



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Viktor Engholm

Låt den rätte komma in

En komparativ studie av australisk och svensk rätt avseende tredje mäns
möjlighet att träda in i skiljeförfarande

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Martin Sunnqvist

Termin: VT 2023

Innehåll

SUMMARY	5
SAMMANFATTNING	7
FÖRORD	9
FÖRKORTNINGAR	10
1 INLEDNING	12
1.1 Bakgrund	12
1.2 Syfte och frågeställningar	13
1.3 Metod och material	13
1.3.1 Metod	13
1.3.2 Material	17
1.4 Forskningsläge	18
1.5 Avgränsningar	19
1.6 Disposition	19
2 TILLÄMPLIG LAG VID SKILJEFÖRFARANDE	21
2.1 Skiljeavtalet	21
2.1.1 Sverige	22
2.1.2 Australien	22
2.2 Förfarandet	24
2.2.1 Interna regler	24
2.2.2 Externa regler	25
2.3 Lex contractus - På huvudavtalet tillämplig lag	25
3 TREDJE PARTS MÖJLIGHET ELLER SKYLDIGHET ATT INTRÄDA I SKILJEFÖRFARANDE	27
3.1 Sverige	27
3.1.1 Subjektiv omfattning	27
3.1.2 Konsolidering	30
3.1.3 Nödvändig processgemenskap	30

3.1.4	Tredje parts möjlighet att inträda i skiljeförfaranden i enlighet med skiljeinstitutets regler	31
3.1.5	Sammanfattning	33
3.2	Australien	33
3.2.1	Subjektiv omfattning	33
3.2.2	Konsolidering	36
3.2.3	Nödvändig processgemenskap	37
3.2.4	Tredje parts möjlighet att inträda i skiljeförfarande i enlighet med skiljeinstitutets regler	43
3.2.5	Sammanfattning	44
4	PROBLEMATIK VID TREDJE PARTS INTRÄDE.....	45
4.1	Generellt	45
4.2	Utseende av skiljemän.....	45
4.3	Konfidentialitet	48
4.4	Rätten till domstolsprövning	51
4.5	Verkställighet	53
4.6	Kostnader för skiljenämnden.....	55
5	RÄTTSUNIFIKATIONER OCH ANPASSNINGAR I SVENSK RÄTT?	61
5.1	Australisk rätt till inträde. Något för Sverige?	61
5.1.1	Subjektiv omfattning	61
5.1.2	Konsolidering	63
5.1.3	Nödvändig processgemenskap	63
5.1.4	Tredje parts möjlighet att inträda i skiljeförfarande i enlighet med skiljeinstitutets regler	64
5.2	Australisk problemlösning. Något för Sverige?	65
5.2.1	Utseende av skiljemän.....	65
5.2.2	Konfidentialitet	66
5.2.3	Rätten till domstolsprövning	67
5.2.4	Verkställighet	67
5.2.5	Kostnader	67
6	SLUTSATSER OCH REFLEKTIONER	69

KÄLLFÖRTECKNING.....	70
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	74

Summary

International commercial arbitrations are increasing by the numbers in the global economy. The arbitrations are often set on neutral ground in a neutral jurisdiction. Arbitrations are often held as one of the best methods of dispute resolution as they are effective, predictable and the parties can tailor the proceedings to their liking. This is especially advantageous when the legal relationship between parties and other actors are complex.

The global economy is growing and therefore more and more commercial agreements are involving multiple parties. More actors may have an interest in participating in an arbitration that they are not a contracting party of. But as a rule of thumb there must be a binding arbitration agreement for the actor to participate in the arbitration. This thesis examines how true this rule is and if there are any circumstances that can grant a non-signatory entry as a party to an arbitration.

Australia, who historically has not been seen as a prominent country for arbitration, has recently got a precedent, *Rinehart v Hancock*, that has expanded on the possibilities of which a non-signatory can grant access to an arbitration as a party. Therefore, it is of interest to examine the rules of arbitration in Australia and compare them to Swedish regulation to see if Sweden has something to learn from the Australian rules.

Regarding possibilities for third parties to enter arbitration the research has shown that there are mainly four possible ways of entry; the third party is within the subjective scope of the arbitration agreement; consolidation; necessary joinder of parties; the parties have referred to arbitral institutional rules that give access to third party joinder. Swedish and Australian have a lot of similarities regarding third party-joinder, but some differences in the details of the regulations. The big difference lies with the subjective scope of the arbitration agreement where Australia, through *Rinehart v Hancock*, has expanded the scope to contain actors who may have the same claims or defences as an original party to the arbitration agreement. But the possibility of third party-joinder comes with its set of problems. Problems regarding the compliance of the fundamental principles of arbitration, such as the principle of equality and the principle of party autonomy, and problems relating to more practical questions such as confidentiality, enforcement of arbitral awards and distribution of costs of the arbitration. The compliance with the fundamental right to a fair and public hearing can also be questioned if third parties are given the possibility to enter arbitration to the extent that this thesis suggests.

To give a more comprehensive comparison between Sweden and Australia it has been necessary to examine how the two countries solve the problems that arise from third party-joinder. Even in this regard Sweden and Australia have

a lot of similarities. For example, regarding the enforcement of arbitral awards, where Sweden and Australia have adopted the articles of the New York-convention. But some of the solutions are very different to each other. For example, regarding confidentiality Australia has taken legislative measures to ensure confidentiality, while Sweden has taken no such measures.

When answering the question regarding if some of the Australian rules can act as model for Swedish law it has been found that very few of the rules are suitable for the Swedish legal system. However, the Australian rules regarding confidentiality can beneficially be implemented into the Swedish legal system. The Australian arbitral rules have prioritized efficiency and costs while the Swedish rules have prioritized party autonomy and predictability. If the Australian rules would be implemented into the Swedish legal system, there is a risk that Sweden would not keep its reputation as a prominent country for arbitration.

Sammanfattning

Internationella skiljeförfaranden blir allt vanligare i den globala ekonomin. De sker ofta i neutral jurisdiktion där ingen av parterna, till synes, gynnas av vald jurisdiktions lagar. Skiljeförfaranden anses ofta som en av de bättre tvistelösningsformerna då de är effektiva, förutsebara och parterna får själva utforma förfarandena. Det är speciellt fördelaktigt om de rättsliga relationerna mellan parterna och eventuella andra aktörer är komplexa.

Den globala ekonomin växer och det innebär att kommersiella avtal i större utsträckning inte längre endast involverar två parter och aktörer. Fler och fler aktörer kan ha intresse av att delta i ett skiljeförfarande, men som huvudregel krävs ett skiljeavtal för att dessa ska ha möjlighet att delta. Denna uppsats undersöker hur väl det här påståendet stämmer samt om det finns andra omständigheter som kan motivera att tredje män deltar i ett skiljeförfarande som part.

Australien, som på ett internationellt plan inte setts som ett framstående skiljedomsland, har relativt nyligen fått ett prejudikat, *Rinehart v Hancock*, som utvidgat möjligheter för tredje parter att delta i skiljeförfaranden. Därav har det varit av intresse att undersöka de regler som Australien har på området och jämföra med svensk reglering för att se om Sverige kan lära sig något av de australiska reglerna.

Undersökningen har visat att det främst finns fyra möjligheter för tredje män att delta i skiljeförfaranden: tredje männen ingår i den subjektiva omfattningen av skiljeavtalet; konsolidering; det föreligger nödvändig processgemenskap; parterna har hänvisat till skiljeinstituts regler som medger inträde. Det har visat sig att Sverige och Australien till stor del har många likheter vad gäller tredje mäns inträde, men att det i detaljregleringen kan skilja sig något. Den stora skillnaden föreligger i den subjektiva omfattningen av skiljeavtalet där Australien genom *Rinehart v Hancock* utvidgat den subjektiva omfattningen till att omfatta aktörer som har samma yrkanden eller försvar som en ursprunglig part till avtalet. Undersökningen har även visat att dessa möjligheter till inträde medför följdproblematik, både vad det gäller efterlevnad av skiljeförfarandets grundprinciper, som partsautonomi och likabehandling, men även mer praktiska problem som utseende av skiljemän, konfidentialitet, verkställighet av en skiljedom samt vem som ska stå för kostnaderna av förfarandet. Det kan även ifrågasättas om den grundläggande rätten till domstolsprövning efterlevs om tredje män ges möjlighet till inträde i den omfattning som undersökningen föreslår.

För att ge en mer heltäckande jämförelse mellan de två valda rättsordningarna har det varit nödvändigt att undersöka hur rättsordningarna löser problem till följd av ett inträde av tredje man. Även i det här avseendet liknar Sverige och Australiens lösningar på följdproblematiken i många delar varandra. Till

exempel avseende skiljedomars verkställighet, där både Sverige och Australien inkorporerat New York-konventionens artiklar i sina respektive rättsordningar. Däremot finns det även stora skillnader, bland annat avseende konfidentialitet, där Australien har en lagstyrd konfidentialitetsförbindelse, medan Sverige valt att inte reglera det här över huvud taget.

Vid besvarandet av huruvida Sverige har att lära av Australiens regler har undersökningen visat att det är ytterst få regler som kan utgöra förebilder till svensk rätt. Australiska regler kring konfidentialitet är regler som med förmån kan implementeras i svensk rätt. De australiska reglerna har valt att prioritera effektivitet och processekonomi, medan de svenska har prioriterat partsautonomi och förutsebarhet. Skulle flertalet av de australiska reglerna bli del av svensk rättsordning föreligger risk för att Sverige inte kommer bibehålla sitt goda anseende på den internationella skiljemarknaden.

Förord

Vi fick höra under våra första dagar att juristprogrammet skulle gå fort. Vi skulle blinka och vips skulle vi vara framme vid inlämnandet av examensarbetet. Jag blinkade. Nu är jag framme vid inlämnandet av examensarbetet.

Jag vill börja med att tacka min sambo Angelica för 4,5 år av konstant stöd och motivation. Speciellt nu under senaste terminen när jag kanske behövt det som mest. Utan dig hade jag inte tagit mig igenom programmet på det sätt jag gjort!

Tack till min familj som alltid funnits där genom vått och torrt!

Jag vill även tacka mina kursare i VT19 som skapat en tillhörighet och gemenskap värt ett program i Sveriges bästa studentstad. Speciellt vill jag tacka Arman, Fredrik och Philip för er ovillkorliga vänskap. Utan er hade programmet och livet i Lund inte varit detsamma.

Jag vill även tacka min handledare Martin Sunnqvist för bra stöd under uppsatsens gång. Det har varit guld värt.

Nu börjar resten av livet. Om det bara blir hälften så kul som tiden under juristprogrammet varit kommer jag kunna pensionera mig lycklig.

Malmö, maj 2023

Viktor Engholm

Förkortningar

ACICA	The Australian Centre for International Commercial Arbitration
Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Cth	Commonwealth
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FCA	Federal Court of Australia
FCR	Federal Court Rules 2021
HCA	High Court of Australia
HD	Högsta domstolen
ICC Incoterms	International Chamber of Commerce International Commercial Terms
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
Modellagen	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
QCA	Queensland Court of Appeal
R	Rule
Reg	Regulation
SCC	Stockholms handelskammare
SCR	Supreme Court (General Civil Procedure) Rules 2015
Sec	Section

UCPR

Uniform Civil Procedure Rules
2005

UNCITRAL

United Nations Commission on Inter-
national Trade Law

UNIDROIT Principles

The International Institute for the
Unification of Private Law Princi-
ples of International Commercial
Contracts

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ett skiljeförfarande är en tvistelösningsmodell uppbyggd av parterna genom avtal. Förfarandet är uppbyggt efter parternas önskemål om omfattning och process. Därav är en hörnsten i ett skiljeförfarande partsvilja och vetskapen om vilka som är parter.¹

Som medlemsstat till New York-konventionen² är nationer tvungna att inneha regler som tvingar parter till skiljeförfarande där det finns ett giltigt skiljeavtal, samt erkänna och verkställa eventuella skiljedomar.³

Vad händer om ett företag vill inleda tvistemål mot ett annat företag, men företaget yrkar på avvisning i domstol med hänsyn till ett skiljeavtal det förstnämnda företaget har med annan part? Vad händer om motpart drar in en tredje part vilken ena parten inte har skiljeavtal med i skiljeförfarandet? Det här är numer möjligt i Australien genom ett fall från Australiens högsta instans, High Court of Australia (HCA).⁴ Fallet innebär att tredje män kan omfattas av ett skiljeavtal genom att det görs gällande att deras skyldigheter eller rättigheter vilar på samma omständighet som en ursprunglig part till skiljeavtalet. Genom detta har tredje män mycket större möjlighet, eller skyldighet, att omfattas av ett skiljeavtal de inte ingått. Det här kommer sannolikt att få stor inverkan på skiljerätten i Australien, men kan även få verkan rent praktiskt vad det gäller internationella skiljeförfaranden och dess lagval.

Sveriges hållning till parter i skiljeförfarande är restriktiv. Partsautonomin förefaller vara väldigt stark i Sverige.⁵ Med det anses att ett skiljeförfarande inte är enligt parternas önskemål om en tredje part, utan båda parter medgivande, ansluter till förfarandet. Det har dock i förarbeten uttalats ett undantag är när det föreligger *nödvändig processgemenskap*.⁶ Huvudregeln är ändå alltså att skiljeavtal endast kan binda de parter som medgivit till det.⁷ Det inkluderar inte tredje män. Det är en stor kontrast till den ordning som nu råder i Australien.

Genom en undersökning av andra länders rättsordning avseende tredje parter i internationella skiljeförfaranden kan parter lättare förstå vad konsekvenserna av sina lagval innebär rent juridiskt, men även praktiskt och

¹ Lindskog (2020), s. 105 och 154 f.

² United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

³ Paulson (2016), s. 1.

⁴ *Rinehart v Hancock Prospecting Pty Ltd* [2019] HCA 13 (*Rinehart v Hancock*).

⁵ Westberg och Maunsbach (2021), s. 56.

⁶ Prop. 1998/99:35, s. 97.

⁷ Se 1 § *Avtalslagen* (1915:218) och 1 § lag (1999:116) om skiljeförfarande (LSF).

ekonomiskt. Genom att belysa skillnaderna i rättsordningarna går det även att se om rättsunifikationer är möjliga och på så vis få en förståelse för hur en eventuell rättsutveckling kan ske på det internationella planet.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka skillnader i australisk respektive svensk rätt avseende tredje parts möjlighet att delta i skiljeförfarande och hur rättsordningarna löser eventuell problematik som uppstår. För att underlätta en förståelse kring hur reglering ser ut i olika länder använder sig denna uppsats inledningsvis av följande frågeställningar:

- Hur ser rättsläget ut i Australien och i Sverige avseende tredje parts möjlighet eller skyldighet att ansluta i ett skiljeförfarande?
- Hur löser rättsordningarna följdproblem som kan uppstå vid tredje parts inträde i ett skiljeförfarande?

Vidare är syftet med uppsatsen att undersöka om svensk rätt har något att lära av australisk rätt samt om någon del av australisk rätt kan genomgå rättsunifikation eller inkorporering till svensk rätt. En tredje frågeställning används därav:

- Kan, och i sådant fall hur, svensk rätt lära sig något av australisk rätt och på något vis införas i den svenska rättsordningen.

1.3 Metod och material

1.3.1 Metod

För att kunna uppfylla uppsatsens syften används bland annat rättsdogmatisk metod. För att läsaren ska kunna bearbeta de analyserande kapitlen och svaren på frågeställningarna på korrekt vis, krävs det att gällande rätt fastställts vad gäller tillämplig lag i ett skiljeförfarande och hur det bestäms. Eftersom denna del är beskrivande av gällande rätt anses den rättsdogmatiska metoden lämplig.

Den rättsdogmatiska metoden är i sitt vedertagna uttryck en metod för att fastställa gällande rätt genom analys av de allmänt accepterade rättskällorna.⁸ Inledningsvis går uppsatsen igenom vad de tillämpliga lagarna i ett skiljeförfarande är samt dess betydelse genom att analysera författning, förarbeten, rättspraxis och doktrin.⁹ Doktrin är en källa som är omdiskuterad inom

⁸ Kleineman (2018), s. 21.

⁹ Kleineman (2018), s. 21.

rättsdogmatiken, då den inte utgör en egentlig rättskälla, utan tolkningar och åsikter om rättskällor.¹⁰ Det gäller därför att vara försiktig att ange som doktrin som rättskälla då dessa i näst intill alla fall saknar rättslig auktoritet. Dahlman anser att ett fåtal verk kan anses ha uppnått denna status. Vidare har doktrinen styrka ansetts endast bestå i själva argumentationens styrka, snarare än styrkan som dokument. Dahlman gör skillnad på saksakal och auktoritetssakal i det här avseendet.¹¹ Däremot ska betydelsen av doktrin inte förringas. Doktrin har fått en stark status genom den bearbetning forskare gjort och den logiska struktur som tolkningarna och åsikterna vilar på.¹² Doktrinen har av många ansetts som en vedertagen rättskälla och det av något är ett gott, om än cirkulärt, argument för användandet.¹³ Doktrin anses vara en bra källa att använda sig av som diskussionsunderlag samt för att få förståelse för lagstiftning och andra regelrätta rättskällor.¹⁴ Med beaktande av ovan bör doktrin anses vara en lämplig källa att använda inom ramen av denna uppsats.

Den rättsdogmatiska metoden har kritiserats. Bland annat för att metoden i sig oftast inte behandlar verkligheten på ett praktiskt plan, utan behandlar frågor på ett teoretiskt plan. Kritiker menar att metoden förhåller sig till förklaring av normer, men inte förklarar hur dessa normer tillämpas i den praktiska verkligheten. Vidare binder metoden författaren till de material som kan användas. Även om fullgod juridisk argumentation kan finnas i annat material än de erkända rättskällorna, möjliggör inte metoden användandet av annat material för fastställande av rätt.¹⁵ Med tanke på de inledande kapitlets syften får det anses att den rättsdogmatiska metoden är fullt lämplig, till den del som angår presentation av svensk gällande rätt.

Den rättsdogmatiska metoden används även i viss utsträckning i förhållande till den första frågeställningen då frågan behandlar gällande rätt. Uppsatsen är av komparativ karaktär varvid utländsk rätt måste bearbetas. För att ta reda på utländsk gällande rätt kan dock samma metod användas som används för att fastställa gällande svensk rätt. Det vill säga den rättsdogmatiska metoden. Dock gäller det i den komparativa kontexten att inte oreflekterat tillmäta samma sorts källor lika betydelse som de skulle haft i en svensk kontext. Begrepp och rättsliga institut är beroende av den kontext de är skapade i och kan därmed ha annan innebörd i en annan rättsordning.¹⁶ Till exempel innehar prejudikat i Australien en starkare auktoritet jämfört med Sverige. Det då domare har större tolkningsutrymme och i fall där det saknas tidigare prejudikat eller lagstiftning, möjlighet att stifta egna rättsregler. Dock, precis som i

¹⁰ Dahlman (2019), s.71; Lehrberg (2021), s. 205.

¹¹ Dahlman (2019), s. 71. Dahlman anser att Per Olof Ekelöfs *Rättegång* och Jan Hellners *Skadeståndsrätt* innehar status som rättskälla då domstolarna använts sig av verken på sådant vis.

¹² Jfr. Kleineman (2018), s. 33; Lehrberg (2021), s. 205.

¹³ Kleineman (2018), s 21; Jareborg (2004), s. 8.

¹⁴ Jfr. Kleineman (2018), s. 33; Lehrberg (2021), s. 205; Jareborg (2004), s. 4 f.

¹⁵ Kleineman (2018), s. 24 f.

¹⁶ Sandgren (2021), s. 62 f.; Kleineman (2018), s. 41 ff.

Sverige, har lagstiftning högst auktoritet som rättskälla och domstolar ska förhålla sig till denna.¹⁷ Däremot tycks doktrin tillmätas större betydelse i Sverige än i Australien. Det är sällan domstolar i Australien hänvisar till litteratur. Denna används mer som ett första steg i forskning för att enklare hitta första-handskällorna: praxis och lagstiftning. Litteraturen är dock inte oviktig då den ofta ger bra kommentarer och analyser på den gällande rätten, som sedan kan användas för tolkning *de lege lata*.¹⁸ Det kan även tilläggas att prejudikat från andra *common law*-länder, och främst England, har högt anseende även om australiska domstolar formellt sett inte är bundna av dem. Eftersom *common law*-länderna i mångt och mycket delar juridisk historia i form av forna kolonier i det brittiska imperiet har det utvecklats ömsesidig respekt mellan ländernas avgöranden. Om argumentationen i ett avgörande från USA anses välgrundat kan australiska domstolar mycket väl tillämpa det avgörandet i sina fall. Sedan håller gamla engelska rättsfall en särställning då högsta australiska instans förr befann sig i England. Prejudikaten som kom då är fortfarande bindande än idag, såvida inte australisk domstol eller parlament ändrat dem.¹⁹ Den rättsdogmatiska metoden kan i det här avseendet även beskrivas som ett steg i den komparativa metoden, då rättsdogmatiken används för att redogöra för gällande rätt i de olika rättssystemen. Den gällande rätten analyseras sedan inom ramen av den komparativa metoden för belysa skillnader och likheter mellan rättssystemen.²⁰ I det här avseendet bör det även nämnas att den australiska rätten kommer ges större plats i uppsatsen. Det mot bakgrund av att uppsatsens målgrupper, svenska jurister och juriststudenter, förväntas ha grundläggande kunskaper om svensk rätt och specifikt svensk skiljerätt. Något som målgrupperna inte kan förväntas ha avseende australisk rätt.

Den komparativa metoden är emellanåt en utmaning att använda sig av. Som ovan skrivet innebär olika rättsordningar olika innebörder av begrepp och institut. En juridisk fråga kan kvalificeras på olika vis och därmed blir frågan inte alltid jämförbar mellan länderna. Av denna anledning är det därför lättare att fokusera på ett problem och jämföra lösningar, än att undersöka ett visst institut eller begrepp som sådant.²¹ Det gäller även att se till vad syftet med jämförelsen är, då användandet av utländskt material antingen kan bli för omfattande eller för bristfällig. En fråga en kan ställa sig är om man använder sig av den utländska rätten för att bygga upp argument eller om en gör en egentlig jämförelse av en juridisk företeelse.²² I denna uppsats används jämförelsen likt det senare, vilket även ställer högre krav på omfattning av det utländska materialet. Denna juridiska företeelse har av forskare kallats *tertium comparationis* och innebär kort *den gemensamma utgångspunkten*.²³ I denna uppsats är den gemensamma utgångspunkten om tredje part kan eller

¹⁷ Creyke m.fl. (2021), s. 218 ff.

¹⁸ Creyke m.fl. (2021), s. 487.

¹⁹ Creyke m.fl. (2021), s. 271 ff.

²⁰ Kleineman (2018), s. 41.

²¹ Kleineman (2018), s. 43.

²² Sandgren (2021), s. 62 f.

²³ Michaels (2019), s. 373.

måste ansluta sig till ett skiljeförfarande. Den gemensamma utgångspunkten är en viktig del i den *funktionella metoden* inom den komparativa metoden. Den funktionella metoden används för att förstå vilka regler som i de olika rättssystemen fyller samma funktion.²⁴

Den funktionella metoden används även för att uppfylla bisyftet med uppsatsen tillsammans med diskussion *de lege ferenda*. Nämligen om australiska regler går att införa i svensk rätt. För att svara på den tredje frågeställningen som anknyter till det här kommer den del av funktionella metoden som, på engelska, kallas *adaptionism*. Det vill säga hur ett lands regler för en funktion kan anpassas in i ett annat lands normsystem.²⁵ Bogdan nämner det som rättsunifikation.²⁶ Metodens huvuddrag är att det görs en undersökning av hur en regel är uppbyggt i ett land för att sedan undersöka var i ett annat lands rättsordning en liknande regeluppsättning kan sättas in, eller för den delen om det ens är möjligt. Precis som Sandgren skriver, kan de processuella förutsättningarna i de olika länderna omöjliggöra en anpassning av en rättsregel.²⁷ Även olika länders juridiska inställningar och materiella värderingar kan försvåra harmonisering och unifikationer.²⁸ Det har även argumenterats att det är fruktlöst att undersöka anpassningar, eller *transplantationer*, då det som bäst kan sättas in i normsystem som ”meningslösa ord”.²⁹ Graziadei menar att lingvistiska, kontextuella och kulturella skillnader i många fall kan stå i vägen för en fungerande transplantation.³⁰ En rättsregel existerar nämligen inte i ett vakuum.³¹ Dock anser jag att det är dessa svårigheter som gör både metoden och forskningsområdet intressant och viktigt. Acceptans ovilja att överkomma svårigheter och hinder är sådant som hämmar rättsutveckling.

För att besvara den andra frågeställningen används rättsdogmatisk och rättsanalytisk metod. Vid besvarandet av frågeställningen redogörs för gällande rätt samt använder den för att redogöra för dess konsekvenser. Även här är det fråga om en jämförelse av länders olika normsystem. Jareborg anser visserligen att en analytisk diskussion kan omfattas av den rättsdogmatiska metoden,³² men jag är av samma uppfattning som Sandgren att det bör anses vara en egen metod.³³ Den rättsanalytiska metoden är inte lika mall- och källstyrd som den rättsdogmatiska. De inslag en författare kan göra i argumentation är friare och kan lättare ha inslag av värdering. Metoden handlar om att analysera gällande rätt, dra slutsatser efter den och sätta den i olika kontexter. Den rättsdogmatiska metoden är auktoritetsstyrd och förklarande.³⁴ För

²⁴ Michaels (2019), s. 373 ff.

²⁵ Michaels (2019), s. 353.

²⁶ Bogdan (2003), s. 30.

²⁷ Sandgren (2021), s. 63.

²⁸ Bogdan (2003), s. 30.

²⁹ Graziadei (2019), s. 457.

³⁰ Graziadei (2019), s. 457.

³¹ Kleineman (2018), s. 43.

³² Jareborg (2004), s. 4.

³³ Sandgren (2018), s. 51 ff.

³⁴ Sandgren (2018), s. 51 ff.

besvarande av den andra frågeställningen är därför den rättsanalytiska metoden i samspel med den rättsdogmatiska metoden lämplig.

1.3.2 Material

Som ovan nämnt används till stor del den rättsdogmatiska metoden. Det innebär att det material som använts till övergripande del kommer bestå i de vedertagna rättskällorna.³⁵

För svenskt vidkommande används främst prejudikat från Högsta domstolen (HD) och lagstiftning, närmare bestämt LSF. Den kan dock vara värt att påpeka att där hovrätter varit högsta dömande instans i mål använder jag rättsfall där ifrån för att få en mer heltäckande bild av rättsläget i Sverige. För den oinvidge är det lämpligt att kommentera valen av utländskt material som används. Som ovan beskrivet är praxis från andra *common law*-länder, framför allt den engelska praxisen, viktiga i Australien. Därför har praxis från Englands högsta instanser använts. Även praxis från USA och Frankrike har använts då dessa fall har ansetts haft stor inverkan på den internationella skiljerätten. Australien är en federation och har därav ett relativt splittrat rättssystem, där varje delstat har en egen domstolsordning samtidigt som federationen i stort har sin. Eftersom HCA är den högsta instansen i Australien, som dömer i mål av konstitutionell och federal karaktär, har praxis använts därifrån till stor grad. Av samma anledning som svenska hovrättsfall används, används även fall från den näst högsta federala instansen, Federal court of appeal (FCA). Även om rättssystemet är splittrat föreligger en stark ömsesidighet mellan Australiens alla domstolar och därför inhämtas praxis som ansetts viktig för den australiska rättstillämpningen även från Queenslands högsta instans Queensland Supreme Court (QSC), Victorias högsta instans High Court of Victoria (HCV) samt New South Wales högsta instans New South Wales Supreme Court (NSWSC).

När det kommer till australisk lagstiftning är International Arbitration Act 1974 (cth) (IAA) den lagstiftning som motsvarar LSF. Därför utgår undersökningen av australisk rätt från IAA. Det finnas även skäl att titta på annan federal lagstiftning, liksom delstatlig lag. Vid fall där delstatlig lag berörs är det främst lag i staterna New South Wales och Victoria. Det med bakgrund av att dessa är de två mest folkrika delstaterna, innehar de två största städerna och är även de mest inflytelserika staterna på den internationella marknaden. För att särskilja federal lagstiftning från delstatlig lagstiftning används förkortningar av jurisdiktionerna inom parentes efter lagstiftningens namn. Till exempel används (cth) som är en förkortning av ”commonwealth” för att visa att lagstiftningen är federal, medan delstaterna använder förkortningar av delstaterna, till exempel (NSW) för New South Wales och (Vic) för Victoria.

³⁵ Se ovan kapitel 1.3.1.

Den litteratur som används för att återspegla den svenska rätten får till mestadels anses bestå av standardverken, av Heuman,³⁶ Hobér,³⁷ Lindskog³⁸ samt Madsen.³⁹ I min undersökning har jag inte stött på några standardverk som gäller för Australien. Däremot har jag återkommande i olika sammanhang stött på Borns verk, som av allt att döma får anses vara standardverk inom den internationella skiljerätten.⁴⁰ I övrigt för att besvara första frågeställningen används praxis från Australiens och Englands domstolar i enlighet med vad som skrivs ovan.

Även förarbeten till den svenska LSF används i stor utsträckning.⁴¹

Det kan även nämnas att lagkommentarer, utöver Lindskogs omfattande verk, används genomgående i uppsatsen.⁴²

Eftersom uppsatsen berör skiljeinstitut och deras regler har jag valt att använda mig av Stockholms handelskammars skiljedomsinstituts (SCC Arbitration Institute) skiljedomsregler.⁴³ Eftersom uppsatsen berör nuvarande rätt används endast senaste versionen, vilket utgavs år 2023. Jag har även valt att använda mig av Australian Centre for International Commercial Arbitration (ACICA) skiljedomsregler.⁴⁴ Även här används den senaste versionen som utgavs år 2021. Jag har valt dessa två regelsamlingar då de utgetts av de två största skiljeinstituten i respektive land och har en särställning på sina respektive marknader.

1.4 Forskningsläge

Det finns en del forskning på ämnet om tredje mans inträde i skiljeförfarande, där material från flertalet länders regler gått igenom. Dock är dessa i många fall inte omfattande eller särskilt detaljrika. Borns samlingsverk är däremot ett exempel som kan anses vara både omfattande och detaljrik.⁴⁵ Det har även skrivits flertalet artiklar inom ämnet. I Sverige bör Heuman ses som en relativt flitig skribent i ämnet.⁴⁶ Det har dock inte skrivits något om andra länders regler kan anpassas till svensk rätt. Därav kan denna uppsats ses som ett komplement med nya och viktiga perspektiv i ämnet.

³⁶ Heuman (1999).

³⁷ Hobér (2021).

³⁸ Lindskog (2021).

³⁹ Madsen (2020).

⁴⁰ Born I, II och III (2014).

⁴¹ Prop. 1998/99:35 och prop. 2017/18:257.

⁴² Cars och Hobér i Lexino samt Karnov (JUNO).

⁴³ SCC Arbitration Rules.

⁴⁴ ACICA Arbitration Rules 2021.

⁴⁵ Born I, II och III (2014).

⁴⁶ Se bl.a. Heuman (2004), (2019) och (2022).

1.5 Avgränsningar

Även om uppsatsen behandlar praktiska delar av den internationella kommersiella skiljerätten kommer uppsatsen inte att analysera ICC Court of Arbitrations skiljeförfaranderegler. ICC-reglerna är, enligt många, de mest använda skiljeförfaranderegler på den internationella marknaden, men då uppsatsen undersöker svenska och australiska lösningar på tredje mäns inträde i skiljeförfarande kommer ICC-reglerna inte behandlas i uppsatsen.

Lindskog föreslår att tredje part kan bli part i skiljeförfarande med hjälp av CMR-konventionen.⁴⁷ Dock är förslaget i min mening väldigt beroende av specifika omständigheter, vilket medför att förslaget bär liten praktisk betydelse. Därav kommer förslaget inte gås igenom närmare då det inte inverkar på uppsatsens diskussion och slutsatser.

Uppsatsen behandlar kommersiella skiljeförfaranden där skiljeavtal återfinns. Legala skiljeförfaranden omfattas därmed inte av uppsatsens syfte.

Påståendedoktrinen är ett omdiskuterat ämne inom den juridiska litteraturen och i praxis. Doktrinen är vedertagen enligt rättspraxis, men tillämpningen av doktrinen har sett olika ut i olika fall. I vissa fall har ansetts att tredje part kan bli indragen, eller dra sig in, i skiljeförfarande genom doktrinen och i andra fall har de bedömts att det inte är möjligt.⁴⁸ Eftersom rättsläget är så pass oklart och att det kommer krävas en större utredning än vad undersökningens syfte och omfattning medger kommer därför påståendedoktrinen inte ges utrymme även om doktrinen i sig är intressant i undersökningens sammanhang.

Även om interveneringsrätten är högst relevant på området omfattas denna inte av uppsatsens syfte, då interveneringsrätten inte medger part full partsställning och alla rättigheter som partsställning medför.

Uppsatsen diskuterar problematik till följd av tredje mäns inträde i skiljeförfarande. Ett urval görs enligt vad som förefaller de vanligaste diskussionsämnen i litteraturen samt vad som ansetts vara de största problemen i litteraturen.

1.6 Disposition

Uppsatsens utredande del inleds i kapitel två med nödvändig bakgrundsinformation om tillämplig lag för skiljeförfarande. Då området är komplext behövs det att läsaren förstår skillnader i skiljeförfarandens olika tillämpliga lagar samt eventuella skillnader som det kan finnas mellan de utvalda länderna.

⁴⁷ Lindskog (2021), s. 154, se not. 622.

⁴⁸ Jmf. NJA 1982 s. 738; NJA 2008 s. 406; NJA 2012 s. 183.

Därför görs det vid nödvändiga delar även en uppdelning mellan Sveriges och Australiens reglering av tillämpliga lagar (kapitel 2.1 och 2.2).

Kapitel tre används som beskrivande kapitel för att besvara den första frågeställningen. Därför hanterar kapitlet Sveriges och Australiens hållning gentemot tredje parter i skiljeförfaranden. För att kunna uppnå syftet med uppsatsen är det nödvändigt att förklara andra länders hållning till tredje parter i skiljeförfaranden. Det för att kunna göra en mer kvalificerad analys och på ett korrekt sätt diskutera hur eventuella rättsunifikationer kan göras. Kapitlet är uppdelat i två huvuddelar. En del som beskriver svensk rätt (kapitel 3.1) och en del som beskriver australisk rätt (kapitel 3.2). Under båda dessa delar går det systematiskt och spegelvis igenom vilka möjligheter för tredje mans inträde det finns.

Kapitel fyra fortsätter på det tredje kapitlets inslagna väg med beskrivande av de båda rättsordningarna. Det här kapitlet behandlar följdproblematik och dess lösningar på tredje mäns inträde. Därmed besvarar det här kapitlet den andra frågeställningen i uppsatsen. Kapitlet är indelat i sju underkapitel där 4.2–4.6 går igenom de olika problem som identifierats vid inträde av tredje män. En jämförande diskussion förs löpande avseende de svenska och australiska lösningarna på dessa problem.

Kapitel fem besvarar den tredje frågeställningen. En jämförelse mellan de olika rättsordningarna har redan gjorts vilket möjliggör en diskussion avseende huruvida svensk rätt kan eller bör anpassas. Det här kapitlet behandlar även eventuella konsekvenser av en unifikation eller anpassning. Kapitlet är uppdelat i två huvuddelar. En del utgör diskussion kring om australisk rätt avseende inträde ska anpassas till svensk rätt (kapitel 5.1) och den andra delen utgör diskussion kring om australisk rätt avseende lösning på problem som uppstår vid tredje mans inträde ska anpassas till svensk rätt (5.2). Den första delen innehåller underkapitel som utgörs av de olika tillvägagångssätten som tredje man kan inträda och den andra delen innehåller underkapitel baserade på de problem som kan uppstå vid tredje mans inträde.

I kapitel sex förs en avslutande diskussion och slutsatser kopplade till frågeställningarna görs.

2 Tillämplig lag vid skiljeförfarande

2.1 Skiljeavtalet

En av grunderna i skiljerätt är granskning av själva skiljeklausulen och skiljeavtalet. Det är nämligen det som initialt reglerar hur och var en tvist eller, eventuellt, en framtida tvist ska lösas, skiljedomsrätt samt omfattningen av klausulen och avtalet.⁴⁹ Omfattningen av klausulen kan ha en mängd olika verkningar. Omfattningen reglerar bland annat vad som kan tvistats om i skiljeförfarande samt vilka som kan uppfattas vara parter. Omfattningen baseras delvis på lag och annan reglering, men även avtalstolkningen.⁵⁰ En vid och vag klausul innebär att ett skiljeförfarande kan omfatta mycket mer än vad en snäv och precis klausul gör.⁵¹ Enligt Heuman har det, för svenskt vidkommande, skett ett skifte vid tolkning av skiljeavtal. Det görs numera mer extensiva tolkningar av skiljeavtalen, jämfört med den tidigare trenden av restriktiv tolkning. Han pekar dock på att det inte är helt tydligt och att det finns praxis som pekar åt olika håll.⁵² Jämförelsevis med australisk rätt är även språket viktigt för att omfattningen ska vara tydlig. Dock har praxis visat att den australiska inställningen är en vid tolkning av skiljeavtal och klausuler.⁵³ I *Belgor-fallet* menade HD på något liknande även om de i domskälen inte skrev det ut explicit. HD menade att det ofta är svårt att utröna gemensam partsavsikt i skiljeavtal, då de oftast är allmänt hållna eller standardiserade. Därav, menar HD, att det ska tolkas som att parterna vill att alla uppkomna tvister ska lösas snabbt och sammanhållet i ett skiljeförfarande.⁵⁴

För att inte urholka skiljerätten och vikten av att ha en tydlig skiljeklausul är *separabilitetsdoktrinen*⁵⁵ väl inarbetad i både Sverige och internationellt.⁵⁶ Separabilitetsdoktrinen innebär att i det fall att skiljeklausulen angrips, ska den anses vara sitt eget, separata avtal. Det förhindrar att klausulen blir ogiltig om huvudavtalet anses ogiltigt.⁵⁷ Eftersom klausulen är ett skilt avtal behöver den även sin egen tillämpliga lag. Denna tillämpliga lag är det som avgör huruvida ett skiljeavtal kommit till stånd, formaliakrav, ogiltighetsgrunder

⁴⁹ Westberg och Maunsbach (2021), s. 57 ff.

⁵⁰ Seifert (2022), s 131.

⁵¹ Heuman (2022), s. 94 f.

⁵² Heuman (2019), s. 552.

⁵³ Jmf. *Francis Travel Marketing Ltd v Virgin Atlantic Airways Ltd* (1996) 39 NSWLR 160; *Comandate Marine Corp v Pan Australia Shipping Pty Ltd* [2006] FCAFC 192.

⁵⁴ NJA 2019 s. 171.

⁵⁵ Notera att principen endast är tillämplig när skiljeklausulen är en del av ett avtal. Den är inte tillämplig på ett separat skiljeavtal.

⁵⁶ Jmf. 3 § LSF; art. 16(1) Modellagen.

⁵⁷ Westberg och Maunsbach (2021), s. 71.

och avtalstolkning.⁵⁸ Som nedan redovisas finns det inte ett globalt enhetligt sätt att avgöra vad den tillämpliga lagen är.

2.1.1 Sverige

Vid svenska skiljeförfaranden med internationell anknytning är 48 § LSF tillämplig. Paragrafen stadgar att det är den lag som parterna kommit överens om som ska vara tillämplig på avtalet. Enligt Hobér förefaller det här inte vara vanligt att avtala om, vilket gör att lagstiftning får bestämma vad tillämplig lag ska vara. Det går nämligen inte att förutsätta att lagval till huvudavtalet även ska vara tillämpligt på den separata skiljeklausulen.⁵⁹ I de, vanligt förekommande, fall att parterna inte avtalat om tillämplig lag, ska den tillämpliga lagen på avtalet vara den lag i det land där parterna kommit överens att sätet ska vara.⁶⁰ Om inte sätet är angivet återgår det till tolkning av avtalet. I RH 1989:114 tillämpades svensk rätt vid avgörande om skiljeavtals giltighet. Hovrätten fann att plats för skiljeförfarande inte angetts, och hänvisning till att tvisten ska lösas enligt iransk rätt uteslöt inte att sätet kan vara Sverige.⁶¹

För svenskt vidkommande är det alltså vanligast att sätet avgör vilken lag som är tillämplig på skiljeavtalet.

Om det även saknas val av säte ska tillämplig lag fastställas med svensk internationell privaträtt.⁶² Vanligtvis när det kommer till lagvalsfrågor inom obligationsrätt i svensk internationell privaträtt tillämpas Rom I-förordningen,⁶³ men eftersom förordningen explicit undantar skiljeavtal och avtal om val av domstol, går det inte att använda dessa för vägledning.⁶⁴ Hobér föreslår att anknytningsprincipen i dessa fall bör ges företräde. Det innebär att där avtalet har närmast anknytning, det är det landets lagar som ska vara tillämplig lag. Om val av institut gjorts kan det ge tillräcklig anknytning.⁶⁵ I SCC Case 12/2002 och SCC Case 10/2005 har det avgetts skiljedomar där svensk rätt tillämpats på avtalet baserat på att parterna pekat ut ett svenskt institut. Bakgrunden är att SCC Arbitration Institutes skiljedomsregler medger att institutet har kompetens att bestämma var sätet ska anses vara.⁶⁶

2.1.2 Australien

⁵⁸ Mortensen, Garnett och Keyes (2019), s. 177f.

⁵⁹ Hobér (2023-04-26), Lag (1999:116) om skiljeförfarande 48 §, Karnov (JUNO).

⁶⁰ Se 48 § 1st LSF.

⁶¹ Se RH 1989:144.

⁶² Prop. 1998/99:35, s. 245.

⁶³ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.

⁶⁴ Se art. 1(2)(e) Rom I-förordningen.

⁶⁵ Hobér (2020-11-02), Lag (1999:116) om skiljeförfarande 48 §, Lexino (JUNO).

⁶⁶ Reglerna motsvaras av dagens art. 25 i SCC Arbitration Rules 2023.

Precis som i Sverige, gäller separabilitetsdoktrinen i Australien. Det här har bekräftats genom rättsfallet *Ferris v Plaister*⁶⁷, där domstol i New South Wales upprätthöll en skiljeklausul även om huvudavtalet skulle vara ogiltigt på grund av bedrägeri. Därmed behöver även skiljeavtal och klausuler sina egna lagar i Australien. Australien har ingen explicit lag som definierar vad den på skiljeavtalet tillämpliga lagen är. Däremot gäller, precis som i Sverige, att partsautonomi har högst status. Det är främst parterna som bestämmer vad som ska gälla.⁶⁸ Den lag i Australien som är tillämplig på internationella skiljeförfaranden är IAA. Lagen används även för att implementera *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on International Commercial Arbitration (1985)* (Modellagen) som lag i Australien.⁶⁹ Inte heller innehåller Modellagen någon bestämmelse om tillämplig lag på skiljeavtalet.

Däremot har de australiska domstolarna i ett antal fall löst problematiken. I *Recyclers v Hettinga*⁷⁰ och *Casaceli v Natuzzi*⁷¹ valde FCA att gå i Englands fotspår och applicera den lag som valts som *lex contractus* – den på huvudavtalet tillämpliga lagen.⁷² Har inget val av på huvudavtalet tillämplig lag gjorts, ska lagen där sätet är eller ska vara avgöra.⁷³ Visserligen har FCA i ett senare avgörande sagt att frågor om skiljedomsrätt (som vanligtvis omfattas av skiljeavtalet) går utöver omfattning av skiljeavtal och ska därför endast avgöras av de nationella lagarna.⁷⁴ Rättsläget kring specifika frågor om skiljedomsrätt och vilken lag som ska tillämpas på den får därmed anses en aning oklar.

Vid avsaknad av val av säte tillämpas den lag parterna, implicit, kommit överens om ska gälla. Det är emellanåt svårt att avgöra, men omständigheter som var huvudavtalet ska fullgöras kan anses som en implikation. I andra hand ska den lag där avtalet har närmast och reell anknytning till tillämpas.⁷⁵

Har parterna kommit överens om att ACICA ska administrera förfarandet blir sätet automatiskt i Australien och den tillämpliga lagen på skiljeavtalet blir australisk lag, om inte annat har avtalats.⁷⁶

⁶⁷ *Ferris v Plaister* (1994) 34 NSWLR 474.

⁶⁸ Blackaby, Partasides och Redfern (2023), p. 3.12.

⁶⁹ Se sec. 16 IAA.

⁷⁰ *Recyclers of Australia Pty Ltd v Hettinga Equipment Inc* (2000) 100 FCR 420.

⁷¹ *Casaceli v Natuzzi SpA* (2012) 292 ALR 143.

⁷² Det här synsättet har i England bekräftats av The Supreme Court i rättsfallet *Enka Insaat VE Sanayi A.S v OOO Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38.

⁷³ *Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft mbH v Shell International Petroleum Co Ltd* (No 1&2) [1990] 1 AC 295 at 310.

⁷⁴ *WDR Delaware Corp v Hydrox Holdings Pty Lts* [2016] FCA 1164.

⁷⁵ *Dialogue Consulting Pty Ltd v Instagram Inc* [2020] FCA 1846.

⁷⁶ Art. 27.1 och 27.4 ACICA Arbitration Rules 2021.

2.2 Förfarandet

Lagen som reglerar förfarandet kallas i många fall *lex arbitri*. Det är den lag som styr processen. Det vill säga de processuella reglerna för skiljeförfarandet, jämfört med de materiella reglerna i *lex contractus* som styr huvudavtalet. De processuella reglerna inkluderar även reglering av involverande av domstolar och klander av skiljedomar.⁷⁷

För både svenskt och australiskt vidkommande bestäms *lex arbitri* i första hand av det valda sätet.⁷⁸ Till exempel om parterna valt svenskt säte tillämpas svensk lag, och har parterna valt Australien som säte tillämpas australisk lag. Det är av vikt att förstå skillnaden på den juridiska termen *säte* och den praktiska innebörden av plats för förfarandet. Sätet behöver nödvändigtvis inte vara detsamma som den fysiska platsen där förhör och vittnesupptagningar görs.⁷⁹

Det bör även klargöras att de processuella reglerna för förfarandet kan delas upp i *interna regler* och *externa regler*, där de interna reglerna avser det praktiska förfarandet, till exempel när, var och hur vittnesupptagning görs, huruvida det ska vara muntliga förhandlingar och så vidare.

De externa reglerna avser relationen mellan deltagarna i skiljeförfarandet, de interna aktörerna,⁸⁰ och aktörer utanför skiljeförfarandet, de externa aktörerna.⁸¹ Reglerna reglerar, allt som oftast, domstolarnas möjlighet att ingripa och utöva tillsyn över ett skiljeförfarande. Exempel på externa regler är regler om klander av en skiljedom eller entledigande av skiljemän.⁸²

2.2.1 Interna regler

Utgångspunkten för de interna reglerna, både i Sverige och Australien, är att de bestäms utifrån vad parterna bestämt.⁸³ Har parterna inte kommit överens om interna regler har skiljenämnden befogenhet att styra förfarandet utefter vad den anser bäst och i kommunikation med parterna samt i enlighet med vad sätets nationella lagstiftning i övrigt säger.⁸⁴

⁷⁷ Westberg och Maunsbach (2021), s. 66 ff.

⁷⁸ Jmf. 46 § LSF, *James Miller & Partners v Whitsworth Street Estates (Manchester) Ltd* [1970] AC 583 och *Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v Daewoo Logistics* [2015] EWHC 194 (Comm).

⁷⁹ Jmf. 22 § LSF; *American Diagnostica Inc v Gradipore Ltd* (1998) 44 NSWLR 312.

⁸⁰ Till exempel parterna, skiljenämnd och vittnen.

⁸¹ I de allra flesta fallen rör det sig om domstolar.

⁸² *Union of India v McDonnell Douglas Corporation* [1993] 2 Lloyd's Rep 48.

⁸³ Jmf. 21 § LSF; art. 19(1) Modellagen.

⁸⁴ 21, 23-26 §§ LSF; Cars (2022-02-28), Lag (1999:116) om skiljeförfarande 21 §, Lexino (JUNO); Art. 19(2) Modellagen.

Sådant avtal om interna regler kan var utpekande av skiljereglemente hos ett skiljedomsinstitut.⁸⁵ Då gäller dessa regler framför den dispositiva lagstiftningen. Både ACICA och SCC Arbitration Institute har i sina regler för skiljeförfarande bestämmelser som ger en skiljenämnd befogenhet att styra förfarandet som den anser lämplig i förhållande till de bestämda reglerna.⁸⁶

2.2.2 Externa regler

De externa reglerna bestäms med utgångspunkt av platsen för sätet.⁸⁷ Till exempel ger ett svenskt säte svenska externa regler.

Har inget val av säte gjorts är det upp till skiljenämnden, eller i tillämpliga fall, skiljeinstitutet att avgöra var sätet och därmed vad *lex arbitri* ska vara.⁸⁸ Har parterna kommit överens om att ACICA ska administrera förfarandet blir sätet automatiskt i Australien, om inte annat avtalats.⁸⁹

Såsom LSF, IAA och Modellagen är skrivna är dessa regler inte dispositiva. Det här innebär att valet av interna regler inte påverkar tillämpligheten av de valda externa reglerna. Självklart, som ovan skrivet kan interna regler påverka val av säte och därmed vilka de tillämpliga externa reglerna blir.

2.3 Lex contractus - På huvudavtalet tillämplig lag

Det enda som återstår att reglera i skiljeförfarandet är den lag som reglerar själva huvudavtalet och i längden den lag som tillämpas för att avgöra en uppkommen tvist. Den så kallade *lex contractus*.

För både svenskt och australiskt vidkommande har parternas vilja företräde. Det är den lag som parterna anvisat till avtalet som ska vara tillämpligt vid avgörande av tvisten.⁹⁰ Det kan dock noteras att det inte endast är lag som parterna kan hänvisa till, utan även andra regelverk. Dock ska det handla om systematiska och genomarbetade rättsordningar.⁹¹ Exempel är The International Institute for the Unification of Private Law Principles of International

⁸⁵ Lindskog (2021), s. 646; Mortensen, Garnett och Keyes (2019), s. 180.

⁸⁶ Jmf. Art. 23(1) SCC Arbitration Rules 2023 och art. 25.1 ACICA Arbitration Rules 2021.

⁸⁷ Jmf. 46-47 §§ LSF och art. 1(2) Modellagen.

⁸⁸ Jmf. 22 och 47 §§ LSF, art. 20(1) Modellagen och art. 25(1) SCC Arbitration Rules 2023.

⁸⁹ Art. 27.1 ACICA Arbitration Rules 2021.

⁹⁰ Jmf. 27 a § 1st LSF och art. 28(1) Modellagen. Den nyfikna kan notera att lagval som parterna gör syftar till landets materiella rätt och inte landets lagvalsregler, det för att förhindra tillämpning av den besvärliga doktrinen *renvoi*, återförvisning.

⁹¹ Lindskog (2021), s. 821 f.

Commercial Contracts (UNIDROIT Principles) eller International Chamber of Commerce International Commercial Terms (ICC Incoterms).⁹²

Har parterna inte kommit överens om vilken lag som ska vara tillämplig på avtalet väljer skiljenämnden vilken lag som ska vara tillämplig.⁹³ I vart fall vid svenska internationella skiljeförfaranden har då skiljenämnden möjlighet att bestämma lag med två metoder: med beaktande av de lagvalsmetoder nämnden finner lämpliga samt anknytningsteorin.⁹⁴ I Australien tillämpar nämnden de lagvalsmetoder som nämnden finner lämpliga. Om sätet är i Australien är det troligt att australiska lagvalsregler tillämpas.⁹⁵ Dock om förfarandet står utanför Modellagen har australisk praxis pekat ut att den *underförstådda* lagen ska gälla. Det vill säga vad parterna underförstått menat ska vara tillämplig lag. I andra hand används anknytningsteorin.⁹⁶ Det finns fall där val av säte är tillräckligt för att underförstått peka ut tillämplig lag,⁹⁷ men det finns även fall där starkare anknytning till annat land fått företräde framför den underförstådda lagen.⁹⁸

Både SCC och ACICA har liktydiga regler i sina respektive regler. Tillämplig lag ska i första hand vara den som parterna kommit överens om. Om parterna inte kommit överens om tillämplig lag ska skiljenämnden tillämpa den lag som nämnden anser tillämplig.⁹⁹

⁹² Mortensen, Garnett och Keyes (2019), s. 178 f.

⁹³ Jmf. 27 a § 2st; art. 28(2) Modellagen.

⁹⁴ Prop. 2017/18:257 s. 40.

⁹⁵ Art. 28(2) Modellagen. Det kan även nämnas att Modellagen influerat svensk rätt i det här avseendet.

⁹⁶ Mortensen, Garnett och Keyes (2019), s. 179.

⁹⁷ Se bl.a. *Akai Pty Ltd v The People's Insurance Co Ltd* [1996] HCA 39.

⁹⁸ Se bl.a. *Compagnie Tunisienne de Navigation SA v Compagnie d'Armement Maritime SA* [1971] AC 572.

⁹⁹ Jmf. Art. 27(1) SCC Arbitration Rules 2023; art. 43.1 ACICA Arbitration Rules 2021. Den nyfikne kan notera att SCC Arbitration Rules 2023, precis som LSF och Modellagen, anger att av parterna vald lag hänvisar till materiell rätt och inte regler om lagval.

3 Tredje parts möjlighet eller skyldighet att inträda i skiljeförfarande

3.1 Sverige

Som tidigare nämnt är huvudregeln att en person, juridiskt som fysisk, inte kan inträda i ett skiljeförfarande såvida denne inte är part i ett skiljeavtal.¹⁰⁰ En avtalspart kan inte tvinga in en tredje part i ett förfarande och en tredje part får inte intervensera.¹⁰¹ Däremot finns ett antal undantag som framgår av nedan.

3.1.1 Subjektiv omfattning

Den subjektiva omfattningen av ett skiljeavtal innebär att en part som inte prima facie är part till ett skiljeavtal ändå kan anses vara part till det. Det här frångår då principen om den kontraktuella partsbegränsningen som annars utgör huvudregel tillsammans med rätten till rättvis rättegång. Dock ska tolkningen av skiljeavtalets subjektiva omfattning göras restriktivt då det får antas att det krävs mycket och tydligt stöd för att bundenhet föreligger.¹⁰² Lindskog uttrycker det tydligt: ”För bundenhet till ett skiljeavtal skall föreligga för någon som inte tillträtt avtalet bör det dock följa av en rättssats som vilar på ändamålsskäl av betydande tyngd”.¹⁰³ Det här grundar sig på att bundenhet av avtal innebär ett avsteg från rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 EKMR.¹⁰⁴

I fall av succession finns möjlighet att ärva rätten, eller skyldigheten, att vara bunden av ett skiljeavtal. Vid succession talas det om skiljeavtalets *subjektiva omfattning*. Det vill säga vilka som kan anses vara part till ett avtal. Det innebär att det i riktig mån inte handlar om ett anslutande till skiljeförfarande. Det handlar i stället om att en part, som vid första anblick inte är part till skiljeavtal ändå omfattas av det.¹⁰⁵ Det som skrivs nedan är tillämpligt i de fall att svensk rätt tillämpas på skiljeavtalet.¹⁰⁶

Vid singularsuccession har rättsläget sedan en tid varit någorlunda klart. I *Emja-målet* sa HD att förvärvaren av avtal ska vara bunden av det

¹⁰⁰ Lindskog (2021), s. 154 f.

¹⁰¹ Cars (2022-02-28), Lag (1999:116) om skiljeförfarande 21 §, Lexino (JUNO).

¹⁰² Lindskog (2021), s. 154 ff.

¹⁰³ Lindskog (2021), s. 156.

¹⁰⁴ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹⁰⁵ Lindskog (2021), s. 156 f.

¹⁰⁶ Se kap. 2.1 för lagval avseende skiljeavtal.

ursprungliga skiljeavtalet. Det med bakgrund av att kvarstående part inte ska få sin ställning allvarligt försämrade. Ställningen skulle kunna anses försämrade om det fanns möjlighet att tvisten inte längre omfattas av skiljeavtal med ett överlåtelseavtal. HD framhöll även att principen om att ny borgenär inte ska få bättre rätt än överlåtaren, som kommer till uttryck i 27 § lag (1936:81) om skuldebrev, bör gälla även vid skiljeavtal som överlåtaren varit bunden av. HD menar att om förvärvaren inte velat förvärva skiljebundenhet hade förvärvaren inte behövt förvärva överlåtarens rättigheter.¹⁰⁷ Det här borde även gälla i fall där förvärvaren förvärvat rättigheter under pågående skiljeförfarande.¹⁰⁸ Heuman uppmanar till försiktighet kring tillämpningen av det senare fallet, då det lätt kan missförstås på så vis att partsinträde är tillåtet i vanliga skiljeförfaranden. Dock medger fallet endast att det inte finns något förbud i LSF och att det finns andra skäl till medgivande i fall kring tvångsinlösen av aktier.¹⁰⁹ Dock borde det, i min mening, föreliggande skäl för partsinträde där överlappande skäl finns i andra typer av mål. I Emja-fallet resonerade HD även kring huruvida den kvarstående avtalsparten är bunden av skiljeavtalet, då det inte står helt klart att bundenhet överensstämmer med principen om partsautonomi. HD anser att det kan finnas mjuka värden vid uppkomsten av avtalet att beakta samt att det finns en risk att förvärvaren inte kan stå för sina kostnader av skiljeförfarandet som gör att kvarstående part bör få välja huruvida den vill vara bunden, men att det då kan föranleda spekulation av tvistelösningsform. Därav ansåg HD att kvarstående part ska vara bunden av skiljeavtalet såvida det inte föreligger synnerliga skäl.¹¹⁰

Lindskog menar att subrogation bör jämföras med singularsuccession i det här hänseendet. Till exempel om en borgensman betalar en gäldenärs skuld och hävdar subrogationsgrundad regressrätt, träder borgensmannen in i borgensnärens ställe och blir sedermera bunden av skiljeavtalet. Lindskog menar dock på att rättsläget är oklart huruvida gäldenären är fortsatt bunden. Han anser att skälen som återges i Emja-fallet är svaga och att diskussion om skiljebundenhet snarare utgör obiter dictum och inte en rättsregel i sig. Annat blir utfallet om fordringsövergång är avtalsbaserat snarare än subrogationsbaserat.¹¹¹ Skillnaden är hur regressrätten uppstår. Om det rättsförhållande som medför regressrätt är reglerat i avtal är det med största sannolikhet en avtalsbaserad regressrätt. Till exempel om en handelsbolagsman infriat skulder.¹¹² I det fallet regleras regressrätten i bolagsavtalet. Bundenhet av skiljeavtal uppstår endast i den mån ett skiljeavtal ingåtts i förhållande till regressavtalet.¹¹³

¹⁰⁷ NJA 1997 s. 866.

¹⁰⁸ NJA 2002 s. 202.

¹⁰⁹ Heuman (2004), s. 154.

¹¹⁰ NJA 1997 s. 866.

¹¹¹ Lindskog (2021), s. 165.

¹¹² Handelsbolagsmannen kan förmodligen även hävda subrogationsrätt.

¹¹³ Lindskog (2021), s. 165.

Huruvida en borgensman är bunden av ett skiljeavtal gentemot borgenären är en annan fråga. Där kan det anses att borgensmannen är bunden på samma vis som gäldenären. Denna idé grundar sig i de grundläggande principerna om borgensåtagande, däribland att borgensmannen ansvar för skulden. Även att borgensmannen kan göra samma materiella invändningar, inkluderat invändningar om skiljebundenhet, talar även starkt för att skiljeavtalet även bör omfatta borgensmannen.¹¹⁴ Jag anser att det även kan tilläggas att borgensmannen åtar sig ett ansvar över en fordring baserat på det avtal gäldenären presenterar. Om borgensmannen inte anser att hen vill åta sig det ansvaret baserat på ett skiljeavtal kan hen enkelt välja att avstå. Det här liknar argumentationen kring singularsuccession. Det finns även ett antal äldre rättsfall där bundenhet slagits fast.¹¹⁵ Det gäller dock endast invändningar av huruvida prestationsansvar gentemot borgenären föreligger, så kallade *accessoriska invändningar*.¹¹⁶ Dock bör en borgensman endast vara bunden av skiljeavtalet till den grad att hen känt till avtalet eller borde känt till avtalet. I annat fall kan det finnas fog för jämkning enligt 36 § avtalslagen.¹¹⁷

Ännu ett tillägg som kan göras till ovan är att skiljeavtal till sin natur endast omfattar tvister som medgivits av parterna ska lösas med skiljeförfarande. Invändningar som hänför sig till medansvaret i sig, så kallade *självständiga invändningar* bör inte anses omfattas av skiljeavtal, då skiljeavtalet avser annat rättsförhållande, huvudavtalet, än det borgensåtagandet avser, nämligen medansvaret. Därmed kan en invändning från en borgensman som står utanför förhållandet mellan gäldenären och borgenären inte prövas av en skiljenämnd.¹¹⁸

Universalsuccession kan i många fall bli mer svårbegripligt, då praxis skilt sig beroende på vilken rättsfråga som gör sig gällande och vem det är som gör anspråk på vilken rättighet. För det fall att konkursboet gör anspråk på en av konkursgäldenärens rättigheter som omfattas av skiljeavtal, ska konkursboet vara bundet av det skiljeavtalet.¹¹⁹ Vidare har HD även uttalat i *Svenska kredit-fallet* att konkursgäldenärens skiljeavtal binder konkursborgenärer gentemot konkursboet. Dock finns det undantag, såsom fråga om sakrätt. Det anses att skiljeavtalet inte omfattar tvist som rör tredje parts intresse i sådan utsträckning.¹²⁰ Även krav på återbäring av olovlig vinstutdelning har ansetts inte omfattas av skiljeavtal, då det anses inskränka tredje parts intresse i för stor utsträckning, likt sakrättsfrågor.¹²¹

¹¹⁴ Lindskog (2021), s. 182.

¹¹⁵ Se bl.a. NJA 1916 s. 100; NJA 1922 s. 135 och RH 1985:137.

¹¹⁶ Lindskog (2021), s. 182.

¹¹⁷ Lindskog (2021), s. 184.

¹¹⁸ Lindskog (2021), s. 185.

¹¹⁹ NJA 2010 s. 734.

¹²⁰ NJA 2003 s. 3.

¹²¹ NJA 1993 s. 641.

Föreligger det berättigande tredjemansavtal bör tredje man vara bunden av det skiljeavtal som omfattar berättigandet. AD 1976:54 gällde en person som sålt sina aktier i ett bolag till en annan och i det avtalet förpliktat sig att utföra arbete i nämnda bolag. I överlåtelseavtalet fanns det en skiljeklausul. Det uppkom en tvist mellan överlåtaren och bolaget avseende ersättning för arbete. Det ansågs att bolaget var bundet av skiljeavtalet som förelåg mellan överlåtaren och förvärvaren.

Tredje part kan alltså med hjälp av argumentation kring subjektiva omfattningen och succession påkalla skiljeförfarande enligt 19 § LSF, då de får anses vara part till skiljeavtal. På samma vis kan part även bli del i skiljeförfarande när de blir stämnda i domstol. Enligt 4 § LSF ska en domstol avvisa en talan till förmån för skiljeförfarande om part påpekar att tvisten ska avgöras av skiljemän. Det innebär att om tredje man kan visa att den är part till skiljeavtal så ska domstol avvisa talan.

3.1.2 Konsolidering

Ett alternativ för tredje part att ingå i ett skiljeförfarande gentemot part som denne inte har skiljeavtal med, är konsolidering. Eller i vardagligare tal, sammanslagning. Det handlar då om att två olika förfarande hanteras inom ramen för ett förfarande. Enligt 23 a § LSF får skiljeförfarande slås samman med ett annat. Dock krävs det att: (1) samtliga parter samtycker till det, (2) det är till fördel för handläggningen och (3) det har utsetts samma skiljemän i båda förfarandena. Dock krävs det inte att förfarandena omfattas av samma skiljeavtal eller att det rör sig om samma parter.¹²²

Som ovan framgår är partsautonomin i det här avseende stark. Det innebär att en tredje part varken är skyldig eller har rätt att ingå i ett förfarande med annan part än den har skiljeavtal med.¹²³

Lindskog menar att lagrummets utformning inte hindrar en skiljenämnd att slå samman två förfaranden utan parter samtycke, så länge det finns ett tillägg att särskiljande ska ske på parts begäran. Denna åtgärd kan vara motiverad när det finns flera skiljesvaranden som inte tar del av förfarandet.¹²⁴

Konsolidering har motiverats av effektiviseringsskäl. Till exempel behöver processmaterialet endast läggas fram en gång och att allt material och omständigheter kan bedömas i ett sammanhang.¹²⁵

3.1.3 Nödvändig processgemenskap

¹²² Prop. 2017/18:257, s. 76.

¹²³ Prop. 2017/18:257, s. 34.

¹²⁴ Lindskog (2021), s. 685.

¹²⁵ Prop. 2017/18:257, s. 76.

Enligt förarbetena till LSF anses det inte finnas möjlighet för tredje part att inträda i skiljeförfarande utan stöd i avtal.¹²⁶ Något som stämmer överens med vad som ovan skrivits om konsolidering och som nedan skrivs angående regler hos skiljeinstitut. Propositionen till LSF menar dock på att möjlighet finns för tredje part, alternativt en skyldighet för tredje part, att inträda om det föreligger *nödvändig processgemenskap*.¹²⁷ Nödvändig processgemenskap föreligger när det finns en nödvändighet att två, eller fler, parter processar som en enhet eller tillsammans.¹²⁸ Det vanligaste exemplet är tvister rörande egendom som är samägd. Enligt 2 § lag (1904:48) om samäganderätt (samägandelagen) krävs samtliga delägars samtycke för förfogandet över den samägda egendomen. Lehrberg menar på att det råder en samstämmighet i den juridiska doktrinen att bestämmelsen innebär att delägarna endast tillsammans har talerätt. Det vill säga att endast delägarna tillsammans kan stämmas in eller väcka talan avseende process som rör den samägda egendomen.¹²⁹ Det här är även något som Svea hovrätt tog fasta på i RH 2017:58, som även framhöll att en fullmakt i senare instans inte kan läka bristande deltagande. Där ansågs det att samägare endast kan föra talan tillsammans. Vidare har praxis från HD visat att det föreligger hinder för processen om endast en av delägarna för talan i mål som rör samägd egendom.¹³⁰ Nödvändig processgemenskap är något domstolar ska ta hänsyn till *ex officio*.¹³¹ Föreligger nödvändig processgemenskap ska talan avvisas, då det föreligger processhinder i form av bristande talerätt.¹³²

Regeringens uttalande i propositionen till LSF får alltså förstås som att om det föreligger en tvist avseende samägd egendom mellan part och en delägare till samägd egendom, ska övriga delägare bli parter i skiljeförfarandet. Självklart förutsätter det här att ett giltigt skiljeavtal föreligger avseende tvister relaterat till den samägda egendomen. Skiljeavtalet ska ha ingåtts av samtliga delägare eller en befullmäktigad part för att kunna anses giltigt.

3.1.4 Tredje parts möjlighet att inträda i skiljeförfaranden i enlighet med skiljeinstituts regler

Konsolidering finns även reglerat i SCC Arbitration Rules 2023. Det här innebär att om en har valt SCC:s regler som på förfarandet tillämplig lag så gäller dessa regler.¹³³ Enligt artikel 15 får SCC:s styrelse sammanlägga två

¹²⁶ Prop. 1998/99:35, s. 97.

¹²⁷ Prop. 1998/99:35, s. 97.

¹²⁸ Lehrberg, E (2000), s. 94.

¹²⁹ Lehrberg, E (2000), s. 101 och där angivna källor.

¹³⁰ NJA 1979 s. 377.

¹³¹ 34 kap. 1 § 2st. Rättegångsbalk.

¹³² Lehrberg, E (2000), s. 213.

¹³³ Prop. 2017/18:257, s. 76.

förfaranden om: (1) parterna samtycker, (2) tvisterna härrör från samma skiljeavtal, eller (3) om tvisten härrör från samma transaktion eller serier av transaktioner när förfarandena regleras av olika skiljeavtal. Styrelsen ska även finna i det tredje fallet att skiljeavtalen är kompatibla med varandra. Det ska alltså inte röra sig om olika lagval eller andra överenskommelser som skapar hinder i processen och som inte kan övervinnas utan nya överenskommelser.¹³⁴ Till skillnad från LSF, vars rekvisit för konsolidering är kumulativa, är SCC Arbitration Rules 2023 regler alternativa.¹³⁵ Enligt mig visar det tydligt att SCC Arbitration Institute velat göra konsolidering lättare än vad den svenska lagstiftaren velat.

Vidare finns det även krav på att det förfarande som ska sammanläggas är nyligen inlett och att det som ska bli sammanlagt är pågående. Det får anses oklart om det här innebär att en skiljenämnd får ha utsetts i det nyligen påbörjade förfarandet. Vidare är det inget tvång för styrelsen att sammanlägga förfarandena. Styrelsen har egen diskretion att avgöra om sammanläggningar ska ske.¹³⁶

När styrelsen ska besluta om sammanläggning ska de tala med de berörda parterna och skiljenämnden.¹³⁷ Styrelsen ska i diskussion med parter och nämnd överväga hur långt gången det pågående förfarandet är.¹³⁸ Det kan anses vara kontraproduktivt att använda en åtgärd som ämnar effektivisera processen, när den i själva verket gör det ineffektivt och mer kostsamt. Till exempel om bevisupptagning behöver göras om. Vidare ska de även diskutera effektivitet och kostsamhet av konsolideringen samt andra relevanta omständigheter.¹³⁹ Det här blir då en möjlighet för nämnden och parterna att komma till tals. De kan ta upp för- och nackdelar samt rättsliga argument för varför en konsolidering inte bör genomföras.

Ovan visar på en relativt stor möjlighet för en tredje part att ingå i ett förfarande gentemot någon den inte har skiljeavtal med. Även där en av parterna motsätter sig konsolidering bör det här vara möjligt. Hur det här rimmar med principen om partsautonomi kan diskuteras. Dock anser jag att parterna har medgivit denna möjlighet genom att avtala om SCC Arbitration Rules 2023. Det är således inom ramen för partsautonomin då reglerna blivit godkända. Vill en part inte att det här ska gälla får parten se till att det finns överenskommet.

¹³⁴ Art. 15(1) SCC Arbitration Rules 2023.

¹³⁵ Jmf. 23 a § LSF.

¹³⁶ Art. 15(1) SCC Arbitration Rules 2023.

¹³⁷ Med tanke på att artikeln skriver "the arbitral tribunal" i bestämd form singular, får det förstås som att endast ett av förfarandena har tillsatt en skiljenämnd. Det här kan innebära att nyligen inlett förfarande menar på ett förfarande där en nämnd inte än utsetts.

¹³⁸ Art. 15(2) SCC Arbitration Rules 2023.

¹³⁹ Art. 15(2) SCC Arbitration Rules 2023.

SCC Arbitration Rules 2023 innehåller även regler om partsinträde. Enligt artikel 13(1) kan en part i skiljeförfarande begära att institutets styrelse tar in en ytterligare part. Styrelsen får, i enlighet med artikel 13(5), ansluta en ytterligare part, förutsatt att SCC Arbitration Institute prima facie inte saknar jurisdiktion över parterna. Denna bedömning görs i enlighet med artikel 12(i) som stadgar att en talan ska avvisas om SCC Arbitration Institute uppenbart saknar jurisdiktion. Dock får det anses att det är skiljenämnden som har sista ordet då de enligt artikel 13(7) fortfarande har att bedöma sin behörighet över parterna. Styrelsen gör endast en preliminärbedömning avseende behörighet. Förutsatt att alla parter är bundna av samma skiljeavtal borde det inte vara några problem för vare sig skiljenämnden eller styrelsen att finna behörighet. Artikel 13(6) medger att styrelsen får ge inträde där tvisterna grundar sig på flera skiljeavtal. I dessa fall ska parterna och skiljenämnden konsulteras på exakt samma sätt som vid konsolidering enligt artikel 14(3). På det här vis vore det inte otänkbart att en part som endast har avtal med en av parterna kan ingå i ett förfarande med den parten och en annan. Det, precis som vid konsolidering, förutsätter att skiljeavtalen överensstämmer någorlunda samt anger SCC Arbitration Rules 2023 som förfaranderegler. Likt argument vid konsolidering kan det anses att det här inte borde strida mot partsautonomin, då parterna redan kommit överens om att dessa regler ska gälla.

3.1.5 Sammanfattning

Sverige har en relativt traditionell syn på inträdande parter. Den subjektiva omfattningen omfattar endast tredje man när det verkligen är påkallat ur olika skyddsaspekter, till exempel att förvärvare inte ska ställas i bättre rätt än överlåtare. Huvudregeln, vid konsolidering och partsinträde, är att inträdet vilar på samtycke och att tillräckliga omständigheter ska göra inträdet påkallat ur processekonomisk hänsyn. I nuvarande läge bör parter i skiljeförfarande inte vara oroliga att de får ett annat förfarande än de skrivit under på.

3.2 Australien

Precis som i Sverige är huvudregeln inom skiljeförfarande att endast parter av ett skiljeavtal är bundna av denna.¹⁴⁰ Däremot medger australisk avtalsrätt att tredje man kan nyttja avtal de inte är part i om avtalet medger tredjemansintresse eller rättigheter.¹⁴¹ Ett sådant exempel återfinns i ett rättsfall där en tredje part, en underleverantör, kunde göra gällande ett försäkringsavtal som han inte var part i, då försäkringsavtalet täcker in underleverantörer.¹⁴²

3.2.1 Subjektiv omfattning

¹⁴⁰ Se *Hobart International Airport Pty Ltd v Clarence City Council* [2022] HCA 5 (*Hobart v Clarence*); Modellagen art. 7.

¹⁴¹ *Hobart v Clarence*.

¹⁴² *Trident General Insurance Co Ltd v McNiece Bros Pty Ltd* [1988] HCA 44.

3.2.1.1 “... claiming through or under a party.”

IAA innehåller även en bestämmelse som får anses unik till Australien. Nämligen sec. 7(4). Sec. 7 IAA reglerar verkställande av utländska skiljeavtal och möjligheten till att yrka avvisning i domstol där skiljeavtal finns. Yrkandet grundar sig därav på att skiljeavtalet utgör processhinder. Bestämmelsen stadgar att när en part till ett skiljeavtal stämmer motpart i domstol, kan motparten ansöka om avvisning hos domstol.¹⁴³ Det kan noteras att det inte finns en strikt regelkonkurrens med Modellagen även om Modellagen också reglerar det här området. IAA och Modellagen utgör två alternativa vägar en part kan använda sig av för att verkställa ett skiljeavtal.¹⁴⁴

Det som Modellagen saknar är det som står i sec. 7(4). Bestämmelsen anger att för bestämmelsens omfattning anses även ”... *a person claiming through or under a party*”.¹⁴⁵ Historisk sett har det, likt svenskt synsätt, ansetts vara parter som förvärvat rättigheter eller skyldigheter från en ursprunglig part, så kallad succession. Det blir då en bedömning av skiljeavtalets subjektiva omfattning. Det kan ha att göra med likvidatorer för bolag, dotterbolag, borgesmän, dödsbon¹⁴⁶ samt vid fall av subrogation. Alla nämnda fall har gemensamt att yrkanden eller försvar härstammar från den ursprungliga parten till avtalet.¹⁴⁷ Det här framgår bland annat i rättsfall från HCA¹⁴⁸ och FCA.¹⁴⁹ I det förra fallet godkände HCA att en likvidator förvärvat rättigheter från den ursprungliga parten och därmed kunde åberopa ett skiljeavtal han inte ingått. Domstolen sa även att huruvida någon yrkar genom part inte är en fråga av karakterisering av person på part, utan ska avgöras från fall till fall mot bakgrund av de specifika omständigheterna.¹⁵⁰ I *BHBP v Cosco* ställde domstolen upp kriterier för när sec. 7(4) kan vara uppfyllt. Domstolen ställde upp två kriterier: (1) det ska finnas tillräcklig närhet mellan tredje part som åberopar skiljeavtal och faktisk part till skiljeavtalet och (2) yrkande eller försvar av tredje part kan härledas från rättigheter eller skyldigheter av den ursprungliga parten av skiljeavtalet. I förevarande fall ansågs inte en skeppsuthyrningsmäklare vara tillräckligt nära skepputhyraren (avtalspart).¹⁵¹

Vidare har även systerbolag prövats i denna bemärkelse. I ett avgörande från HCV ansågs ett utländskt systerbolag ha tillräcklig närhet för att skiljeavtalet kunde göras gällande gentemot dem. Fallet rörde en paketeringstillverkare och en bläckstillverkare. Paketeringstillverkaren hade ett bolag i Australien och ett i Nya Zeeland. Det australiska bolaget hade ett avtal med ett

¹⁴³ Se sec. 7(2) IAA.

¹⁴⁴ Garnett (2010), s. 49.

¹⁴⁵ Sec. 7(4) IAA.

¹⁴⁶ Se t.ex. Sec. 23H IAA.

¹⁴⁷ Garnett (2010), s. 42.

¹⁴⁸ *Tanning Research Laboratories Inc v O'Brien* [1990] HCA 8 (*Tanning v O'Brien*).

¹⁴⁹ *BHPB Freight Pty Ltd v Cosco Oceania Chartering Pty Ltd* [2008] FCA 551 (*BHPB v Cosco*).

¹⁵⁰ *Tanning v O'Brien*.

¹⁵¹ *BHBP v Cosco*.

mejeribolag. Det australiska bolaget hamnade i tvist med mejeribolaget för att de var tvungna att återkalla produkter på grund av paketeringen. Paketeringen tillverkades av det nyzeeländska bolaget. Det australiska bolaget gjorde gällande att felet i paketeringen bestod i fel i bläcket. Bläcktillverkaren påtalade då att de endast har avtal med det nyzeeländska bolaget som dessutom innehåller en skiljeklausul som de vill göra gällande och yrkade därmed avvisning i australisk domstol. Frågan för HCV var därmed huruvida det australiska bolaget kan göra gällande försvar genom det nyzeeländska bolaget och därmed omfattas av skiljeavtalet. Domstolen kom fram till att omständigheterna i fallet talar för att kriterierna som ställdes upp i *BHBP v Cosco* är uppfyllda och att systerbolaget är tillräckligt nära och att dess rättigheter har förvärvats genom ursprungliga parten.¹⁵² Därmed fick Victoria *Tanning v O'Brien* och *BHBP v Cosco* bekräftade. Men Victoria fick även praxis som möjliggör för en part till skiljeavtal att dra in en tredje part i ett skiljeförfarande.

3.2.1.2 Rinehart v Hancock

Rätt så nyligen har 7(4) IAA vidgats enormt. HCA gjorde genom *Rinehart v Hancock* en utvidgning av vem som kan ”yrka genom en part” [egen översättning].¹⁵³ 2019 avgjorde HCA ett rättsfall mellan tre parter där en av parterna inte ingått i ett skiljeavtal med kärke i målet. Rinehart har blivit en av Australiens rikaste kvinnor genom sina affärer i gruvbranschen. Hon har genom åren tvistat med sina barn angående egendom och förtida arv. För att sätta stopp för alla tvister i domstol ingick Rinehart och hennes barn olika förlikningsavtal som innebar att Rinehart var förvaltare och barnen förmanstagare av trustar. Dessa avtal innehöll skiljeklausuler. Rinehart har emellertid överlåtit en del egendom som omfattas av trustarna till tredje män. Barnen valde därför att dels stämma Rinehart i domstol, dels tredje män med grund i att de brutit mot australisk trustlag genom att i ond tro mottagit egendomen. Tredje part yrkade avvisning i domstol med grund av att det fanns skiljeklausul i förlikningsavtalen. Domstolen accepterade skiljeklausulen och avvisamålet.

Argumentationen hos HCA tar sin grund i avtalstolkning, genom att analysera huvudavtalets omfattning och syfte samt skiljeavtalets omfattning. Det här rörde sig alltså om en analys av på tvisten tillämplig lag, då utgången i slutändan handlar om huruvida skiljeavtalet omfattar tredje part. Genom att analysera tredje partens försvar kom domstolen fram till att det fanns bra anledning till att bedöma tvisten mellan tredje part och barnen på samma vis som mellan barnen och Rinehart, då försvaret hos tredje part och Rinehart hade *väsentligen överensstämmande element*.¹⁵⁴ Domstolen förde i sin argumentation fram

¹⁵² *Flint Ink NZ Ltd v Huhtamaki Aust Pty Ltd* [2014] VSCA 166 (*Flint v Huhtamaki*).

¹⁵³ “... claiming through or under a party”, Sec. 7(4) IAA.

¹⁵⁴ Egen tolkning och översättning av “[...] essential element of the defence was or is vested in or exercisable by the party to the arbitration agreement”. Se *Rinehart v Hancock*, p.63.

processekonomiska och effektiviseringsskäl. Det slutliga rekvisitet för när en tredje part kan anses yrka genom en part är om det finns *väsentliga element* i antingen yrkanden eller försvar som överensstämmer med ursprunglig parts yrkanden eller försvar. Elementen kan både vara av rättslig karaktär som rättigheter och skyldigheter, men även rättsfakta och bevisfakta som överlappar. I förevarande fall var det lika elementet att både tredje part och Rinehart använde sig av försvaret att de inte brutit mot trusträtten och att egendomsöverlåtelsen var korrekt.¹⁵⁵ Det är alltså inte längre nödvändigt att en tredje part förvärvat rättigheter från ursprungliga avtalsparten.

Rinehart v Hancock har även blivit bekräftad i senare fall. I ett fall från QSC där en föreståndare för ett byggprojekt kunde återöppna ett skiljeavtal mellan beställare och entreprenör. Det lika elementet var att tvisten gentemot föreståndaren respektive beställaren härrördes från samma byggprojekt.¹⁵⁶ Det här visar även att den argumentation som användes i *Rinehart v Hancock* inte endast tillämpas i fall av truster, utan även i andra fall.

Om ovan angivna rättsfall läses tillsammans kan en utläsa att Australien, i vart fall i Victoria, har en vid reglering vad gäller tredje parter i skiljeförfaranden. *Reinhart v Hancock* tillsammans med *Flint v Huhtamaki* kan innebära att en tredje part som har väldigt lös koppling till en av de tvistande parterna kan tvingas in i ett skiljeförfarande. Garnett menar dock på att *Rinehart v Hancock* ska läsas som att utvidgningen av den subjektiva omfattningen endast ska tillämpas i det fall tredje parten samtycker till inträdet i likhet med de omständigheter som finns i *Rinehart v Hancock* och ovan nämnda fallet från QSC. Det för att det inte ska vållas problem avseende tredje partens rätt till domstolsprövning.¹⁵⁷

3.2.2 Konsolidering

Eftersom konsolidering inte regleras av Modellagen,¹⁵⁸ bör en i första hand se till IAA och dess sec. 24. Det är dock en så kallad *opt-in* klausul, innebärande att parterna i sitt skiljeavtal behöver komma överens om att bestämmelsen ska gälla.¹⁵⁹ Enligt sec. 24(1) kan två eller fler skiljeförfaranden konsolideras om (1) det är fråga om samma eller liknande rättsfråga eller fakta, (2) rättigheter eller skyldigheter har uppstått genom samma eller relaterade serier av transaktioner, eller (3) om det i övrigt anses önskvärt att skiljeförfarandena konsolideras. Denna bestämmelse kan dock inte påtvingas automatiskt av en

¹⁵⁵ *Rinehart v Hancock*.

¹⁵⁶ *Bulkbuid Pty Ltd v Fortuna Well Pty Ltd* [2019] QSC 173.

¹⁵⁷ Garnett, Richard, "IA Lecture 2022: Third Parties and International Commercial Arbitration: Reframing the debate", *Clayton Utz*, 11 november 2022, Youtube-video, 31:30 <[IA Lecture 2022: Third Parties and International Commercial Arbitration: Reframing the Debate - YouTube](#)> (besökt 2023-05-10). För vidare analys och reflektioner kring rätten till domstolsprövning, se kapitel 4.4.

¹⁵⁸ Born II (2014), s. 2573.

¹⁵⁹ Se sec. 22(5) IAA.

tredje part. Den tredje parten behöver själv vara deltagare i ett skiljeförfarande. Vidare innebär bestämmelsen att en part behöver lämna in en ansökan till skiljenämnden, i förfarandet där denne medverkar som part, och åberopa någon av ovannämnda grunder. Skiljenämnden ska då enligt sec. 24(6) kontakta den skiljenämnd för önskat förfarande och diskutera en eventuell konsolidering. Vid fall att det är samma skiljenämnd i båda förfaranden har nämnden ensam rätt att hantera ansökan på det sätt som den anser lämpligt.¹⁶⁰ Det är skiljenämnderna som i slutändan bestämmer om en konsolidering är lämplig.¹⁶¹ Denna möjlighet till konsolidering är endast möjlig så länge en av part är part i båda förfarandena. Det här innebär att de båda separata skiljeavtalen måste innehålla opt-in klausul för att sec.24 ska bli tillämplig. Det innebär att en tredje man då inte har en rättighet att bli part i ett skiljeförfarande, men att om en skiljenämnd anser det lämplig, kan den ha skyldighet att bli det.

3.2.3 Nödvändig processgemenskap

Likt svensk struktur har inte Australien reglerat nödvändig processgemenskap inom ramen för skiljeförfaranden. Däremot får det anses att Australien, genom statlig och federal lagstiftning reglerat det här område inom civilprocessrätten vid domstolsförfarande, till skillnad från Sverige.

Nedan presenteras federal lagstiftning och praxis samt delstatlig lagstiftning.

3.2.3.1 Uniform Civil Procedure Rules 2005

Uniform Civil Procedure Rules 2005 (UCPR) är en del av den reglering som motsvarar rättegångsbalken i New South Wales, Australien. UCPR är dock inte lagstiftning, utan regler skapade av en kommitté förordnade under Civil procedure Act 2005 (NSW). Enligt r.6.20(1) UCPR *måste* (min kursivering)¹⁶² alla parter som tillsammans har en rättighet bli parter i mål där en sådan rättighet yrkas av någon av parterna, såvida domstolen inte säger annat. Om en part medger att inträda i målet ska denne ses som käreande. Om medgivande inte ges inträder part som svarande,¹⁶³ då det krävs medgivande för att part ska anses som käreande.¹⁶⁴ Det här får antagligen ses som logiskt då det bör svara svårt att tvinga en part att tillvarata sin rätt, men däremot enklare för denne att försvara den mot anfall.

Ovan betyder, enligt min tolkning, att det endast föreligger talerätt för käreanden tillsammans, likt den svenska doktrinen om nödvändig processgemenskap. Språkbruket, med användning av ordet ”*must*”, talar väldigt starkt för

¹⁶⁰ Se sec. 24(4) IAA.

¹⁶¹ Se sec. 24(7) IAA.

¹⁶² I bestämmelsen står det ”... must be joined”.

¹⁶³ R. 6.20(2) UCPR.

¹⁶⁴ R. 6.25 UCPR.

det här. Dock är inte talerätten helt villkorad till att alla parter blir part i målet, då domstolen har diskretion att bestämma annat. Det får därmed anses att det kan förekomma nödvändig processgemenskap, även om det går att argumentera för att det inte föreligger någon nödvändighet i och med domstolens diskretion.

Vid fall att det finns parter som solidariskt har skyldigheter gäller dock inte samma sak. Om endast en av de som solidariskt har skyldigheter stäms, måste inte övriga bli part i målet.¹⁶⁵ Dock kan domstolen ge order om inträde om parterna tillsammans men inte var för sig har skyldigheter.¹⁶⁶ Däremot har domstolen behörighet att ta in övriga i målet som svaranden och får även vilandeförklara målet fram till parterna har trätt in.¹⁶⁷ Talerätten är således inte villkorad av att alla ansvariga är part i målet. Frågan är därmed om det bör kallas nödvändig processgemenskap eller endast processgemenskap.

Om målet blir försvårat, försenat eller på annat sätt besvärar målets handläggning och framfart får domstolen besluta om att handlägga målet separat eller besluta om andra åtgärder som domstolen anser lämpligt.¹⁶⁸

Om det anses omöjligt att få parterna att träda in i målet ska målet fortgå ändå. Målet anses inte vara dött endast av anledning att parterna inte kan träda in.¹⁶⁹

Vidare kan även andra tredje parter bli intvingade i målet av domstolen om det anses nödvändigt för handläggningen av målet.¹⁷⁰ Bland annat i fastighetsmål kan en domstol ta in fastighetsinnehavare som svarande, även om fastighetsinnehavaren inte har skyldigheter eller rättigheter som solidariskt med kärande eller svarande.¹⁷¹ Vid avgörande om det föreligger en nödvändighet för målet ska det tas till intäkt om målet kan anses ”effectually and completely ‘adjudicated upon’ unless ... all those who would be liable to satisfy the judgment are given an opportunity to be heard.”¹⁷² I *Pegang v Choong Sam* ansåg Privy Council att ett test om nödvändighet bör gå ut på en undersökning om huruvida en persons rättigheter eller skyldigheter gentemot en part i ett mål som direkt kan påverkas av en beslut i det målet.¹⁷³

Det får alltså ses som att lagstiftarna i New South Wales insett att vissa mål kräver att flera parter är del av målet och att det kan föreligga nödvändig

¹⁶⁵ R. 6.21(1) UCPR.

¹⁶⁶ *Burton v Babb* [2020] NSWCA 331.

¹⁶⁷ R. 6.21(2) UCPR.

¹⁶⁸ R. 6.22 UCPR.

¹⁶⁹ R. 6.23 UCPR.

¹⁷⁰ R. 6.24(1) UCPR.

¹⁷¹ R. 6.24(2) UCPR.

¹⁷² *Gurtner v Circuit* [1968] 2 QB 587 (*Gurtner v Circuit*).

¹⁷³ *Pegang Mining Co Ltd v Choong Sam* [1969] 2 MLJ 52 (*Pegang v Choong Sam*). I domskälen står det “Will his rights against or liabilities to any party to the action in respect of the subject matter of the action be directly affected by any order which may be made in the action?”

processgemenskap. Dock går det att argumentera för exakt hur nödvändig den är i målen, i och med domstolens diskretion att dels vidta åtgärder för fortsatt handläggning utan partsinträde, dels att processgemenskap inte är ett måste för målets fortsatta handläggning.

3.2.3.2 Supreme Court (General Civil Procedure) Rules 2015

Likt New South Wales har även delstaten Victoria processregler som behandlar aktuellt område. Supreme Court (General Civil Procedure) Rules 2015 (SCR)¹⁷⁴ innehåller bestämmelser, som sett till sitt innehåll, är snarlika bestämmelserna i UCPR. Enligt reg. 9.03(1) ska alla parter som tillsammans med kärende har rättigheter i en talan bli kärende i målet, såvida domstolen eller annan lagstiftning inte säger annat.¹⁷⁵ Precis som i New South Wales kommer en part som inte medger att bli kärende att bli införd i målet som svarande.¹⁷⁶

Likt enligt reglerna i UCPR behöver inte alla parter som är solidariskt skyldiga vara parter i målet.¹⁷⁷ Däremot om parterna endast är skyldiga tillsammans enligt avtal och en kärende åberopar skyldighet enligt det avtalet, kan domstolen vilandeförklara handläggningen av målet fram till alla skyldiga parter inträtt som svarande i målet.¹⁷⁸

Om det visar sig att inträde av part försenar handläggningen eller på annat sätt skapar hinder i processen har domstolen behörighet att besluta om separata processer, att något yrkande blir exkluderat, att part utesluts men att de ändå blir bundna av dom (eller enbart utesluts utan bundenhet), kompensation för rättegångskostnader där partens närvaro krävs samt entledigad från att närvara i de delar av processen där part saknar intresse.¹⁷⁹ Även om besluten inte fungerar och om felaktig part inträder eller nödvändig part inte inträder kan målet fortsätta handläggas. Domstolen har fortsatt behörighet att avgöra i alla frågor som läggs fram.¹⁸⁰

SCR har även, likt UCPR, bestämmelser som tillåter andra parter som anses nödvändiga för processen att läggas in.¹⁸¹ En intressant iakttagelse som kan göras är att bestämmelsen har samma lydelse som angavs i *Gurtner v Circuit*, vilket får ses som att det prejudikatet står starkt i avgörande av nödvändiga

¹⁷⁴ Likt UCPR är SCR inte lagstiftning, utan regler skapade av domarna i the Supreme Court of Victoria med förordnande av Supreme Court act 1986 (Vic).

¹⁷⁵ Reg. 9.03(1)(a) SCR.

¹⁷⁶ Reg. 9.03(1)(b) SCR.

¹⁷⁷ Reg. 9.03(2) SCR.

¹⁷⁸ Reg. 9.03(3) SCR.

¹⁷⁹ Reg. 9.03 SCR.

¹⁸⁰ Reg. 9.05 SCR.

¹⁸¹ Reg. 9.06(b)(i) SCR.

parter. Det får även anses att prejudikatet *Pegang v Choong Sam* är lika tillämpligt på Victorias lagstiftning som New South Wales.

Även SCR har en bestämmelse som tillåter innehavare av en fastighet att läggas till som part.¹⁸²

Det bör tilläggas att, i likhet med UCPR, kan inte en part läggas till som kärande utan dennes medgivande.¹⁸³

Innehållet i SCR är till sitt innehåll identisk med UCPR, med några språkliga skillnader. Samma analys kring nödvändigheten av parternas processgemenskap kan alltså göras kring SCR som gjordes i kapitlet om UCPR. Därav saknas det anledning att återupprepa vad som redan sagts i stort, men sammanfattningsvis kan sägas att själva nödvändigheten kan ifrågasättas.

3.2.3.3 Federal Court Rules 2011

Federal Court Rules 2021 (FCR) är de rättegångsregler som gäller i federal domstol. Reglerna likt UCPR och SCR är inte lagstiftning, utan regler upprättade med förordnande i lagstiftning. FCR är upprättade av domare med förordnande i Federal Court of Australia Act 1976 (cth). Enligt r. 9.03(a) FCR måste en person som tillsammans med annan har rättigheter som yrkas i mål träda in som part i målet. Precis som UCPR och SCR:s regler kommer part som inte medger att läggas till som kärande ändå att läggas till som svarande.¹⁸⁴ Intressant är att de federala reglerna använder samma språk som UCPR, med användandet av ”must” istället för SCR:s ”shall”.

Likt UCPR och SCR har även FCR regler kring personer som har solidarisk skyldighet gentemot part i mål. Enligt r. 9.04(1) behöver en sådan person inte bli part i målet. Däremot om en person, eller fler, enbart har skyldigheter tillsammans med svarande i mål, kan svarande begära att domstolen ska vilandeförklara målet fram till denna (dessa) person(er) inträtt i processen som svarande.¹⁸⁵ Det här innebär att domstolen då har egen diskretion att avgöra huruvida part ska tas in i målet, i likhet med domstolarna som agerar enligt UCPR eller SCR.

Domstolen har även diskretion att lägga till person i mål om denne borde vara part i målet eller är en person som anses nödvändig för handläggningen av målet. Dock krävs det att en part i målet yrkar på partsinträde för att

¹⁸² Reg. 9.07(3) SCR.

¹⁸³ Reg. 9.07(1) SCR.

¹⁸⁴ R. 9.03(2) FCR.

¹⁸⁵ R. 9.04(2) FCR.

domstolen ska ha en sådan diskretion.¹⁸⁶ Det krävs även medgivande från inträdande part för att denne ska kunna bli kärke i målet.¹⁸⁷

Även i mål som regleras av FCR är det inte nödvändigt att part inträder i mål för att handläggning ska kunna fortgå.¹⁸⁸

Sammanfattningsvis kan sägas att även FCR har överlappande bestämmelser med UCPR och SCR. Även här kan det i tidigare kapitlen nämnda rättsfall tillämpas då grundprinciperna är detsamma. Skillnad kan dock ses att det ligger mer på parterna att yrka om partsinträde då inträde inte skett tidigare i processen. Dels krävs partsyrkande om det kan finnas flera svarande samt i övriga fall där en tredje part anses nödvändig.

3.2.3.4 Anshun estoppel

Australien har en doktrin som kallas *Anshun estoppel*. Även om det inte är helt klart om dess tillämpning är densamma som doktrinen om nödvändig processgemenskap, anser jag att den hanterar konsekvensen av att parter inte processar i gemenskap och därmed understryker vikten av lagstiftningen ovan, som tillsammans får ses som att även om processgemenskap inte i alla fall är nödvändig, så är den ändå önskvärd.

I rättsfallet *Anshun*¹⁸⁹ hade Port of Melbourne Authority (PMA) hyrt ut en kran till bolaget Anshun Pty Ltd (Anshun). Under uthyrningen träffade kranens last en man som skadades allvarligt. Mannen stämde PMA och Anshun tillsammans för vårdslöshet. Underinstans dömde till fördel för den skadelidne och PMA skulle stå för 90% av skadeståndet till mannen, medan Anshun endast 10%.

PMA överklagade i den del som rör ersättningsviktningen och yrkade på att Anshun skulle stå för en större del av skadeståndet samt en del av rättegångskostnaderna till PMA. Yrkandet grundar sig på att det i hyresavtalet funnits en ersättningsklausul som inte tagits i beaktning under handläggningen av målet.

HCA valde att döma till PMAs nackdel då HCA ansåg att ersättningsklausulen borde tagits upp tidigare. Domstolen resonerade kring fall av *res judicata* och kring huruvida parter kan komma med nya invändningar senare i processen. HCA kom fram till att det inte är fall av *res judicata* eller en explicit fråga om återopande av nya rättsfakta, då underinstansen endast hanterat ansvar gentemot den skadelidne mannen och ersättningsklausulen inte varit del av det här. HCA kom dock fram till att det krävdes ännu ett undantag för inkommande av nya rättsfakta som inte rör ordinarie tvist, då risk för motstridiga

¹⁸⁶ R. 9.05(1) FCR.

¹⁸⁷ R. 9.05(2) FCR.

¹⁸⁸ R. 9.07(b) FCR.

¹⁸⁹ *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd* [1981] HCA 45 (*PMA v Anshun*).

domar eller andra olägenheter är av för stor risk. HCA menar att det inte är nödvändigt att målen rör samma fråga för att domarna ska kunna ses som motstridiga. Det är tillräckligt att det verkar som att domarna ger rättigheter som är inkonsekventa med varandra där det rör sig om samma transaktion.

Undantaget blev därmed att *estoppel*¹⁹⁰ ges när de nya åberopandena är tillräckligt relevanta till tvisten till vilket det vore oresonabelt att inte förlita sig på dem från början. Givet målets beskaffenhet skulle det antas att parten förlitade sig på rättsfaktan och därmed kunde alla relevanta omständigheter tas i en och samma handläggning. I förevarande fall vore det märkligt att vid beslutande om ersättning att PMA inte tog upp en kontraktsklausul som minskade deras ersättningskyldighet.¹⁹¹

Vad kan ovan då ha att göra med partsinträde? HCA säger att nya rättsfakta endast kan åberopas senare i målet om det är rimligt. Det här kan även gälla mot nya parter i målet. Om ny part vill inträda senare i mål, kan det medges *estoppel* då parterna borde varit med från början, eller i vart fall vara bunden av det som dömts tidigare i målet.¹⁹² FCA har i ett mål medgett att en part som trätt in som svaranden inte varit bunden av tidigare domar i målet även om det ansetts att svaranden tillsammans varit skyldiga.¹⁹³ Doktrinen tillämplighet på partsinträde får därmed anses oklart, även om det i teorin kan begränsa parternas talan om de inte är med från början.

Born framhåller dock att denna doktrin i vart fall kan användas i fall där part försöker återstarta en process eller skiljeförfarande mot part, men med vissa andra grunder.¹⁹⁴ Det är därmed inte vara otänkbart att parter förhindras att dra in en ny part i senare mål med argumentet att de borde varit del i tidigare mål.

3.2.3.5 Nödvändig processgemenskap i skiljeförfaranden

Huruvida analogier kan göras till skiljeförfaranden får tills vidare anses oklart, då Australien saknar reglering och praxis där det tydligt framgår. Där emot talar domskälen i *Rinehart v Hancock*¹⁹⁵ för att samma principer kommer kunna tillämpas för att nödvändiga parter ska dras in i skiljeförfaranden på samma vis som i allmänna domstolar. I *Rinehart v Hancock* talade domstolen omfattande om effektivitet och vikten av att motstridiga domar inte kommer till. HCA fäste stor vikt av att de tredje männens intressen även berördes i tvisten mellan Rinehart och hennes barn. På samma vis som the Privy

¹⁹⁰ Ett anglosaxiskt rättsinstitut där part förbjuds att åberopa eller förneka något som strider mot tidigare handlingar.

¹⁹¹ *PMA v Anshun*.

¹⁹² *Sandtara Pty Ltd v Abigroup Ltd* (1997) 42 NSWLR 5.

¹⁹³ *Australian Competition and Consumer Commission v Swishette Pty Ltd* [2018] FCA 55.

¹⁹⁴ Born III (2014), s. 3736.

¹⁹⁵ Se kap. 3.2.1.2.

Counsel fäste vikt vid nödvändiga parternas intressen i *Pegang v Choong Sam*. Även om det inte finns uttalat att samma principer ska tillämpas vid skiljeförfaranden, visar *Rinehart v Hancock* att principerna ändock är viktiga och har tagits hänsyn till i skiljeförfaranden.

3.2.4 Tredje parts möjlighet att inträda i skiljeförfarande i enlighet med skiljeinstituts regler

Likt många andra länder är det vanligt att parter väljer att ett skiljedomsinstitut ska leda förfarandet. I australisk kontext är det ACICA som är det största institutet. Precis som många andra institut har även ACICA en egen uppsättning regler.¹⁹⁶ Enligt art. 16 i ACICA Arbitration Rules 2021 finns möjlighet till konsolidering. Däremot krävs det att det är två skiljeförfaranden som administreras under samma regler. Det krävs alltså att båda förfarandena accepterat möjlighet till konsolidering. Konsolidering är möjligt i tre fall: (1) alla parter samtycker, (2) förfarandena regleras av samma skiljeavtal, eller att (3) liknande rättsfråga eller fakta uppstår i förfarandena, eller att rättigheter eller skyldigheter uppstår från samma transaktion eller serier av transaktioner och att ACICA anser att skiljeavtalen är kompatibla. Likt reglerna i SCC Arbitration Rules 2023 bör det här innebära att det inte får röra sig om olika lagval eller andra överenskommelser som kan skapa hinder i processen. Dock ska alla parter och, om skiljenämnd utsetts, skiljedomarna konsulteras.¹⁹⁷ Resultatet av konsolideringen blir att förfarandena sammanslås i det förfarande som inletts först.¹⁹⁸ Det innebär att en tredje part i sådana fall kan bli part i ett annat förfarande.

Vidare innehåller ACICA:s regler en möjlighet för tredje part att gå med. Om en tredje part *prima facie* anses vara part i skiljeavtalet som ligger till grund för förfarandet eller om alla parter samtycker kan den tredje parten eller part i skiljeförfaranden ansöka hos skiljenämnden om att tredje part ska tas upp som part i skiljeförfarandet. Så kallad *joinder*, *partsanslutning*.¹⁹⁹ Det här är regler som både IAA och Modellagen saknar. ACICA:s regler skiljer sig betydligt från SCC:s regler.²⁰⁰ ACICA:s regler medger inte partsinträde där flera skiljeavtal finns inblandade och utan alla parternas medgivande. Även om en kan anse att SCC:s regler som medger inträde utan alla parternas medgivande och vid flera avtal kan omfattas av partsautonomi, visar ACICA att partsautonomi och avtalsparternas partskunskap är viktiga väldigt mycket tydligare.

¹⁹⁶ ACICA 'Arbitration rules', <<https://acica.org.au/arbitration-rules/>> (besökt 2023-02-13).

¹⁹⁷ Se art. 16.1 ACICA Arbitration Rules 2021.

¹⁹⁸ Se art. 16.7 ACICA Arbitration Rules 2021.

¹⁹⁹ Se art. 17.1 ACICA Arbitration Rules 2021.

²⁰⁰ Se kap. 3.1.4 för SCC Arbitration Rules 2023.

3.2.5 Sammanfattning

Det som kan sägas om tredje parter möjlighet att bli part i skiljeförfarande i Australien är att det i grund och botten handlar om skiljeavtal och tolkningen av dem och deras förhållanden. Om australisk rätt är tillämplig lag på skiljeavtalet ska parterna vara beredda på att tredje part har en stor möjlighet att bli del av skiljeförfarandet,²⁰¹ då det inte alltid är självklart att endast de påskrivande parterna är de som omfattas av avtalet. Som huvudregel gäller dock, liksom svenska regler, att endast avtalsparter är bundna, eller i fall av successioner. Även konsolidering är en möjlighet för parter att träda in. *Rinehart v Hancock* och efterföljande praxis får anses ha utvidgat de traditionella valen av inträde som funnits till att eventuellt omfatta fler typer av aktörer och fler omständigheter som kan motivera inträde. Både inträdande part och ursprunglig part bör vara beredda på ett förfarande de inte skrivit på för.

²⁰¹ Se kap. 2.1 för lagval avseende skiljeavtal.

4 Problematik vid tredje parts inträde

4.1 Generellt

Generellt öppnar tredje parts inträde i skiljeförfaranden många frågor och mycket problematik. Mycket av problematiken får lösningar beroende på hur den tredje parten har trätt in i skiljeförfarandet. Till exempel kan lösningarna på olika problem te sig annorlunda om part trätt in genom konsolidering eller om en part anses omfattas av skiljeavtalets subjektiva omfattning.

Nedan följer en genomgång av en del av de problem som kan uppstå vid tredje parts inträde inom ramen för de olika möjligheter en tredje part har att träda in i förfarande. Även en genomgång av hur Sverige och Australien, med de största skiljeinstituterna, löst problematiken följer nedan. Urval av problematik har gjorts med bakgrund av vad som förefaller de vanligaste diskussionsämnena samt vad som ansetts i litteraturen vara de största problemen.

4.2 Utseende av skiljemän

En av grundpelarna i ett skiljeförfarande är självbestämmandet av processen och val av sina domare. Som huvudregel utser parterna skiljemän.²⁰² Proceduren för utseendet av skiljemän är bestämt av ursprungliga parter och då kan det bli problem med om en till synes utomstående part ska finna sig i de procedurer och utseende av skiljemän som redan skett. Det är även något som strider mot likabehandlingsprincipen.²⁰³

Den gällande rätten, som går igenom i ovan kapitel, visar på att den tredje parten, om den omfattas av skiljeavtalet, ska ses som bunden av detta. Det här innebär då i korthet att den inträdande parten behöver förhålla sig till de regler som satts upp av skiljeavtalet. Problematiken kring utseendet av skiljemän kan dock se olika ut, beroende på hur den tredje parten inträtt i förfarandet. Till exempel borde det anses rätt klart att vid succession eller andra fall där tredje man träder in i ursprunglig parts ställe, kommer den tredje parten att utse skiljeman i enlighet med avtalet utan större hinder, då denne trätt i ursprunglig parts ställe. Har skiljenämnden redan utsetts, bör nämnden fortsatt handlägga tvisten, även om det sker en succession. Det med bakgrund av att rättighetsförvärvaren får anses acceptera de processhandlingar som vidtagits och att parten velat träda in i tvisten så som den föreligger.²⁰⁴ Samma princip

²⁰² Jmf. 12 och 13 §§ LSF, art. 17(1) och (3)-(4) SCC Arbitration rules 2023, art. 11(2)-(3) Modellagen och sec. 12.1 och 13.1 ACICA arbitration rules 2021.

²⁰³ Mer om det nedan i det delkapitlet.

²⁰⁴ Heuman (2004), s. 158.

föreligger när förvärvaren åtar sig att förvärva rättigheterna innan ett skiljeförfarande är påkallat.²⁰⁵

Däremot, om tredje part träder in som en extra part kan det te sig annorlunda. Självfallet kommer det vara avgörande hur skiljeavtalet är skrivet och en generalisering kan vara svår att göra. Dock om skiljeförfarandet regleras av SCC Arbitration Institute:s regler löses problemet genom artikel 17(5). Enligt artikeln ska, i det fall de finns fler skiljekärande eller skiljesvarande, vardera sida utse lika antal skiljemän. Kan en av sidorna inte komma överens om utseendet av skiljemän får SCC Arbitration Institute:s styrelse utse hela skiljenämnden. Liknande regel hittas i ACICA:s regler. Innehållet i regeln är identisk till den i SCC Arbitration Rules 2023, med undantaget att ACICA använder ordet ”ska” istället för ”får” vid styrelsens utnämning av skiljenämnd. Även LSF innehåller en ventil vid sådana här tillfällen. 14 § 3st innebär att en motpart kan ansöka hos tingsrätten att tingsrätten ska utse skiljemän för alla parter om motparterna inte kan enas om skiljeman. Skiljekärande kan således inte begära att tingsrätten utser skiljemän för alla parter innan motparterna fått chans att komma överens. Om en av parterna redan utsett skiljeman ska hen skiljas från uppdraget. Om motparterna underlåter att utse skiljeman och inte går till tingsrätten kan skiljekärande begära att tingsrätten utser skiljeman för motparterna enligt 14 § 2st LSF och därmed behålla sin.²⁰⁶ Även 12 § 3st LSF medger att tingsrätten kan utse skiljemän i andra fall om parterna avtalat om det och en part ansöker om det. Intressant nog saknar Australien lagstiftning avseende utseende av skiljemän vid flerpartsförfaranden. Det finns ingen bestämmelse i vare sig IAA eller Modellagen som reglerar det här. Om flerpartsförfarande uppstår är det ändå troligt att lösning likt den svenska kommer användas. Det vill säga att domstol eller annan utsedd myndighet utser skiljemän vid de fall då parterna inte kan enas.²⁰⁷ Modellagens artikel 11(4) ger domstol eller utsedd aktör [min översättning]²⁰⁸ i uppdrag att utse skiljemän vid underlåtande av utseende av skiljemän. För Australiens vidkommande har ACICA utsetts till att vara den institutionen som får utse skiljemän.²⁰⁹

Det kan tilläggas att ovan är tillämpligt i de fall parterna enligt gällande rätt eller skiljeavtal måste utse gemensam skiljeman. I alla fall i svenskt avseende. Madsen menar att det inte räcker att vara bunden av samma skiljeavtal för att gemensamt utseende av skiljemän ska föreligga.²¹⁰ Ett typexempel för när det

²⁰⁵ Se kap. 3.1.1.

²⁰⁶ Se 14 § 2st LSF och prop. 2017/18:257, s. 74.

²⁰⁷ Chambers and Partners, 'the International Arbitration 2022: A Chambers Global Practice Guide Publication: Australia', 2022 < [International Arbitration 2022 - Australia | Global Practice Guides | Chambers and Partners](#)>; Corrs Chambers Westgarth, november 2022, 'Introduction to Arbitration: A user's guide, s.19, <[Corrs-Arbitration-Guide-2022.pdf](#)>.

²⁰⁸ Modellagen använder sig av ordet ”authority”.

²⁰⁹ Reg. 6 International Arbitration Regulation 2020 (Cth).

²¹⁰ Madsen (2020), s. 188 f.

föreligger tvång på gemensamt utseende är om det föreligger nödvändig processgemenskap.²¹¹ Ifall att det inte finns någon tvingande bestämmelse för parterna får förfarandet ses som ett ”alla mot alla”. Det innebär att rätten för part att utse skiljeman ska vara intakt. Enligt det franska rättsfallet *Dutco* strider det mot likabehandlingsprincipen om inte alla svaranden får utse sin egen skiljeman.²¹² Även om *Dutco* är ett franskt rättsfall har det haft stor bäring på internationella skiljeförfaranden och utgör grundprincip in den praktiska verkligheten för internationella skiljeförfaranden.²¹³ Heuman menar på att grundprinciperna om likabehandling i *Dutco* ska tillämpas på samma vis i svensk rätt.²¹⁴ För det fall att det inte finns tvång att utse skiljemän tillsammans, som Madsen uttrycker det, kan likabehandlingsprincipen ändå kringgås.²¹⁵ I RH 2015:63 ansåg hovrätten att de två motparternas likabehandlingsprincip inte åsidosatts när den andre parten fått behålla sin skiljeman och de inte fick utse varsin då motparterna hade gemensamma intressen. Dock får rättsläget anses oklart vid ”alla mot alla” då alla parter har motstridiga intressen, även om en möjlig lösning är att domstol, aktör eller institut utser hela nämnden i enlighet med vad som gått igenom ovan.

Ovan diskussion kan även i mångt och mycket gälla konsolidering, även om konsolidering är ett eget rättsinstitut. I svenskt avseende är det dock viktigt att göra skillnad på konsolidering i ad hoc-förfarande och institutionellt via SCC Arbitration Institute, då LSF endast tillåter konsolidering där skiljemännen är detsamma i de konsoliderade förfarandena. Enligt lagstiftaren är det här en förutsättning för konsolidering och motiveras med att riskminimera komplikationer vid sammanslagningar.²¹⁶ Anledning ges inte, men det är troligt att det kan grunda sig i problematiken som uppstår vid utseendet av skiljemän. I Australien finns det två ordningar vid konsolidering. Om IAA följs ska skiljenämnden i överrensstämmelse med artikel 10 och 11 Modellagen utses från de redan existerande nämnderna.²¹⁷ Det innebär att parterna i första hand behöver komma överens om den nya sammansättningen av nämnden och om det misslyckas kommer ACICA att utse nämnden.²¹⁸ Det bör även påminnas om att det här enbart gäller om parterna godkänt konsolidering i respektive skiljeavtal.²¹⁹ Om skiljeförfarandet omfattas av ACICA:s regler löses problemet genom att parterna får komma överens om skiljenämnden. Om parterna inte gör detta inom fjorton dagar från det att konsolidering

²¹¹ Prop. 2017/18:257, s. 74.

²¹² Cour De Cassation, First Civil Chamber, 7 January 1992, *Sociétés Bkmi & Siemens V Société Dutco (Dutco)*.

²¹³ Voser (2009), s. 363 ff.

²¹⁴ Heuman (1999), s. 202 ff.

²¹⁵ Madsen (2020), s. 188f.

²¹⁶ Prop. 2017/18:257, s. 76; SOU 2015:37, s. 103.

²¹⁷ Sec. 24(6)(c) IAA.

²¹⁸ Se ovan i det här kapitlet.

²¹⁹ Se kap. 3.2.2.

meddelats ska ACICA återkalla bekräftelse på, vid tillämpliga fall, redan vald skiljeman och sedan utse hela nämnden.²²⁰

4.3 Konfidentialitet

Sekretess är något som ofta hålls som en av fördelarna med skiljeförfaranden. På det internationella planet har sekretessen, även om det i många fall saknas regelstöd, tagits för given.²²¹ I ett klassiskt rättsfall från England intog domstolen ett synsätt som innebar att det finns en underförstådd regel om att förfarandet ska ske bakom stängda dörrar och att denna regel bör sträcka sig till att skydda de dokument och handlingar som omfattas av förfarandet. Skulle det inte omfattas kunde en lika gärna öppna dörrarna till förhandlingarna.²²² Emellanåt har både Sverige och Australien gått ifrån att sekretessen skulle vara given. Australien har i två rättsfall sagt att sekretess inte är absolut och att det inte existerar implicerad sekretess inom skiljeförfaranden.²²³ I de rättsfallen har domstolarna uttryckt att sekretess kan åsidosättas där allmänt intresse ligger för handen. I *Australia v Cockatoo* uttryckte domstolen att om det allmänna är part förutsätts det att allt de säger är av allmänt intresse. Undantaget om allmänt intresse bör dock ses som något ovanligt i privata och kommersiella skiljeförfaranden. För svenskt vidkommande är inte sekretess implicerat överhuvudtaget. I NJA 2000 s. 538. Uttalade HD att det saknas stöd i lag och praxis för att parter ska ha bundit sig till sekretess av den enkla anledningen att de valt skiljeförfarande som tvistelösningsform. För att parterna ska vara bundna av sekretess krävs det ett uttryckligt avtal om det.

Eftersom det inte är finns någon implicerad sekretess är det därför vanligt med sekretessavtal, så kallade *non-disclosure agreements* (NDA). Dessa avtal kan vara sina egna eller så kan parter skriva in det i sina skiljeavtal.²²⁴ Det kan dock nämnas att i praktiken är det ovanligt att sekretessförbindelser görs separat till tvisten, då de flesta NDA:s är invävdade i skiljeavtalet. Vidare kan ett NDA som inte är inskrivet i skiljeklausulen, men som specifikt omfattar skiljeavtalet och förfarandet anses som ett avtalstillägg snarare än ett separat avtal och därmed utgöra del av skiljeavtalet.

Det kan därmed uppstå problem om tredje part träder in i skiljeförfarandet. Frågor som vad NDA omfattar och hur tredje part ska förhålla sig till denne kommer behöva få svar. Givet att sekretess inte föreligger implicerat kommer nedan genomgång av problematik och lösningar förutsätta att ursprungliga parter har ingått NDA i skiljeavtalet. Föreligger inget NDA föreligger ingen

²²⁰ Sec. 16.8 ACICA Arbitration rules 2021.

²²¹ Hobér (2021), s. 129; Bamforth och Maidment (2009), s. 5.

²²² *Hassneh Insurance Co. of Israel v Mew* [1993] 2 Lloyd's Rep 243.

²²³ *Esso Australia Resources Ltd v Plowman* (1995) 183 CLR och *Commonwealth of Australia v Cockatoo Dockyard Pty Ltd* (1995) 36 NSWLR 662 (*Australia v Cockatoo*).

²²⁴ Hobér (2021), s. 130.

sekretess och därmed blir problemställningen helt annan eller icke-existerande.

Precis som vid utseendet av skiljemän kan problemet och dess lösningar te sig på olika vis beroende på hur part har trätt in. För det fall att tredje man omfattas av skiljeavtalet genom succession eller träder in i ursprunglig parts ställe lär problematiken, likt utseende av skiljemän, vara icke-existerande. Parten har att förhålla sig till det avtal som hen omfattas av. Det här gäller då enligt både australisk rätt och svensk rätt enligt ovan kapitel.

Omfattas tredje man av skiljeavtalet, men träder part in som en extra part bör liknande utfall ske. Om part omfattas av avtalet har denne att förhålla sig till det. Här bör inte någon skiljerättslig princip stå i vägen, så som likabehandlingsprincipen gjorde vid utseendet av skiljemän. Det här förutsatt att NDA:t är generellt skrivet för förfarandet i stort och inte specifikt skrivet för att endast omfatta de uttryckliga avtalsparterna, då tredje man de facto inte är uttrycklig avtalspart även om denne omfattas av skiljeavtalet. Vid fall av nödvändig processgemenskap kan det vara möjligt att ursprunglig parts NDA även binder den nödvändige parten. Vid nödvändig processgemenskap får det, för skiljeavtalets giltighet, antas att ursprunglig part hade rätt att företa den rättshandling där skiljeavtalet innefattas. Det innebär att ursprunglig part även haft rätt att ingå förbindelse om sekretess för det förevarande förfarande som därmed innefattar sekretess. Om ursprunglig part inte får avtala om sekretess för förfarandet är sannolikheten att denne inte fått ingå skiljeavtal som kan binda nödvändig part.

Inträder part i skiljeförfarandet på annat vis, t.ex. via partsinträde eller konsolidering är det ännu mer problematiskt. Då finns det inget skiljeavtal som kan sägas omfatta inträdande part. Av NJA 2000 s. 538 framgår det tydligt att det krävs en sekretessförbindelse mellan alla parter för att sekretess ska råda. Det mot bakgrund att ett skiljeavtal och förfarandet är civilrättsligt bundet likt andra avtal. Om part inträder, bör de sekretessbundna parterna genast ingå ett NDA med de inträdande parterna. Ovan gäller oavsett om förfarandet sker ad hoc enligt LSF eller enligt SCC Arbitration Rules 2023, då båda saknar reglering avseende sekretess. Det kan tilläggas att det här även gäller vittnen och andra personer som hörs under förhandlingarna.

Däremot har Australien varit proaktiva sett till denna problematik. Även om det i common law inte föreligger implicerad sekretess fullt ut, så har det införts regler i både IAA och ACICA Arbitration Rules 2021. Om skiljeförfarande genomförs ad hoc i enlighet med IAA och Modellagen gäller sec. 23C IAA, då Modellagen inte reglerar sekretess. Sec. 23C innebär att, med ett antal undantag, gäller sekretess för alla parter i ett *förfarande* [min kursivering]. Det här är en så kallad *opt-out* klausul, vilket innebär att den är dispositiv.

Den gäller såvida parterna inte kommit överens om annat.²²⁵ Sekretess gäller inte:

- för och när parterna medgivit att information kan röjas;
- röjandet av information till rådgivare i syfte för handläggning av förfarandet;
- röjandet krävs för att en part ska kunna framföra sin talan och röjandet är rimligt för syftet;
- röjandet är nödvändigt för att slå fast skydd för en rättighet gentemot tredje man och röjandet är rimligt för syftet;
- röjandet är nödvändigt för att kunna verkställa en skiljedom och röjandet är rimligt för syftet;
- röjandet är nödvändigt för att uppnå syftet med IAA och Modellagen och röjandet är rimligt till syftet;
- röjandet är i enlighet med domstolsorder eller stämning från domstol eller om röjandet är acceptabelt eller behövligt enligt annan relevant lagstiftning eller order från kompetent institution.²²⁶

Vidare har även skiljenämnden rätt att på begäran av en part godkänna röjande av konfidentiell information vid andra omständigheter än det som angetts ovan.²²⁷ Vidare har domstol möjlighet att både godkänna röjande samt förbjuda ett röjande av konfidentiell uppgift.²²⁸

ACICAS:s regler är snarlika. Även där gäller sekretess för alla parter om inget annat avtalats. Undantagen är även de lika. Sekretess kan brytas om:

- det är nödvändigt för ansökan hos domstol;
- för verkställighet av en skiljedom; domstolsorder;
- lag kräver sekretessbrott;
- om annan kompetent institution kräver det, eller

²²⁵ Sec. 22(2)(ca) IAA.

²²⁶ Sec. 23D(2)-(9) IAA.

²²⁷ Sec. 23E IAA.

²²⁸ Jmf. Sec. 23F och 23G IAA.

- om en part söker tredje mans-finansiering och tredje man har medgivit att hålla all information och handlingar konfidentiellt.²²⁹

Unikt för ACICA:s regler är att en part även är skyldig att se till att dess kallade vittnen eller sakkunniga inte röjer uppgift till samma grad som om denne vore part i målet.²³⁰ I det här läget borde ett NDA med vittnen eller sakkunnig vara det lämpligaste alternativet.

Konfidentialitet kan alltså vara ett stort problem om parterna inte varit beredda på ett inträde. Australien har till stor del löst problematiken för det fall att partsinträde sker. Det genom sekretessregler som binder parter i *förfarandet*. ACICA:s regler tvingar även part att se till att dess kallade vittnen inte röjer uppgift. Sverige håller sig däremot till principen om att underförstådd sekretess inte finns och att endast avtal kan binda parterna till sekretess. Det här är något parter måste vara väl medvetna om för de fall parterna väljer att tvista i Sverige. Det gäller även sekretess för vittnen och sakkunniga.

4.4 Rätten till domstolsprövning

Enligt artikel 6.1 EKMR har var och en rätt att få sina civila rättigheter prövade i en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag.²³¹ Liknande skydd finns grundlagsfäst i 2 kap. 11 § regeringsformen. Intressant nog har Australien inte infört rätt till en rättvis rättegång i sin konstitution. Australien är dock anslutna till FN:s International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) som har liktydig artikel till artikel 6.1 EKMR.²³² Vidare har HCA uttalat i ett rättsfall att rätten till rättegång existerar som allmän rättsprincip. Några av domarna gick så långt att de ansåg att rätten till rättvis rättegång är förankrad i deras konstitution, även om det inte framgår uttryckligt.²³³ Även delstater har infört lagstiftning till skydd för mänskliga rättigheter, där rätt till rättvis rättegång ingår.²³⁴

Skiljeförfarande är i regel inte att anse som en offentlig, oavhängig och opartisk domstol. Att låta sin tvist avgöras genom skiljeförfarande är alltså att avsäga sig sin rätt till domstolsprövning.²³⁵ Partsinträde innebär, beroende på hur inträdet går till, att en tvist som kunde avgöras mellan parter i domstol inte längre kan göra det. Föreligger medgivande för alla parter föreligger inget problem då alla valt att lösa tvisten i skiljeförfarande. Dras däremot en part in

²²⁹ Sec. 26.2 ACICA Arbitration Rules 2021.

²³⁰ Sec. 26.4 ACICA Arbitration Rules 2021.

²³¹ Det bör tydliggöras att Australien av uppenbara skäl inte är ansluten till EKMR och denna rättighet så som den lyder inte gäller australiska medborgare eller invånare.

²³² Art. 14 ICCPR.

²³³ *Dietrich v R* (1992) 177 CLR 192.

²³⁴ Se t.ex. Human Rights Act 2004 (A.C.T); Human Rights Act 2019 (QL).

²³⁵ Dock är det endast acceptabelt att avsäga sig rätten om det andra förfarandet uppfyller vissa villkor. Mer om det nedan i det här delkapitlet.

utan medgivande från någon av parterna, det vill säga det saknas skiljeavtal mellan någon av parterna eller att en av parterna motsätter sig inträde, till exempel genom konsolidering, kan det ha skett en begränsning i någons rätt till rättegång.²³⁶

Begränsningen av rätten till en rättvis rättegång förefaller endast problematisk när en av parterna inte medger till inträde. Frågan är dock om medgivande ändå existerar beroende på hur inträdet gått till. Föreligger det nödvändig processgemenskap får rätten till rättegång vara begränsad till den del den andre parten haft rätt att företa rättshandling som binder den nödvändige parten. Om rätt att ingå skiljeavtal inte finns, finns således inget giltigt skiljeavtal. Vid fall av succession har Emja-fallet redan gått igenom.²³⁷ Även om det finns kritik kring tolkningen av fallet och dess prejudikatvärde, får det dock anses att det med styrka finns fog att förutsätta att även kvarvarande avtalspart är bunden av skiljeavtalet.²³⁸ Precis som resonerat i Emja-fallet har kvarvarande part visat vilja på att tvist rörande ett rättsförhållande ska lösas genom skiljeförfarande. Inträder part genom subjektiv omfattning på annat vis, till exempel som i *Rinehart v Hancock* blir det ännu mer problematiskt. Där föreligger det för två parter att deras rätt blir begränsad. Detsamma kan gälla vid konsolidering där två parter att vid en specifik talan begränsar sin rätt då talan inte kan föras vid domstol med hänvisning till *litis pendens* eller *res judicata* efter avkunnad skiljedom.

För alla vidkommanden kan det dock argumenteras att rätten att få talan prövad i offentlig oavhängig domstol ändock inte försvinner även om tredje part dras in i skiljeförfaranden. Skiljeförfaranden har ansetts vara en acceptabel begränsning av rätten till domstolsprövning så länge som det finns tillräckliga regler och kontroll över förfarandet som gör att de grundläggande principerna om kontradiktoriskt förfarande, opartiskhet, oavhängighet och att förfarandet är upprättat enligt lag.²³⁹ Maunsbach menar på att skiljeförfarandelagar som tillgodoser de grundläggande principerna inom civilprocessen är tillräckligt för att det ska anses ”upprättat med stöd av lag” enligt artikel 6.1 EKMR.²⁴⁰ Genom att inneha regler om jäv, muntlighet, klander och domstolsorder ses rätten till domstolsprövning som intakt, då talan alltid i slutändan kan prövas av domstol. Dock är det inte säkert att talan kan prövas materiellt, eftersom en skiljedom i regel inte får klandras på materiell grund eller om skiljenämnd tolkat en rättsregel fel.²⁴¹ Dock kan jag anse att om det endast är det materiella en part vill klaga på är det inte forumet parten varit missnöjd med och därmed förmodligen inte missnöjd över rättsbegränsningen. Däremot innehåller både LSF och Modellagen ventiler som ämnar att fungera som fallskärm då part vill göra gällande att skiljedom meddelats i strid med deras rätt till rättegång.

²³⁶ Lindskog (2021), s. 66 ff.

²³⁷ Se kap. 3.1.1.

²³⁸ Se t.ex. Lindskog (2021), s. 165.

²³⁹ Prop. 1998/99:35, s. 40; Maunsbach (2015), s. 442.

²⁴⁰ Maunsbach (2015), s. 442ff.

²⁴¹ Prop. 2017/18:257, s. 18; Blackaby, Partasides och Redfern (2023), p. 10.63 ff.

Ventilen är nämligen klander av skiljedom. Bland de olika grunderna en part kan åberopa vid fel inträde i skiljeförfarande ingår att förfarandet inte omfattats av giltigt skiljeavtal, skiljemännen inte varit behöriga, skiljemännen har inte utsetts korrekt eller om det skett fel i handläggning som påverkat utgången.²⁴² Om part menar att den inte omfattas av ett skiljeavtal, kan skiljedomen klandras i domstol. Anser domstolen att part omfattas av avtalet har part redan medgivit att begränsa sin rätt till rättegång genom handlingar som lett till omfattning av avtalet. Om domstolen väljer att häva skiljedomen så kan den tvisten prövas om i domstol och rätten till domstolsprövning är intakt.

Rätten till domstolsprövning kan alltså vara en problematik som uppstår. Speciellt i de fall någon av parterna inte medger inträde. Däremot anser jag att de säkerhetsventiler som finns, med klander som den viktigaste, tillgodoser rätten till rättvis rättegång. möjliggör alla parter att parterna kan pröva sin rätt i domstol.

4.5 Verkställighet

New York-konventionen sägs vara det instrument som har gjort att skiljeförfaranden fungerar så pass bra på den internationell marknaden och varit en bidragande faktor till att det blivit så populärt som det är idag.²⁴³ Konventionen har ställt upp minimikrav för när en utländsk domstol ska verkställa en skiljedom. I konventionens artikel V sätts det upp regler för när en domstol kan vägra verkställighet. För en part som vill vägra verkställighet på grund av tredje parts inträde, vare sig det är den tredje parten eller ursprunglig part, kan med hjälp av artikel V(1)(a) hävda att skiljeavtalet inte varit giltigt. Vidare kan en part hävda att skiljedomen inte omfattas av skiljeavtal²⁴⁴ eller att förfarandet inte handlagts i enlighet med skiljeavtal.²⁴⁵ Vidare krävs det för en verkställighetsdom att den sökande visar upp skiljedom och giltigt skiljeavtal.²⁴⁶ Om tredje part inträder på en otydlig grund, som den subjektiva omfattningen, kan det innebära en risk att en utländsk domstol inte kommer verkställa skiljedomen, eftersom det kan bli svårt att bevisa att den tredje parten och tvisten faktiskt omfattas av skiljeavtalet. Det finns inget i konventionen som säger att verkställande efter partsinträde inte är möjligt, snarare kan det utläsas av artikel II(1) och II(3) att verkställande är acceptabelt om det framgår av parternas avtal att inträdet varit godkänt. Det här utläses av att verkställande domstol ska respektera skiljelandets regler om inträde om parterna valt dessa regler.²⁴⁷ Med andra ord kan det alltså bli svårt för en part att motsätta verkställighet efter konsolidering om man valt svensk rätt, SCC:s regler,

²⁴² Jmf. 34 § LSF och art. 34 Modellagen.

²⁴³ Born I (2014), s. 99.

²⁴⁴ Art. V(1)(c) New York-konventionen.

²⁴⁵ Art. V(1)(d) New York-konventionen.

²⁴⁶ Art. IV(1) (a)-(b) New York-konventionen.

²⁴⁷ Born II (2014), s. 2570 ff.

ACICA:s regler eller opt-in enligt IAA.²⁴⁸ Men som ovan skrivet kan det vara problematisk vid inträde genom den subjektiva omfattningen.

Däremot är det i praktiken inte en alltför stor risk. Det går att se rätt tydligt att samma grunder som kan föranleda vägran om verkställighet föreligger även vid talan om klander av en skiljedom. En part som vill vägra verkställande har nog redan försökt klandra domen. Vidare får det genom New York-konventionen anses uppstått en stark ömsesidighet bland de anslutna nationernas skiljerätt. Vid verkställighet ska inte förfarandet tas om och alla beslut från skiljenämnd granskas. Det innebär att en verkställande domstol kommer lita på att skiljenämnden gjort rätt vid avgörande av sin behörighet om behörigheten är grundad i den lag som gäller för parterna. Vidare innebär det att även om formaliakraven ser annorlunda ut i verkställande land gentemot skiljelandet bör det skiljenämndens beslut ses som riktigt. Rätten för tredje mans inträde och verkställighet mot denne är materiell skiljerätt som avgörs enligt lag hos skiljelandet och inte verkställighetslandet.²⁴⁹

New York-konventionens regler har genom nationell lagstiftning införlivats på olika vis. Australien har genom sec. 8 IAA införlivat konventionens regler om verkställighet av utländsk skiljedom. Reglerna i sec. 8 IAA är snarlika till dem som återfinns i New York-konventionen.²⁵⁰ Det kan även nämnas att Modellagen genom artikel 35 och 36 införlivat New York-konventionens regler. Det här kommer gås igenom mer nedan angående inhemskt verkställighetshinder. Även Sverige har införlivat konventionens regler genom bestämmelser i LSF. Regler om verkställighet och hinder mot sådan återfinns i 53-60 §§ LSF. Även här är reglerna snarlika i förhållande till konventionen. New York-konventionen är skriven med syfte att vara ”pro-verkställighet”. Det genom att endast ta med de verkställighetshinder som ovan beskrivits eller nämnts.²⁵¹ I ett globalt accepterat amerikanskt rättsfall har det dessutom fastställts att de grunder en part kan åberopa som verkställighetshinder i New York-konventionen ska vara uttömmande.²⁵²

Ovan beskrivna regler gäller dock endast när det gäller verkställighet av utländska skiljedomar. LSF anger att en skiljedom är utländsk när sätet för skiljeförfarandet är annat än Sverige²⁵³ och IAA anser en skiljedom utländsk när den meddelats i annat land än Australien.²⁵⁴ Om skiljedomen är inhemsk gäller inhemska regler om klander, eftersom skiljedomen är verkställbar i likhet

²⁴⁸ Born II (2014), s. 2571.

²⁴⁹ Voser (2009), s. 352 f.

²⁵⁰ Se ovan i det här delkapitlet.

²⁵¹ Born III (2014), s. 3412.

²⁵² *Parsons & Whitmore Overseas Co., Inc v Societe Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA)* 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974).

²⁵³ 52 § LSF.

²⁵⁴ Sec. 3(1) IAA.

med dom från domstol.²⁵⁵ Det handlar således inte om ett förfarande om verkställighet utan kommer handla om skiljedomens riktighet.²⁵⁶ De inhemska klanderreglerna är lika de invändningar som New York-konventionen ställer upp både i Sverige och Australien.

Enligt svensk lag kan en skiljedom endast angripas inom två månader från att part tagit del av skiljedomen.²⁵⁷ De klandergrunder som finns är snarlika de enligt New York-konventionen och innehåller grunder såsom att tvisten inte omfattas av ett skiljeavtal, obehöriga skiljemän eller att handläggningen i övrigt varit fel och det påverkat utgången.²⁵⁸ Om tredje part inträtt i förfarandet och det inte kan anses vara i linje med skiljeavtal finns det fog för klander. Om part klandrar skiljedom kan den inte verkställas enligt 3 kap. 15 § utsökningsbalken. Vidare ska part alltid ha rätt att yttra sig innan verkställighet.²⁵⁹

Till skillnad från Sverige, tillämpar Australien verkställighetshinder även vid inhemska skiljeförfaranden. Dessa framgår av artikel 36 Modellagen och är, precis som verkställighetshinder enligt LSF och IAA, lika de regler som framgår av New York-konventionen. Reglerna inkluderar hinder där det föreligger starka processuella fel, som att tvisten inte omfattats av skiljeavtal eller processen inte varit i linje med skiljeavtalet. En intressant notering är att reglerna i artikel 36 Modellagen är nästintill identiska med de regler som reglerar klander av skiljedom i artikel 34 Modellagen. Det här innebär att part som vill undvika verkställande av skiljedom har två alternativ: klandra eller ansök om verkställighetshinder. Den inhemska konsekvensen av de båda kan bli densamma, då hinder att verkställa och att skiljedomen röjs gör att det inte går att verkställa i landet. Är verkställande land en federation, som Australien, kan en sökande försöka verkställa i annan stat. Däremot kan sökande stöta på hinder då det föreligger en ömsesidig respekt för domstolarna mellan delstaterna och hindren att verkställa kan likväl göras gällande i annan stat. Däremot får klander den effekt att skiljedomen inte längre kan göras gällande i den del som röjs. Det kan vara hela skiljedomen eller delar av den. För part i Australien som då vill hindra verkställighet av en skiljedom där tredje part ingått går det alltså att först klandra domen i första hand för att sedan motsätta sig verkställighet.

4.6 Kostnader för skiljenämnden

Ett annat, kanske mer praktiskt än juridiskt, problem är vem som ska bekosta skiljeförfarandet när det träder in en tredje part. Hur ska fördelningen se ut

²⁵⁵ Hobér (2021), s. 257; Born III (2014), s. 2898. För svenskt vidkommande är en skiljedom verkställbar i enlighet med reglerna i 3 kap. 15-18 §§ Utsökningsbalken.

²⁵⁶ Det torde anses självklart att inhemska verkställighetsmyndigheter inte ställer sig frågande till en inhemskt annonserad skiljedom på samma vis som utländska domstolar kan ställa sig.

²⁵⁷ 34 § LSF.

²⁵⁸ 34 § LSF.

²⁵⁹ 3 kap. 15 § 3st utsökningsbalken.

baserat på om den tredje parten träder in självständigt eller som nödvändig part? Från vilken tidpunkt ska den inträdande parten betala kostnader? Hur påverkar inträdet en redan betalad säkerhet?

Enligt 37 § LSF ska alla parter solidariskt ansvara för kostnaderna för skiljeförfarandet. Heuman menar på att det här kan förstås på två sätt: 1. Att inträdande part är solidariskt ansvarig för kostnader som uppstått innan partens inträde och 2. att partens ansvar begränsas till den tid part innehaft partsställning. Vid den senare tolkningen innebär det, för det fall inträdet sker via succession, att överlåtaren ansvarar för kostnader som uppstår innan överlåtelse av rättigheterna.²⁶⁰ Den första tolkningen är lik den regel som ställs up för inträdande part i 13 kap. 7 § och 18 kap. 10 § 1st rättegångsbalken. Men den senare tolkningen, förefaller enligt mig, rimligare enligt likabehandlingsprincipen. Det solidariska ansvaret vilar på att betala kostnaderna för utredning av sina rättsfrågor. En part som inträder senare bör rimligtvis inte belastas för kostnader som uppstått utan dess påverkan. Detsamma bör kunna sägas angående utbetald säkerhet till skiljenämnden i enlighet med 38 § LSF. Om en överlåtare överlåter sina rättigheter efter betald säkerhet bör det inte finnas en skyldighet för skiljenämnden att återbetala säkerheten vid partsbyte. Det innebär i praktiken att förvärvaren kommer att processa på annans betalning.²⁶¹ Dock anser jag, precis som i situationen om en förvärvare inte ville vara bunden av ett skiljeavtal borde hen inte förvärvat rättigheterna,²⁶² borde inte överlåtaren överlåtit rättigheterna om hen inte ville att förvärvaren skulle inneha dem.²⁶³ Det kan dock finnas fog för ett argument att kostnaderna kan vara avgörande för om inträde får ske över huvud taget, med anledning av att inträdande part inte kan betala sina kostnader. Det här har dock redan redovisats för i avsnitt 3.1.1 och kommer därför inte gås igenom vidare här.

Vidare får skilda säkerheter ställas för skilda yrkanden enligt 38 § 1st andra meningen LSF. Det gäller dock inte invändningar.²⁶⁴ Om en part inte betalar sin säkerhet och motpart inte betalar säkerheten åt denne, får en skiljenämnd avsluta förfarandet helt eller delvis.²⁶⁵ Det innebär dock inte att målet avslutas med verkan att målet avgjorts materiellt eller att part som inte betalat avstår sin rätt till skiljeförfarande. Skiljeavtalet är fortfarande intakt.²⁶⁶ Dock innebär avslutet att icke betalande part ska anses vara "förlorande" part när det avser kostnadsfrågan och denne kan då bli skyldig att betala motpartens kostnader,²⁶⁷ om det yrkats av part i enlighet med 42 § LSF. Det kan då innebära att det blir svårt att processa mot en part som vägrar betala sin del av säkerheten och att målet således inte avgörs. Dock får en part som är benägen att

²⁶⁰ Heuman (2004), s. 160.

²⁶¹ Heuman (2004), s. 161.

²⁶² Se ovan avsnitt 3.1.1.

²⁶³ Jmf. NJA 1996 s. 866.

²⁶⁴ Prop. 1998/99:35 s. 240.

²⁶⁵ 38 § 1st LSF.

²⁶⁶ Hobér (2020), s. 421; se även NJA 2008 s. 476.

²⁶⁷ NJA 2017 s. 760.

målet avgörs betala säkerheten i enlighet med 38 § 1st 3 mening. Vinner betalande part framgång kommer förlorande part mest sannolikt behöva betala betalande parts rättegångskostnader. Någon regressrätt finns inte under pågående skiljeförfarande.²⁶⁸ Alternativt kan part inleda domstolsförfarande, då icke-betalande part förlorat sin rätt att åberopa skiljeavtalet enligt 5 § 3p. LSF.

Om det föreligger gemensam processgemenskap och ena parter ska anses som "en sida" borde det, enligt mig, föreligga en tolkning enligt Heumans första tolkning, då rättsfrågorna som berörts även rör den nödvändige parten och denne borde varit part från början. Solidariskt ansvar föreligger för alla kostnader som uppstått i förfarandet om inte yrkanden från parterna medger att nämnden får fördela kostnader på annat vis.

Det ska dock noteras att ovan endast gäller om inget annat avtalats enligt 39 § LSF. Det här innebär att 37 § är dispositiv och val av skiljeinstitutets regler kan komma att bli företrädesvis tillämplig.

Ovan kan för ursprunglig parts del innebära att det är svårt att motsätta sig inträde på grund av kostnader, samt att det blir lönlöst att inte betala säkerhet samt att part kan bli skyldig att betala ännu en parts rättegångskostnader. Eftersom säkerhet används som skydd för nämndens intresse föranleder redan betalt säkerhet inte någon konsekvens för inträdande part, såvida nämnden inte förelägger att ökad säkerhet krävs.²⁶⁹ Däremot föreligger det vissa säkerhetsventiler för det fall att inträdande part inte kan betala sina kostnader eller säkerheter.

Annorlunda gäller dock i Australien, dock inte vad det gäller säkerhet, då skiljenämnd har rätt att ta ut säkerhet enligt sec. 23K IAA. Modellagen har inte reglerat kostnader för skiljenämnden varvid Australien reglerat det i IAA. I Australien har kostnader, inklusive avgifter till skiljenämnden lämnats helt till nämndens diskretion att avgöra, såvida annat inte avtalats.²⁷⁰ Nämnden kan välja att ålägga en part specifika belopp, hela kostnader och så vidare.²⁷¹ Nämndens diskretion är vid då de inte behöver ta hänsyn till några speciella regler eller skalor vid utdömandet av kostnader.²⁷² Däremot får det anses att Australien i stor utsträckning adopterat "the English rule", innebärandes att "förloraren" bär sina egna och "vinnarens" kostnader.²⁷³

Ovan innebär en otydlighet vad som gäller vid partsinträde, även om det generellt går att påstå att fördelning av kostnader görs baserat på vem som "vinner". Det resulterar oftast i att parterna står för kostnaderna av sina egna

²⁶⁸ NJA 2000 s. 773.

²⁶⁹ Prop. 1998/99:35 s. 239.

²⁷⁰ Sec. 22(2)(h) IAA.

²⁷¹ Sec. 27(2) IAA.

²⁷² Sec. 27(2AA) IAA.

²⁷³ Quick, Garnsworthy och Harris (2015) (senast uppdaterad 2021-03-21), p.10.20.

skiljemän och gemensamt står för nämndens ordförande, vid fall av tre skiljemän.²⁷⁴ I två rättsfall underkändes ett försök till att införa en speciell regel vid utdömandet av kostnader. Denna regel skulle innebära en presumtion att parter som ”förlorar” sina mål ska betala kostnaderna, såvida part inte kan påvisa skäl till att presumtion ska brytas. I båda fallen underkändes ett införande av en sådan regel, då utdömandet av kostnader inte lämpar sig att underkastas en generell regel. Varje mål är unikt och det finns alltid skäl till att noggrant utvärdera skäl till åläggandet av kostnaderna. Vidare finns det sällan en ”vinnare” vilket gör regeln svårtillämpad.²⁷⁵ I båda rättsfallen ålades ”förloraren” att betala hela kostnaden ändå, då det saknades skäl för vinnaren att åläggas kostnad. När det gäller fall för vilka kostnader som inträdande part ska betala få även det anses oklart. I de berörda fallen i avsnitt 3.2 diskuterades aldrig kostnadsfördelning då det inte var rättsfrågan domstolarna hade att avgöra. Det här är dock något som ingår i skiljenämndens diskretion att avgöra enligt sec. 27 IAA.

Eftersom kostnadsfördelning enligt både LSF och IAA är dispositiv finns det bra anledning att se till reglerna för skiljeinstitut.

Artikel 49 i SCC:s regler stadgar att SCC Arbitration Institutes styrelse ska bestämma kostnaderna för förfarandet i enlighet med reglernas bilaga IV för att sedan vara del av skiljenämndens skiljedom.²⁷⁶ Det blir då en stor skillnad mot både LSF och IAA, där skiljenämnden avgör kostnaden. Har parterna inte kommit överens om annat ska skiljenämnden, på begäran av part, fördela kostnaderna mellan parterna baserat på utgången i målet samt varje parts bidrag till att handläggandet av målet gått snabbt och effektivt samt andra relevanta omständigheter.²⁷⁷ I likhet med LSF kan part även yrka på att motpart ska betala dennes kostnader för förfarandet. Det omfattar bland annat kostnader för juridiskt ombud.²⁷⁸

SCC:s regler reglerar även säkerhet för betalning. Men till skillnad från ad hoc förfaranden ska en säkerhet bestämmas av styrelsen och sedan betalas solidariskt av parterna om inte annat bestäms av styrelsen, till exempel vid genkärsmål eller kvittningsinvändningar då styrelsen kan begära specifik säkerhet för varje yrkande.²⁷⁹ Vidare har SCC Arbitration Institute varit proaktiva vad det gäller inträde av tredje part. Styrelsen har nämligen rätten att fördela kostnaderna som de anser lämpligt med beaktande av omständigheterna i målet när en tredje part ska träda in.²⁸⁰ Vidare stadgar SCC:s regler en liknande ordning som den som gäller enligt LSF vid fall en part inte betalar sin

²⁷⁴ Born III (2014), s. 3086.

²⁷⁵ *Sino Dragon Trading Ltd v Noble Resources International Pte Ltd (No. 2)* [2016] FCA 1169; *Ye v Zeng (No 5)* [2016] FCA 850.

²⁷⁶ Art. 49(2) och 49(5) SCC Arbitration Rules 2023.

²⁷⁷ Art. 49(6) SCC Arbitration Rules 2023.

²⁷⁸ Art. 50 SCC Arbitration Rules 2023.

²⁷⁹ Art. 51(1) SCC Arbitration Rules 2023.

²⁸⁰ Art. 51(3) SCC Arbitration Rules 2023.

del av säkerheten. En betalande part kommer få tillfälle att betala motpartens del, men om denne inte gör det kan styrelsen, eller, om målet redan handläggs av en skiljenämnd, skiljenämnden avsluta målet helt eller delvis.²⁸¹ Den part som betalat sin del av sin säkerhet kan yrka att skiljenämnden meddelar skiljedom avseende ersättning för betalning av säkerheten.²⁸² Tillskillnad från ad hoc förfarande torde det finnas en starkare säkerhet för betalning av säkerhet vid avtal om att använda SCC:s regler.

Enligt ACICA:s regler ska en deposition betalas in till ACICA så fort det är praktiskt möjligt efter att en skiljenämnd utsetts. Beloppet bestäms av ACICA i samråd med skiljenämnden och baseras på vad de förväntade kostnaderna för förfarandet kommer bli.²⁸³ Även ACICA har varit proaktiva när det kommer till fler parter i förfarandet då ACICA har reserverat rätten att ålägga alla parter ett solidariskt ansvar eller med beaktande av omständigheterna i fallet vad de anser lämpligt.²⁸⁴ I likhet med regler ovan kan även ACICA vid fall av genkärsmål eller andra fall där ACICA anser det lämpligt att bestämma att säkerhet ska ställas specifikt för de olika yrkandena.²⁸⁵ Det kan även sägas att vid fall part träder in efter säkerhet har betalats, kan ACICA ålägga inträdande part, eller befintliga parter att betala ytterligare säkerhet eller justera redan betalad säkerhet.²⁸⁶ Även i likhet med SCC:s regler och LSF kan, vid fall då en part inte betalar säkerhet, ACICA låta part betala icke-betalande partens del. I sådana fall kommer det uppstå en fordran gentemot den icke-betalande parten som, på yrkande av betalande part, kan meddelas i skiljedom. Om säkerhet inte betalas in kan skiljenämnden, i samråd med ACICA, bestämma att förfarandet ska avslutas helt eller delvis.²⁸⁷

Som huvudregel gäller ”the English Rule”, det vill säga att förlorande part bär kostnaderna. Men skiljenämnden kan om den anser det lämpligt ålägga parter kostnader som den anser lämpligt.²⁸⁸ Vidare, vad det gäller kostnader för rättegångskostnader, som inte hänför sig till avgifter till institutet eller förfarandet i sig, till exempel ombudskostnader, har skiljenämnden en diskretion att enskilt avgöra hur de kostnaderna ska åläggas parterna.²⁸⁹

Sammanfattningsvis kan sägas att kostnaderna kan till synes vara ett problem vid tredje mans inträde. Speciellt vad det gäller ad hoc förfaranden som har väldigt lite rättslig reglering, både i lag och i praxis. Däremot är kostnadsfrågan relativt klarlagt och det har ställts upp flera rättsliga säkerhetsventiler som gör att varken inträdande part, eller ursprunglig part, behöver oroa sig särskilt

²⁸¹ Art. 51(5) SCC Arbitration Rules 2023.

²⁸² Art. 51(6) SCC Arbitration Rules 2023.

²⁸³ Sec. 49.1-2 ACICA Arbitration Rules 2021.

²⁸⁴ Sec. 49.4 ACICA Arbitration Rules 2021.

²⁸⁵ Sec. 49.5 ACICA Arbitration Rules 2021.

²⁸⁶ Sec. 49.6 ACICA Arbitration Rules 2021.

²⁸⁷ Sec. 49.9-10 ACICA Arbitration Rules 2021.

²⁸⁸ Sec. 51.3 ACICA Arbitration Rules 2021.

²⁸⁹ Sec. 51.4 ACICA Arbitration Rules 2021.

mycket över att någon part är oförmögen att betala. Vidare kan säkerhet och kostnadsposter delas upp baserat på de yrkanden som görs, vilket gör att in-trädande part och en ursprunglig part som inte har tvist mellan sig slipper betala för tvisten som de inte är del av.

Skiljeinstitutet har däremot kommit längre i sitt proaktiva arbete. Även om säkerhetsventilerna blir praktiskt lika, är institutets regler väldigt mycket tyd-ligare skrivna och anpassade för flerpartsförhållanden, vilket i sin tur skapar för-utsebarhet och regler som är lätta att tillämpa. Både SCCs och ACICAS regler reglerar flerpartsförfaranden och dess kostnader. SCCs regler reglerar även kostnadsfördelning vid partsinträde.

5 Rättsunifikationer och anpassningar i svensk rätt?

Mot bakgrund av ovan utredande kapitel kommer jag i det här kapitlet att ge mina tankar på om rättsunifikationer eller anpassningar till svenska rätten kan göras avseende möjligheterna för tredje mäns inträde samt för att på bättre vis klara av den problematik som tredje mäns inträde kan innebära.

5.1 Australisk rätt till inträde. Något för Sverige?

Det här delkapitlet behandlar rätten till inträde i skiljeförfaranden och behandlar således inte de regler som reglerar följdproblematik som uppstår vid tredje parts inträde, även om visst inslag är nödvändig för diskussionen. Unifikationer på lösningar av följdproblematik behandlas närmare i kapitel 5.2.

5.1.1 Subjektiv omfattning

Som framgått i kapitlen om subjektivomfattning i kapitel 3, är huvuddragen detsamma i australisk rätt som i svensk rätt. Den stora skillnaden är att Australien fick rättsfallet *Rinehart v Hancock*.²⁹⁰ Kort innebar det att det endast kräver att inträdande part har samma yrkanden eller invändningar som en ursprunglig part. Något som senare utvecklats till att omfatta *väsentligen lika element*. Det här är något enligt mig som inte kommer, eller bör, kunna introduceras i Sverige, även om det i praxis framgått att fler och fler parter kan omfattas av ett skiljeavtal. Sveriges lagstiftning bygger på en stark partsautonomi och att du ska veta vem du tvistar mot. *Emja-fallet* tydliggjorde att det finns starka skäl för att endast de som ingått skiljeavtal med varandra ska vara bunden av det avtalet, då det kan ligga starka subjektiva skäl och andra mjuka värden till ingåendet av skiljeavtalet. Dessa skäl trumfas dock av risken för omfattande forumval för ursprunglig part. Det vore märkligt om dessa skäl även skulle trumfa av effektivitetsskäl. Att införa ”Rinehardtdoktrinen”²⁹¹ i Sverige skulle innebära en långtgående osäkerhet för inblandade parter och oanade tredje män. Effektivitetsskäl har i Australien visat sig vara huvudskäl, men en kan fråga sig, effektivt före vem? Absolut om alla parter samtycker så blir det effektivt för alla att testa hela tvisten på en gång. Men då försvinner grundsyftet med doktrinen, då det redan i dagsläget går att ingå nytt skiljeavtal där tredje man kan ingå. Däremot om någon av parterna motsätter sig inträdet, som i fallet *Rinehart v Hancock*, för vem det blir effektivt? En till part i förfarandet borde i alla fall anses som att det gör förfarandet mer

²⁹⁰ Se ovan kapitel 3.2.1.2.

²⁹¹ Eget namn.

omfattande och kan dessutom stapla upp problematik.²⁹² Därav kan förfarandet bli mer kostsamt och ta längre tid än det skulle gjort från början. Självklart går det att anse att det inte är processekonomiskt om tvisten även ska prövas i domstol med tredje man som part.

För egen del anser jag att det finns goda skäl att försöka hitta gångbara lösningar för att få tredje part att träda in i förfarande där det inte tagits in i skiljeavtal. Emellertid anser jag att partsautonomi och förutsebarheten ska vara starkast och att parter som ingått avtal där risk för tvist med andra föreligger bör stå sina kast om avvägningar i skiljeavtal inte gjorts. Däremot är Rineharddoktrinen alltför långtgående och oförutsebar för alla inblandade för att det ska vara ett bra alternativ i Sverige. Jag tror att en, minst sagt, otydlig doktrin skulle rubba det svenska, tydliga och konsekventa ryktet. En part som, av olika anledningar, inte vill tvista med part i skiljeförfarande ska inte heller behöva göra det. Med det sagt går det även att påminna om att de institutionella reglerna vart fall har, i min mening, bra och fungerande regler och part som godkänt dessa i skiljeavtal kan sedan inte backa på det endast för att part de inte vill tvista med kan träda in i förfarandet.

Det kan även vara värt att påminna om att den subjektiva omfattningen regleras av den lag som är tillämplig på skiljeavtalet, då det handlar om tolkningen av skiljeavtalet. Denna sammanfaller ofta med sätelandets lag. Skulle Sverige införa Rineharddoktrinen tror jag att Sveriges goda rykte som skiljeland kan försämrats och att färre internationella aktörer vill pröva sina tvister här. Även om SCC:s regler väljs som de interna skiljedomsreglerna, kommer doktrinen ändå vara tillämplig,²⁹³ vilket gör att även SCC som institut kan verka mindre attraktivt.

Det kan dock nämnas att det än är för tidigt att dra slutsatser kring om Rineharddoktrinen haft påverkan i Australien, då kort tid förflutit sedan avgörandet och det inte gjorts större undersökningar på det här. Däremot har jag i samtal med akademiker och praktiker fått höra oro för att sådant kan bli fallet.²⁹⁴ Vidare uttryckte Garnett under konferensen Australian Arbitration Week 2022 att *Rinehart v Hancock* gjort rättsläget väldigt oklart avseende tredje mäns inträde och att det är av vikt att domstolars roll i skiljeförfaranden måste utforskas mer.²⁹⁵ Mot bakgrund av det här och att grundprincipen om partsautonomi kan ställas åt sidan i den australiska ordningen vill jag gärna argumentera för att en sådan ordning inte är attraktiv. Precis som HD uttryckte i *Emja-fallet* är det viktigt att veta vem man tvistar mot och att ingånget avtal är det som kommer gälla. Det blir svårare att förbereda sig för en tvist om en inte vet vem man tvistar mot eller om det för den delen är den enda som

²⁹² Se ovan kapitel 4.

²⁹³ Då interna skiljeregler inte påverkar tolkningen av skiljeavtalet.

²⁹⁴ I samtal med professor Richard Garnett, solicitor Farid Assaf, solicitor Jim Johnson och solicitor John Baird.

²⁹⁵ Garnett, Richard, "IA Lecture 2022: Third Parties and International Commercial Arbitration: Reframing the debate", 48:00 och framåt.

tvisten berör. Parter väljer säten utifrån rätten som gäller där. Om rätten är oföretsebar kommer parter som föredrar företsebarhet i sina förfaranden att välja annat sätesland. Oföretsebarheten, i likhet med vad praktiker sagt, gör att parter kan bli återhållsamma med att avgöra sina tvister i enlighet med sådana regler.

5.1.2 Konsolidering

Ett första exempel att titta på är konsolideringsreglerna som återfinns i Australien. Konsolideringsreglerna enligt IAA, SCC Arbitration Rules 2023 och ACICA Arbitration Rules 2021 är alla de liktydiga. Det innebär att av de regleringarna som gått igenom är LSF den enda regleringen som sticker ut. Konsolidering enligt LSF kräver,²⁹⁶ till skillnad från övrig reglering, att det är samma skiljemän i båda de förfarandena som ska konsolideras. Jag ser inte varför det har ansetts som en nödvändighet för att minimera komplikationer. Jag kan visserligen hålla med om att utseende av skiljemän kan försvåras och att skiljeinstitutet har fördelen att det finns en styrelse som kan ta beslut i sådana fall, men eftersom det ändå kräver alla parter samtycke borde de reglerna kring utseende av skiljemän kunna tillämpas även vid fall av konsolidering. Vidare förstår jag inte varför krav på samma skiljemän finns, när konsolideringen ändå inte behöver inneha samma parter eller omfattas av skiljeavtal. Sett till hur fler multi-party förfaranden avgörs kan jag anse det som en ändring som kan vara bra för svenska ad-hoc förfaranden. Reglerna kring att det ska vara till fördel för förfarandet kommer stå sig kvar även om man intar positionen som IAA eller institutet gör. Utredningen där LSF:s konsolideringsbestämmelse utreddes gick inte närmare på exakt vilka komplikationer de menar skulle inträffa och jag kan inte se att vår historia av skiljeförfaranden skulle förhindra att denna bestämmelse togs bort till förmån för enklare konsolideringar. Vidare tyder SCC:s regler, och dess internationella bäring, på att det finns vilja inom Sverige att göra det lättare för konsolideringar. Skulle LSF införa liktydiga regler kring konsolidering tror jag inte att Sveriges ad-hoc regler skulle få sämre rykte. Snarare tvärtom, då den mer liknar de regleringar som finns internationellt. Det kommer inte heller bli svåröversägbart för parterna, då samtycke kring konsolidering fortfarande kommer krävas.

5.1.3 Nödvändig processgemenskap

Jag anser att den svenska doktrinen om nödvändig processgemenskap är en välfungerande doktrin.²⁹⁷ Det är ett nödvändigt skydd för tredje man då det förhindrar att det, utan dennes samtycke, förs process där denne har ett starkt och väsentligt intresse. Jag anser att den australiska modellen är något sämre för sitt ändamål än den svenska, vilket medföljer att Sverige inte bör titta på

²⁹⁶ Se ovan kapitel 3.1.2.

²⁹⁷ Se ovan kapitel 3.1.3.

att efterfölja detta.²⁹⁸ Visserligen är det tills vidare något oklart hur nödvändig processgemenskap ska tillämpas inom den australiska skiljerätten, men som ovan framgått finns goda skäl att tillämpa samma principer inom den allmänna processrätten som inom skiljerätten. Visserligen föreligger liknande argument och skäl för doktrinen i Sverige som Australien, men det är snarare vad som händer om det föreligger nödvändig processgemenskap som är det jag anser rätt ut sagt, överflödig. I Sverige ska talan avvisas med hänsyn till bristande talerätt, medan i Australien har domare en diskretion att avgöra huruvida målet ska fortsätta eller inte.

För det fall att det föreligger nödvändig processgemenskap anser jag inte att målets fortsatta handläggning ska vila på huruvida tredje man vill delta, vilket en australisk lösning tar hänsyn till. Däremot har den svenska modellen olika former av säkerhetsventiler redan ett skydd för det här.

Om skiljekäranden har stämt in båda de nödvändiga parterna är det endast skiljesvaranden till last om inte alla parter deltar i förfarandet.²⁹⁹ Har skiljekäranden inte påkallat förfarande mot alla nödvändiga parter, avvisas talan, men då kan en ny påkallelsekrift utfärdas mot alla de nödvändiga parterna.

Om skiljekärande ingår i nödvändig processgemenskap kan det bli problem avseende om alla kärandena vill processa. Det kan det bli svårt för en som vill tillvarata sin rätt till rättslig prövning. Om gemenskapen föreligger på grund av samägande och kan samägarna inte komma överens om huruvida en tvist föreligger, eller om den ska prövas, kan alltid god man enligt 3 § samägandelagen utses. Det gör att en ordning om att tvinga in samägare onödig och inte syftesenlig till de skäl som ligger bakom samäganderätten. Den gode mannen kan då ta beslut om huruvida en tvist föreligger och ska prövas. Jag anser att det går emot syftet med samägande om en samägare enhälligt kan besluta om att tvist ska prövas och därför bör en sådan ordning inte inrättas i Sverige. I annat fall gäller det interna rättsförhållandet mellan skiljekärande för att avgöra hur man bäst löser rätten till prövning. Det är i dessa övriga fall en australisk lösning kan vara nyttig, då nödvändig part tvingas att processa. Dock anser jag det alltför långtgående att införa lösningen i skiljerätten som baseras på avtal och frivillighet.

5.1.4 Tredje parts möjlighet att inträda i skiljeförfarande i enlighet med skiljeinstituts regler

SCC:s regler och ACICA:s regler är alltför lika för att det i denna uppsats ska finnas plats för att utvärdera alla de små skillnader som finns. Skillnaderna

²⁹⁸ Se ovan kapitel 3.2.3.

²⁹⁹ Jmf 24 § 3st LSF.

består till stor del av semantiska och administrativa skillnader som till mycket liten, om ens någon, grad påverkar tredje parts rätt till inträde i skiljeförfarande. Däremot anser jag att svensk lagstiftning bör titta på dessa institutionella regler speciellt vad det gäller inträde och konsolidering. Reglerna är väl genomarbetade och har tagit hänsyn till det affärsmässiga och olika avtalstyper. En anpassning efter skiljeinstitutens regler kan dock vara svårt eftersom ad hoc förfarande till sin natur ska vara frikopplade från institutioner och organisationer och används för att inte vara bundna till den administrativa kroppen som institut medför. Det för att få ökad frihet i sitt förfarande. Dock anser jag att LSF:s regler är lite för öppna och breda vilket medför stor tilltro till skiljeavtalet som allt som oftast inte är speciellt välarbetade. Institutens regler räddar oftast upp jobbiga situationer som inte fångas av skiljeavtal, vilket LSF:s regler inte gör utan domstolens inblandning. Regler ska vara lättanvända och förutsebara, det är därför de finns. Därför måste LSF:s regler uppdateras i takt med vilka typer av förfaranden som görs.

5.2 Australisk problemlösning. Något för Sverige?

I nedan delkapitel kommer de lösningar som australisk rätt har på problematik vid tredje mäns inträde att diskuteras och huruvida de lösningarna kan anpassas till svensk rätt.

5.2.1 Utseende av skiljemän

Som ovan framgår av kapitel 4.2 har Australien ingen reglering avseende utseendet av skiljemän vid flerpartsförhållanden. Brist på reglering är inte eftersträvänsvärt, då tydliga regler är att föredra. Även om skiljeförfarande är en tvistelösningsform som bygger på partsvilja anser jag det nödvändigt att ha tydliga regler, speciellt i händelse av tvist då parterna med stor sannolikhet inte kan eller vill komma överens om gällande regler. Finns det tydliga regler, som kan kringgåas vid önskan av parter, riskerar inte tvisten att hamna i limbo eller fördröjas för att parterna inte kan komma överens. Med det sagt är det dessutom troligt att Australiens praktiska tillvägagångssätt liknar den i Sverige, varvid det inte kan anses att den australiska modellen kan utgöra förebild.

Vid fall av konsolidering är det tydligt vad som gäller, eftersom en grundförutsättning för konsolidering enligt LSF är att det är samma skiljemän i båda förfarandena. Ingen ny utnämning behöver göras. Jag har redan tidigare uttryckt mitt motstånd mot den här ordningen och jag skulle ur den här aspekten vilja föreslå den lösning som finns enligt IAA och Modellagen, för det fall LSF ändras och kravet på samma skiljemän försvinner. Jag finner det inte lämpligt, så som ad hoc förfaranden i Sverige går till, att riskera belasta domstol med att utseende av skiljenämnd även i det här avseendet. Valet av ny

skiljenämnd blir mindre omfattande om valet endast består av de redan utvalda skiljemännen. Precis som enligt Modellagen kommer domstol kunna utnämna skiljenämnden om parterna inte kommer överens. På det här viset är det enklare att sammanlägga relaterade förfaranden, men bibehållen avgränsad administration avseende skiljemän.

Vidare tycker jag att Australiens val att låta ACICA vara den aktör som utser skiljenämnd är intressant. Däremot är jag inte helt förbehållslöst för en sådan ordning i Sverige. Jag anser att det är bra att ett institut med mycket erfarenhet och är experter på skiljerätt och att administrera förfarandet har möjlighet att avlasta redan hårt pressade domstolar. Sedan anser jag att skiljeförfaranden ska hållas i det privata så långt som möjligt och endast använda domstol vid nödfall. Med den australiska lösningen håller det sig så. Problem jag kan se är att SCC Arbitration Institute etsar sig fast ännu hårdare som ledande institut inom skiljeförfaranden och lämnar mindre utrymme för andra aktörer att växa. Vidare kan det funnits skäl till att inte välja SCC Arbitration Institutes regler och att då riskera att de ändå blir involverande kan anses vara olämpligt.

Efter en sammantagen bedömning och analysering av de olika systemen anser jag att det är bäst att Sverige låter domstol utse skiljenämnd enligt nuvarande ordning.

5.2.2 Konfidentialitet

Jag anser det är mycket märkligt att varken SCC Arbitration Institute eller Sverige infört regler om sekretess med tanke på att det allt som oftast hålls som en av de största fördelarna med skiljeförfarande. Med redan existerande sekretessförbindelser kan parter undgå att förhandla egna NDA. Vidare, om dessa regler görs dispositiva, kan parterna själva avgöra hur vid sekretesskyddet ska vara. Jag tycker att SCC Arbitration Institute bör inför snarlika regler till ACICAS:s regler. Jag ser inget hinder mot att institut kan vara proaktiva vad det gäller det här.

Däremot anser jag att sekretessförbindelserna som ACICA:s regler ställer upp kan bli för långtgående för att införa i lag. Jag syftar specifikt på den regel som gör att parterna förbinder sig att hålla andra deltagare under sekretess. Det lämpar sig inte i lagstiftning att göra part i mål ansvarig för vad andra deltagare gör utanför förfarandet. Det lämpar sig bäst avtalsrättsligt. Ett strikt ansvar, som det här hade inneburit, bör motiveras av att det antingen är svårt att kräva ansvar av den ansvarige eller att skadan, i förevarande fall röjandet av uppgift, är så pass tätt sammankopplat med händelser som en principal ska ha översyn av.³⁰⁰ Det kan inte anses lämpligt att i lag ålägga ett bolag att utöva

³⁰⁰ Jmf. Principalansvar för arbetsgivare och föräldrar i 3 kap. 1 § respektive 3 kap 5 § skadeståndslag (1972:207).

översyn och därmed agera principal inom ramen för skiljeförfarandet. Däremot ser jag inget problem med att, i likhet med vad många i allmänhet tror, införa en dispositiv regel där sekretess föreligger. Jag kan förstå HD:s domstolens motiv i NJA 2000 s. 538, men jag anser att lagstiftarna i Sverige här bör se på Australien och införa en regel som ändrar gällande rätt för att bättre matcha den internationella marknaden och allmänhetens vilja. Med en regel som binder alla parter och skiljemän i ett förfarande tror jag att Sverige kan bli mer attraktivt som skiljedomland.

5.2.3 Rätten till domstolsprövning

Problematiken avseende rätten till domstolsprövning har lösts på liknande sätt i Sverige och Australien. Båda länderna är bundna av internationella konventioner och har även inhemsk lagstiftning för inkorporering av dessa konventioner. Båda länderna har även system där beslut som tas av en skiljenämnd kan prövas av domstol. Till exempel vid talan om klander av skiljedom. Detta medför att även om part tvingas inträda, eller om ursprunglig part tvingas tvista mot inträdande part, mot sin vilja kan detta ändå prövas av en domstol. Eftersom lösningarna i både Sverige och Australien är så pass lika varandra finner jag inte att det finns något för Sverige att lära sig av Australien i detta hänseende.

5.2.4 Verkställighet

I praktiken innebär de svenska och australiska reglerna samma sak, då båda regeluppsättningar har sin grund i New York-konventionen. Både Sverige och Australien har att efterleva konventionens regler, vilket de gör genom sina respektive lagstiftningar om verkställighet. Både Sveriges och Australiens inkorporering av konventionens regler har inneburit att skiljedomar inte kan verkställas i de fall tredje part inträtt på felaktiga grunder. Visserligen har Australien regler om vägran av verkställighet i inhemska fall, men dessa grunder för vägran är så pass lika grunder för klander att detta inte utgör större skillnad mot hur det i praktiken fungerar i Sverige. Den enda skillnaden är att en talan om verkställighetshinder utgör en defensiv strategi, då problemet dyker upp när någon vill verkställa en skiljedom, jämfört med klander som är en offensiv strategi då talan måste väckas av den som vill hindra verkställighet. I båda fallen krävs dock samma grunder för att vinna framgång.

Jag ser ingen anledning att ta efter de australiska reglerna då de är nästan identiska till de svenska. Talan om inhemskt verkställighetshinder är intressant, men det förefaller sannolikt att en sådan talan inte varit vanligt förekommande i praktiken, då förlorande part ändå hade velat klandra en skiljedom för att inte riskera verkställighet.

5.2.5 Kostnader

När det gäller kostnader för skiljeförfarande anser jag att svensk lagstiftning är ändamålsenlig och i linje med likabehandlingsprincipen. I första hand ska parterna solidariskt betala skiljemän och i andra hand, om yrkat, betalar motpart efter yrkandet. På det här viset föreligger en huvudregel om strikt likabehandling, samtidigt som det lämnas, på parternas önskan, en diskretion att avvika från denna likabehandling. Kostnadsfördelningen blir då mer förutsebar. Visserligen har skiljenämnder i Australien rätten att bestämma solidariskt ansvar, men för parter blir det inte lika förutsebart. Däremot talar omständigheter i enskilda mål för att solidariskt ansvar ändå aldrig blir rimligt och att skiljenämnden kan besluta om kostnaderna utan parts yrkanden.

En nackdel med det svenska systemet är att part måste se till att yrkandena blir rätt. Om part inte yrkar på kostnader kan denne stå solidariskt ansvarig för kostnaderna, även om denne vinner målet och andra parten tillfört kostnader i målet. I realiteten får det här dock ses som ett icke-existerande problem då näst intill alla parter yrkar att få sina kostnader betalda av sin motpart.

Den grundläggande principen om likabehandling får i dagsläget stort genomslag i den svenska regleringen av kostnadsfördelningen. Ett solidariskt ansvar visar på att parterna är jämlika i förfarandet. Även om det i praktiken inte skulle märkas solidaritetsansvaret togs bort med bakgrund av att skiljenämnden ändå har diskretion att besluta om fördelning och att parterna nästan alltid yrkar på att få sina kostnader betalda, så anser jag att principen ändå bör finnas kvar. Den bidrar med en tydlighet av vad som gäller och cementerar likabehandling som utgångspunkt. Visserligen talar den lilla praktiska innebörden av en sådan regel för att den bör tas bort till förmån för en mer verklighetsförankrad huvudregel, men jag anser ändå att förutsebarhet är förmånligare för parterna som huvudregel. Då är båda parter införstådda med vad som gäller i avsaknaden av avtal och kan planera därefter.

Jag anser inte heller det lämpligt att införa lika regler som finns för instituten. Det då uträkningarna baseras på fasta belopp, vilket inte lämpar sig helt i lagstiftning enligt mig, då kostnader är av sådant slag som kan behöva revideras ofta. Att stifta lagar i Sverige är allt som oftast ett omfattande arbete även om det är mindre ändringar som genomförs. Vidare besitter instituten en administrativ kompetens som är svår att efterlikna i ad hoc regler. Sedan är fördelningsreglerna enligt institutens regler snarlika till de enligt IAA och LSF, vilket gör att en unifikation i det här avseendet blir fruktlös.

Dock anser jag att SCC:s bestämmelse avseende inträdande part, med fördel kan övertas i LSF, för tydlighetens skull. Det blir då tydligt och förutsebart att det ligger inom skiljenämndens diskretion att avgöra kostnaden för inträdande part.

6 Slutsatser och reflektioner

I många av de fall av tredje mans inträde har processekonomi använts som skäl. Jag motsätter mig inte de skälen initialt, då det absolut är mer effektivt att endast lägga upp bevisning en gång och att endast pröva sakfrågor en gång och i ett sammanhang. För parterna som slipper två förfaranden blir det här absolut snabbare och mindre omständligt.

Om en tredje part inträder sent kan komplikationer uppstå, som att viss bevisning behöver upprepas eller omprövas och i vilken ordning inlagor ska inges. I dessa fall krävs en erfaren skiljenämnd som kan styra förfarandet på ett ändamålsenligt sätt, eller i de bästa av världar, ta rätt beslut om inträde ska ske eller inte. Kostnader kan öka och processen tar längre tid, speciellt för den part som saknar anspråk mot inträdande part. Där finns det ett starkt argument för att processen inte blir effektiv. I dessa fall kommer parten genomgå ett förfarande som denne inte har något att vinna på. Är det processekonomiskt för denne att inträdet skett?

Uppsatsens tredje frågeställning, huruvida australisk rätt kan införas i svensk rätt kan enligt mig svaras på följande vis. Jag tror att de australiska lösningarna i stort ska hålla sig som australiska lösningar. Som ovan framgått är det få australiska regler som jag anser bör anpassas till svensk rätt. Reglering av sekretess är ett sådant exempel som bör anpassas till svensk rätt. Processekonomi och effektivitet i all ära, men den oförutsebarhet som, speciellt Rinehartdoktrinen, kan innebära kan skada Sveriges höga anseende som internationellt skiljedomsland. Även SCC kommer skadas av det här då Rinehartdoktrinen appliceras som regel inom lag som reglerar skiljeavtalet. Det är svårt att säga redan nu, men jag tror att färre aktörer kommer välja att ha sätet i Sverige om sådana lösningar och utvidgningar införs i svensk rättsordning, då valet av säte i mångt och mycket handlar om de rättsliga reglerna som följer med valet, och inte geografisk plats. I svensk rätt som den är utformad nu, tillskillnad från australisk, ses det till att låta den rätte komma in.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1998/99:35, *Ny lag om skiljeförfarande*.

Prop. 2017/18:257, *En modernisering av lagen om skiljeförfarande*.

Utredningar

SOU 2015:37, *Översyn av lagen om skiljeförfarande*.

Tryckta källor

Artiklar

Bamforth, Richard, Maidment, Katerina (2009), "All join in" or not? How well does international arbitration cater for disputes involving multiple parties or related claims? *ASA Bulletin*, volym 27:1, Kluwer Law International s. 3-25.

Heuman, Lars (2004), 'Kan ett utomstående rättssubjekt träda in eller tvingas in i ett pågående skiljeförfarande?', *JT*, s. 146-166.

Heuman, Lars (2019), 'Har det skett en omsvängning eller omläggning av praxis från restriktiv till extensiv tillämpning av skiljeavtal?', *SvJT*, s. 534-552.

Heuman, Lars (2022), 'Nackdelarna med att använda utbytbara vaga begrepp: Termerna förutsättning, förväntan, tillit, förnuftsmässighet och rimlighet', *SvJT*, s. 62-97.

Jareborg, Nils (2004), 'Rättsdogmatik som vetenskap', *SvJT*, s. 1-10.

Voser, Nathali (2009), 'Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties' i: van den Berg, Jan (red), *ICCA Congress Series*, volym 14, Kluwer Law International, s. 343-410.

Böcker

Bogdan, Michael (2003), *Komparativ rättskunskap*, upplaga 2, Nordstedts Juridik AB.

Born, Gary B. (2014), *International Commercial Arbitration: Volume I, International Arbitration Agreements*, upplaga 2, Wolter Kluwer Law & Business. [Cit Born I (2014).]

Born, Gary B. (2014), *International Commercial Arbitration: Volume II, International Arbitral Procedures*, upplaga 2, Wolters Kluwer Law & Business. [Cit. Born II (2014).]

Born, Gary B. (2014), *International Commercial Arbitration: Volume III, International Arbitral Awards*, upplaga 2, Wolters Kluwer Law & Business. [Cit. Born III (2014).]

Creyke, Robin, Hamer, David, O'Mara, Patrick, Smith, Belinda och Taylor, Tristan (2021), 'Laying down the law', upplaga 11, LexisNexis Buttersworth.

Dahlman, Christian (2019), *Juridiska Grundbegrepp*, i Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena [red], Studentlitteratur AB.

Garnett, Richard (2010), 'The Legal framework for international arbitration in Australia: The old and the new' i: Nottage, Luke och Garnett, Richard (red), *International Arbitration in Australia*, The Federation Press.

Graziadei, Michele (2019), 'Comparative Law, Transplants, and Receptions' i: Reimann, Mathias och Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, upplaga 2, Oxford University Press Inc.

Heuman, Lars (1999), *Skiljemannarätt*, Norstedts Juridik AB.

Hobér, Kaj (2021), *International Commercial Arbitration in Sweden*, upplaga 2, Oxford University Press Inc.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, upplaga 3, Studentlitteratur.

Lehrberg, Bert (2021), *Praktisk juridisk metod*, upplaga 13, Iusté Aktiebolag. [Cit. Lehrberg (2021).]

Lehrberg, Elisabeth (2000), *Processgemenskap: i dispositiva tvistemål där saken är sådan att endast en dom kan anges*, upplaga 2, Norstedts Juridik AB. [Cit. Lehrberg, E (2000).]

Lindskog, Stefan (2021), *Skiljeförfarande: En kommentar*, upplaga 3, Norstedts Juridik AB.

Madsen, Finn (2020), *Commercial Arbitration in Sweden: A commentary on the Arbitration Act (1999:116) and the the Arbitration Rules of the*

Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, upplaga 5, Jure Förlag AB.

Maunsbach, Lotta (2015), *Avtal om rätten till domstolsprövning: Processuella överenskommelsers giltighet i svensk rätt*, Norstedts Juridik AB.

Michaels, Ralf (2019), 'The Functional Method of Comparative Law' i: Reimann, Mathias och Zimmermann, Reinhard (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, upplaga 2, Oxford University Press Inc.

Mortensen, Reid, Garnett, Richard, Keyes, Mary (2019), *Private International Law in Australia*, upplaga 4, LexisNexis Buttersworth.

Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, upplaga 5, Nordstedts Juridik AB.

Seifert, Monica (2022), *Arbitral Jurisdiction in Multi-Contract Relations: A Comparative Study of Swedish, Swiss and English law*, Jure Förlag AB.

Westberg, Peter och Maunsbach (2021), Lotta, *Civilrättsskipning II: Privat tvistlösning*, upplaga 3, Nordstedts Juridik AB.

Elektroniska källor

ACICA 'Arbitration rules', <<https://acica.org.au/arbitration-rules/>> (besökt 2023-02-13).

Blackaby, Nigel, Partasides, Constantine, Redfern, Alan (2023) *Redfern and Hunter on International Arbitration*, upplaga 7, Oxford University Press (Kluwer Arbitration) (besökt 2023-04-26).

Cars, Thorsten (2022-02-28), Lag (1999:116) om skiljeförfarande 21 §, LexisNexis (JUNO) (besökt 2023-04-26).

Chambers and Partners, 'the International Arbitration 2022: A Chambers Global Practice Guide Publication: Australia', 2022-08-16, <[International Arbitration 2022 - Australia | Global Practice Guides | Chambers and Partners](#)> (besökt 2023-04-26).

Corrs Chambers Westgarth, november 2022, 'Introduction to Arbitration: A user's guide, s.19, <[Corrs-Arbitration-Guide-2022.pdf](#)> (besökt 2023-04-26).

Garnett, Richard, "IA Lecture 2022: Third Parties and International Commercial Arbitration: Reframing the debate", *Clayton Utz*, 11 november 2022, Youtube-video, 48:00 och framåt < [IA Lecture 2022: Third Parties and](#)

[International Commercial Arbitration: Reframing the Debate - YouTube](#)>
(besökt 2023-05-10).

Hobér, Lars (2020-11-02), Lag (1999:116) om skiljeförfarande 48 §, Lexino (JUNO) (besökt 2023-04-26).

Lag (1999:116) om skiljeförfarande, Karnov (JUNO) (besökt 2023-04-26).

Paulsson, Marike (2016), *The 1958 New York Convention in Action*, Kluwer Law International (Kluwer Arbitration) (besökt 2023-04-26).

Quick, Roger, Garnsworthy, David, Harris, Elizabeth (2015), *Quick on costs*, Thomson Reuters Limited (Westlaw AU) (besökt 2023-04-26).

Skiljedomsregler

Australian Centre for International Commercial Arbitration (2021), *Arbitration Rules 2021*.

Stockholms Handelskammare Skiljedomsinstitut (2023), *Arbitration rules 2023*.

Rättsfallsförteckning

Amerikanska rättsfall

Parsons & Whitmore Overseas Co., Inc v Societe Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA) 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974).

Australiska rättsfall

Akai Pty Ltd v The People's Insurance Co Ltd [1996] HCA 39.

American Diagnostica Inc v Gradipore Ltd (1998) 44 NSWLR 312.

Australian Competition and Consumer Commission v Swishette Pty Ltd [2018] FCA 55.

BHPB Freight Pty Ltd v Cosco Oceania Chartering Pty Ltd [2008] FCA 551.

Bulkbuild Pty Ltd v Fortuna Well Pty Ltd [2019] QSC 173.

Burton v Babb [2020] NSWCA 331.

Casaceli v Natuzzi SpA (2012) 292 ALR 143.

Comandate Marine Corp v Pan Australia Shipping Pty Ltd [2006] FCAFC 192.

Compagnie Tunisienne de Navigation SA v Compagnie d'Armement Maritime SA [1971] AC 572.

Commonwealth of Australia v Cockatoo Dockyard Pty Ltd (1995) 36 NSWLR 662.

Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft mbH v Shell International Petroleum Co Ltd (No 1&2) [1990] 1 AC 295 at 310.

Dialogue Consulting Pty Ltd v Instagram Inc [2020] FCA 1846.

Dietrich v R (1992) 177 CLR 192.

Esso Australia Resources Ltd v Plowman (1995) 183 CLR.

Ferris v Plaister (1994) 34 NSWLR 474.

Flint Ink NZ Ltd v Huhtamaki Aust Pty Ltd [2014] VSCA 166.

Francis Travel Marketing Ltd v Virgin Atlantic Airways Ltd (1996) 39 NSWLR 160.

Hobart International Airport Pty Ltd v Clarence City Council [2022] HCA 5.

Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd [1981] HCA 45.

Reyclers of Australia Pty Ltd v Hettinga Equipment Inc (2000) 100 FCR 420.

Rinehart V Hancock Prospecting Pty Ltd [2019] HCA 13.

Sandtara Pty Ltd v Abigroup Ltd (1997) 42 NSWLR 5.

Sino Dragon Trading Ltd v Noble Resources International Pte Ltd (No. 2) [2016] FCA 1169.

Tanning Research Laboratories Inc v O'Brien [1990] HCA 8.

Trident General Insurance Co Ltd v McNiece Bros Pty Ltd [1988] HCA 44.

Ye v Zeng (No 5) [2016] FCA 850.

WDR Delaware Corp v Hydrox Holdings Pty Lts [2016] FCA 1164.

Engelska rättsfall

Enka Insaat VE Sanayi A.S v OOO Insurance Company Chubb [2020] UKSC 38.

Gurtner v Circuit [1968] 2 QB 587.

Hassneh Insurance Co. of Israel v Mew [1993] 2 Lloyd's Rep 243.

Union of India v McDonnell Douglas Corporation [1993] 2 Lloyd's Rep 48.

James Miller & Partners v Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd [1970] AC 583.

Pegang Mining Co Ltd v Choong Sam [1969] 2 MLJ 52.

Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v Daewoo Logistics [2015] EWHC 194 (Comm).

Franska rättsfall

Cour De Cassation, First Civil Chamber, 7 January 1992, Sociétés Bkmi & Siemens V Société Dutco.

Svenska rättsfall

AD 1976:54.

NJA 1916 s. 100.

NJA 1922 s. 135.

NJA 1979 s. 377.

NJA 1982 s. 738

NJA 1993 s. 641.

NJA 1997 s. 866.

NJA 2000 s. 538.

NJA 2000 s. 773.

NJA 2002 s. 202.

NJA 2003 s. 3.

NJA 2008 s. 406

NJA 2008 s. 476.

NJA 2010 s. 734.

NJA 2012 s. 183.

NJA 2017 s. 760.

NJA 2019 s. 171.

RH 1985:137.

RH 1989:114.

RH 2015:63

RH 2017:58.

Skiljedomar

SCC Case 12/2002.

SCC Case 10/2005.