

"Marc Rich"-saken⁶⁵ fra 1991 gjaldt en kontrakt vedrørende kjøp av råolje mellom et sveitsisk og et italiensk selskap. Råoljen ankom den sveitiske kjøperen, Marc Rich, sterkt forurenset, med den følgen at det ble tvist om hvorvidt den italienske selgeren, Impianti, var erstatningsansvarlig. I den forbindelse anla Impianti sak for de italienske domstoler med påstand om at de ikke var erstatningsansvarlige, mens Marc Rich, få dager etter og i medfør av en voldgiftsklausul i kontrakten, innledet voldgiftssak i London med krav om det motsatte. Impianti bestred eksistensen av voldgiftsavtalen og nektet å delta i voldgiftssaken. Marc Rich anla da sak ved den engelske High Court med henblikk på å få utnevnt en voldgiftsdommer.

Impianti hevdet at den engelske domstolen manglet jurisdiksjon i henhold til Brusselkonvensjonen, ettersom saken først var anlagt i Italia.⁶⁶ De mente at voldgiftsunntaket var forbeholdt saker for voldgiftsdommere og derfor ikke kunne anvendes på saker som var anlagt for de nasjonale domstoler. Videre hevdet de at den virkelige tvisten mellom partene vedrørte spørsmålet om hvorvidt kontrakten inneholdt en voldgiftsklausul, og at en slik tvist under alle omstendigheter måtte være omfattet av konvensjonen. Følgelig skulle den behandles av de italienske domstoler. Marc Rich hevdet på sin side at saken for den engelske domstolen falt inn under voldgiftsunntaket, slik at domstolen var ubundet av reglene i Brusselkonvensjonen.

Den engelske High Court konkluderte med at voldgiftsunntaket fikk anvendelse på saken. Under ankeforhandlingene besluttet imidlertid Court of Appeal å anmode EF-domstolen, i medfør av bestemmelsene i Luxembourgprotokollen, om å foreta en prejudisiell avgjørelse av de tvilsomme tolkningsspørsmålene.

Spørsmålene som ble besvart av EF-domstolen var a) *om voldgiftsunntaket omfatter en sak for en nasjonal rett som vedrører utnevnelse av en voldgiftsdommer* og b) *forutsatt et bekreftende svar på det ovennevnte spørsmål, om unntaket også gjelder i saker der*

⁶⁵ Sak C-190/89 Marc Rich & Co. AG v Società Italiana Impianti PA ("Marc Rich-saken").

⁶⁶ Brusselforordningen artikkel 27.

*retten først må ta stilling til om det foreligger en voldgiftsavtale, eller om denne er gyldig.*⁶⁷

Vedrørende det første spørsmålet, la EF-domstolen stor vekt på uttalelser i de offisielle rapportene tilknyttet Brusselkonvensjonen, som ble beskrevet under punkt 3.4.2.⁶⁸

Ettersom voldgiftsunntaket ble vedtatt som en følge av at voldgift allerede var regulert i andre internasjonale avtaler, kom EF-domstolen til at en vid fortolkning måtte legges til grunn. De kontraherende parter hadde hatt til hensikt å ”undtage voldgiftsomraadet som helhed, herunder sager inbragt for de nationale retter”.⁶⁹ Saker som vedrører utnevning av en voldgiftsdommer ble således ansett å være omfattet av voldgiftsunntaket.⁷⁰

Det andre spørsmålet ble også besvart bekreftende.⁷¹ Ved avgjørelsen av om en sak faller inn under konvensjonens anvendelsesområde, uttalte Domstolen at det kun skal tas hensyn til ”sagens genstand”.⁷² At det foreligger et prejudisielt rettsspørsmål kan ”ikke tjene som begrundelse for at anvende konventionen ...uanset hvad dette spoergsmaalet gaar ud paa.”⁷³

3.4.4.2 ”Van Uden”-saken

Neste avgjørelse fra EF-domstolen vedrørende voldgiftsunntaket er ”Van Uden”-saken,⁷⁴ som ble avsagt i 1998. Saken omhandlet en tvist mellom to selskaper, fra henholdsvis Nederland og Tyskland, om betaling av skipsleie under en befraktningsavtale. Da det tyske Deco Line misligholdt betalingsplikten sin igangsatte nederlandske Van Uden voldgiftssak i Nederland, ettersom kontrakten inneholdt en voldgiftsklausul. I tillegg anla de sak for de nederlandske domstoler med krav om et

⁶⁷ ”Marc Rich”-saken avsnitt 11.

⁶⁸ Ibid. avsnitt 17-21.

⁶⁹ Ibid. avsnitt 18.

⁷⁰ Ibid. avsnitt 19.

⁷¹ Ibid. avsnitt 29.

⁷² Ibid. avsnitt 26.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Sak C-391/95 Van Uden Maritime BV v Komanditgesellschaft in Firma Deco Line (“Van Uden”-saken).

midlertidig tiltak i form av en foreløpig betaling fra Deco Line, noe den nederlandske voldgiftslovgivningen gir tillatelse til. Deco Line bestred den nederlandske domstolens jurisdiksjon og mente det riktige vernetinget, i henhold til Brusselkonvensjonens hovedregel, var selskapets hjemting i Tyskland. Den nederlandske Rechtbank kom imidlertid til at domstolen hadde kompetanse i medfør av artikkel 24⁷⁵ i konvensjonen, som omhandler foreløpige rettsmidler. At det forelå en gyldig voldgiftsavtale ble videre ansett å være irrelevant, da dette ikke kunne medføre at en part mistet sin rett til å iverksette sak for domstolene om foreløpige rettsmidler. Under ankeforhandlingene i Nederland besluttet domstolen, Hoge Raad, å forelegge tolkningsspørsmålene for EF-domstolen.

Hensett til de åtte prejudisielle spørsmålene som ble forelagt, er den sammenfattede og relevante problemstillingen i denne sammenheng *hvorvidt et midlertidig tiltak om krav om foreløpig betaling faller inn under konvensjonens anvendelsesområde, til tross for at det foreligger en gyldig voldgiftsavtale.*⁷⁶

EF-domstolen fremholdt at foreløpige rettsmidler ”principielt” ikke tar sikte på iverksettelse av en voldgiftsprosedyre, men treffes ”parallelt med en saadan procedure og skal virke til støtte herfor”.⁷⁷ Slike midler angår derfor ikke voldgift som rettsområde. Videre ble det uttalt at det ikke er rettsmidlenes art i seg selv, men ”karakteren af de rettigheder, de skal beskytte” som er avgjørende for om de faller inn under konvensjonens anvendelsesområde.⁷⁸

Domstolen konkluderte med at i det omfang gjenstanden for et krav om anvendelse av foreløpige rettsmidler angår et spørsmål som omfattes av konvensjonens materielle virkeområde, får konvensjonen, herunder jurisdiksjonsbestemmelsen i artikkel 24, anvendelse på forholdet. Dette gjelder selv om en prosess vedrørende sakens realitet

⁷⁵ Brusselordningen artikkel 31.

⁷⁶ ”Van Uden”-saken avsnitt 18.

⁷⁷ Ibid. avsnitt 33.

⁷⁸ Ibid.

allerede er iverksatt eller kan iverksettes, og også ”selv om proceduren skal gjennomføres for voldgiftsmænd”.⁷⁹

3.4.4.3 ”West-Tankers”-saken

”West Tankers”-saken,⁸⁰ som ble avsagt i 2009, er den siste i rekken der EF-domstolen tar stilling til rekkevidden av voldgiftsunntaket. Saken omhandlet erstatningsoppgjøret etter at et chartret skip kolliderte med et moloanlegg i Italia, som chartereren eide. Befraktningkontrakten var undergitt engelsk rett og inneholdt en voldgiftsklausul som fastslo at eventuelle tvister skulle behandles av en voldgiftsdomstol i London. Etter å ha mottatt dekning fra forsikringsselskapene, innledet chartereren, Erg Petroli, voldgiftssak mot skipseieren, West Tankers, i London, med krav om det resterende erstatningsbeløpet som ikke hadde blitt dekket av forsikringen. Etter dette anla Erg Petrolis forsikringsselskaper, Allianz og Generali, sak om sitt regreskrav mot West Tankers for en domstol i Italia. West Tankers bestred den italienske domstolens jurisdiksjon, idet det forelå en voldgiftsavtale som forsikringsselskapene, som en følge av subrogasjonsvirkningen, var bundet av. I tillegg til å bestride den italienske domstolskompetansen anla West Tankers sak ved den engelske High Court med påstand om at regresstvisten skulle behandles ved voldgift, samt påstand om en såkalt ”anti-suit injunction”. En ”anti-suit injunction” innebærer at retten nedlegger et forbud overfor en part mot å la andre domstoler enn den kompetente behandle saken, herunder et forbud mot å forsette saken overfor en domstol som ikke er kompetent.⁸¹

Den engelske High Court ga West Tankers medhold og utstedte forbudet det var nedlagt påstand om. Forsikringsselskapene anket avgjørelsen til House of Lords, og anførte at ”anti-suit injunctions” var i strid med Brusselordningen. House of Lords besluttet å forelegge følgende tolkningsspørsmål for EF-domstolen for en prejudisiell avgjørelse:

⁷⁹ Ibid. avsnitt 34.

⁸⁰ Sak C-391/95 Allianz SpA v. West Tankers Inc.

⁸¹ Common law-systemene hadde før ”West tankers”-saken lange tradisjoner med å benytte slike forbud for det formål å beskytte blant annet voldgiftsavtaler og jurisdiksjonsavtaler.

*Er det forenelig med Brusselforordningen at en domstol i en medlemsstat avsier en kjennelse, hvorved en person avskjæres fra å anlegge eller fortsette en rettssak for en domstol i et annet medlemsland, med den begrunnelse av at en slik sak er i strid med en voldgiftsavtale?*⁸²

EF-domstolen konkluderte negativt på spørsmålet. En kjennelse som avskjærer en person fra å anlegge eller fortsette en rettssak for en domstol i et annet medlemsland ble ikke ansett å være forenelig med Brusselforordningen. Domstolen fremholdt riktignok at den engelske rettsaken vedrørende utstedelse av forbudet falt utenfor forordningens virkeområde, som en følge av voldgiftsunntaket.⁸³ Det ble imidlertid konstatert at selv om en sak ikke er omfattet av forordningen, kan den ikke ha konsekvenser som er til skade for dens effektive virkning, det vil si som er til ”hinder for virkeliggjørelsen af målene om udforming av fælles lovvalgsregler på det civil- og handelsretslige området og den frie bevægelighed for afgjørelser på samme område”. EF-domstolen mente dette ville være tilfellet når en sak forhindrer en domstol i en annen medlemsstat i å utøve de beføyelser som den er tillagt i medfør av Brusselforordningen.

Det avgjørende kriteriet for ”West tankers”-sakens utfall var derfor hvorvidt søksmålet forsikringsselskapene hadde anlagt for den italienske domstol falt innenfor forordningens virkeområde, og i bekreftede fall, hvilke konsekvenser den engelske rettssaken utgjorde for den italienske saken.⁸⁴

EF-domstolen konstaterte at spørsmålet vedrørende gyldigheten av voldgiftsavtalen utgjorde et prejudisielt spørsmål i den italienske rettssaken. Med henvisning til Evrigenis/Kerameusrapporten, som ble beskrevet under punkt 3.4.2.2, kom Domstolen til at spørsmålet var omfattet av forordningen, ettersom selve tvistegjenstanden – erstatningskravet – var omfattet.⁸⁵

⁸² ”West Tankers”-saken avsnitt 18.

⁸³ Ibid. avsnitt 23.

⁸⁴ Ibid. avsnitt 25.

⁸⁵ Ibid. avsnitt 26-27.

Derneft fant EF-domstolen at utstedelsen av det ovennevnte forbud fratok den italienske domstolen jurisdiksjonen den var tillagt etter forordningen.⁸⁶ Når forordningen får anvendelse tilkommer det utelukkende domstolen der saken først er anlagt å treffe avgjørelsen – ikke bare om tvistegjenstanden, men også om domstolens egen kompetanse hva gjelder domsmyndighet i medfør av forordningens bestemmelser. Dette ble betegnet som et generelt prinsipp som kan utledes av EF-domstolens praksis.⁸⁷

Utstedelsen av en ”anti-suit injunction” ble således ansett å hindre domstolen i en annen medlemsstat i å utøve de beføyelser som den er tillagt i medfør av forordningen. Det ble videre understreket at slike forbud strider mot den ”tillid, som de kontraherende stater gjensidig tillegger hindandens retssystemer”, og som danner grunnlaget for kompetanseordningen i Brusselordningen.⁸⁸

I avslutningspremissene la EF-domstolen til at dersom forordningen tillot at et forbud i form av en ”anti-suit injunction” forhindret en domstol i selv å avgjøre det forutgående spørsmålet om voldgiftsavtalens gyldighet, kunne en part unndra seg rettsaken blott ved å påstå at det forelå en voldgiftsavtale. Om så var tilfellet, ville saksøkeren, som anså voldgiftsavtalen ugyldig eller uanvendelig, være avskåret fra å få adgang til den alminnelige domstol han hadde brakt saken inn for.⁸⁹ Konklusjonen ble videre ansett å være understøttet av New York-konvensjonens art. II(3), som pålegger domstolen, i tilfeller der det reises sak om et forhold og partene har inngått en voldgiftsavtale, å henweise partene til voldgift, *med mindre* den finner at voldgiftsavtalen er ugyldig, ute av kraft eller at den ikke kan gjennomføres.⁹⁰

⁸⁶ Ibid. avsnitt 28.

⁸⁷ Ibid. avsnitt 29. EF-domstolen viste i denne forbindelse til ”Gasser”-dommen avsnitt 48 og 49.

⁸⁸ Ibid. punkt 30.

⁸⁹ Ibid. punkt 31.

⁹⁰ Ibid. punkt 33.

3.4.4.4 Sammenfatning og vurdering av EF-domstolens fortolkning av voldgiftsunntaket

I ”Marc Rich”-saken inntok EF-domstolen samme standpunkt som kan utledes av de offisielle rapportene: Voldgiftsunntaket er ikke begrenset til prosesser for voldgiftsdomstoler, det omfatter i tillegg saker for de nasjonale domstoler som knytter seg til, eller er tilhørende voldgift. I følge dommen vil dette være tilfellet når sakens hovedgjenstand gjelder voldgift. Med dette ble det også implisitt fastslått at det må gjøres et prinsipielt skille mellom prejudisielle forhold og sakens hovedgjenstand, og at en analyse av det sistnevnte utelukkende vil være avgjørende for hvorvidt Brusselordningen får anvendelse eller ikke. Å skille mellom disse forhold er også i samsvar med synspunktene som ble fremholdt i de ovennevnte rapportene, og som ble beskrevet under punkt 3.4.2.2.

Den ovennevnte distinksjonen ble på nytt bekreftet av EF-domstolen i ”West Tankers”-saken, der gyldigheten av voldgiftsavtalen ble ansett som et prejudisielt forhold som ikke fikk betydning for spørsmålet om hvorvidt saken falt inn under Brusselordningens virkeområde.

Distinksjonskriteriet gir et forholdsvis klart vurderingstema, ved at det fokuserer på sakens hovedgjenstand, det vil si kravet som står i direkte forbindelse med påstanden. Hva som er sakens hovedgjenstand vil som regel være lett identifiserbart. At dette skillet skal være avgjørende, er imidlertid ikke uproblematisk og vil undertiden kunne virke tilfeldig og nokså inkonsekvent med hensyn til bakgrunnen for voldgiftsunntaket. Et prejudisielt forhold vil ofte i stor grad være bestemmende, om ikke avgjørende, for behandlingen av sakens hovedgjenstand. I både ”Marc Rich”-saken og ”West Tankers”-saken var det gyldigheten av voldgiftsavtalen som var omtvistet mellom partene, hvilket generelt sett vil være det typiske tvistetema i en jurisdiksjonskonflikt. En kan således hevde at spørsmålet om hvorvidt det foreligger en gyldig voldgiftsavtale i realiteten vil være den faktiske og eneste tvistegjenstanden i saken. I slike saker kan det derfor synes kunstig å anvende skillet mellom prejudisielle forhold og sakens hovedgjenstand, for

det formål å avgjøre hvorvidt saken dreier seg om ”voldgift” i lys av ordlyden Brusselordningens art. 1(2)(d).⁹¹

Et slikt skille vil også kunne slå ut nokså tilfeldig, avhengig av hvordan søksmålet legges opp av partene. EF-domstolen har ennå ikke tatt stilling til det konkrete spørsmålet om hvorvidt såkalte ”declaratory proceedings”⁹² som utelukkende vedrører voldgiftsavtalens gyldighet eller eksistens, faller innenfor voldgiftsunntaket. I lys av vurderingstemaet om sakens hovedgjenstand, samt eksemplene som er nevnt i Schlosserrapporten og Evrigenis/Kerameusrapporten, synes det imidlertid lite tvilsomt at en sådan rettssak vil omfattes av unntaket. Distinksjonen mellom prejudisielle forhold og sakens hovedgjenstand vil således medføre at et fullbyrdelsessøksmål om for eksempel erstatning, hvor voldgiftsavtalen må vurderes prejudisielt, vil være omfattet av Brusselordningen, mens et fastsettelsessøksmål som kun vedrører voldgiftsavtalens gyldighet vil være unntatt – til tross for at den ”egentlige” tvistegjenstanden i begge sakene, det vil si voldgiftsavtalen, ofte vil være den samme. Hensett til at voldgift ikke var ment å skulle reguleres av Brusselkonvensjonen og deretter Brusselordningen, kan man stille spørsmålet om dette er en heldig tolkning av regelverkets anvendelsesområde.

I tråd med det ovennevnte har det også blitt anført at distinksjonen kan lede til en uensartet anvendelse av Brusselordningen, ettersom de nasjonale prosessreglene i medlemslandene kan være ulike med hensyn til hvorvidt et forhold vil bli behandlet som prejudisielt eller som hovedgjenstand i ulike trinn av saken. Videre vil det kunne være av betydning hvem av partene som først anlegger sak.⁹³ Et annet viktig, og mer overordnet spørsmål som reiser seg i tilknytning til det som er beskrevet ovenfor, er hvorvidt Brusselordningens bestemmelser og generelle rammeverk materielt sett er egnet til å avgjøre hvilken domstol som faktisk er kompetent til å vurdere gyldigheten av en voldgiftsavtale. Dette vil bli mer utførlig behandlet senere i avhandlingen.

⁹¹ Ambrose(2003) s. 10.

⁹² Som på norsk best kan oversettes med fastsettelsessøksmål.

⁹³ Ambrose (2003) s. 10.

Til tross for at ”Marc Rich”-saken bidro til en viss avklaring hva gjelder tolkningen av voldgiftsunntaket, gikk den ikke nærmere inn på grensen for hva som rent innholdsmessig er omfattet av begrepet ”voldgift”. Sakens faktum ga ikke EF-domstolen anledning til å drøfte den konkrete grensen for når en sak for en ordinær domstol skal anses tilstrekkelig voldgiftsrelatert og derav falle inn under unntaket. Domstolen tilnærming til sakens problemstilling viser imidlertid at den britiske tolkningen av unntaksbestemmelsen som ble beskrevet under punkt 3.4.2 – at unntaket må gjelde for alle tvister der partene har avtalt voldgift som tvisteløsningsmetode, herunder de tvister som måtte oppstå i forbindelse med voldgiftsavtalen – går for langt.

Ved avgjørelsen i ”Van Uden”-saken skjedde det en viss avklaring hva gjelder det nærmere anvendelsesområde for unntaksbestemmelsen. Foruten om å bekrefte sitt tidligere standpunkt om at sakens hovedgjenstand, nærmere spesifisert som ”karakteren af de rettigheder” som skal beskyttes, er det relevante vurderingskriteriet, innførte EF-domstolen en distinksjon hva gjelder rettssaker som mer eller mindre relaterer seg til voldgift. Denne distinksjonen er ikke behandlet i rapportene som ble utarbeidet i forbindelse med Brusselkonvensjonen.

I henhold til det ovennevnte, fastslo EF-domstolen at det må gjøres et skille mellom saker som er direkte tilknyttet eller tilhørende selve voldgiftsprosessen, og saker som må anses å være parallelle til, og skal virke til støtte for, voldgiftsprosessen. Domstolen fremholdt at sistnevnte ikke angår voldgift som rettsområde. Ut fra dette skillet vil forordningen få anvendelse på saker om foreløpige rettsmidler – til tross for at det foreligger en gyldig voldgiftsavtale – dersom rettsmidlene som kreves gjelder et krav som materielt sett faller inn under forordningens virkeområde. Med dette formet EF-domstolen et tilsynelatende klart og presist vurderingstema. Distinksjonen mellom *tilhørende* og *parallelle* prosesser kan imidlertid være problematisk å anvende i praksis. Tilfellet i ”Van Uden”-saken gjaldt et krav om foreløpig betaling, som motparten var pliktig til å betale i henhold til kontrakten. Det representerte således et forhold som var nokså lett identifiserbart i forhold til vurderingstemaet, ettersom det direkte angikk utførelsen av partenes kontraktsrettslige plikter og ikke selve voldgiftsprosessen. Andre foreløpige rettsmidler kan derimot være vanskeligere å vurdere i henhold til kriteriet som er sitert ovenfor. Eksempler som kan trekkes frem er tiltak for sikring av bevis i

tilknytning til hovedkravet, samt tiltak for å utnevne sakkyndige til å beregne en eventuell erstatningsutmåling. Slike tiltak har kontaktflater både til det materielle kravet og til voldgiftsprosessen.⁹⁴

Avgjørelsen i ”West-tankers”-saken har siden domsavsigelsen i 2009 vært gjenstand for stor debatt og blitt sterkt kritisert av mange. Sett i lys av tidligere praksis fra EF-domstolen er imidlertid visse forhold ved avgjørelsen ikke oppsiktsvekkende. I tråd med ”Marc Rich” og ”Van Uden” anvendte EF-domstolen tolkningskriteriet om tvistens hovedgjenstand, nærmere spesifisert som karakteren av de rettigheter som saken skal beskytte. På bakgrunn av dette fastslo Domstolen at den italienske prosessen, hvis hovedgjenstand var skadeserstatning, falt innenfor forordningens virkeområde, til tross for at det forelå et prejudisielt spørsmål som vedrørte gyldigheten av voldgiftsavtalen.

Imidlertid fant EF-domstolen det også klart at den engelske rettssaken, som følge av voldgiftsunntaket, falt utenfor Brusselforordningens virkeområde. Hensett til utfallet av ”Marc Rich”-saken ville en nærliggende konklusjon være at ettersom voldgiftsunntaket fikk anvendelse, var den engelske rettssaken upåvirket av Brusselforordningens bestemmelser og formål, slik tilfellet var i ”Marc Rich”. Tilsvarende tilnærming og fortolkning hadde tidligere blitt anvendt av engelske domstoler i forbindelse med saker om ”anti-suit injunctions” for beskyttelse av voldgiftsavtaler.⁹⁵ Under den engelske ankeprosessen i ”West Tankers”-saken sluttet House of Lords seg til denne tilnærmingen og vedla sitt syn på tolkingsspørsmålet da det ble inngitt til EF-domstolen.

Før avgjørelsen i ”West Tankers”-saken hadde EF-domstolen behandlet to saker⁹⁶ om ”anti-suit injunctions”, der slike forbud ble ansett å være uforenelige med Brusselforordningen. Disse sakene gjaldt imidlertid forbud som hadde blitt utstedt som følge av brudd på jurisdiksjonsavtaler, altså avtaler om hvilken domstol som skal ha kompetanse til å avgjøre tvister mellom partene, og ikke voldgiftsavtaler. House of Lords oppfatning gikk ut på at det måtte gjøres en distinksjon mellom de ulike

⁹⁴ Van Houtte (2001) s. 515.

⁹⁵ Se for eksempel *Through Transport Mutual Insurance Assoc Ltd v. New India Assurance Co Ltd*.

⁹⁶ Sak C-116/02 *Gasser GmbH v. Misat Srl*. og Sak C-159/02 *Turner v. Grovit*.

avtaletypene. Mens domstolsjurisdiksjon utvilsomt måtte anses å være innenfor forordningens virkeområde, måtte en annet syn legges til grunn for voldgiftskompetanse. På bakgrunn av voldgiftsunntaket, anførte House of Lords overfor EF-domstolen at rettssaker om beskyttelse av voldgiftsavtaler, herunder utstedelser av de nevnte forbud, falt utenfor forordningens avendelsesområde. Av denne grunn kunne slike forbud heller ikke være i strid med Brusselforordningen.

En slik tilnærming støttes videre av EF-domstolens avgjørelse i ”Hoffman v. Krieg”-saken⁹⁷ fra 1988. Saken omhandlet en domstols rett til å nekte anerkjennelse av en ekteskapsdom som i seg selv falt innenfor konvensjonens anvendelsesområde, men hvor anerkjennelse ville komme i konflikt med anvendelsen av nasjonal rett i forhold til konvensjonsunntaket i art. 1(2)(1). Bestemmelsen tilsvarer Brusselforordningens artikkel 1(2)(a), som omhandler personers rettslige status. En kan hevde at denne dommen tilsynelatende etablerte et generelt prinsipp, hvilket fastslo at når en nasjonal domstol behandler et forhold som faller utenfor konvensjonens eller forordningens virkeområde, er den ikke forhindret fra å anvende sin nasjonale lovgivning til det fulle. I henhold til ”Hoffmann v. Krieg”-saken skulle dette gjelde selv om avendelsen av nasjonal lov ville føre til et resultat som ellers ville vært i strid med Brusselregelverket.⁹⁸ En slik tilnærming synes også hensiktsmessig – enten faller et forhold innenfor regelverket, med de konsekvenser det medfører, eller så faller det utenfor, hvilket vil si at det er upåvirket av forordningen.

EF-domstolen tok imidlertid ikke stilling til den ovennevnte dommen i forbindelse med avgjørelsen i ”West Tankers”-saken. I stedet, og nærmest på tvers av prinsippet i ”Hoffman v. Krieg”, oppstilte de et tilleggsvilkår i vurderingen av hvorvidt en sak er unntatt forordningens bestemmelser eller ikke: I tillegg til å identifisere hovedgjenstanden i saken, må en vurdere om effekten eller utfallet av saken vil undergrave effektiviteten av Brusselforordningen.

⁹⁷ Sak C-148/86 Hoffmann v. Krieg.

⁹⁸ Briggs (2009) s. 80.

3.4.4.5 Rekkevidden av voldgiftsunntaket – oppsummering

I henhold til det som er utredet under punkt 3.4.1 til 3.4.4.4, kan tolkningen og rekkevidden av voldgiftsunntaket i Brusselforordningen oppsummeres i følgende hovedlinjer:

Artikkel 1(2)(d) – ”voldgift” – omfatter alle saker for en voldgiftsdomstol, herunder avgjørelser som er avsagt av en voldgiftsdomstol. Videre omfatter bestemmelsen saker for de nasjonale domstoler som står i direkte tilknytning til voldgiftsprosessen, det vil si saker der tvistens hovedgjenstand gjelder voldgift, herunder avgjørelser som blir avsagt i slike saker. Dette gjelder imidlertid kun så fremt utfallet av saken ikke vil undergrave effektiviteten av Brusselforordningen. Voldgiftsunntaket omfatter ikke saker om foreløpige rettsmidler, hvis formål er å beskytte rettigheter som i seg selv er omfattet av forordningens virkeområde.

I alle tilfeller er det tvistens hovedgjenstand som skal vurderes, da prejudisielle forhold er uten betydning for vurderingen under artikkel 1(2)(d).

EF-domstolen har til en viss grad klargjort hva som faller inn under unntaksbestemmelsen. Som det ble vist under punkt 3.4.4.4, kan det likevel stilles spørsmål om hvorvidt deler av tolkningen mer eller mindre undergraver den tiltenkte effekten av voldgiftsunntaket.

4 Virkninger av at ”voldgift” er unntatt fra Brusselforordningens virkeområde

I punkt 3.4 ble det redegjort for hvordan begrepet ”voldgift” skal forstås i henhold til Brusselforordningen art. 1(2)(d). I punkt 3.2 ble den generelle virkningen av unntaksbestemmelsen fastslått å være at forordningens bestemmelser ikke får anvendelse på en sak som omfattes av voldgiftsbegrepet. Under dette punktet vil virkningene av voldgiftsunntaket bli behandlet nærmere, med vekt på litispendens- og anerkjennelsesreglene i Brusselforordningen.

4.1 Virkningen av voldgiftsunntaket hva angår reglene om litispændens

I lys av formålet til Brusselordningen, som hovedsakelig er å lette domstolsbehandlingen av grenseoverskridende tvister i medlemslandene, inneholder forordningen for det første regler om litispændens. Litispændens betegner situasjonen der en sak om et bestemt forhold verserer for retten.⁹⁹ Man sier da at saken eller forholdet er litispændent. Regler om litispændens er i fortalen til Brusselordningen fremhevet som nødvendig for å ”mindske risikoen for parallelle retssaker mest mulig”, samt å unngå at det ”træffes indbyrdes uforenelige retsafgørelser i to medlemsstater”.¹⁰⁰

Hovedregelen om litispændens fremgår av forordningens artikkel 27 og lyder som følger:

”1. Såfremt krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige medlemsstater, udsætter enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, på embeds vegne sagen, indtil denne rets kompetence er fastslået.

2. Når det er fastslået, at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent, erklærer enhver anden ret sig inkompetent til fordel for den første.”

Regelen i artikkel 27 innebærer i korte trekk at domstolen der saken først er anlagt, såfremt den finner seg kompetent, har eksklusiv domsmyndighet til å avgjøre det konkrete forholdet.¹⁰¹ Dersom en sak som, basert på kriteriene i artikkel 27(1), vedrører samme forhold i etterkant innbringes for domstoler i andre medlemsland, vil disse domstolene derfor ikke være kompetente til å avgjøre saken. Tilsvarende bestemmelse om litispændens fremgår av Luganokonvensjonens artikkel 27.

⁹⁹ Ordet kommer av ”lis pændens” som betyr rettssak som pågår. Se Robberstad (2008) s. 319.

¹⁰⁰ Brusselordningen betraktning (15).

¹⁰¹ Artikkel 27 tilsvarer i all hovedsak Brusselkonvensjonens artikkel 21.

Slike bestemmelser er ikke noe særfenomen for Brussel- og Luganoregimet – lignende regler med tilsvarende formål er også vanlig nasjonal prosesslovgivning, der bestemmelsene får anvendelse overfor de respektive nasjonale domstoler. Til eksempel følger det av den norske tvisteloven at det er en absolutt prosessforutsetning når en sak bringes inn for retten at samme forhold ikke allerede verserer for en annen norsk domstol. Om så er tilfellet skal saken avvises.

I tvister med internasjonale aspekter er arenaen imidlertid større. Som regel vil domstoler i ulike medlemsland samtidig ha kompetanse til å avgjøre samme tvist, noe jurisdiksjonsbestemmelsene i forordningen avspeiler.¹⁰² For at Brusselforordningen skal fungere effektivt og etter sin hensikt, som et komplett jurisdiksjonsregelverk for medlemslandene, er det viktig med klare regler om internasjonal litispensens for å hindre at det oppstår parallelle saker om samme forhold. Ved å gi prioritet til domstolen der saken først er anlagt, forenkler man samtidig anerkjennelses- og fullbyrdelsesprosessen, og målet om fri bevegelighet av dommer kan lettere oppnås idet man unngår vanskelige harmoniseringsspørsmål.

At en sak angår samme forhold, innebærer i henhold til vilkårene i artikkel 27(1) at den er fremsatt mellom de ”samme parter”, samt vedrører ”samme genstand og hviler på samme grundlag”. Vilråene skal etter praksis fra EF-domstolen tolkes noe videre enn hva ordlyden rent språklig gir uttrykk for. Hva gjelder førstnevnte vilkår, er det blitt ansett tilstrekkelig at det forligger en interesseidentitet, for eksempel der et forsikringsselskap påberoper seg regressrett i den forsikredes navn. Forsikringsselskapet og den forsikrede vil da kunne bli betraktet som samme part.¹⁰³ Hva gjelder sistnevnte vilkår, har EF-domstolen fastslått at det må gis en autonom fortolkning, løsrevet og uavhengig av fortolkningen av eventuelle tilsvarende bestemmelser under nasjonal prosessrett. For at de respektive sakene skal oppfylle vilkåret, trenger ikke sakens

¹⁰² En person kan for eksempel alltid, med unntak av de eksklusive vernetingsregler for f. eks eiendom, saksøkes ved sitt hjemting, jf. hovedregelen i forordningens art. 2. Samtidig finnes det generelle alternative vernetingsregler i kapittel 5, samt alternative vernetingsregler for spesielle rettsområder som for eksempel forsikrings- og forbrukertvister.

¹⁰³ Sak C-351/96 Drouot Assurance SA v. Consolidated Metallurgical Industries

hovedgjenstand i sak to nødvendigvis være den samme som i sak en – det er tilstrekkelig at kravene er basert på samme del av kontraktsforholdet. Til eksempel vil en parts fullbyrdelseskrav om betaling i én medlemsstat, og motpartens fastsettelseskrav om ansvarsfrihet for samme betaling i en annen medlemsstat, oppfylle vilkåret.¹⁰⁴

Spørsmålet som reiser seg i denne sammenheng er hvilke konsekvenser det får at saker som, i henhold til vilkårene i artikkel 27(1), vedrører samme forhold, anlegges parallelt for henholdsvis en ordinær domstol og en voldgiftsdomstol, eller en domstol som bistår i voldgiftsprosessen. Vil forordningens regler om litispendens gjelde tilsvarende?

Voldgift innebærer, som beskrevet under punkt 3.3.4, at kontraktspartene har avtalt et konkret og eksklusivt forum for løsning av eventuelle tvister som måtte oppstå mellom dem. Av denne grunn har det av enkelte teoretikere blitt hevdet at det aldri kan oppstå spørsmål om litispendens hva gjelder domstols- og voldgiftssaker. Dette synet er basert på forestillingen om at den kontraktsrettslige forpliktelsen om å overlate tvisteløsningen til en voldgiftsdomstol, i seg selv alltid vil være tilstrekkelig til å utelukke domsmyndighet for enhver ordinær domstol.¹⁰⁵ Domstolens plikt til å anerkjenne partenes valg av voldgift følger også av New York-konvensjonen, der artikkel II(3) pålegger domstolen, i tilfeller der det reises sak om et forhold og partene har inngått en voldgiftsavtale, å henvise dem til voldgift dersom en av partene begjærer det, med mindre den finner at voldgiftsavtalen er ugyldig, ute av kraft, eller at den ikke kan gjennomføres.

For at myndigheten til å avgjøre en tvist eksklusivt skal høre under en voldgiftsdomstol, er det imidlertid en forutsetning at det faktisk eksisterer en voldgiftsavtale mellom partene, samt at denne anses å være gyldig. Parallele saker om samme forhold har således oppstått der en av kontraktspartene ønsker å gjennomføre en voldgiftsklausul i kontrakten og igangsetter en voldgiftssak, mens den andre parten – enten der han bevisst bryter voldgiftsavtalen, eller der han mener den er ugyldig eller av andre

¹⁰⁴ Sak C-144/86 Gubisch Maschinenfabrite KG v. Palumbo og Sak C-351/89 Overseas Union Insurance Ltd v. New Hampshire Insurance Co.

¹⁰⁵ De Ly og Sheppard (2009) s. 20.

grunner ikke er gjennomførbar – anlegger sak om samme forhold ved en domstol i en medlemsstat som har jurisdiksjon etter Brusselordningen. Situasjonen er belyst ved faktumgjengivelsen i domsanalysene under punkt 3.4.4. Spørsmålet som reiser seg er hvilken avgjørelsesinstitusjon som skal ha forrang fremfor den andre.

Når det kommer til Brusselordningens artikkel 27 er svaret på den ovennevnte problemstillingen klart og utvetydig – Brusselordningen gjelder ikke ”voldgift”, jf. art. 1(2)(d). Voldgiftssaker faller utenfor Brusselordningens anvendelsesområde og vil således ikke være omfattet av litispændensregelen i artikkel 27.

Dette innebærer for det første at dersom en sak om et konkret forhold først anlegges for en ordinær domstol i en medlemsstat, vil ikke artikkel 27 i Brusselordningen være til hinder for et etterfølgende saksanlegg om samme forhold for en voldgiftsdomstol, til tross for at vilkårene i bestemmelsen ellers måtte være oppfylt. Det samme vil gjelde for et etterfølgende saksanlegg for en ordinær domstol, dersom saken står i slik tilknytning til voldgiftsprosessen at den faller inn under voldgiftsunntaket i artikkel 1(2)(d). Et tydelig eksempel på dette er illustrert ved ”Marc Rich”-saken, som ble beskrevet under punkt 3.4.4.1. At det først ble anlagt sak vedrørende erstatningsansvaret for en ordinær domstol i Italia, var ikke til hinder for at en engelsk domstol kunne utnevne en voldgiftsdommer i forbindelse med iverksetting av en voldgiftssak om samme forhold i England. Det følger imidlertid av ”West-Tankers”-saken at dersom det etterfølgende saksanlegget bidrar til å undergrave forordningens effektivitet, er domstolen likevel bundet til å respektere kompetansen til domstolen i sak nummer en, til tross for at sak nummer to i utgangspunktet ville vært omfattet av voldgiftsunntaket. EF-domstolen tillater ikke at de nasjonale domstoler blir hindret i å utøve den jurisdiksjon de er tildelt under Brusselordningen, slik tilfellet er ved intervensjoner i form av ”anti-suit injunctions”.

For det andre følger det av voldgiftsunntaket at en allerede anlagt voldgiftssak om et konkret forhold i en medlemsstat, ikke vil hindre at det anlegges sak om det samme forholdet for en ordinær domstol i en annen medlemsstat. Dette er illustrert i ”West Tankers”-saken, som ble gjengitt under punkt 3.4.4.3, der charterrens allerede anlagte voldgiftssak ikke var til hinder for at forsikringsselskapene fremmet sitt

subrogasjonskrav for den italienske domstolen. Det samme vil gjelde for et voldgiftsrelatert saksanlegg for en ordinær domstol. En voldgiftsdomstol eller en domstol som behandler en sak som omfattes av voldgiftsunntaket vil således aldri kunne oppfylle ”først anlagt”-regelen i artikkel 27. Av denne grunn vil de heller aldri kunne hindre domstoler i andre medlemsland å vurdere eller akseptere jurisdiksjon under Brusselordningen.

4.1.1 Taktiske søksmålsstrategier

At voldgiftssaker er unntatt litispendsreglene åpner muligheten for såkalte taktiske søksmålsstrategier. Som vist ved avgjørelsen i ”West Tankers”-saken, er det ikke mulig å stoppe eller hindre en domstol i et medlemsland i å utøve jurisdiksjonen den er tildelt i medfør av Brusselordningen, så lenge den selv anser seg kompetent. ”West Tankers”-saken omhandlet imidlertid en noe uvanlig situasjon, ettersom skadelidte var både eier av den ødelagte moloen og charterer av det kolliderende skipet. At befrakningsavtalen regulerte skadeforholdet var derfor noe særegent, slik at det var gode grunner av forsikringsselskapene å anlegge saken i nettopp Italia, der skaden var inntrådt og som derfor utvilsomt ville hatt jurisdiksjon dersom moloieieren – skadelidte – hadde vært en uavhengig tredjeperson. Saken er således ikke noe godt eksempel på bevisst søksmålsstrategi.¹⁰⁶

Artikkel 27 åpner imidlertid også for at en part bevisst kan bryte en i utgangspunktet gyldig voldgiftsavtale og i stedet anlegge tilsvarende søksmål for en ordinær domstol i en medlemsstat. Dette vil kunne gjøres i den hensikt å trenere saken og således forsinke eller forvanske rettsprosessen. Som tidligere nevnt tilkommer det domstolen der saken først er anlagt å avgjøre hvorvidt den har jurisdiksjon eller ikke.¹⁰⁷ Praksis fra EF-domstolen¹⁰⁸ viser at prinsippet i artikkel 27 – ”først anlagt”-regelen – gjelder uten unntak og således også der vedkommende saksanlegg er et utslag av en taktisk

¹⁰⁶ McLachlan (2009) s. 233.

¹⁰⁷ Se Brusselordningens artikkel 27. Til eksempel er Italia kjent for å ha et forholdsvis tregt rettssystem, noe den ene parten, Misat, strategisk dro nytte av i ”Gasser”-saken.

¹⁰⁸ ”Gasser”-saken og ”Turner”-saken.

søksmålsstrategi, herunder ved bevisste avtalebrudd. EF-domstolen har i dette henseende lagt stor vekt på behovet for klare og forutberegelige regler for domsmyndighet. Praksisen det her vises til gjelder riktignok bevisste brudd på jurisdiksjonsavtaler, men etter ”West Tankers”-saken er det klart at prinsippet gjelder tilsvarende for brudd på voldgiftsavtaler. Det er imidlertid en åpenbar forskjell mellom de ovennevnte avtalesituasjonene – at saken først er anlagt for en ordinær domstol, vil, som tidligere nevnt, ikke hindre iverksettelsen av en parallell voldgiftssak om samme forhold.

4.1.2 Sammenfatning av virkningen

Sammenfattet kan en si at virkningen av voldgiftsunntaket i Brusselforordningen hva gjelder litispensreglene er at det åpner for at saker som gjelder samme forhold kan versere parallelt for henholdsvis ordinære domstoler og voldgiftsdomstoler i ulike medlemsland. At reglene om litispens ikke gjelder i slike tilfeller vil videre medføre stor risiko for motstridende og uforenelige avgjørelser fra de respektive institusjonene. Videre er parallelle saker lite prosessøkonomisk, ettersom det fører til økt tidsbruk og merkostnader for både partene og rettssystemet for øvrig. Det er imidlertid viktig å understreke at også New York-konvensjonen åpner for parallelle prosesser, idet artikkel II tilkjenner ordinære domstoler jurisdiksjon om voldgiftsavtalens gyldighet, uten at domstolens avgjørelse får betydning for voldgiftsdommernes vurdering av egen kompetanse.¹⁰⁹

4.2 Virkningen av voldgiftsunntaket hva angår reglene om anerkjennelse

For å gi effekt til formålet om ”fri bevegelse for rettsavgjørelser”¹¹⁰ innenfor medlemsområdet, inneholder Brusselforordningen regler om gjensidig anerkjennelse av dommer som blir avsagt i de respektive medlemslandene. At en utenlandsk dom anerkjennes i et medlemsland, innebærer at den sidestilles med en nasjonal rettsavgjørelse. Dette medfører blant annet at det ikke kan anlegges ny sak om den samme tvisten, ettersom den utenlandske dommen får bindende rettskraftsvirkning i

¹⁰⁹ Se også UNCITRALs modellov art. 16 og den norske voldgiftsloven § 7(3).

¹¹⁰ Brusselforordningen betraktning (6).

anerkjennelseslandet.¹¹¹ Anerkjennelsesreglene bygger i all hovedsak på de samme hensyn som reglene om litispens – ønsket om å unngå dobbeltbehandling av samme krav og derav risikoen for motstridende avgjørelser, samt prosessøkonomiske hensyn for øvrig.

Hovedregelen om anerkjennelse fremgår av forordningens artikkel 33 og lyder som følger:

”1. Retsavgjørelser, der er truffet i en medlemsstat, anerkendes i de øvrige medlemsstater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig procedure.

2. Bestrides anerkendelsen, kan en berettiget part, der som det væsentligste påberåber sig anerkendelsen, efter proceduren i afdeling 2 og 3 få fastslået, at retsafgørelsen skal anerkendes.

3. Gøres anerkendelsen gældende under en verserende sag ved en ret i en medlemsstat, og har anerkendelsen betydning for afgørelsen, er denne ret kompetent til at afgøre spørgsmålet om anerkendelse.”

Av første ledd fremgår det at en dom som er blitt avsagt av en domstol i et medlemsland skal anerkjennes automatisk i andre land, det vil si uten noen særskilt formell prosedyre. Dette innebærer at rettsavgjørelser som er avsagt innenfor Brusselforordningens virkeområde som hovedregel likestilles, og at domstolen i anerkjennelsesstaten ikke kan overprøve sakens realitet.¹¹² Videre er det kun i unntakstilfeller at domstolskompetansen i ettertid kan kontrolleres og overprøves av anerkjennelsesstaten, ettersom prinsippet om gjensidig tillit til hverandres rettssystemer står sentralt.¹¹³ Dette hensynet ble understreket i ”West Tankers”-saken.¹¹⁴ De viktigste unntakene fra

¹¹¹ Rognlien(1993) s. 99

¹¹² Se også Brusselforordningen art. 36.

¹¹³ Brusselforordningen betraktning (16) og (17).

¹¹⁴ ”West Tankers”-saken avsnitt 38.

forbudet mot slik kompetanseprøving er tilfeller der forordningen selv nedfeller ufravikelige eller eksklusive vernetingsregler, og disse ikke er blitt overholdt av avsigelsesstaten. Tilsvarende hovedregel om anerkjennelse fremgår av Luganokonvensjonen artikkel 33.

Artikkel 32 i Brusselforordningen presiserer at rettsavgjørelsene som skal anerkjennes er *”enhver afgørelse truffet af en ret i en medlemsstat, uanset hvordan den betegnes, såsom dom, kendelse eller fuldbyrdelsesordre, herunder fastsættelse af sagsomkostninger, som foretages af en embedsmand ved retten.”*. Voldgiftsunntaket innebærer imidlertid at avgjørelser som er avsagt av voldgiftsdomstoler, samt avgjørelser fra ordinære domstoler som omfattes av unntaksbestemmelsen, faller utenfor anerkjennelsesplikten.

4.2.1 Den nærmere rekkevidden av anerkjennelsesplikten – motstridende avgjørelser om voldgiftsavtalens gyldighet

Under punkt 4.1 som omhandlet reglene om litispendens, ble det konkludert med at voldgiftsunntaket åpner for at samme forhold kan bli gjenstand for parallell behandling i henholdsvis en ordinær domstolsprosess og en voldgiftsprosess, som vil foregå uavhengig av hverandre. Forutsetningen for en vedvarende dobbeltbehandling av tvisteforholdet er imidlertid at begge institusjoner anser seg kompetente til å avgjøre saken. Dette innebærer at domstolen må anse voldgiftsavtalen ugyldig eller at den av andre grunner ikke lar seg gjennomføre, mens voldgiftsdomstolen, eller en ordinær domstol som bistår i voldgiftsprosessen, må innta motsatt syn.

Tilnærmingen til problemstillingen avhenger i all hovedsak av lovgivningen som anvendes på jurisdiksjonsspørsmålet, herunder de formelle og materielle vilkår som avgjør om en voldgiftsavtale er gyldig. Selv om New York-konvensjons artikkel II(3) pålegger domstolene en plikt til å anerkjenne voldgiftsavtaler, forutsetter konvensjonen likefullt at domstolen selv kan foreta vurderingen av hvorvidt avtalen er gyldig og gjennomførbar etter gjeldende nasjonale regler. Problemet er imidlertid at de respektive nasjonale lovgivninger ikke inneholder uniforme vilkår med hensyn til når en

voldgiftsavtale skal anses bindende mellom partene; mens noen har særlige strenge formkrav,¹¹⁵ er andre mer liberale.¹¹⁶

New York-konvensjonen artikkel II(3) inneholder ingen bestemmelse om lovvalg hva gjelder gyldighetsvurderingen av en voldgiftsavtale. En systematisk tolkning av konvensjonen tilsier i imidlertid at lovvalgsregelen i artikkel V(1)(a) som gjelder på anerkjennelses- og fullbyrdelsesstadiet skal anvendes analogisk.¹¹⁷ Det korrekte lovvalget for gyldighetsvurderingen vil således være loven som partene har utpekt i voldgiftsavtalen, alternativt loven på stedet for voldgiftsbehandlingen dersom partene ikke har foretatt et lovvalg. Praksis fra nasjonale domstoler viser imidlertid at denne regelen ikke følges konsekvent og at noen domstoler i stedet anvender lovvalgsreglene den nasjonale retten utpeker.¹¹⁸ Videre, dersom partene verken har foretatt et lovvalg eller upekt stedet for voldgiftsbehandlingen, er analogien fra artikkel V uanvendelig. Domstolene må da under alle omstendigheter falle tilbake på lovvalget som følger av nasjonal rett.¹¹⁹

Dersom det oppstår parallelle prosesser om samme forhold viser det ovennevnte at de involverte rettorger kan ha ulikt syn på hvilken lov som får anvendelse på gyldighetsspørsmålet. Da de nasjonale lovgivninger kan ha ulik tilnærming til spørsmålet, vil dette medføre stor risiko for motstridende konklusjoner.¹²⁰ Anvendelse av samme lov vil imidlertid heller ikke kunne sikre forenelige avgjørelser, da parallelle prosesser uansett vil åpne for flere, og derav muligheten for motstridende vurderinger av hvorvidt en voldgiftsavtale er gyldig.

¹¹⁵ For eksempel Italia.

¹¹⁶ For eksempel Norge og Sverige.

¹¹⁷ Van den Berg (1981) s. 127.

¹¹⁸ Dette er illustrert i den spanske avgjørelsen i "Wadi Sudr"-saken. Se "Wadi Sudr"-saken (High Court) avsnitt 105.

¹¹⁹ Van den Berg (1981) s. 127.

¹²⁰ Dette var tilfellet i "Wadi Sudr"-saken som vil bli referert under punkt 4.2.3.1. Den spanske domstolen mente spansk lov fikk anvendelse på gyldighetsspørsmålet, mens den engelske domstolen mente engelsk lov, som er mer liberal, var den korrekte. Resultatet ble motstridende.

For å overføre litispensproblematikken til spørsmålet om anerkjennelse under Brusselforordningen: Sett at en ordinær domstol i et medlemsland, som har jurisdiksjon i medfør av Brusselforordningen, finner at en anført voldgiftsavtale er ugyldig og avsier dom om det materielle kravet i saken. Et mye omdiskutert spørsmål i forbindelse med dette scenario er hvorvidt en domstol i et annet medlemsland, som anser samme voldgiftsavtale for å være gyldig, er bundet av Brusselforordningen til å anerkjenne en slik avgjørelse. Det har vært hevdet at en slik plikt i så fall vil stride mot medlemslandenes forpliktelse til å anerkjenne gyldige voldgiftsavgjørelser etter den ovennevnte artikkel II(3) i New York-konvensjonen.¹²¹ Problemstillingen relaterer seg til hvilken forpliktelse som i så fall skal ha forrang fremfor den andre – åpner Brusselforordningen for at medlemslandene kan nekte å anerkjenne en dom som er avsagt i strid med en gyldig voldgiftsavtale?

Spørsmålet kom opp til vurdering allerede i forbindelse med Storbritannia, Irland og Danmarks tiltrædelse av Brusselkonvensjonen i 1978. Denne problematikken var en sentral begrunnelse for at de tiltrædende statene støttet en videst mulig fortolkning av voldgiftsunntaket, som beskrevet under punkt 3.4.2. Av Schlosserrapporten fremgår det at de nye medlemslandene ble henvist til å løse den ovennevnte problemstillingen ved implementeringen av Brusselkonvensjonen i nasjonal rett.¹²² Storbritannia, som i 1978 fremstod som den sterkeste forkjemperen for en vid fortolkning, inntok i så henseende et forbehold mot anerkjennelse i dette tilfellet i sin Civil Jurisdiction and Judgments Act. Med Brusselforordningens ikrafttreden, som beskrevet under punkt 3.4.2, er det klart at et slikt forbehold ikke lenger kan anvendes, da forordningen er direkte og autonomt bindende på lik linje i alle EUs medlemsstater.

EF-domstolen har ikke tatt stilling til hvorvidt domstolen i et medlemsland kan nekte å anerkjenne en avgjørelse som avsagt i strid med det domstolen i anerkjennelseslandet mener er en gyldig voldgiftsavtale. Problemstillingen er heller ikke drøftet i de offisielle rapportene som ble utarbeidet i tilknytning til Brusselkonvensjonen. I forkant av vedtakelsen av Brusselforordningen og den etterfølgende nye Luganokonvensjonen ble

¹²¹ Ambrose (2003), Houtte (2005) m.fl.

¹²² Schlosserrapporten s. 92.

det nedsatt en komité, bestående av representanter fra EU og EFTA, som skulle se nærmere på forholdet til voldgiftsreguleringen, herunder på det ovennevnte anerkjennesspørsmålet og forpliktelsene etter New York-konvensjonen. Komiteen kom imidlertid aldri til enighet om en konklusjon på problemstillingen.¹²³

4.2.2 Tilnærmingen om sakens hovedkrav

Dersom man følger EF-domstolens resonnement i henhold til hvorvidt en sak faller inn under forordningens virkeområde eller ikke, blir det avgjørende vurderingstemaet om sakens hovedkrav tilfredstiller kriteriet i artikkel 1(1) og således er en forordningsavgjørelse.¹²⁴ Dersom søksmål er anlagt med påstand om avgjørelse av det materielle kravet i tvisteforholdet, vil gyldigheten av voldgiftsavtalen alltid være et prejudisielt spørsmål. Som det tidligere er konkludert med, vil prejudisielle spørsmål ikke være av betydning for vurderingen for om en sak faller innenfor Brusselordningens virkeområde, hvilket medfører at en slik avgjørelse alltid vil være en forordningsavgjørelse. Det synes således lite tvilsomt at den oppfyller vilkårene i artikkel 32, og derfor som hovedregel skal anerkjennes av domstoler i andre medlemsland på bakgrunn av regelen i artikkel 33. Dette synspunktet støttes av praksis fra nasjonale domstoler i medlemslandene.¹²⁵

4.2.3 Anvendelsen av anerkjennelsesreglene i saker som er omfattet voldgiftsunntaket

Et spørsmål som kan volde tvil er om domstolenes anerkjennelsesplikt også gjelder der saken som utløser spørsmålet om anerkjennelse av en tidligere avsagt avgjørelse om samme forhold, i seg selv faller inn under voldgiftsunntaket i artikkel 1(2)(d). Hva gjelder reglene om litispens, viser voldgiftsunntaket og dets fortolkning i ”Marc Rich”-saken at verken voldgiftsdomstoler eller ordinære domstoler som bistår i en

¹²³ Markus (2010) s. 234.

¹²⁴ ”regulation judgments”, en fellesbetegnelse for dommer som er omfattet av Brusselordningen. Betegnelsen benyttes både i tekstbøker og artikler. Se for eksempel Briggs (2009) og Ambrose (2003).

¹²⁵ Se for eksempel *Partenreederei M/S Heidberg v. Grosvenor Grain and Feed Co. Ltd* og *Philip Alexander Securities v. Bamberger and Others*.

voldgiftsprosess er forpliktet til å ta hensyn til en allerede verserende sak om samme forhold for en domstol i et annet medlemsland. Spørsmålet er om denne tilnærmingen og fortolkningen av voldgiftsunntaket kan overføres til reglene om anerkjennelse. Er voldgiftsdomstoler og ordinære domstoler som bistår i voldgiftsprosessen bundet av anerkjennelsesplikten i artikkel 33?

4.2.3.1 "Wadi Sudr"-saken

Den ovennevnte problemstillingen utgjør en side ved fortolkningen av voldgiftsunntaket som ikke er blitt forelagt EF-domstolen til avgjørelse. Spørsmålet kom imidlertid på spissen i den engelske saken "Wadi Sudr",¹²⁶ som ble endelig avgjort av Court of Appeal i 2009. Saken gjaldt en befraktningsavtale om kulltransport til Spania, der fraktskipet "Wadi Sudr", som følge av en skade på roret, ble tvunget til å losse kullet i en annen havn enn den som var avtalt med kullmottakeren. Mens skipseieren hevdet at det forelå gyldige klausuler om voldgift og britisk lovvalg, bestred mottakeren dette og søkte om arrest i skipet i Spania for å oppnå spansk jurisdiksjon. Bakgrunnen for at kullmottakeren ønsket at tvisten skulle avgjøres i spansk jurisdiksjon var at dersom spansk lov fikk anvendelse, ville skipseieren bli pålagt et strengere ansvar enn etter engelsk lov, som en følge av landenes ulike tilslutning til Haag Visby-reglene.¹²⁷ Samme dag, og i et forsøk på å oppfylle "først-anlagt"-regelen i Brusselordningens artikkel 27, iverksatte skipseieren sak for en engelsk domstol med påstand om en erklæring om ansvarsfrihet for skadeforholdet. Jurisdiksjonsgrunnlaget ble anført å være en avtale mellom partene som utpekte eksklusiv engelsk domstolsjurisdiksjon, hvilket var klart at ikke var tilfellet. "Wadi Sudr"-saken er på dette punkt et eksempel på hvordan en part søker å unngå konsekvensene av at voldgift er unntatt litispensensreglene som følge av det generelle voldgiftsunntaket; hadde skipseierene anlagt sak for domstolen med påstand om at voldgiftsavtalen var gyldig, eller med henblikk på å få iverksatt en engelsk voldgiftssak om forholdet, ville ikke den spanske domstolen være hindret fra å akseptere jurisdiksjon i etterkant av et slikt saksanlegg.

¹²⁶ National Navigation Co v Endesa Generacion SA.

¹²⁷ Baatz (2010) s. 364.

Etter å ha fått gjennomslag for arrestordrer, anla kullmottakeren sak for den spanske domstolen med påstand om dom for hovedkravet. Skipseieren svarte med å anlegge ny sak for den engelske domstolen blant annet for det formål å oppnå en erklæring om at det forelå en gyldig voldgiftsavtale. Den spanske domstolen avsa en foreløpig avgjørelse om at voldgiftsklausulen var ugyldig, som følge av at den etter spansk rett ikke hadde blitt tilfredstillende inkorporert i avtalen mellom partene. I forkant av behandlingen av hovedkravet vedtok den imidlertid å utsette saken i påvente av den endelige engelske jurisdiksjonsavgjørelsen, ettersom saken først hadde blitt anlagt der.¹²⁸

I første instans kom den engelske domstolen, ved dommer Gloster J, til at den ikke hadde jurisdiksjon under Brusselordningen. Det fantes ikke noen gyldig jurisdiksjonsavtale, men derimot en gyldig voldgiftsavtale. I motsetning til den spanske domstolen, fant den engelske at voldgiftsklausulen var tilfredstillende inkorporert. Engelsk rett ble anvendt på gyldighetsvurderingen. Det videre spørsmålet var hvorvidt det fikk betydning at det allerede var avsagt en spansk avgjørelse om gyldighetsspørsmålet. På bakgrunn av EF-domstolens praksis, kom domstolen til at gyldighetsspørsmålet måtte anses som et prejudisielt spørsmål som ikke får betydning for spørsmålet om Brusselordningen får anvendelse.¹²⁹ Den spanske avgjørelsen av gyldighetsspørsmålet ble således ansett å være en forordningsavgjørelse, som i utgangspunktet skal anerkjennes etter artikkel 33 i Brusselordningen. Gloster J fant imidlertid at den engelske domstolen ikke var omfattet av anerkjennelsesplikten, ettersom vedkommende sak gjaldt voldgift og således var unntatt fra forordningens virkeområde, jf. artikkel 1(2)(d).¹³⁰ Domstolen utede derfor en erklæring om at voldgiftsavtalen var gyldig og derfor bindende for kullmottakeren.

Gloster Js tilnærming til anerkjennesspørsmålet kan sammenlignes med EF-domstolens tolkning av voldgiftsunntaket i "Marc Rich"-saken. I "Marc Rich"-saken fant EF-domstolen at litsipendensreglene, som følge av voldgiftsunntaket, ikke fikk

¹²⁸ Brusselordningen art. 27.

¹²⁹ "Wadi Sudr"-saken (High Court) avsnitt 88-90.

¹³⁰ Ibid. avsnitt 92.

anvendelse overfor den engelske domstolen når de skulle behandle en sak som relaterte seg til voldgift. På samme måte kan det derfor hevdes at anerkjennelsesreglene ikke vil være til hinder for at det i en slik sak avsies en avgjørelse om et forhold som en ordinær domstol har avsagt dom om tidligere. Prinsippet som ligger bak Glosters Js tilnærming til spørsmålet er enkelt å følge: Ettersom Brusselforordningen ikke gjelder voldgift vil ikke domstolene, når de behandler voldgiftrelaterte saker, være bundet av bestemmelsene i forordningen, herunder anerkjennelsesreglene.

Saken ble imidlertid anket til Court of Appeal, som på dette punkt tilsidesatte avgjørelsen fra Gloster J. Ankesdomstolen fremholdt at det ikke hadde betydning hvorvidt saken som aktualiserte anerkjennesspørsmålet i seg selv var unntatt fra Brusselforordningens virkeområde. En tidligere avsagt forordningsavgjørelse ville kunne avskjære videre domstolsbehandling av både voldgiftsrelaterte saker og andre saker.¹³¹ Saken vedrørende gyldighetserklæringen ble således avvist av ankesdomstolen. I et obiter dictum ble det videre indikert at anerkjennelsesregelen også ville kunne få indirekte virkning for voldgiftsdommere: *”it would seem to me that arbitrators bound to apply English law would have to consider under ordinary principles under English law whether a judgment gave rise to an issue estoppel.”*¹³²

Dersom Court of Appeals forståelse av voldgiftsunntakets relevans, eller retttere sagt irrelevans, for anerkjennelsesreglenes rekkevidde er korrekt, kan en si at at anerkjennelsesreglene rekker lenger enn litispendensreglene. Mens litispendensreglene overhodet ikke gjelder for voldgiftssaker vil anerkjennelsesreglene kunne avskjære behandlingen av en voldgiftsrelatert sak for domstolene, dersom en domstol i et medlemsland allerede har avsagt dom om gyldighetsspørsmålet. Det understrekes igjen at EF-domstolen ikke har tatt stilling til dette spørsmålet, og at løsningen således er usikker.

¹³¹ “Wadi Sudr”-saken (Court of Appeal) avsnitt 59

¹³² Ibid. avsnitt 56. Se også avsnitt 118-119.

4.2.4 Kan anerkjennelse nektes som følge av at avgjørelsen er avsagt i strid med en gyldig voldgiftsavtale?

Anerkjennelsesplikten etter Brusselordningen artikkel 33 gjelder ikke ubetinget, da artikkel 34 og 35 inneholder tvingende unntak fra hovedregelen. Artikkel 34 lyder som følger:

”En rettsavgjørelse kan ikke anerkendes:

1) såfremt en anerkendelse åpenbart vil stride mot grunnleggende rettsprinsipper i den medlemsstat, som anmodningen rettes til

2) såfremt det indledende processkrift i saken eller et tilsvarende dokument ikke er blevet forkynnet for den udeblevne sagsøgte i så god tid og på en sådan måte, at han har kunnet varetage sine interesser under saken, med mindre sagsøgte har undladt at tage skridt til at anfægte rettsavgjørelsen, selv om han havde mulighed for at gøre det

3) såfremt den er uforenelig med en rettsavgjørelse truffet mellom de samme parter i den medlemsstat, som anmodningen rettes til

4) såfremt den er uforenelig med en rettsavgjørelse, der tidligere er truffet i en anden medlemsstat eller i et tredjeland mellom de samme parter i en tvist, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, og denne tidligere rettsavgjørelse oppfyller de nødvendige betingelser for at blive anerkendt i den medlemsstat, som anmodningen rettes til.”

Av første ledd fremgår det at en rettsavgjørelse ikke skal anerkjennes dersom den åpenbart vil stride mot grunnleggende rettsprinsipper. Dette unntaket er kjent som ”ordre public”-begrensningen og innebærer at anerkjennelse kan nektes hvis dommen vil virke støtende på rettsordenen i anerkjennelseslandet, det vil si at den vil stride mot fundamentale etiske og moralske grunnoppfatninger.¹³³ Tilsvarende unntak fremgår av

¹³³ Rognlien (1993) s. 236

Luganokonvensjonen artikkel 34(1).

”Ordre public”-begrensningen har undertiden vært anført som grunn for å nekte å anerkjenne en avgjørelse som er avsagt i strid med en gyldig voldgiftsavtale. Dette var tilfellet i den tidligere omtalte ”Wadi Sudr”-saken, der førsteinstansdomstolen uttalte i et obiter dictum at begrensningen måtte få anvendelse.¹³⁴ Begrunnelsen var at anerkjennelse av den spanske dommen ville medføre et brudd på Englands forpliktelse etter New York-konvensjonens artikkel II(3) om å anerkjenne gyldige voldgiftsavtaler, og derav virke støtende på rettsordenen. Under ankeforhandlingene forkastet imidlertid Court of Appeal denne påstanden og uttalte at det ikke var rom for å påstå at grunnleggende rettsprinsipper var krenket; det lå ikke til den engelske domstolen å etterprøve hvorvidt voldgiftsklausulen var tilfredsstillende inkorporert eller ikke.¹³⁵

Denne konklusjonen synes hensiktsmessig. EF-domstolen har selv uttalt at ”ordre public”-begrensningen er et meget snevert unntakstilfelle som kun kan anvendes der anerkjennelse vil innebære *”a manifest breach of a rule of law regarded as essential in the legal order of the State in which enforcement is sought or of a right recognised as being fundamental within that legal order”*.¹³⁶ At en domstol har kommet til en annen konklusjon hva gjelder gyldigheten av en voldgiftsavtale enn domstolen i anerkjennelseslandet, kan trolig ikke være tilstrekkelig til at anerkjennelse av dommen vil stride mot grunnleggende rettsprinsipper. Videre tilsier Brusselordningens artikkel 35(3) at ”ordre public”-testen er forbeholdt det materielle innholdet i en avgjørelse, og derfor ikke kan anvendes på jurisdiksjonsspørsmålet: *”Den i artikkel 34, nr. 1, omhandlede etterprøvelse vedrørende grunnleggende retsprinsipper kan ikke foretages i forhold til kompetencereglene.”* Det har blitt hevdet at artikkel 35(3) ikke får anvendelse i det nevnte tilfellet, idet kritikken ikke primært retter seg mot anvendelsen av jurisdiksjonsreglene, men til det faktum at det utenlandske domstolen ikke har gitt effekt til en gyldig voldgiftsavtale.¹³⁷ Hvorvidt det foreligger en gyldig

¹³⁴ ”Wadi Sudr”-saken (High Court) avsnitt 101-104.

¹³⁵ ”Wadi Sudr”-saken (Court of Appeal) avsnitt 124-133.

¹³⁶ Sak C-798 Krombach v. Bamberski avsnitt 37.

¹³⁷ Briggs (2009) s. 815 og Philip Alexander Securities v. Bamberger and Others avsnitt 111-114.

voldgiftsavtale vil imidlertid alltid inngå som et ledd i jurisdiksjonsvurderingen domstolen foretar.¹³⁸

I ”Wadi Sudr”-saken antydte Court of Appeal i et obiter dictum at anerkjennelse i alle fall må kunne nektes dersom det i mottakerlandet allerede foreligger en fastsettelsesdom som tar stilling til den aktuelle voldgiftsavtales gyldighet.¹³⁹ I denne forbindelse ble det henvist til Brusselforordningens artikkel 34(3), som fastslår at en dom kan nektes anerkjent dersom den er uforenelig med en rettavgjørelse mellom samme parter som er avsagt i mottakerlandet. Om en slik tilnærming er holdbar avhenger av hvordan ordet ”retsavgjørelse” i artikkel 34(3) er å forstå. Dersom vilkåret skal tolkes i henhold til domskriteriene i artikkel 32 er tilnærmingen utvilsomt uholdbar, idet fastsettelsesdommen ikke vil oppfylle domskriteriene som følge av voldgiftsunntaket i artikkel 1(2)(d). Dersom ordet ”retsavgjørelse” derimot skal tolkes uavhengig av artikkel 32 og voldgiftsunntaket, og forstås dit hen at det omfatter enhver rettsavgjørelse som er avsagt i medlemslandet, vil konklusjonen imidlertid være motsatt. Løsningen er ikke klar.¹⁴⁰

4.2.4.1 Andre tilnærminger til anerkjennelsesspørsmålet

Noen teoretikere har hevdet at anerkjennelse av en dom som er avsagt i strid med en gyldig voldgiftsavtale kan nektes på bakgrunn av artikkel 71 i Brusselforordningen, som gir forrang til konvensjoner som er vedtatt før forordningen trådte i kraft, herunder New York-konvensjonen av 1958.¹⁴¹ Begrunnelsen deres er i all hovedsak at forpliktelsen i konvensjonens artikkel II(3), på grunnlag av forordningens artikkel 71, vil ha forrang fremfor plikten til å anerkjenne forordningsavgjørelser. Anerkjennelse kan derfor nektes dersom domstolen i anerkjennelseslandet ikke deler den opprinnelige domstolens oppfatning av gyldighetsspørsmålet og derav dens anvendelse av New York-konvensjonens artikkel II(3). En slik tilnærming kan formentlig virke treffende, ettersom det kan hevdes at anerkjennelse av en avgjørelse som er avsagt i strid med en

¹³⁸ I denne retning ”Wadi Sudr”-saken (Court of Appeal) avsnitt 125.

¹³⁹ ”Wadi Sudr”-saken (Court of Appeal) avsnitt 63.

¹⁴⁰ Lavelle (2010) s. 2.

¹⁴¹ F.eks Beraudo (2001) s. 26.

gyldig voldgiftsavtale indirekte vil føre til at anerkjennelseslandet ikke overholder forpliktelsen som fremgår av New York-konvensjonen. Det problematiske med en slik tilnærming er imidlertid at New York-konvensjonen ikke positivt fastslår *hvilken* domstol som skal anses kompetent til å avgjøre gyldighetsspørsmålet, samt at den overhodet ikke regulerer problemene knyttet til anerkjennelse av avgjørelser som er avsagt av ordinære domstoler. At forrangsbestemmelsen kan anvendes i et slikt øyemed synes derfor tvilsomt.¹⁴²

Endelig har det vært hevdet at anerkjennelse bør kunne nektes på bakgrunn av det underliggende hensynet som voldgiftsunntaket i Brusselforordningen i utgangspunktet hviler på, nemlig at forordningens regler ikke skal komme i konflikt med forpliktelsene etter New York-konvensjonen.¹⁴³ I lys av EF-domstolens praksis,¹⁴⁴ som viser at øvrige bestemmelser i Brusselforordningen har blitt tolket rigide og strengt etter sin ordlyd, er det imidlertid nærliggende å anta at en slik tilnærming ikke vil bli anerkjent av Domstolen.

Etter dette synes det mest skjønnsomt å konkludere med at artikkel 34 og 35 angir uttømmende vilkår for å nekte anerkjennelse i mottakerlandet. Den nåværende Brusselforordningen gir således ikke domstolene i medlemslandene anledning til å nekte anerkjennelse med den begrunnelse at avgjørelsen som søkes anerkjent er avsagt i strid med en gyldig voldgiftsavtale.

Selv om voldgiftsdomstoler og voldgiftsdommere i utgangspunktet ikke er bundet av Brusselforordningens bestemmelser vil anerkjennelsesplikten, i tilfellet av parallelle prosesser, kunne få betydning for effekten av en parallelt verserende voldgiftsbehandling. Forutsetningen er at en domstol i et medlemsland aviser dom om ugyldigheten av en voldgiftsavtale *før* en voldgiftsdom om samme forhold søkes tvangsfullbyrdet ved en domstol i et annet medlemsland. Av New York-konvensjonen artikkel V(1) fremgår det at anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsdommen kan

¹⁴² Haersolte-van Hof (2001) s. 37.

¹⁴³ Ambrose (2003) s. 20.

¹⁴⁴ "Gasser"-saken og "Turner"-saken.

nektes dersom domstolen finner voldgiftsavtalen ugyldig. At det allerede foreligger en avgjørelse om ugyldigheten fra en domstol i et annet medlemsland, vil således kunne medføre at voldgiftsdommen, som en følge av anerkjennelsesplikten, ikke kan tvangsfullbyrdes i EU-landene.

5 Hvordan bør forholdet mellom internasjonal voldgift og europeiske fellesregler om domsmyndighet behandles i fremtiden?

Som beskrevet innledningsvis i avhandlingen, har det i de senere år pågått en intensiv debatt om forholdet mellom det europeiske Brussel- og Luganoregimet og internasjonal voldgift, og da særlig om usikkerhetene knyttet til voldgiftsunntaket.

Voldgiftstalsmenn, spesielt i Storbritannia, har fremholdt at det de kaller EF-domstolens stadige innsnevring av unntaksbestemmelsen utgjør en trussel for det internasjonale voldgiftssystemet. Særlig har det vært pekt på at europeiske voldgiftsdomstoler i den internasjonale sammenheng kan fremstå som mindre attraktive fora for kommersielle kontraktsparter, ettersom EU, ved anvendelsen av Brusselforordningen, ikke ivaretar beskyttelsen av voldgiftsinstituttet i tilstrekkelig grad.¹⁴⁵ Debatten, særlig fra Storbritannias side, har i stor grad vært fokusert på forbudet mot såkalte ”anti-suit injunctions” som instrument for beskyttelse av voldgiftsavtaler. Selv om det i stor grad er europeisk enighet om at ”anti-suit injunctions”, som er et typisk common law-fenomen, innebærer en type intervensjon som ikke egner seg ved anvendelsen av EUs fellesregler om domsmyndighet og prinsippet om gjensidig tillitt, peker denne siden av debatten også hen til det mer underliggende og grunnleggende dilemmaet: Når EF-domstolen ikke tillater at en domstol i et medlemsland blir hindret i å utøve den jurisdiksjon den er tildelt etter forordningen, må forholdet og interaksjonen mellom domsmyndighet og internasjonal voldgift klargjøres og reguleres i større grad enn det nåværende og omtvistede voldgiftsunntaket. Med andre ord – det skal ikke være nødvendig med ”anti-suit injunctions” for å ivareta beskyttelsen av kontraktparters valg av voldgift som tvisteløsningsmetode.¹⁴⁶ Parallelle prosesser om samme forhold for

¹⁴⁵ Conflict of Laws in International Arbitration (2010) s. 109.

¹⁴⁶ I denne retning Santomauro (2010).

henholdsvis ordinære domstoler og voldgiftsdomstoler, herunder risikoen for motstridende avgjørelser, må derfor søkes motvirket på annen måte.

5.1 Den problematiske kontaktflaten

Som tidligere beskrevet ble voldgiftsunntaket vedtatt, og senere opprettholdt, som følge av at voldgift var tilfredsstillende regulert i New York-konvensjonen. Som vist i de foregående kapitler, vil imidlertid ikke New York-konvensjonen kunne hindre at det oppstår parallelle prosesser om samme forhold for henholdsvis ordinære domstoler og voldgiftsdomstoler samt domstoler som bistår i voldgiftsprosessen. Begrunnelsen er at artikkel II(3) gir de nasjonale domstoler jurisdiksjon vedrørende gyldigheten av en voldgiftsavtale, uten å regulere *hvilken* nasjonal domstol som i det konkrete tilfellet skal anses kompetent til å foreta en slik vurdering. Løsningen for europeiske domstolers vedkommende er således regulert av Brusselordningens artikkel 27, som gir prioritet til den nasjonale domstolen der saken først er anlagt. Den problematiske kontaktflaten oppstår imidlertid ved at artikkel 27 ikke får anvendelse ved "voldgift". Dersom domstolen der saken først er anlagt finner at voldgiftsavtalen er ugyldig og anser seg kompetent til å avgjøre det materielle kravet, mens voldgiftsdomstolen, eller domstolen som bistår i voldgiftsprosessen, inntar motsatt syn, er parallelle prosesser uunngåelig. På det nåværende tidspunkt er det således ingen mekanisme i Brusselordningen som sikrer en konsistent og entydig vurdering av hvorvidt en voldgiftsavtale er gyldig eller ikke.

Problemet rekker imidlertid lenger. Når nasjonale domstolers prejudisielle avgjørelser om gyldighetsspørsmålet faller inn under forordningens virkeområde, mens avgjørelser hvor det kun tas stilling til gyldighetsspørsmålet faller utenfor, blir resultatet lite tilfredsstillende sett fra et voldgiftsperspektiv: En domstols negative konklusjon om gyldighetsspørsmålet, med påfølgende domstolsbehandling av det materielle kravet, vil medføre litispens- og anerkjennelsesvirkninger i domstoler i andre medlemsland, mens en domstols positive konklusjon om gyldighetsavtalen, med påfølgende henvisning til voldgiftsbehandling, ikke vil få tilsvarende virkninger i medlemslandene.

Det må understrekes at eksemplene som er gjengitt tidligere i avhandlingen tilhører sjeldenhetene, og at kontraktparter som har avtalt voldgift som tvisteløsningsmetode i majoriteten av tilfellene ønsker å overholde avtalen. De faktiske tilfeller og konflikter som har oppstått, og som er illustrert i den gjengitte rettspraksis, viser likevel at det er et sterkt behov for tydeligere rettslige rammer omkring kontaktflaten mellom europeisk domsmyndighet og internasjonal voldgift.¹⁴⁷ I henhold til de foregående avsnitt synes nøkkelelementet i en slik regulering å være bestemmelser som regulerer hvilken domstol som eksklusivt skal være kompetent til å avgjøre gyldigheten av en voldgiftsavtale.¹⁴⁸

5.2 Heidelbergrapporten og Kommisjonens "Green Paper"

Det er anerkjent blant en rekke debattanter, så vel som av EU-kommisjonen selv, at noe bør gjøres for å møte utfordringene som er beskrevet ovenfor. Allerede i april 2009, i kjølvannet av "West Tankers"-saken, fremla EU-kommisjonen en rapport og et såkalt "Green Paper", der den introduserte forslag til eventuelle endringer i Brusselforordningen, herunder forslag til mulige løsninger på voldgiftsproblematikken.¹⁴⁹ Forslagene ble fremlagt til høring for innspill fra medlemslandene og aktuelle interessegrupper.

5.2.1 Heidelbergrapporten

Kommisjonens rapport og "Green Paper" var basert på den såkalte Heidelbergrapporten,¹⁵⁰ som ble offentliggjort i 2007 og utgjorde resultatet av en kritisk gjennomgang og vurdering av anvendelsen og resultatet av Brusselforordningen.¹⁵¹ Heidelbergrapporten anerkjente at rekkevidden av voldgiftsunntaket "[had] been

¹⁴⁷ Heidelbergrapporten avsnitt 121.

¹⁴⁸ Conflict of Laws in International Arbitration (2010) s. 115.

¹⁴⁹ Commission of the European Communities Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No. 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.

¹⁵⁰ Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States, Study JLS/C4/2005/03.

¹⁵¹ Artikkel 73 i Brusselforordningen fastslår at det innen fem år fra vedtakelsen av forordningen skal utføres en slik gjennomgang og vurdering.

increasingly disputed during the last years”¹⁵² og beskrev hovedsaklig to mulige løsninger til regulering av forholdet mellom europeisk domsmyndighet og internasjonal voldgift.

5.2.1.1 Innlemmelse av voldgift i Brusselforordningens virkeområde

Den første løsningen innebar å oppheve voldgiftsunntaket i artikkel 1(2)(d) i sin helhet.¹⁵³ Innlemmelsen av voldgift i forordningens virkeområde ville medføre at en voldgiftsrelatert sak for en ordinær domstol, herunder et fastsettelsessøksmål om gyldigheten av en voldgiftsavtale, ble omfattet av artikkel 27 i forordningen. Domstolen ville således oppfylle ”først anlagt”-regelen, slik at domstoler i andre medlemsland, dersom søksmål ble anlagt for dem om tilsvarende forhold, ville være forpliktet til å utsette saken i påvente av jurisdiksjonsavgjørelsen. Videre, dersom en domstol allerede hadde avgjort gyldighetsspørsmålet av en voldgiftsavtale, ville domstolene i andre medlemsland være forpliktet til å anerkjenne avgjørelsen i samsvar med artikkel 33 i forordningen. Hva gjelder en eventuell kollisjon med den øvrige reguleringen av internasjonal voldgift, ble det vist til at New York-konvensjonen ville ha forrang fremfor Brusselforordningen på bakgrunn av bestemmelsen i forordningens artikkel 71.¹⁵⁴ Prosesser for voldgiftsdomstoler og voldgiftsdommer ville uansett ikke bli berørt, ettersom de faller utenfor forordningens anvendelsesområde uavhengig av voldgiftsunntaket, som beskrevet under punkt 3.1.¹⁵⁵

5.2.1.2 Nye bestemmelser

Den andre løsningen som ble beskrevet i rapporten, gikk ut på å innføre nye bestemmelser i Brusselforordningen som eksplisitt og positivt regulerte kontaktflaten mellom internasjonal voldgift og domsmyndigheten under forordningen. Det ble foreslått tre nye bestemmelser¹⁵⁶ for det formål å konsentrere eventuell

¹⁵² Heidelbergrapporten avsnitt 108.

¹⁵³ Heidelbergrapporten avsnitt 131.

¹⁵⁴ Hess (2008) s. 39.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Heidelbergrapporten avsnitt 131-136.

domstolsbehandling i tilknytning til voldgiftsprosessen til stedet der voldgiftsbehandlingen skulle foregå:

- 1) Ny artikkel 22(6) om eksklusiv domsmyndighet hva gjelder bistand til voldgiftsprosessen:

"The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile, (...) (6) in ancillary proceedings concerned with the support of arbitration the courts of the Member State in which the arbitration takes place."

- 2) Ny artikkel 27A om prioritert domsmyndighet ved parallelle saker:

"A court of a Member State shall stay the proceedings once the defendant contests the jurisdiction of the court with respect to existence and scope of an arbitration agreement if a court of the Member State that is designated as place of arbitration in the arbitration agreement is seized for declaratory relief in respect to the existence, the validity, and/or scope of that arbitration agreement."

- 3) En helt ny artikkel hva gjelder stedet for voldgiftsbehandlingen:

"The place of arbitration shall depend on the agreement of the parties or be determined by the arbitral tribunal. Otherwise, the court of the Capital of the designated Member State shall be competent, lacking such a designation the court shall be competent that would have general jurisdiction over the dispute under the Regulation if there was no arbitration agreement."

5.2.2 Kommisjonens rapport og "Green Paper"

Kommisjonens rapport og "Green Paper" tok utgangspunkt i Heidelbergrapportens forslag og forente dem til en form for fellesløsning; samtidig som det ble pekt på fordeler ved å innlemme voldgiftsrelaterte saker for de ordinære domstoler i Brusselordningens virkeområde, for eksempel tvungen anerkjennelse av avgjørelser vedrørende gyldigheten av voldgiftsavtaler, ble behovet for konkrete jurisdiksjons- og litispensbestemmelser i tilknytning til voldgiftssaker fremhevet. Det ble vist til at

bestemmelser som foreslått i Heidelbergrapporten, om eksklusiv domsmyndighet og prioritet ved parallelle saker, ville sikre forutberegnelighet på dette området.¹⁵⁷ Videre ble det pekt på at en uniform lovvalgsregel vedrørende spørsmål om gyldigheten av voldgiftsavtaler, som for eksempel pekte ut den nasjonale retten der voldgiftssaken skulle foregå, ville kunne fremme beskyttelsen av voldgiftsavtaler i større grad enn New York-konvensjonens artikkel II(3).¹⁵⁸ Endelig ble det foreslått en regel som tillot å nekte anerkjennelse av en domstolsavgjørelse dersom den var i strid med en tidligere avsagt voldgiftsdom.¹⁵⁹

Allerede ved arbeidet som resulterte i Heidelbergrapporten, innhentet forfatterne ulike representative grupper syn på forholdet mellom Brusselforordningen og internasjonal voldgift. Den overveldende responsen var at forordningens virkeområde, av hensyn til New York-konvensjonen, ikke burde utvides til å omfatte voldgift.¹⁶⁰ Det kan derfor stilles spørsmål til hvorfor kommisjonen likevel valgte å fremme forslaget om utvidelse. Et medlem¹⁶¹ av Kommisjonen har uttalt at de europeiske styresmakter *”have not tolerated uncertainty as to which courts have jurisdiction to act, we have not tolerated parallel proceedings for dispute resolution and we have not tolerated uncertainty when confliction decision exist”*.¹⁶² Et slikt synspunkt samsvarer med EF-domstolens stadige henvisning til behovet om klare og forutsigbare regler innenfor medlemsområdet.¹⁶³ At kommisjonen fremmet forslaget om utvidelse, kan således begrunnes i ønsket om et optimalt fungerende regelverk, slik at formålet om fri bevegelighet av rettsavgjørelser lettere vil kunne oppnås.

¹⁵⁷ Kommisjonens ”Green Paper” s. 9.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Heidelbergrapporten avsnitt 108-114

¹⁶¹ Karen Vanderkerckhove.

¹⁶² Samuels (2009)

¹⁶³ Se for eksempel ”Gasser”-saken.

5.2.3 Reaksjoner

Kommisjonens forslag om å innlemme voldgiftsrelaterte saker for de ordinære domstoler i Brusselordningens virkeområde ble, basert på det ovennevnte, ikke uventet møtt med stor skepsis fra voldgiftstalsmenn, som allerede var svært negative til den europeiske rettstilstanden ”West Tankers”-saken hadde ført med seg. Kritikken ble i all hovedsak begrunnet med at en opphevelse av voldgiftsunntaket ville kunne undergrave funksjonen og anvendelsen av New York-konvensjonen og således føre til at medlemslandene kunne fremstå som mindre attraktive seter for internasjonal voldgiftsbehandling.¹⁶⁴ Videre ble det fremholdt at forslaget ikke anerkjente det globale aspektet ved voldgift, ettersom det kun fokuserte på konsistens i medlemsområdet og ignorerte de øvrige kontraherende stater til New York-konvensjonen. Det ble stilt spørsmål om anvendelsen av de foreslåtte bestemmelser på voldgiftssaker der kun én av partene var tilknyttet et medlemsland.¹⁶⁵ En annen innvending mot forslaget om opphevelse av voldgiftsunntaket relaterte seg til maktforskyvningen en slik opphevelse ville medføre. Å innlemme voldgift i Brusselordningen ville kunne true statsautonomien når det kom til voldgiftsregulering, ettersom EU ville få en ekstern kompetanse over enkelte aspekter ved reguleringen.¹⁶⁶

Av mange voldgiftspraktikere ble det videre pekt på at forslaget om eksklusiv jurisdiksjon til den ordinære domstolen der voldgiftssaken skulle finne sted, stred i mot det etablerte voldgiftsprinsippet om kompetanse-kompetanse, som innebærer at voldgiftsdommerne er berettiget til å vurdere sin egen jurisdiksjon, uavhengig av domstolene.¹⁶⁷ Av enkelte ble det til og med hevdet at den korrekte anvendelsen av dette prinsippet måtte være at domstolene overhodet ikke kunne tildeles jurisdiksjon i saker som omhandlet voldgiftsavtalens gyldighet.¹⁶⁸ Dette argumentet fremstår imidlertid som uholdbart, ettersom både New York-konvensjonens artikkel II og V, så vel som flertallet av nasjonale lovgivninger, anerkjenner at ordinære domstoler i visse

¹⁶⁴ Conflict of Laws in International Arbitration (2010) s. 109.

¹⁶⁵ Pullen (2009)

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Markus (2010) s. 241.

¹⁶⁸ Ibid.

situasjoner kan befatte seg med gyldighetsspørsmålet. At domstolene tildeles slik jurisdiksjon, innebærer ikke at voldgiftsdomstolen fratras sin kompetanse.

Det kan imidlertid rettes innvendinger mot den foreslåtte regelen om prioritet til domstolen på stedet for voldgiftsbehandlingen og som var tiltenkt å løse litispensproblematikken; det kan virke nokså paradoksalt at en part som ønsker å gjennomføre en voldgiftsavtale, skal være tvunget til å gå en ”omvei” til domstolen for å sikre at avtalen vil bli anerkjent ved eventuelle søksmål om samme forhold ved domstoler i andre medlemsland. I tråd med dette har det blitt hevdet at den foreslåtte artikkel 27A kan føre til forsinkelser i voldgiftsprosessen, da en gyldighetserklæring fra domstolen kan oppleves som en form for forutsetning for selve voldgiftsbehandlingen.¹⁶⁹ I denne sammenheng synes argumentet om at forslaget i noen grad undergraver voldgiftsdomstolens kompetanse mer begrunnet. Det er imidlertid ikke oppsiktsvekkende at et regelverk, hvis hensikt er å regulere domsmyndighet ved ordinære domstoler, fokuserer på nettopp dette. Likevel, dersom Brusselforordningen først skulle utvides til også å gjelde voldgiftssaker, kan det anføres at det ved reguleringen også måtte tas hensyn til generelle og etablerte prinsipper for voldgiftsbehandlingen, herunder kompetansen til voldgiftsdomstolen. I så henseende ble det anført at de foreslåtte løsninger i Heidelbergrapporten og ”Green Paper”, hvis formål var å beskytte voldgiftsavtaler i større grad enn det nåværende regelverket, i realiteten fremstod som lite voldgiftsvennlige, idet slike hensyn ble utelatt. Det ble videre hevdet at forslagene ikke tok hensyn til variasjonen i de nasjonale voldgiftslovgivninger, blant annet til den ulike anvendelsen av prinsippet kompetansekompetanse. Til eksempel anvender blant annet den sveitsiske og franske voldgiftsreguleringen den negative effekten av prinsippet, hvilket innebærer at en ordinær domstol, om den blir aktivisert for å igangsette en voldgiftssak, kun konstaterer at voldgiftsavtalen er ”manifestly null, void or inoperable”, og ikke at avtalen er gyldig. Det vil således aldri kunne foreligge en fastsettelsesdom fra disse domstolene som konstaterer at en voldgiftsavtale er gyldig.¹⁷⁰ Som voldgiftstalsmann Alexis Mourre

¹⁶⁹ Ibid s. 246.

¹⁷⁰ Se debatten mellom Mourre og Hess på <http://kluwerarbitrationblog.com/category/european-law/> og <http://conflictoflaws.net/2010/hess-and-mourre-on-the-arbitration-exception-rejoinder>

uttalte i et kommentarinnlegg adressert til Burkhard Hess, som var en av forfatterne bak Heidelbergrapporten – opphevelsen av voldgiftsunntaket ”has not been sufficiently thought through.” Med dette fikk han Hess til å innse svakheter ved innlemmelsesforslaget og dertil å introdusere andre, og mer modifiserte forslag til voldgiftsreguleringen i Brusselforordningen.¹⁷¹

5.3 EU-parlamentets resolusjon av 7. september 2010

Også EU-parlamentet tok avstand fra innlemmelsen av voldgift i Brusselforordningens virkeområde. I resolusjonen av 7. september 2010¹⁷² fremgår det at Parlamentet ”strongly opposes the (even partial) abolition of the exclusion of arbitration from the scope of the Brussels Regulation.”¹⁷³ I stedet foreslo Parlamentet å utvide ordlyden i forordningens artikkel 1(2)(d), og således klargjøre at unntaksbestemmelsen også fikk anvendelse på rettssaker som tok stilling til gyldigheten eller rekkevidden av voldgiftskompetansen, uavhengig av om slike spørsmål måtte anses som prejudisielle eller som hovedgjenstand i saken.¹⁷⁴ I tillegg ble det foreslått å innføre en tilleggsbestemmelse i forordningens artikkel 34. Denne skulle fastslå at en rettsavgjørelse ikke skulle anerkjennes dersom domstolen i avsigselslandet hadde tatt stilling til gyldigheten eller rekkevidden av en voldgiftsklausul, og resultatet av denne vurderingen ikke samsvarte med voldgiftslovgivningen i anerkjennelseslandet.¹⁷⁵

Den første delen av Parlamentets forslag innebar en utvidelse og forsterkning av voldgiftsunntaket, ved at alle rettssaker som fordrer en vurdering av en voldgiftsklausul ville være unntatt Brusselforordningens bestemmelser. Effekten av ”West-Tankers”-saken, og også den engelske ”Wadi Sudr”-saken, ville således blitt eliminert, idet den nye unntaksbestemmelsen ville omfattet saker tilsvarende de italienske og spanske rettsavgjørelsene, der gyldighetsspørsmålet ble avgjort prejudisielt. Parallelle prosesser

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² European Parliament resolution of 7. September 2010 on the implementation and review of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters

¹⁷³ EU-parlamentets resolusjon avsnitt 9.

¹⁷⁴ Ibid. avsnitt 10.

¹⁷⁵ Ibid.

og motstridende avgjørelser ville fortsatt kunne forekomme, men ettersom avgjørelsene ville være omfattet av voldgiftsunntaket, ville de ikke vært gjenstand for anerkjennelse i øvrige medlemsland. Av denne grunn var for øvrig den siste delen av Parlamentets forslag, at anerkjennelse skulle kunne nektes dersom avgjørelsen hadde blitt avsagt i strid med en gyldig voldgiftsavtale, overflødig.

En slik utvidelse og klargjøring av unntaksbestemmelsen samsvarer med den forståelsen de nye medlemslandene, med Storbritannia i spissen, ville legge til grunn i 1978. Ved at alle rettsaker der domstolene må ta stilling til voldgiftskompetansen unntas forordningens bestemmelser, blir voldgiftsområdet ekskludert ”som helhet”, slik EF-domstolen i ”Marc Rich”-saken understreket at formålet med unntaksbestemmelsen måtte være. Parlamentets forslag representerte således et virkelig voldgiftsunntak.

5.4 Kommisjonens endelige endringsforslag

Ved en pressemelding den 14. desember 2010 presenterte Kommisjonen sitt endelige vedtatte forslag til voldgiftsreguleringen. Forslaget inngikk sammen med andre forslag til endringer på øvrige områder i en til dels ny og bearbeidet versjon av Brusselforordningen.¹⁷⁶ Voldgiftsunntaket er opprettholdt, med unntak av de tilfeller som uttrykkelig er regulert i forordningen. Endringene lyder som følger:

Endring i artikkel 1(2)(d):

“This Regulation shall not apply to:

...

(d) arbitration, save as provided for in Articles 29, paragraph 4 and 33, paragraph 3.”

Ny artikkel 29(4):

“Where the agreed or designated seat of an arbitration is in a Member State, the courts of another Member State whose jurisdiction is contested on the basis of an arbitration agreement shall stay proceedings once the courts of the Member State where the seat of

¹⁷⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 14.12.2010.

the arbitration is located or the arbitral tribunal have been seised of proceedings to determine, as their main object or as an incidental question, the existence, validity or effects of that arbitration agreement.

This paragraph does not prevent the court whose jurisdiction is contested from declining jurisdiction in the situation referred to above if its national law so prescribes.

Where the existence, validity or effects of the arbitration agreement are established, the court seised shall decline jurisdiction.

This paragraph does not apply in disputes concerning matters referred to in Sections 3, 4, and 5 of Chapter II.”

Ny artikkel 33(3):

“For the purposes of this Section [lis pendens and related actions], an arbitral tribunal is deemed to be seised when a party has nominated an arbitrator or when a party has requested the support of an institution, authority or a court for the tribunal's constitution”

Endringsforslaget begrenser seg, i motsetning til forslagene i Heidelbergrapporten, til kun å innføre en prioritetsregel som regulerer tilfeller av parallelle prosesser der en domstols jurisdiksjon blir bestridt på grunnlag av en voldgiftsavtale. For det første pålegger nye artikkel 29(4) domstoler i andre medlemsland enn det utpekte voldgiftssetet å utsette saken dersom jurisdiksjonen blir bestridt på grunnlag av en voldgiftsavtale, straks sak om voldgiftskompetansen er anlagt for domstolen på stedet for voldgiftsbehandlingen. Denne delen er i samsvar med prioritetsregelen som ble foreslått i Heidelbergrapporten og ”Green Paper”. For det andre, og som en viktig nyskaping, gis selve voldgiftsdomstolen også prioritet fremfor domstoler i andre medlemsland. Kommisjonen har således tatt hensyn til de mange innvendinger fra voldgiftsmiljøet som ble beskrevet under punkt 5.2.3, om at forordningen ikke ivaretok voldgiftsdommernes kompetanse i tilstrekkelig grad. Nyskapingen medfører at det ikke er nødvendig å gå veien om domstolen på stedet for voldgiftsbehandlingen for å avverge en parallell prosess om samme forhold i et annet medlemsland.

Kommisjonens forslag er nå sendt til EU-parlamentet og Ministerrådet for å bli vurdert etter den alminnelige lovgivningsprosedyren, som innebærer at begge organer må godkjenne lovforslaget.¹⁷⁷ Kommisjonen har indikert at endelig godkjenning av forslaget er ventet i løpet av to til tre år.¹⁷⁸

5.4.1 Endringsforslagets betydning for Luganokonvensjonen

Dersom det ovennevnte endringsforslaget vedtas og Brusselforordningen endres, vil dette etter all sannsynlighet også føre til etterfølgende og tilsvarende endringer av Luganokonvensjonen. Begrunnelsen er det overordnede formålet om å sikre full parallellitet mellom regelverkene, slik at det juridiske og økonomiske samarbeidet mellom EU og EFTA, herunder samarbeidet om fri bevegelse av rettsavgjørelser, kan fungere optimalt. Vedtakelsen av Luganokonvensjonen av 2007, arvtakeren til konvensjonen av 1988, var i så henseende et resultat av at Brusselkonvensjonen ble erstattet av Brusselforordningen.

For å sikre parallellitet i regelverkene fastslår artikkel 2 i protokoll 3 til Luganokonvensjonen at ”dersom en av konvensjonspartene mener at en bestemmelse i et forslag til rettsakt fra De europeiske fellesskaps organer er uforenlig med konvensjonen, skal konvensjonspartene uten opphold overveie å endre konvensjonen etter artikkel 76”. Endringene som er foreslått til Brusselforordningen vil utvilsomt være gjenstand for slik overveielse, idet teksten i forordningen vil bli vesentlig endret, ikke bare hva angår forholdet til voldgift, men også på mange andre punkter.

Til tross for hensynet om å sikre parallellitet mellom Brusselforordningen og Luganokonvensjonen, er det imidlertid viktig å understreke at en endring i den sistnevnte utelukkende beror på Luganostatene. Autonomt og juridisk, dog noe

¹⁷⁷ Tidligere medbestemmelsesprosedyren.

¹⁷⁸ PLC (2011).

teoretisk, står de fritt til å avgjøre hvorvidt de ønsker å inkorporere korresponderende endringer av Brusselforordningen i Luganokonvensjonen eller ikke.¹⁷⁹

5.5 Avsluttende vurdering – fremstår endringsforslaget som en god løsning?

Denne avhandlingen har søkt å gi en bred analyse av voldgiftsunntaket under Brussel- og Luganoregimet, herunder å belyse utfordringene hva gjelder forholdet mellom europeisk domsmyndighet og internasjonal voldgiftskompetanse. Vi har sett at rekkevidden av voldgiftsunntaket undertiden har skapt vanskelige tolkningsproblemer, som har innvirket på anvendelsen av litispendens- og anerkjennelsesreglene i Brusselforordningen og parallellinstrumentet Luganokonvensjonen. Av enkelte voldgiftstalsmenn er det blitt hevdet at EF-domstolen har innskrenket voldgiftsunntakets anvendelsesområde på en slik måte at formålet og den tiltenkte effekten av unntaksbestemmelsen til dels er blitt undergravet. Videre har vi sett at debatten omkring voldgiftsunntaket har sprunget ut i konkrete endringsforslag fra ulike hold, som spenner fra å oppheve unntaksbestemmelsen, til å utvide rekkevidden av den. Kommisjonen har falt ned på å beholde det nåværende voldgiftsunntaket, men i tillegg innføre en bestemmelse som, i tilfeller av parallelle saker om samme forhold og der voldgiftskompetansen må vurderes, gir prioritet til domstolen der voldgiftsbehandlingen skal foregå eller til selve voldgiftsdomstolen. Under punkt 5.1 ble behovet for klargjøring av hvilken domstol som skal være kompetent til å avgjøre gyldigheten av en voldgiftsavtale fremhevet, og Kommisjonens forslag har tilsynelatende løst denne problematikken.

Det endelige spørsmålet er hvorvidt Kommisjonens endringsforslag fremstår som en god og hensiktsmessig løsning. Sett fra et voldgiftsperspektiv synes den gunstig; for de som ønsker å gjennomføre en voldgiftsklausul, vil det utvilsomt være en fordel at voldgiftsprosessen og den eventuelle domstolsprosessen knyttet til voldgiftsavtalens gyldighet og rekkevidde konsentreres innenfor samme medlemsland.¹⁸⁰ På den annen side vil en slik løsning ikke være fordelaktig overfor en part som med gode grunner

¹⁷⁹ Luganokonvensjonen protokoll 3 artikkel 3.

¹⁸⁰ Van Houtte (2005) s. 519.

bestriker at han er bundet til den påståtte voldgiftsavtalen og ønsker å få den materielle tvisten i saken avgjort av en domstol som ellers ville være kompetent etter reglene i Brusselordningen. Den foreslåtte bestemmelsen i artikkel 29(4) vil således medføre at for eksempel italiensk selskap som velbegrunnet hevder å være ubundet av en voldgiftsavtale, blir tvunget til å se saken bli behandlet av en domstol i London, dersom den påståtte avtalen peker ut London som stedet for voldgiftsbehandlingen.¹⁸¹ En annen innvendig mot bestemmelsen relaterer seg til EU-kommisjonens påstand om at den nye bestemmelsen vil hindre taktiske søksmålsstrategier fra parter som ønsker å trenere voldgiftsprosessen.¹⁸² Det paradoksale i denne forbindelse er at den ubetingede prioritetsregelen som fremgår av den nye artikkel 29(4) åpner for taktiske søksmålsstrategier og trenering fra motsatt hold. Slik den er utformet åpner den for at en part kan unndra seg den først anlagte rettssaken ”blot ved at påstå, at der forelå en sådan voldgiftsaftale”, slik EF-domstolen uttalte seg negativt om i ”West Tankers”-saken.

De ovennevnte innvendinger til det endelige endringsforslaget, samt kommentarene til de øvrige forslagene som har blitt fremsatt, viser at det kan være vanskelig å komme frem til en løsning på voldgiftsproblematikken som vil fungere tilfredsstillende for samtlige av de involverte aktører. Årsaken til dette kan være at Kommisjonen søker å innføre en prosessuell løsning på noe som i realiteten er en materiell problemstilling. Vi har sett litispendens- og anerkjennelsesproblematikken har oppstått som følge av at de ulike nasjonale domstoler har hatt ulikt syn på gyldighetsspørsmålet vedrørende voldgiftsavtalen. Det materielle problemet er således at det, foruten om artikkel II i New York-konvensjonen, ikke eksisterer uniforme kriterier i voldgiftslovgivningen i de respektive medlemsland for når en voldgiftsavtale er bindende for partene. Selv om man med UNCITRALs modellov har oppnådd stor grad av enhetlig voldgiftsregulering i nasjonal lovgivning, er det fortsatt store ulikheter hva gjelder kriteriene for en gyldig voldgiftsavtale.¹⁸³

¹⁸¹ Conflicts of Laws in International Arbitration (2010) s. 14-15

¹⁸² Se pressemelding:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1705&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

¹⁸³ Modelloven gir selv anvisning på to ulike muligheter, se de respektive forslag til artikkel 7.

Å konsentrere tvister vedrørende voldgiftskompetansen til domstolen på stedet der voldgiftsbehandlingen skal foregå vil rett nok hindre parallelle prosesser, men åpenbart ikke løse det underliggende problemet.¹⁸⁴ En lovvalgsregel, slik som foreslått i Kommissjonens “Green Paper” og som ble beskrevet under punkt 5.2.2, ville kunne sikre konsistente avgjørelser i større grad. Dette aktualiserer imidlertid et annet, og mer overordnet spørsmål: Er Brusselforordningen det riktige instrumentet for en slik regulering? Svaret på spørsmålet bør være nei; dersom man i større grad ønsker konsistens i den internasjonale voldgiftsreguleringen hva gjelder gyldighetsvurderingen, kan det heves at startstedet bør være i New York-konvensjonen, og ikke i et regelverk som omhandler domsmyndighet for ordinære domstoler.

I et kortsiktig perspektiv synes imidlertid en endring eller tilføyning i New York-konvensjonen meget urealistisk, ettersom det vil involvere et stort antall stater og EU-landene kun utgjør en minoritet av denne gruppen. Det har videre blitt hevdet at “the balance [the convention] creates is so delicate that any proposed amendment would open Pandoras box.”¹⁸⁵ Ettersom New York-konvensjonen ikke virker åpen for endringer, oppstår spørsmålet om EU igjen bør vurdere om det er behov for en egen og uniform europeisk voldgiftsregulering, slik tanken var med Europarådets konvensjon av 1966 som ble beskrevet under punkt 3.3.2. En slik prosess vil imidlertid ta lang tid og vil trolig møte mye motstand, da ønsket om at voldgift skal reguleres på nasjonalt plan står sterkt i mange medlemsland.¹⁸⁶ Det er derfor ikke overraskende at problemene som har oppstått søkes løst i den allerede eksisterende EU-retten. Det er tross alt den uniforme og rigide anvendelsen av Brusselforordningen som kan sies å ha forårsaket utfordringene hva gjelder forholdet til den mindre uniforme voldgiftslovgivningen i medlemslandene.

En midlertidig og, etter min mening, bedre løsning enn den Kommisjonen nå har vedtatt, ville være å utvide og klargjøre voldgiftsunntaket i tråd med EU-parlamentets

¹⁸⁴ Conflict of Laws in International Arbitration (2010) s. 14.

¹⁸⁵ Van Houtte (2005) s. 517.

¹⁸⁶ Pullen (2009).

forslag som ble beskrevet under punkt 5.3, slik at voldgiftsområdet ble unntatt fra Brusselordningen i sin helhet. Denne løsningen ville riktignok ikke kunne forhindre muligheten for parallelle prosesser og motstridende avgjørelser. Imidlertid ville den kunne sørge for en adskilt regulering av de respektive rettsområdene, som tross alt må antas å være den opprinnelige hensikten bak voldgiftsunntaket. Forpliktelsene under henholdsvis New York-konvensjonens artikkel II(3) og litispens- og anerkjennelsesreglene under Brusselordningen ville ved et fullgodt voldgiftsunntak ikke bli satt opp mot hverandre. Videre ville Kommisjonen ha vunnet tid til å forberede en grundigere og mer reflektert løsning på den underliggende og materielle problemstillingen.

6 Litteraturliste

6.1 Bøker

Briggs (2009):

Briggs, Adrian og Rees, Peter. *Civil Jurisdiction and Judgments*. 5. utgave. London, 2009.

Conflict of Laws in International Arbitration (2010):

Conflict of Laws in International Arbitration. Redigert av Ferrari, Franco og Kröll, Stefan. München, 2010

Cordero-Moss (2010):

Cordero-Moss, Guiditta. *International commercial law*. Oslo, 2010.

Cordes (2010):

Cordes, Jørg, Stenseng, Laila og Lenda, Peter. *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*. 2. utgave. Oslo, 2010.

Hess (2008):

Hess, Burkard, Pfeiffer, Thomas og Schlosser, Peter. *The Brussel I Regulation 44/2001, Application and Enforcement in the EU*. München, 2008.

Brussels I Regulation (2007):

European Commentaries on Private International Law: Brussels I Regulation. Redigert av Magnus, Ulrich og Mancowski, Peter. München, 2007.

McLachlan (2009):

McLachlan, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Hague, 2009.

O'Malley (1989):

O'Malley, Stephen og Layton, Alexander: *European Civil Practice*. 1. utgave. London, 1989.

Pålsson (2008):

Pålsson, Lennart. *Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna*. 2. utgave. Stockholm, 2008.

Redfern (2009):

Redfern, Alan og Hunter, Martin. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 5. utgave. Oxford, 2009.

Ristvedt (2008):

Ristvedt, Per M. og Nisja, Ola Ø. *Alternativ tvisteløsning*. Oslo, 2008.

Robberstad (2009):

Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. Oslo, 2009.

Rognlien(1993):

Rognlien, Stein. *Luganokonvensjonen*. Oslo, 1993

Van den Berg(1981):

Van den Berg, Albert Jan. *The New York Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation*. Hague, 1981

6.2 Artikler

Ambrose (2003):

Ambrose, Clare. *Arbitration and the free movement of Judgments*. I: *Arbitration International*. 2003, volume 19 issue 1, s. 3-26.

Baatz (2010):

Baatz, Yvonne. *The Wadi Sudr – a jurisdiction race in the dark*. I: *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2010 (3), s. 364-375.

Beraudo (2001):

Beraudo, Jean Paul. *The arbitration Exception of the Brussels and Lugano Conventions: Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments*. I: Journal of International Arbitration. 2001, volume 18 issue 1, s. 13-26.

De Ly og Sheppard (2009):

De Ly, Filip og Sheppard, Audley: *ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration*. I: Arbitration International. 2009, volume 25 issue 1 s. 3-34.

Lavelle (2010):

Lavelle, Jennifer. Interim relief, *The availability of declaratory relief*. I: Arbitration law monthly, 2010, volume 10 no. 4.

Markus (2010):

Markus, Alexander og Giroud, Sandrine. *A Swiss Perspective on West tankers and its aftermath*. I: ASA Bulletin, 2010, Volume 28 no. 2, s. 230-252.

Olebakken (2006):

Olebakken, Ingeborg. *Internasjonal sivilprosess - to dommer om verneting etter Brusselkonvensjonen og betydningen for norsk rett*. I: Lov og Rett. 2006, nr. 08-09.

PLC (2011):

PLC Arbitration. *Looking ahead: anticipated developments in 2011: arbitration*. <http://construction.practicallaw.com/8-504-3991> [sitert 12.04.2011]

Pullen (2009):

Pullen, Andrew. *The reform of the Brussels Regulation: a crossroads for arbitration in Europe*. London, 2009. <http://arbitration.practicallaw.com/6-422-4885> [sitert 11.04.2011]

Samuels (2009):

Samuels, David. *The policy backdrop*. I: Global Arbitration Review. Special edition: roundtable on the EU green paper, 2009. volume 4 issue 4.

Santomauro (2010):

Santomauro, Patrizio. *Sense and Sensibility: Reviewing West Tankers and Dealing with its Implications in the Wake of the Reform of EC Regulation 44/2001*. I: Journal of Private International Law. 2010, volume 6 no. 2, s. 281-235.

Van Houtte (2005):

Van Houtte, Hans. *Why not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?* I: Arbitration international. 2005, volume 21 issue 4, s. 509-521.

Van Haersolte-van Hof (2001):

Van Haersolte-van Hof, Jacomijn J.: *The Arbitration Exception in the Brussels Convention: Further Comment*. I: Journal of International Arbitration. 2001, volume 18 issue 1, s. 27-40.

6.3 Internasjonale konvensjoner

Brusselkonvensjonen:

Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager

Luxembourgprotokollen:

Protokollen af 3. juni 1971 om Domstolens fortolkning af konventionen af 27 . september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager

Luganokonvensjonen:

Luganokonvensjonen av 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker

Europarådets konvensjon av 20 januar 1966:

European convention providing a uniform law on arbitration, 20. januar 1966. European Treaty Series No. 56.

New York-konvensjonen:

The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. New York, June 10, 1958.

6.4 Konvensjonsrapporter

Jenardrapporten:

Report on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters by Mr. P. Jenard Director of in the Belgian Ministry of Foreign Affairs and External Trade. OJ 1979 C 59/1.

Schlosserrapporten:

Report on the Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the protocol on its interpretation by the Court of Justice by Professor Dr. Peter Schlosser of the Chair of German international and foreign civil procedure, of the general theory of procedure and of civil law at the University of Munich. OJ 1979 C 59/71.

Evrigenis/Kerameusrapporten:

Report on the accession of the Hellenic Republic to the Community Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. 86/C 298/01.

6.5 EU-dokumenter

EF-traktaten:

Traktat om opprettelse af Det Europæiske Fællesskab av 25. mars 1957. Konsolidert versjon av 24. desember 2002.

Brusselordningen:

Rådets forordning (EF) Nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område

Heidelbergrapporten:

Hess, Burkard, Pfeiffer, Thomas og Schlosser, Peter. *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*. Study JLS/C4/2005/03

Kommisjonens "Green Paper":

Commission of the European Communities Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No. 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, EU:COM(2009) 175.

EU-parlamentets resolusjon:

European Parliament resolution of 7. September 2010 on the implementation and review of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters. 2009/2140(INI).

Kommisjonens endelige endringsforslag:

Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

COM (2010) 748 Final, 2010/0383(COD)

[Http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2010_748_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2010_748_en.pdf)

Commission Proposal for a Council Regulation:

Commission Proposal for a Council Regulation OJ No. C 376/1 28.12.99.

European Parliament Opinion:

European Parliament Opinion 21.10.2000, ref. A5-0253/2000.

Opinion of the Economic and Social Committee:

Opinion of the Economic and Social Committee OJ No. C 117/6 26.4.00.

6.6 Andre dokumenter

Debatten mellom Mourre, Alexis og Hess, Burkard:

Blogginlegg vedrørende Heidelbergrapportens forslag til endringer.

<http://kluwerarbitrationblog.com/category/european-law/> og

<http://conflictoflaws.net/2010/hess-and-mourre-on-the-arbitration-exception-rejoinder>

Pressemelding 14.12.2010:

Pressemelding i forbindelse med EU-kommisjonens endelige endringsforslag.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1705&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

6.7 Rettsavgjørelser fra EF-domstolen

Sak C-102/81 Nordsee v. Mond. Saml. 1982 I-1095.

Sak C-144/86 Gubisch Meschinenfabrite KG v. Palumbo. Saml. 1987 I-4861.

Sak C-148/86 Hoffmann v. Krieg Saml. 1988 I-654.

Sak C-190/89 Marc Rich & Co. AG v Societá Italiana Impianti PA ("Marc Rich"-saken). Saml.1991 I-3855.

Sak C-351/89 Overseas Union Insurance Ltd v. New Hampshire Insurance Co. Saml. 1991 I-3317.

Sak C-351/96 Drouot Assurance SA v. Consolidated Metallurgical Industries. Saml. 1998 I-3075.

Sak C-391/95 Van Uden Maritime BV v Komanditgesellschaft in Firma Deco Line ("Van Uden"-saken). Saml. 1998 I-7091.

Sak C-7/98 Krombach v. Bamberski. Saml. 2000 I-1935.

Sak C-116/02 Gasser GmbH v. Misat Srl. ("Gasser"-saken). Saml. 2003 I-14693.

Sak C-159/02 Turner v. Grovit ("Turner"-saken). Saml. 2004 I-3565.

Sak C-185/07 Allianz SpA v. West Tankers Inc ("West Tankers"-saken). Saml. 2009 I-663.

6.8 Utenlandske rettsavgjørelser

Partenreederei M/S Heidberg v. Grosvenor Grain and Feed Co. Ltd, The Heidberg [1994] 2 Lloyd's Rep. 287.

Philip Alexander Securities v. Bamberger and Others. [1997] Eu LR 63; [1996] CLC 1757.

Through Transport Mutual Insurance Assoc (Eurasia) Ltd v. New India Assurance Co Ltd. [2005] 1 Lloyd'd Rep 67.

National Navigation Co v Endesa Generacion SA ("Wadi Sudr"-saken (High Court)). [2009] EWHC 196 (Comm).

National Navigation Co v Endesa Generacion SA ("Wadi Sudr"-saken (Court of Appeal)). [2009] EWCA Civ 1397.

6.9 Norske lover og forarbeider

Lov om endringer i tvisteloven m.m og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av sivile og kommersielle saker (Luganokonvensjonen 2007) av 19. juni 2009 nr. 79.

Lov om voldgift (Voldgiftsloven) av 14. mai 2004 nr. 25.

Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) Om lov om voldgift.

NOU 2001:33 Voldgift.

6.10 Voldgiftsregler

UNCITRALs modellov:

The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

