

**Fróðleikur á fimmtudegi
morgunverðarfundur KPMG**

24. febrúar 2011

**Úrlausn ágreinings
fyrir gerðardómi**

**Raunhæfur og praktískur
valkostur fyrir fyrirtæki**

Garðar Víðir Gunnarsson, LL.M.,
héraðsdómslögmaður
LEX lögmannsstofu

Gerðardómsréttur - skilgreining

Hvað er gerðarmeðferð?

- “Með gerðarmeðferð er átt við að aðilar ákveði með samningi sín á milli að útkljá fyrir gerðardómi ákveðinn réttarágreining sem risið hefur í tilteknum lögskiptum þeirra eða kann að rísa síðar. Slíkur samningur leiðir til þess að aðilar undanþiggja sig um leið dómssvaldi lögskipaðra dómstóla ríkisins um sakarefnið.” (Almennar athugasemdir með lögum nr. 53/1989)
- Samkvæmt 24. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála nær lögsaga landsdómstóla til þess sakarefnis sem lög og landsréttur ná til nema það sé skilið undan lögsögu þeirra samkvæmt lögum, samningi, venju eða eðli sínu.
- Aðilum er því að meginstefnu frjálst að semja um að úr ágreiningi þeirra skuli leyst fyrir gerðardómi.

Gerðarsamningur

- Samningur aðila sem felur gerðardómi að leysa úr ágreiningi.
 - Hægt er að mæla fyrir að leyst skuli úr framtíðar ágreiningi fyrir gerðardómi í tengslum við tiltekin samning eða tiltekin lögskipti með einföldu gerðardómsákvæði.
 - Aðilar geta einnig samið um að leyst skuli úr ágreiningi fyrir gerðardómi jafnvel eftir að ágreiningur kemur upp.
 - Það þarf hins vegar að vanda til verka til þess að tryggja að ekki skapist óvissa eða jafnvel sjálfstæður ágreiningur um gerðarsamninginn.

Úrlausn ágreinings fyrir gerðardómi er alþjóðlega viðurkennt og mjög mikið notað úrræði

- Talið er að u.þ.b. 80% allra alþjóðlegra viðskiptasamninga sem gerðir eru á heimsvísu innihaldi ákvæði sem kveður á um að úr öllum ágreiningi sem upp kann að koma skuli leyst fyrir gerðardómi.
- Svíþjóð
 - U.þ.b. 80% viðskiptatengdra deilumála í Svíþjóð eru útkljáð fyrir gerðardómi. Mikil og rík hefð fyrir gerðardómsmeðferð. Svíþjóð hefur náð að skapa sér sess sem staður fyrir svokallaða “East – West” gerðarmeðferð.
- Úrræðið áberandi minna notað hérlendis!
 - Ástæður?
 - Skilvirkni íslenskra dómstóla
 - Sérfróðir meðdómendur

Kostir og gallar gerðarmeðferðar

Kostir

- Sveigjanleg málsmeðferð
- Sjálfræði samningsaðilanna
- Auðvelt að fullnusta úrlausnir gerðardóma um nær allan heim
 - á grundvelli New York samningsins
- Deila aðilanna verður síður opinber
 - þó er aldrei hægt að tryggja fullkominn trúnað
- Hraðari málsmeðferð
 - Niðurstaða fyrir gerðardómi næst að öllu jöfnu innan sex mánaða frá því að gerðardómurinn er fullskipaður.
- Endanleg niðurstaða
 - “one stop shop”
 - úrlausnir gerðardóma hafa *res judicata* áhrif
- Val á gerðarmönnum
 - þurfa ekki að vera löglærðir
 - Sérfræðingar, s.s. endurskoðendur, verkfræðingar eða aðrir sem hafa þekkingu á sakarefninu

Gallar

- Málsmeðferðin getur verið dýrari
 - það þó ekki alltaf svo
 - Skráningargjald hjá GVÍ er 250.000.
 - Málsaðilar greiða þóknun gerðarmanna
- Ekki hægt að sameina mál
 - aðilar bundir af gerðarsamning – ekki hægt að leita úrlausnar almennra dómstóla nema með samþykki gagnaðila
- Inngrip landsdómstóla
- Ekki hægt að áfrýja
- Ekkert þvingunarvald
 - bráðabirgðagerðir
 - kvaðning vitna
 - aðstoð við sönnunarfærslu

Regluverk gerðardómsréttar á Íslandi

- **Lög nr. 53/1989, um sanningsbundna gerðardóma.**
 - Tóku gildi 1990 og eru því komin til ára sinna. Mikil og hröð þróun hefur verið á þessu sviði undanfarin ár. Kominn tími á endurskoðun.
 - Lögin eru samtals 15. greinar.
- **Helstu reglur laganna eru:**
 - Eigi ágreiningsefni undir gerðardóm samkvæmt gildum gerðarsamningi ber dómara aðeins að vísa því frá samkvæmt kröfu.
 - Gerðarsamningur þarf að liggja fyrir með skýrum hætti.
 - Ef ekki er kveðið á um fjölda gerðarmanna skulu þeir vera þrír.
 - Héraðsdómur veitir stuðning eftir atvikum, s.s. Varðandi skipun gerðardóms.
 - Gerðarmenn þurfa ekki að vera löglærðir, en gerð er krafa um óhæði.
 - Kröfur skulu vera skýrar. Aðilum skal ávallt vera gefinn kostur á að gera kröfur, færa fram sönnunargögn, kynna sér gögn málsins og tjá sig um sakarefnið. Gæta skal að jafnræðisreglu.
 - Gerðardóm má ógilda að nokkru eða öllu leyti með málsókn í héraði.
 - Gerðardómar eru aðfararhæfir.

Regluverk gerðardómsréttar á Íslandi

- **Samningur um viðurkenningu og fullnustu erlendra gerðardóms úrskurða (“The New York Convention”)**
 - Samningurinn var gerður í New York árið 1958 og öðlaðist gildi á Íslandi 24. apríl 2002.
 - Einn farsælasti “private law convention” sem gerður hefur verið en **145 ríki** eru aðilar að samningnum.
 - Oft kallaður hornsteinn alþjóðlegs gerðardómsréttar.

Helstu meginreglur alþjóðlegs gerðardómsréttar

- Sjálfræði samningsaðilanna
 - e. Party Autonomy
- Jafnræði málsaðila
 - e. Party Equality
- Réttlát og sanngjörn málsmeðferð
 - e. Due Process
- Óhlutdrægni og sjálfstæði gerðarmanna (óhæði)
 - e. Independence and Impartiality
- Aðskilnaðar kenningin
 - e. Doctrine of Separability
- Competence – Competence
- Gerðarhæfi
 - e. Arbitrability

Aukin þörf fyrir þennan valkost

- Dómskerfið á Íslandi hefur verið skilvirkt og ódýr valkostur hingað til.
- Hins vegar með síauknu álagi á dómstólana er ljóst að gerðarmeðferð er raunhæfur valkostur sem þjónar oft hagsmunum samningsaðila betur heldur en hin almenna dómstólaleið.
- Jafnframt hefur aukist að um mjög sérhæfð ágreiningsmál er að ræða þar sem aðkoma sérfræðinga er æskileg ef ekki nauðsynleg.

Tvenns konar gerðarmeðferð

Gerðarmeðferð í umsjón gerðardómsstofnunar

- Þar er ágreiningurinn leystur fyrir gerðardómi sem í umsjón einhverrar gerðardómsstofnunar í samræmi við þær málsmeðferðar reglur sem slík stofnun hefur sett um gerðarmeðferðina.
- Á Íslandi eru tvær “starfandi” gerðardómsstofnanir.
 - Gerðardómur Viðskiptaráðs Íslands
 - Gerðardómur Verkfræðingafélags Íslands

Einstaklega ákveðin gerðarmeðferð – *Ad hoc*

- Í slíkum tilvikum er sérstakur gerðardómur skipaður/ settur upp fyrir hvert einstakt ágreiningsmál.
 - Tekur ekki aðeins til skipunar gerðarmanna heldur þarf einnig að hugsa fyrir málsmeðferðarreglum o.s.frv.
 - Yfirleitt talin þörf á mjög ítarlegum gerðarsamning.
 - Þessi leið er oft farin þegar um mjög umfangsmikil ágreiningsmál er að ræða.
 - Krefst umtalsverðrar þekkingar á gerðardómsrétti við gerð gerðardómsákvæðisins.

Einstaklega ákveðin gerðarmeðferð – *ad hoc*

- Erlendis er almennt er ekki farið út í *ad hoc* nema um sé að ræða mjög sérhæfða deilu og aðilarnir hafi mikla þekkingu á gerðardómsrétti.
- Mikilvægt að aðilarnir semji um (eða hreinlega semji) málsmeðferðarreglur – Gerðardómsreglur UNCITRAL eru vinsæll kostur í því sambandi. Uppfærðar reglur UNCITRAL tóku gildi árið 2010, fyrri reglur voru frá 1976.
- “Parties and their advisers may develop their own rules to govern the arbitration procedure, taking account of the nature of the particular dispute. However, preparing tailor-made rules in this way can prove to be expensive and time-consuming, and can lead to costly mistakes if the contract drafters fail to anticipate problems.” (Freshfields guide to Arbitration)
- Ef annar deiluaðilanna er fullvalda ríki er oftast um *ad hoc* gerðarmeðferð að ræða.

Gerðarmeðferð í umsjá stofnunar

- Aðilar þurfa að koma sér saman um hvaða stofnun muni hafa umsjón með úrlausn ágreiningsins. Hver stofnun er með sínar eigin reglur og getur því verið munur á milli stofnana.
- Kosturinn við að velja stofnun til þess að hafa umsjón með úrlausn ágreiningsins er að það til staðar er regluverk sem tekur til málsmeðferðarinnar og aðilarnir þurfa ekki að byrja á því að velja eða semja slíkar reglur.
- Úrlausn gerðardóms frá alþjóðlega þekktri og viðurkenndri gerðardómsstofnun þykir jafnframt veita ákveðinn gæðastimpill – sérstaklega þegar kemur að fullnustu gerðardómsins.
- Auk þess þykir það kostur að þegar um institutional gerðarmeðferð er að ræða þá er það oft stofnunin sem ákvarðar endurgjald gerðarmannanna, en ekki þeir sjálfir.

Framkvæmdin hérlendis

- Hver  tli framkvæmdin s    Íslandi?
 - Kj sa aðilar, eða ráðgjafar þeirra eftir atvikum, einstaklega ákveðna gerðarmeðferð eða gerðarmeðferð   umsjá stofnunar?
- Mikill meirihluti þeirra ger ard ms kv  a sem ég hef s     samningum milli íslenskra aðila gerir ráð fyrir einstaklega ákveðinni gerðarmeðferð.
 - Andstætt því sem gerist erlendis þar sem aðilar kjósa frekar gerðarmeðferð   umsjá stofnunar.
 - Niðurstöður rannsóknar Queen Mary o.fl. s na að 75% fyrirtækja kjósa gerðarmeðferð   umsjá og   samr emi við reglur stofnunar.
- Hérlendis eru til staðar tv er gerðardómsstofnanir:
 - Gerðardómur Viðskiptaráðs Íslands
 - Gerðardómur Verkfr e ingaf lags Íslands

Helstu gerðardómsstofnanir

- Gerðardómur Viðskiptaráðs Íslands
- Gerðardómur Verkfræðingafélags Íslands
- The International Court of Arbitration of the ICC
- Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)
- International Court of the London Chamber of Commerce (LCIA)
- American Arbitration Association
- China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)
- Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)
- International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)
- World Intellectual Property Organisation, Arbitration and Mediation Centre

Dæmi um stöðluð ákvæði gerðardómsstofnana

▪ **ICC**

- All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the rules.

▪ **SCC**

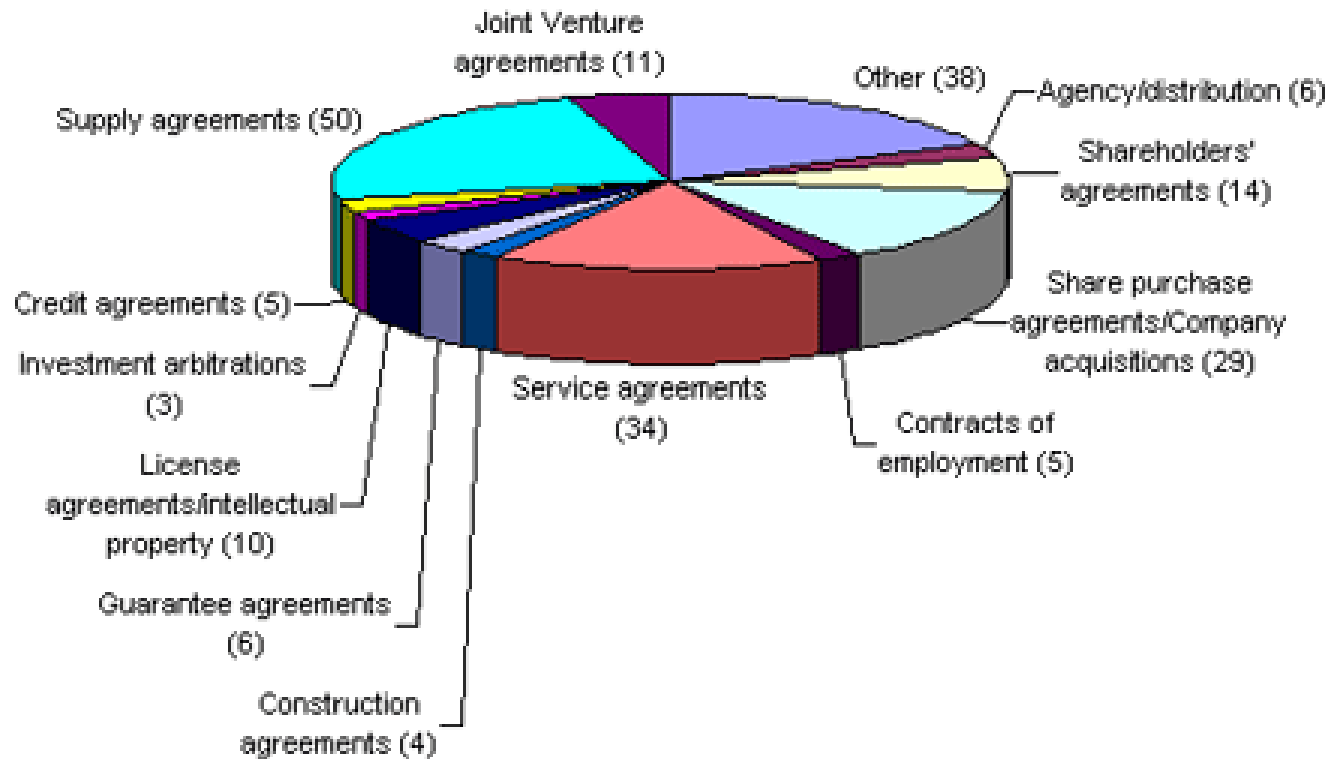
- Any dispute, controversy or claim arising out of or in connection with this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be finally settled by arbitration in accordance with the arbitration rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

▪ **Gerðardómur Viðskiptaráðs Íslands**

- Öllum ágreiningi sem kann að rísa vegna samnings þessa eða stofnunar hans, skal skotið til endanlegrar úrlausnar Gerðardóms Viðskiptaráðs Íslands og skal reglugerð fyrir gerðardóminn gilda um málsmeðferð. Ákvæði þetta ásamt reglugerðinni teljast gerðarsamningur milli undirritaðra samningsaðila.

Dæmi frá SCC

Subject Matter of Dispute 2009



Er þeim aðilum sem gefa sig út fyrir að veita ráðgjöf á sviði viðskipta skylt að þekkja þennan valkost?

- Hverjar eru skyldur lögmannna gagnvart umbjóðendum sínum?
 - 18. gr. lögmannalaganna
 - 8. gr. gr. Codex Ethicus
- Hverjar eru skyldur endurskoðenda gagnvart umbjóðendum sínum?
 - Grein 100.4(c) siðareglna fyrir endurskoðendur
 - Grein 130.1(a) siðareglna fyrir endurskoðendur
- Stundum er málum þannig háttað að gerðarmeðferð tryggir best hagsmuni þess aðila sem verið er að veita ráðgjöf.
- Þess vegna er mikilvægt að lögmennt og endurskoðendur séu meðvitaðir um þennan möguleika sem raunhæfan kost.
- Þessi ákvæði um úrlausn ágreiningsmála fá oft litla athygli við gerð samning – kallaðar á ensku “midnight clauses”
- Þessi ákvæði skipta hins vegar höfuðmáli ef til ágreinings kemur.
 - Í upphafi skal endinn skoða

Viðhorf til gerðarmeðferðar er að breytast

- Fyrirtæki eru í auknu máli farin að átta sig á þeim kostum sem það kann að hafa í för með sér að leysa úr ágreiningsmálum fyrir gerðardómi.
- Það er skylda okkar sem störfum sem ráðgjafar fyrir atvinnulífið að þekkja muninn á þessum úrlausnarleiðum og hvenær rétt er að mæla með gerðarmeðferð og hvenær rétt er að mæla með hefðbundnu ákvæði þar sem leyst skal úr ágreiningi fyrir almennum dómstólum.
- Til þess að svo megi verða þurfum við sem veitum ráðgjöf þessu sviði að hafa nauðsynlega þekkingu á réttarsviðinu til þess að gæta sem best hagsmuna okkar umbjóðenda og tryggja með þeim hætti gæði veittrar þjónustu.
- Það er vel hugsanlegt að aðilar verði verr staddir þegar ekki er vandað til verka við samningu gerðarsamnings

Ákvæði um úrlausn ágreinings skipta máli!

- Verði gerðarmeðferð fyrir valinu er mikilvægt að hafa í huga hverjir hagsmunir viðkomandi aðila eru og eru ýmis atriði sem hafa þarf í huga og gott að spyrja sig eftirfarandi spurninga:
 - Hvaðan eru málsaðilarnir?
 - Hvers konar gerðarmeðferð hentar þessum aðila // þessu máli?
 - Einstaklega ákveðin gerðarmeðferð?
 - Gerðarmeðferð í umsjá stofnunar?
 - Fjöldi gerðarmanna // reglur um skipun þeirra
 - Málsmeðferðarreglur
 - Hvar á fullnusta gerðardómsins að fara fram?
- Þessi ákvæði skipta gífurlegu máli þótt það sé ekki endilega augljóst á þeim tíma sem samningar eru gerðir. Það ætlar sér enginn að vanefna samninga þegar þeir eru gerðir. Það er ekki fyrr en eftir að ágreiningur er kominn upp sem aðilar horfa til baka og óska þess að hafa vandað betur til verka þegar ákvæðið um úrlausn ágreiningsmála var sett inn í samninginn.
- Það er eins með þetta og önnur svið. Það getur oft borgað sig leita ráðgjafar sérfræðinga til þess að tryggja sem best þá hagsmuni sem í húfi eru.

Rannsókn Queen Mary o.fl. 2006

Helstu niðurstöður

- A significant majority of corporations prefer international arbitration to resolve their cross border disputes
- A clear dispute resolution policy provides an important strategic advantage when negotiating dispute resolution clauses for cross border contracts.
- Well crafted international arbitration clauses give corporations a tactical advantage in the event that a dispute arises.
- Corporations are looking for arbitrators with an established reputation in the international arbitration community.
- Corporations retain specialist arbitration counsel rather than their usual external litigation counsel.

Niðurstöður

- Gerðarmeðferð er raunhæfur og praktískur valkostur fyrir fyrirtæki.
 - Hröð málsmeðferð // Tímasparnaður
 - Val á gerðarmönnum // Sérfræðipekking
 - Getur verið ódýrara þegar upp er staðið
 - Trúnaður // Viðvarandi viðskiptasamband
 - Endanleg niðurstaða // Fullnusta einföld
 - Takmarkar óvissu
 - Sérstaklega í þeim tilvikum þegar um alþjóðlega viðskiptasamninga er að ræða.
- Ég hvet ykkur til þess að hafa í huga með hvaða hætti þið teljið best að leyst verði úr hugsanlegum ágreiningi næst þegar þið gerið samning eða takið þátt í samningagerð.