



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Magnus Andersson

Skiljeavtalets subjektiva omfattning i koncernförhållanden

Examensarbete
30 högskolepoäng

Professor Peter Westberg

Processrätt

Termin HT2010

Innehåll

SUMMARY	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Inledning	4
1.2 Syfte och problemformulering	5
1.3 Metod	5
1.4 Material	6
1.5 Avgränsningar	7
1.6 Terminologi	7
1.7 Disposition	8
2 SKILJEAVTALET, BEHÖRIGHETSPRÖVNINGEN OCH TOLKNINGEN	9
2.1 Allmänt	9
2.2 Skiljeförfarandets anatomi och ingående av skiljeavtal	9
2.2.1 Allmänt	9
2.2.2 Partsautonomi	10
2.2.3 Separabilitet	11
2.2.4 Partsbehörighet, processbehörighet och firmateckningsrätt	12
2.2.5 Avsägelse av rätten till domstolsprövning och rättssäkerhet	13
2.3 Lagvalsfrågor	15
2.3.1 Tillämplig lag på skiljeförfarandet	15
2.3.2 Ad hoc eller institutionellt förfarande?	16
2.3.3 Tillämplig lag på skiljeavtalet	17
2.3.4 Tillämplig lag på den materiella tvistefrågan	18
2.4 Behörighetsprövningen	18
2.5 Tolkning av skiljeavtalet	20
2.5.1 Allmänt	20
2.5.2 Tolkningsprocessen	20
2.5.2.1 Traditionell avtalstolkning	21
2.5.2.2 Speciellt om skiljeavtal, restriktivitet, avtalströskel, m. m.	22
2.6 Erkännande och verkställighet	25

3	SKILJEAVTALETS SUBJEKTIVA OMFATTNING	27
3.1	Allmänt	27
3.2	Ändamålshänsyn	28
3.3	Påståendedoktrinen	30
3.3.1	NJA 1955 s. 500 – påståendedoktrinen och den subjektiva omfattningen	31
3.3.2	NJA 1982 s. 738 – uppenbart ogrundat åberopande	31
3.3.3	NJA 2008 s. 406 – klargörande	32
3.3.4	Slutsats	33
3.4	Bundenhetsmodeller	33
3.4.1	Fullmäktigeförhållanden	34
3.4.2	Konkludent ingående, passivitet, den kontraktuella tillitsprincipen m. m.	36
3.4.2.1	NJA 1977 s. 92	36
3.4.2.2	NJA 1982 s. 244	37
3.4.3	Partsbyte	40
3.4.4	Partsbruk och handelsbruk	41
3.4.5	Tredjemansavtal	42
3.4.6	Ansvarsgenombrott	44
3.4.6.1	Aktiebolagsrättsligt	44
3.4.6.2	Skiljerättsligt	46
3.5	Integrationsklausuler m.m.	47
4	INTERNATIONELLA FÖRHÅLLANDEN	49
4.1	Allmänt om "the group of companies doctrine"	49
4.2	Frankrike	51
4.2.1	Allmänt	51
4.2.2	Praxis	51
4.3	England	54
4.3.1	Allmänt	54
4.3.2	Praxis	54
4.4	USA	56
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	58
5.1	Allmänt	58
5.2	Utgångspunkten	58
5.3	Bundenhetsmodeller	59
5.4	Skiljerättslig regel eller avtalsrättsliga modeller?	66
5.5	Slutsatser	69
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71

Summary

This master thesis investigates the subjective scope of the arbitration agreement and whether a non-signatory group company can be bound by an arbitration agreement entered into by another group company within the same group. The investigation is based on a typical situation in which the non-signatory group company acts in conjunction with the signatory group company prior to, during and after execution of a main agreement. The purpose is to evaluate different legal theories and their applicability and relevance in the aforementioned situation. Consequently, the thesis rests on the assumption that there might be situations in which it is motivated to extend the application of the arbitration agreement to non-signatories.

The subject of the thesis is investigated against a background of legal concepts such as the accession to the arbitration agreement, the doctrine of separability, the choice of law, the arbitrators' determination of their mandate and the interpretation of the arbitration agreement. Moreover, the thesis provides a thorough description of the position of the subjective scope of the agreement in Swedish law. The thesis also provides a detailed overview of applicable legal theories or models such as agency, implicit conclusion of contracts (NJA 1977 s. 92 and NJA 1982 s. 244), party substitution, trade usage, beneficial third party contracts, piercing of the corporate veil and the potential existence of a specific legal rule based on the international *group of companies doctrine*. The international perspective of the issue, with a particular emphasis on France, England and USA, is presented briefly in section four.

Each model and its relevance is analysed in depth in section five. It is concluded that the process in which a party enters into an arbitration agreement is subject to standard contractual principles. Consequently, the legal mechanism stipulated by the Supreme Court in NJA 1982 s. 244 (implicit conclusion of contract) is the most appropriate model with which a non-signatory group company can be bound by an arbitration agreement in such a situation as set out above. Furthermore, it is concluded that, in the opinion of the author, a specific legal rule addressing the issue of non-signatories is superfluous.

Förord

Denna uppsats utgör det sista skälvande kapitlet i mitt lundaliv. Fem år av studier, karnevaler och glädje är nu till ända. Det är inte utan ett visst vemod jag lämnar Lund och sätter mig på tåget mot Stockholm för att med spänning ge mig ut i ett stundande arbetsliv.

Innan jag tar detta kliv skulle jag vilja stanna upp och ta tillfället i akt och tacka alla de människor som finns i min närhet. Ni vet vilka ni är och ni betyder väldigt mycket för mig. Självfallet vill jag tacka min familj med mamma Åsa och pappa Lars för att de alltid har stöttat mig och orubbligt trott på de saker jag tagit mig för. Tack även till min kära släkt och mina vänner. Jag vill även tacka min underbara flickvän Elsa för att du förgyller mina dagar. Du är en ängel.

Slutligen vill jag tacka min handledare Peter Westberg för inspirerande föreläsningar och insiktsfulla och värdefulla kommentarer.

Lund i januari 2011

Magnus Andersson

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
LSF	Lag (1999:116) om skiljeförfarande
Köpl	Köplag (1990:931)
Modellagen	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
New York-konventionen	Förenta Nationernas 1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av skiljedomar
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RH	Rättsfall från hovrätterna
RF	Regeringsformen (1974:152)
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SCC	Swedish Chamber of Commerce
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UB	Utsökningsbalk (1981:774)

1 Inledning

1.1 Inledning

Marknadsekonomins slutliga triumf har lett till en aldrig tidigare skådad välståndsökning, ett blomstrande näringsliv och tidigare oanade möjligheter till kontakter med omvärlden. I ett sådant konkurrensinriktat samhälle är flexibilitet och effektivitet essentiella inslag. På tvistelösningens område fungerar skiljeförfarandet som det instrument med vilket näringslivet löser sina tvister i enlighet med det marknadsekonomiska paradigmet. Skiljeförfarandet anses vara snabbt och smidigt samtidigt som kostnaderna hålls på en relativt låg nivå. Även om skiljeförfarandet har utsatts för kritik på senare tid är ett sådant förfarande fortfarande den dominerande tvistelösningmekanismen i stora kommersiella avtal.¹

Marknadsaktörerna låter sig emellertid inte inlemmas i det schematiska skiljemannarättsliga systemet hur som helst. Lagen (1999:116) om skiljeförfarande tar uteslutande sikte på tvister där *två* parter har tillträtt ett skiljeavtal. I sfären runt stora komplexa affärsföretag agerar dock som regel nästan alltid fler än två aktörer. Koncerner, stora entreprenadprojekt, finansieringssyndikat och konsortier är alla exempel på situationer då flera parter interagerar utan att de rättsliga förhållandena är helt klara. I sådana situationer kan mycket svåra bedömningsfrågor uppkomma. Vilka parter har egentligen tillträtt skiljeavtalet? Hur blir en part bunden av ett skiljeavtal? Har ett moderbolag gett sken av att vara part till ett skiljeavtal? Kan då motparten påkalla skiljeförfarande gentemot moderbolaget (och vice versa), trots att det är dotterbolaget som ingått skiljeavtalet?

Internationellt pågår dessutom en fyllig debatt om hur skiljenämnder ska hantera problemet med icke-bundna koncernbolag som på något sätt medverkat vid uppkomsten av en tvist. Även den mest hårdföre aktivisten för ett upprätthållande av den separata bolagspersonligheten inser att den praktiska effekten av en sådan ståndpunkt leder till märkliga och ibland även direkt otillfredsställande följder. På mer eller mindre välmotiverade grunder har därför läror som *the group of companies doctrine* utvecklats och lett till att skiljeavtalets konturer blivit något diffusa. Det har till och med talats om att det har blivit ”trendigt” att dra in icke-bundna koncernbolag i olika skiljeprocesser.² Samtidigt har de nationella domstolarna i många fall avfärdat sådana kreativa resonemang och förlitat sig på traditionella

¹ Med det stora perspektivet bygger kritiken bland annat på den påstått ovälkomna utvecklingen att tvistelösningen privatiserats och delokaliserats bort från de statliga domstolarnas kontroll. Utifrån ett mindre, mer praktikerbaserat perspektiv bygger kritiken på att förfarandet tappat sin smidighet och snabbhet; förfarandet har blivit utsatt för en så kallad anglofiering. I anslutning till detta har oro uttryckts för civilprocessens fortsatta attraktionskraft som tvistelösningmekanism. Se exempelvis Lindblom, SvJT 2006, s. 101 ff.

² Se Herzfeld i Runesson, *The Arbitration Agreement*, s. 102.

kontraktuella principer. Över hela problematiken svävar dessutom kravet på att tvistelösning via skiljeförfarande kräver ett avtalsåtagande för att vara giltigt.

Den slutliga frågan kvarstår dock; är ett stramt upprätthållande av den kontraktuella partsbegränsningen i skiljeförfarandefall en relik från skiljeförfarandets istid?³ Är det inte dags att i större utsträckning ta hänsyn till den ekonomiska verkligheten och utforma skiljemannarätten därefter?

1.2 Syfte och problemformulering

Syftet med denna uppsats är att utreda med vilka rättsliga modeller ett koncernbolag ("A") kan omfattas av ett skiljeavtal ingått mellan ett annat bolag i samma koncern ("B") och en motpart ("C") utifrån en given typsituation. Typsituationen är att A på olika sätt agerat tillsammans med B gentemot C före, under och efter genomförandet av huvudavtalet. Ett för uppsatsen grundläggande antagande är således att det finns situationer då det är motiverat att låta skiljeavtalet även omfatta parter som inte uttryckligen tillträtt detsamma.

Ämnet för uppsatsen kommer att utredas mot bakgrund av hithörande frågeställningar såsom ingående av skiljeavtal, lagval, behörighetsprövning och tolkning. De rättsliga bundenhetsmodeller som författaren anser vara relevanta kommer att behandlas och analyseras i detalj. För att problemet skall belysas i ett bredare perspektiv kommer även en internationell utblick att genomföras. Olika internationella lösningar kan därvid tjäna som exempel på hur en svensk regel på området kan utformas. Utblicken har dock ingen ambition att vara heltäckande utan ger endast en överblick över utvalda internationella förhållanden.

1.3 Metod

Uppsatsen bygger primärt på en rättsdogmatisk metod av klassiskt snitt där rättskälleläran är den metodologiska utgångspunkten för fastställandet av gällande rätt.⁴ Således utgörs normhierarkin, i fallande tyngd, av lag, förarbete, rättspraxis och doktrin. Den rättsdogmatiska metoden leder vidare till att den rättsliga redogörelsen baseras på hur en regel skulle tillämpas av en domstol. Vad rör fastställandet av gällande rätt har uppsatsen därmed ett domarperspektiv. Den konkreta situation som behandlas i uppsatsen utgår däremot från parts intresse av att involvera ett från skiljeavtalet utomstående rättssubjekt. På så vis kan uppsatsen i dessa delar sägas ha ett partsperspektiv då lämpligheten av de olika modellerna diskuteras och anges.⁵ Partsperspektivet utgår från vissa typiserade intressen som beskrivs under 3.2.

³ Se Hanotiau, *Complex – Multicontract-Multiparty – Arbitrations*, s. 256.

⁴ Se Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 177 ff.

⁵ Se Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 199 ff.

För att undvika onödiga upprepningar har författarens egna kommentarer löpande vävts in i de deskriptiva delarna. När så sker markeras detta tydligt.

I uppsatsens avslutande del analyseras och utvärderas de olika rättsliga modellerna samt därtill näraliggande frågor. Styrande för denna utvärdering är i vilken mån och i vilka situationer det är möjligt att låta skiljeavtalet omfatta även andra parter än de ursprungliga signatärerna.

Då det kan sättas ifråga om en rättsordning någon gång kan anses vara konstant⁶ utgör den internationella utvecklingen en av många betydelsefulla påverkansfaktorer. För att fånga upp denna påverkansfaktor kommer ett visst mått av komparativ metod att användas i den avslutande delen.

1.4 Material

I uppsatsen kommer att användas lagtext och förarbeten vid fastställande av gällande rätt. SOU 1994:81 och prop. 1998/99:35 är därmed de främsta rättskällorna.

Eftersom LSF är förhållandevis kortfattad och förarbetena inte behandlar samtliga aspekter av skiljemannarätten kommer även doktrin att användas i betydande mån. Vad gäller svensk rätt används främst standardverk författade av *Heuman, Lindskog* och *Madsen*. I avtalsrättsliga frågor används *Adlercreutz* och *Grönfors* då båda har författat standardverk på området. Ledning i associationsrättsliga frågor hämtas i *Nerep & Samuelssons* dominerande kommentar till ABL. Dessa författare får anses ha en mycket hög reliabilitet då de är väl respekterade.⁷ För att de rättsvetenskapliga framställningarna ska vara så aktuella som möjligt kommer elektroniska resurser att användas.⁸ I anslutning till svensk rätt kommer även artiklar publicerade i *Juridisk Tidskrift* och *Svensk Juristtidning* att användas. Då dessa artiklar granskas noggrant av framstående rättsvetenskapsmän före publicering kan konstateras att även dessa har hög reliabilitet.

Gällande utländsk rätt har eftersträvat att använda etablerade verk såsom *Redfern & Hunter* och *Mustill & Boyd*. Eftersom uppsatsens ämne avser en mycket specifik fråga kommer även internationella artiklar från ansedda tidskrifter, exempelvis *Arbitration International*, som behandlar ämnet på djupet, att nyttjas. Dessa är författade av personer med avsevärd erfarenhet av nationell och internationell skiljedomsrätt varför de får anses som pålitliga.

⁶ För en diskussion om detta, se Westberg, *Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats*, s. 430.

⁷ Se Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 179 ff.

⁸ Så exempelvis med Lindskog, *Skiljeförfarande*.

Sammanfattningsvis kan konstateras att erkända och respekterade författare kommer att användas vilket får till sin följd att uppsatsens material utgörs av källor med både en hög validitet och reliabilitet.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsens primära syfte är att utreda den aktuella frågan enligt svensk rätt. I den internationella utblicken utreds givetvis uppsatsens ämne enligt de olika nationella rättsordningarna. Länderna utgör ett urval av viktiga skiljedomsjurisdiktioner och speglar hur problemet behandlas med några olika angreppssätt.

Från uppsatsens syfte undantas sådana skiljetvister som baseras på lag.⁹ Då syftet är att utreda problemet utifrån ett kommersiellt perspektiv undantas tvister av konsumentkaraktär som regleras i 6 § LSF. Avgöranden från skiljedomsinstitut kommer inte att behandlas då de endast är av preliminär natur.¹⁰

Vidare är ambitionen att analysen inte enbart ska hänföra sig till moderbolags bundenhet av ett skiljeavtal som dotterbolaget ingått. Eftersom det finns en mycket stor mängd tänkbara partskonstellationer torde slutsatserna vara universellt applicerbara oavsett den exakta koncernstrukturen. Dock är det nog så att den situation uppsatsen behandlar främst kommer att bli aktuell i ett förhållande mellan ett moderbolag och ett dotterbolag.¹¹ Eftersom uppsatsens syfte hänför sig till kommersiella förhållanden undantas fysiska personer som parter.

1.6 Terminologi

I anslutning till en skiljerättslig framställning uppkommer frågor gällande den adekvata terminologin. På det civilprocessuella området finns en mängd begrepp med klart definierad betydelse. Frågan är då om dessa bör användas direkt eller om det finns en specifik skiljerättslig begreppsapparat. Onekligen är det så att vissa begrepp är unikt skiljerättsliga, exempelvis *påkallande av skiljeförfarande*. Ambitionen är därför att det adekvata skiljerättsliga begreppet ska användas. I brist på ett sådant används det motsvarande civilprocessuella begreppet.

Vad gäller engelska principer och begrepp används företrädesvis det engelska begreppet framför en svensk översättning eftersom det kan föreligga betydande skillnader i betydelse och omfattning. Läsaren förutsätts

⁹ Se exempelvis 22 kap. ABL om inlösen av minoritetsaktier i form av ett legalt skiljeförfarande.

¹⁰ Allmän domstol har som bekant alltid sista ordet vid avgörandet av skiljeavtalets omfattning, antingen via en fastställsetalan eller i en efterföljande klanderprocess.

¹¹ Anledningen till detta är att moderbolaget troligen har de största finansiella musklerna och därför är mest intressant som skiljesvarande. Givetvis förutsätter detta att moderbolaget varit involverad i det aktuella kontraktet.

därför ha viss kunskap om andra rättsordningar. Vad gäller *the group of companies doctrine* kan denna dock enligt författarens mening översättas till det betydligt smidigare begreppet *koncerndoktrinen*.

Den centrala frågeställningen i uppsatsen föranleder även vissa förtydliganden av semantisk natur. När det i uppsatsen anges att ett koncernbolag exempelvis kan dras in i, inlemmas i eller tvingas in i ett skiljeförfarande menas att part rent faktiskt blir en del av ett skiljeförfarande. Begreppen har således inte någon självständig rättslig betydelse utan bör ses mot bakgrund av den rättsliga modell som diskuteras. Berör modellen exempelvis fullmaktsförhållanden är den rättsliga betydelsen avtalsbundenhet.

1.7 Disposition

I kapitel 2 kommer att redogöras för några grundläggande och för uppsatsen relevanta skiljerättsliga frågeställningar. Viktiga sådana är skiljeförfarandets anatomi, ingående av skiljeavtal, separabilitet, lagval, tolkning av skiljeavtalet samt erkännande och verkställighet.

Kapitel 3 inleds med ett utredande av påståendedoktrинens betydelse för skiljeavtalets subjektiva omfattning, en genomgång av de ändamålshänsyn som gör sig gällande i den aktuella problematiken varefter en rad olika bundenhetsmodeller presenteras i detalj.

I kapitel 4 redogörs initialt för koncerndoktrinen och dess framväxt. Därefter beskrivs gällande rätt i koncernförhållanden med utgångspunkt från koncerndoktrinen för Frankrike, England och USA.

I kapitel 5 analyseras de olika bundenhetsmodellerna som presenterats i kapitel 3 på djupet. Därvid diskuteras också vissa frågor som får betydelse för den subjektiva omfattningen samt den eventuella nödvändigheten av en specifik skiljerättslig regel. Avslutningsvis ges en kort redogörelse för uppsatsens slutsatser.

2 Skiljeavtalet, behörighetsprövningen och tolkningen

2.1 Allmänt

När två parter väljer att ingå ett förmögenhetsrättsligt avtal gäller att en framtida tvist om detta avtal som huvudregel ska lösas genom ett civilprocessuellt förfarande i allmän domstol. Ingår parterna däremot (samtidigt eller vid en senare tidpunkt) ett skiljeavtal styrs tvistelösningen om till det privata skiljeförfarandet. Eftersom skiljeavtalet efter invändning är ett rättegångshinder¹² i allmän domstol är skiljeförfarandet ett av staten accepterat avstående av den i grundlagen fastslagna rätten till domstolsprövning.¹³ Skiljeavtalet och dess verkningar är således den viktigaste komponenten i det skiljerättsliga maskineriet eftersom avtalet utgör fundamentet för förfarandet.

2.2 Skiljeförfarandets anatomi och ingående av skiljeavtal

2.2.1 Allmänt

Parterna kan komma överens om att hänskjuta uppkomna (konkret dispositiva) eller framtida tvister (abstrakt dispositiva) som de kan träffa förlikning om till avgörande av en eller flera skiljemän.¹⁴ Stadgandet implicerar följaktligen att parterna måste kunna disponera över tvisteföremålet samt att skiljeavtalet endast binder parterna.¹⁵ Båda dessa faktorer innebär en tillämpning av principen om den *kontraktuella partsbegränsningen*.¹⁶ Av begränsningen följer att det endast är avtalspart som är ömsom berättigad och ömsom förpliktigad genom avtalet; skiljeavtalet gäller således endast *inter partes*. Eftersom skiljeavtalet är grunden för förfarandet har inte tredje man någon interventionsrätt även om det skulle kunna anses att han har ett legitimt intresse i tvisten. Dennes rätt tillvaratas dock av, som nämndes ovan, att skiljenämnden endast får avgöra

¹² Se 10 kap. 17 a § och 18 § RB.

¹³ Se Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 178 f.

¹⁴ Se 1 § LSF.

¹⁵ Tvister som är indispositiva uppfyller inte kravet i LSF på skiljedomsrättighet, se SOU 1994:81 s. 77 och prop. 1998/99:35 s. 49. Skiljedomsrättigheten bestäms således med hjälp av den materiella rätten.

¹⁶ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 95, Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.1.1 och Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 66 f med vidare hänvisningar. Begränsningen är ett exempel på den avtalsrättsliga huvudregeln, se Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta*, s. 81.

sådant som parterna kan disponera över.¹⁷ En skiljedom meddelad mellan två avtalsparter kan däremot ha rättskraft gentemot tredje man på precis samma sätt som domstols dom har.¹⁸

2.2.2 Partsautonomi

Inom skiljemannarätten är principen om *partsautonomi*, föreställningen att parterna i största möjligaste mån ska få utforma förfarandet, framträdande.¹⁹ En av anledningarna till principens framträdande roll är att parterna betalar arvodet till skiljemännen. Parterna får därmed även stå kostnaden för en processekonomiskt ineffektiv utformning av förfarandet eftersom de själva har möjligheten att utforma det efter eget skön. Partsautonomins princip innebär även att parterna får reglera sådana frågor som hänför sig till flerpartsförfaranden.²⁰ Sådana frågor kan exempelvis omfatta under vilka förutsättningar en utomstående part får intervensera i förfarandet eller när en sammanläggning (konsolidering) av flera parallella, men sakligt sett relaterade skiljeförfaranden, får ske. En sådan interventionsrätt kan bland annat bli aktuell i fall då den ena avtalsparten ingår i en koncern och det föreligger oklarheter om vem som egentligen är rätt part i tvisten. Som nämndes ovan får utomstående part, koncernbolag eller annan part, utan stöd i skiljeavtalet ej intervensera i skiljeförfarandet. Det som förenar flerpartsförfaranden är dock att det är synnerligen svårt att formulera effektiva standardiserade tvistelösningsklausuler vilket leder till att klausulen måste skraddarsys för det specifika projektet.²¹ Skulle det visa sig att en avtalsreglering gällande en flerparts- eller någon annan förfarandefråga är oskälig kan den jämkas eller lämnas utan avseende.²²

Partsautonomins gränser stakas ut på så vis att förfarandeinstruktioner som allvarligt åsidosätter rättssäkerheten, eller riskerar att allvarligt åsidosätta densamma, ej bör tillmätas någon betydelse.²³ I rättssäkerhetskravet ligger att parterna skall behandlas lika, att de skall ges möjlighet att i behövlig ordning utforma sin talan och att förfarandet skall vara transparent och rimligt förutsebart.²⁴ Förutsebarheten anknyter till tanken om att skiljeförfarandet ska ha rättslig legitimitet såsom en av samhället accepterad alternativ tvistelösningsform. För att detta skall uppnås måste skiljenämndens rättsliga bedömningar vara rimligt förutsebara. Följer

¹⁷ Se prop. 1998/99:35 s. 48 och Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.1.1.

¹⁸ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 95 samt Ekelöf, *Rättegång III*, s. 230 ff.

¹⁹ Se 21 § 2 men. LSF, Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 265 ff, Lindskog, *Skiljeförfarande*, 0-4.2.2 samt Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 49.

²⁰ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 199 ff, Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-2.2.8 samt Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 139 f.

²¹ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 199 ff och Craig, Park & Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, s. 155 f.

²² Se NJA 1979 s. 666.

²³ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 269 f och Lindskog, *Skiljeförfarande*, 0-4.2.4. Praktiskt sett bör skiljenämnden förklara att de inte ämnar följa instruktionen. Parterna har i så fall möjlighet att entlediga skiljemännen. Skiljemännen kan även avträda från uppdraget om de anser sig inte kunna fortsätta förfarandet.

²⁴ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 272 samt Lindskog, *Skiljeförfarande*, 0-4.2.5.

skiljenämnden instruktioner som hotar rättsäkerheten i förfarandet bör detta anses utgöra ett handläggningsfel.²⁵

2.2.3 Separabilitet

Ett annat grundläggande kännetecken för skiljeförfarandet är *separabilitetsprincipen*²⁶. Separabilitetsprincipen innebär, som namnet antyder, att skiljeavtalet skall ses som separat i förhållande till huvudavtalet.²⁷ Anledningen till att avtalet delas upp i två delar är att en märklig situation annars hade uppkommit om en part i ett förfarande påstår att ett bindande avtal med skiljebindning ej föreligger. Om så skulle vara fallet har ju skiljenämnden heller ingen behörighet eftersom behörigheten utgår från att parterna träffat ett bindande avtal om att hänskjuta tvister till avgörande av skiljemän. För att skiljenämnden ska kunna bedöma giltigheten av det materiella avtalet och övriga tvistefrågor krävs således att skiljeavtalet är ett separat avtal. Separabilitetsprincipen är en internationellt erkänd princip för att hantera detta praktiska problem.²⁸

En konsekvent tillämpning av principen medför att ett huvudavtal kan vara ogiltigt samtidigt som skiljeavtalet kan vara giltigt. Effekten av principen sträcker sig så långt att det inte utan vidare går att dra slutsatser om giltigheten av skiljeavtalet baserat på giltigheten av huvudavtalet.²⁹ I det enskilda fallet kan dock särskilda tolkningsdata tala för att en sådan slutsats skall dras. Sådana tolkningsdata kan förekomma i en situation då det görs ett påstående om att tredje man skulle vara bunden av ett skiljeavtal då denne redan, ostridigt, är bunden av huvudavtalet.

Om en klanderprocess initieras och en skiljedom sedermera upphävs eller förklaras ogiltig är utgångspunkten att skiljeavtalet fortsätter att gälla.³⁰ Upphävandet eller ogiltighetsförklaringen tar inte sikte på det separata skiljeavtalet utan tar sikte på den formellt felaktiga skiljedom som meddelats med skiljeavtalet som behörighetsgrundande faktum.

En vidare följd av skiljeavtalets separata karaktär är att avtalet är varaktigt.³¹ Detta är ett avsteg från den grundläggande rättsprincipen att eviga avtal ej existerar. Anledningen till skiljeavtalets beständighet är purt funktionell; utan en varaktighet över tiden upphör dess åsyftade tvistelösande verkningar. Skiljeavtal omfattas således inte av preskription. Självfallet disponerar parterna över möjligheten att avtala om upphörande eller införa

²⁵ Se 34 § 1 st. p. 6 LSF.

²⁶ Separabilitetsprincipen går även under namnet principen om särskiljbarhet.

²⁷ Se 3 § LSF, prop. 1998/99:35 s. 75 ff, Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 62 ff, Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:3-3.1 samt Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s.98 f.

²⁸ Se prop. 1998/99:35 s. 76 samt exempelvis Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 62. Principen återfinns bland annat i artikel 16 i Modellagen.

²⁹ Se Heuman, JT 2009-2010, s. 344.

³⁰ Se SOU 1994:81 s. 109, Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 65, Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:3-5.2 samt Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 75.

³¹ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 67 Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0- 4.1.1 samt Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 74 f.

villkor som kan ge part en uppsägningsrätt.³² I anslutning till detta är en grundläggande rättsgrundsats inom förmögenhetsrätten är att part har en ensidig hävningsrätt om medkontrahenten begår ett väsentligt kontraktsbrott. Skiljeavtal ”synes böra” vara underkastade en sådan rättsgrundsats.³³ En annan sak är att hävningen görs på den partens risk vilket innebär att i händelse av felaktig hävning, denne kan bli skadeståndsskyldig för skada åsamkad motparten i anledning av den felaktiga hävningen.

2.2.4 Partsbehörighet, processbehörighet och firmateckningsrätt

För att ett skiljeavtal skall ha avsedd verkan och avtalsbindning uppstå måste parterna vara rättskapabla vid ingåendet.³⁴ Svea Hovrätt har i ett beslut slagit fast att vid bedömning av rättskapaciteten med svenska parter i skiljeförfarandefall skall 11 kap. 1 och 2 §§ RB tillämpas analogt.³⁵ Dessa paragrafer slår fast att varje fysisk eller juridisk person som kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter, kan vara part i rättegång. Stadgandena reglerar alltså det som civilprocessuellt kallas partsbehörighet.³⁶ Hinder av ifrågavarande art skall behandlas av domstolen *ex officio* och föranleder avvisning.³⁷ För fysiska personer gäller att 10 kap. 1 § RB tillämpas medan 2 § tillämpas för ”bolag, föreningar och annat samfund”. I 10 kap. 2 § 2 st. RB anges att den som rent faktiskt för talan å den juridiska personens vägnar anses som partens ställföreträdare. Detta mandat att föra den juridiska personens talan kallas civilprocessuellt processbehörighet.³⁸ Ställföreträdarskapet bestäms i sin tur av de regler som den ifrågavarande juridiska personen lyder under. Eventuella begränsningar i ställföreträdarens behörighet att företräda den juridiska i aktuellt hänseende personen följer därmed av dessa regler. Processobehörighet är ett suspensivt rättegångshinder och kan, till skillnad från partsbehörigheten, således avhjälpas.³⁹

Vad gäller aktiebolag kan nämnas att den verkställande direktören får företa sådana rättshandlingar som kan anses rymmas inom hans behörighet att sköta den löpande förvaltningen av aktiebolaget.⁴⁰ Vad som inryms inom

³² Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-4.2.2.

³³ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 35, 142 och 333 f, Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-4.4.1.

³⁴ Se SOU 1994:81 s. 77 och prop. 1998/99:35 s. 48, Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-2.1.1 samt med viss reservation Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 47 f.

³⁵ Se beslut i Svea Hovrätt i mål T 7798-00 refererat i Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 77.

³⁶ Se Ekelöf, *Rättegång II*, s. 48 ff. Det processuella begreppet partsbehörighet korresponderar med det civilrättsliga begreppet rättssubjektivitet.

³⁷ Se 34 kap. 1 § RB samt Ekelöf, *Rättegång II*, s. 13 ff. Det får därmed antas att skiljenämndens officialprövning av parts bristande processbehörighet, med beaktande av Svea Hovrätts beslut i not 35 ovan, analogivis följer av 34 kap. 1 § RB.

³⁸ Se Ekelöf, *Rättegång II*, s. 50 ff som även kategoriserar processbehörigheten som *processuell handlingsförmåga*.

³⁹ Se Ekelöf, *Rättegång II*, s. 50 och 102.

⁴⁰ Se 8 kap. 29 § ABL.

behörigheten att sköta den löpande förvaltningen ska bedömas utifrån en branschsedvänja baserat på aktiebolag i allmänhet med motsvarande verksamhet och storlek.⁴¹ Det har vidare uttalats att inom den löpande förvaltningen ryms sådant som med hänsyn till sitt innehåll, sin långvarighet eller de värden som står på spel inte framstår som osedvanligt *eller* är av stor betydelse för bolaget.⁴² Ingående av skiljeavtal kan således rymmas inom den verkställande direktörens behörighet medan påkallande av skiljeförfarande så gott som undantagslöst innebär ett behörighetsöverskridande.⁴³ Dock kan ett ingående av ett långvarigt huvudavtal utgöra ett behörighetsöverskridande. Frågan om ett ingående av ett därtill konnext skiljeavtal utgör ett behörighetsöverskridande är dock oklar. Lindskog menar att ordningen ”synes normalt bära vara” så att den generella VD-behörigheten inbegriper en behörighet att ingå skiljeavtal, även om ingående av huvudavtalet inte omfattas av behörigheten.⁴⁴ Speciella instruktioner och anvisningar från styrelsen kan i förekommande fall förändra den verkställande direktörens behörighet.⁴⁵

Rättsföljden av att den verkställande direktören ingått ett skiljeavtal *ultra vires* är att avtalet är giltigt, såvida bolaget ej kan visa att motparten insåg eller bort inse behörighetsöverskridandet.⁴⁶ Även om någon av parterna skulle sakna *rättskapacitet* innebär detta inte att skiljeavtalet inte får några rättsverkningar. Skiljenämnden får fortfarande pröva sin behörighet även om skiljeavtalet kan vara ogiltigt på grund av parts bristande rättskapacitet.⁴⁷

Sammanfattningsvis tillämpas RB:s regler analogt på parternas rättskapacitet. I aktiebolagsfallen har den verkställande direktören normalt behörighet att ingå skiljeavtal medan han saknar behörighet att påkalla skiljeförfarande. Den verkställande direktören är således processbehörig i avsaknad av ett sådant mandat. Förutsatt att aktiebolaget är bildat i erforderlig ordning, och därmed kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter, har det även partsbehörighet.

2.2.5 Avsägelse av rätten till domstolsprövning och rättssäkerhet

Rätten till domstolsprövning är ett direkt utflöde av principen om rätten till en rättvis rättegång. Utan den faktiska möjligheten att få sitt anspråk prövat i domstol blir konventionens formella förfarandegarantier illusoriska och helt

⁴¹ Se Nerep & Samuelsson, *Aktiebolagslagen*, 8:29-29.2.

⁴² Se Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen: En kommentar*, 8:65.

⁴³ Se Nerep & Samuelsson, *Aktiebolagslagen*, 8:29-29.2. Annorlunda däremot om inledandet och drivandet av processer är av rutinkaraktär. I sådana fall kan dessa falla inom den verkställande direktörens behörighet.

⁴⁴ Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-2.1.5.

⁴⁵ Se 8 kap. 29 § ABL som implicit hänvisar till 8 kap. 7 § vari styrelsens skyldighet att upprätta en arbetsfördelning stadgas. Denna fördelning styr behörighetsfrågan.

⁴⁶ Se 8 kap. 42 § 1 st. ABL.

⁴⁷ Se Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 77.

verkningslösa. Införandet av Europakonventionen som svensk lag har stärkt det svenska rättighetskyddet betydligt.⁴⁸ Europadomstolen har i anslutning till artikel 6.1 i Europakonventionen preciserat och utvecklat innebörden av rätten till domstolsprövning:

“The principle whereby a civil claim must be capable of being submitted to a judge ranks as one of the universally recognized fundamental principles of law; the same is true of the principle of international law which forbids the denial of justice. Article 6(1) must be read in the light of these principles.”⁴⁹

För att denna rätt skall vara effektiv kan parter med bindande verkan i princip ej totalt avsäga sig rätten till domstolsprövning, förutom då ett sådant avstående grundas på lag.⁵⁰ Eftersom skiljeavtalet utesluter domstolsprövning måste det framstå som otvetydigt att parterna åsyftat att tvisten skall avgöras av skiljemän.⁵¹ Det uppställs inga stränga formkrav på skiljeavtalet och det kan till och med ingås muntligen, med den bevisproblematik ett sådant ingående medför.⁵² Europadomstolen har emellertid uttalat att det ställs höga kvalitativa krav på avståendet för att Europakonventionens krav på *access to justice* ska uppfyllas. Avståendet ska följaktligen vara frivilligt samt klart och otvetydigt.⁵³ Det är oklart huruvida Europadomstolens praxis ställer högre krav än svensk nationell rätt på avståendet men en rimlig slutsats är att praxis överensstämmer. I vart fall gäller Europakonventionen som svensk lag.⁵⁴

⁴⁸ Införandet av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (”Europakonvention”) är grundlagsfäst i 2 kap. 23 § RF. Innebörden av införandet är att de rättstillämpande organen ska tillämpa lagprövningsregeln i 11 kap. 14 § RF vid eventuella normkonflikter för att säkerställa konventionens efterlevnad.

⁴⁹ Se *Golder v. United Kingdom*, p. 35 och Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 157 f. Fallet rör en brottmålsprocess men domstolen slår fast att motsvarande principer gäller även i en prövning av medborgarens civila rättigheter och skyldigheter.

⁵⁰ Se Westberg, *Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning* och Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 178 f.

⁵¹ Se NJA 1974 s. 573.

⁵² Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 46 ff, Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-2.1.2. Avsaknaden av skriftlighetskrav har enligt förarbetena inte ansetts strida mot New York-konventionens regler om formkrav. Konventionens krav har tolkats som att konventionsstat ej får ställa upp strängare formkrav än vad konventionen stadgar. Se SOU 1994:81 s. 95, prop. 1998/99:35 s. 67 med hänvisning till NJA II 1971 s. 570 samt Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 70 f. Dock har kritik framförts med innebörden att en sådan slutsats är felaktig och att konventionens krav är både en maximi- och minimiregel, se Nerep, *Skiljeavtalet*, s. 392 f.

⁵³ Se artikel 6.1 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna samt *Suovaniemi v. Finland*.

⁵⁴ Se not 48 ovan samt Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 34 ff.

2.3 Lagvalsfrågor

I lagvalshänseende är det främst tre problemställningar som uppkommer i anslutning till ett skiljeförfarande; vilken lag skall tillämpas på (i) förfarandet, (ii) skiljeavtalet och (iii) på den materiella tvistefrågan? Dessa problemställningar kommer att redogöras för nedan. Dessutom kommer distinktionen mellan ad hoc-förfaranden och institutionella förfaranden att klargöras.

2.3.1 Tillämplig lag på skiljeförfarandet

LSF tillämpas på skiljeförfaranden som äger rum i Sverige även om tvisten har internationell anknytning.⁵⁵ Regeln slår således fast att LSF är *lex arbitri* om förfarandet har sitt säte i Sverige. Detta förhållande är ett uttryck för territorialitetsprincipen.⁵⁶ Någon möjlighet att sluta prorogationsavtal gällande tillämplig processlag tycks inte finnas.⁵⁷ Skiljeförfarandets säte är följaktligen exklusivt avgörande.⁵⁸ Anledningen till detta är en ambition från lagstiftaren att undvika komplexa lagkonflikter vid exempelvis efterföljande klanderprocesser. Det kan dock finnas fall där utländsk domstol anser att det landets processlag skall tillämpas extraterritoriellt och att kompetensproblem därmed uppstår.⁵⁹ Med beaktande av principen om partsautonomin kan parterna, utan att direkt tillämpa utländsk processlag, avtala särskilt om tillämpning av utländska regler där LSF inte är tvingande.⁶⁰ Parterna kan således åstadkomma en faktisk tillämpning av utländsk processlag gällande vissa frågor även om den utländska processlagen inte tillämpas som sådan.

Eftersom skiljeförfarandet är den dominerande mekanismen för att lösa gränsöverskridande tvister har steg tagits på global nivå för att harmonisera de olika nationella skiljemannarättsliga lagarna. FN:s handelsrättskommission UNCITRAL utformade i enlighet med denna utveckling 1985 en Modellag vars tanke är att harmonisera och modernisera de nationella lagstiftningarna på området och därmed förenkla internationell tvistelösning. Vissa länder har valt att anta Modellagen som sådan medan den svenska lagstiftaren har valt att beakta Modellagen vid utformningen av

⁵⁵ Se 46 § LSF. Ett skiljeavtal har internationell anknytning om, vid skiljeavtalets ingående, någon av parterna har sitt hemvist utomlands eller om huvudavtalet avser gränsöverskridande prestationer, se SOU 1994:81 s. 228 och 306 samt prop. 1998/99:35 s. 192.

⁵⁶ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 675 f.

⁵⁷ Se SOU 1994:81 s. 304 och prop. 1998/99:35 s. 244.

⁵⁸ Se Hobér, *International Commercial Arbitration in Sweden*, s. 241.

⁵⁹ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 678.

⁶⁰ Lagrådet tolkar lagstiftaren så att ”de frekventa hänvisningarna till partsviljan medför dock en viss presumtion för att bestämmelserna är tvingande om inte annat sägs”. Se prop. 1998/99:35 s. 312 och Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 328.

de enskilda reglerna i LSF.⁶¹ Lagstiftarens ambition var dock inte att Modellagen skulle tjäna som en ren förebild.⁶²

2.3.2 Ad hoc eller institutionellt förfarande?

I anslutning till ingåendet av skiljeavtalet måste parterna ta ställning till huruvida de vill att tvistelösningen ska ske i ett så kallat ad hoc-förfarande eller i ett institutionellt förfarande. Skillnaden dessa emellan är att med ett institutionellt förfarande ansluter sig parterna till ett skiljedomsinstitut som administrerar förfarandet i enlighet med ett skiljedomsreglemente medan ad hoc-förfarandet uteslutande baseras på LSF.

Vanligen innehåller skiljereglementet både av LSF utpekade dispositiva förfaranderegler och rent administrativa bestämmelser.⁶³ Den enkla hänvisningen till det institutionella skiljereglementet gör därför att parterna kan åtnjuta den samlade erfarenhet som skiljedomsinstitutet byggt upp utan att specifikt reglera varje enskild dispositiv fråga i skiljeavtalet. En annan fördel som ett institutsanknutet förfarande har är möjligheten att minimera tidsåtgången genom att sätta snäva tidsgränser för att undvika otillbörliga obstruktioner av part. Institutet kan även i sitt reglemente ge sig behörighet att utse skiljemän samt att vidta vissa åtgärder innan skiljenämnden är konstituerad. De internationella skiljedomsinstituten har givetvis en stark ställning i och en stor betydelse för den internationella skiljemannarätten.⁶⁴

Väljer parterna ett ad hoc-förfarande gäller den nationella skiljemannalagstiftningen, dvs. LSF, med beaktande av de eventuella processuella dispositioner parterna gjort i skiljeavtalet.⁶⁵ Vanligen används ad hoc-förfaranden vid tvister som är komplexa till sin natur och kräver speciella anpassningar av de processuella reglerna. Eftersom utgångspunkten för sådana skraddarsydda arrangemang är ett partsavtal är det nödvändigt att parterna är överens för att tvistelösningen ska bli effektiv. Uppstår en tvist är det sannolikt att någon av parterna har ett intresse av att förhålla förfarandet vilket gör att risken för en onödig tidsutdräkt är hög.

⁶¹ Se prop. 1998/99:35 s. 38. I förarbetena betonas vikten av att internationella parters förväntningar på det svenska skiljemannarättsliga systemet infrias.

⁶² Se prop. 1998/99:35 s. 44 ff.

⁶³ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 22 f samt under 2.2.2 om partsautonomin i skiljeförfaranden.

⁶⁴ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 22 ff. Exempel på sådana välrenommerade institut är International Chamber of Commerce (ICC) med säte i Paris, London Court of International Arbitration (LCIA), American Arbitration Association (AAA) med säte i New York, Stockholm Chamber of Commerce (SCC) samt China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) med säte i Peking. Noterbart är att utvecklingen för SCC är glädjande och att måltillströmningen ökat i rask takt på senare tid. Under 2009 handlade institutet 215 mål vilket är det tredje året i rad som institutet slagit rekord i antal mål. Vidare har måltillströmningen fördubblats på femton år, se *SCC Statistical Report 2009*.

⁶⁵ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 22. Sådana dispositioner måste givetvis följa av LSF, annars är de otillåtna. Se även ovan under 2.2.2 om partsautonomin.

2.3.3 Tillämplig lag på skiljeavtalet

Om tvisten har internationell anknytning kan parterna sluta ett prorogationsavtal och peka ut ett visst lands lag som tillämplig på skiljeavtalet. Har parterna ej slutit ett sådant avtal tillämpas lagen i det land där skiljeförfarandet med stöd av skiljeavtalet har ägt rum eller ska äga rum.⁶⁶ Denna lag tillämpas dock ej på frågor huruvida part var behörig att ingå skiljeavtal eller varit behörigt företrädd vid avtalslutet.⁶⁷ Dessa frågor avgörs för juridiska personer enligt personalstatutet - *lex corporationis*.⁶⁸ I allmänhet torde det vara ovanligt att parter sluter ett prorogationsavtal specifikt för skiljeavtalet. I avsaknad av en sådan specifik reglering tolkas en lagvalsklausul i huvudavtalet som endast gällande huvudavtalet och inte även skiljeavtalet.⁶⁹ Någon möjlighet att enbart tillämpa *lex mercatoria* eller andra internationella handelsrättsliga principer på skiljeavtalet via prorogation finns ej.⁷⁰ Detta beror på att en förutsättning för prorogation är att det utpekade normsystemet måste kunna härledas ur en statlig rättsordning. Det är således den statliga rättsordningen som utgör grundvalen och sätter gränserna för en tillämpning av internationella handelsrättsliga principer. Lindskog menar att skillnaden utgörs av normsystemets status och ej av dess innehållsmässiga kvalitet.

Har tvisten ej internationell anknytning är svensk rätt tillämplig på skiljeavtalet. Detta är fallet även om parterna avtalat annorlunda om lagvalet gällande skiljeavtalet.⁷¹

Lagen som tillämpas på skiljeavtalet får en ytterst stor betydelse för frågan om de subjektiva förhållandena då det är enligt denna lag den subjektiva omfattningen av skiljeavtalet skall bedömas.⁷² Vid tvister med internationell anknytning kan det uppstå problem att bestämma hur gränsdragningen skall göras mellan vad som skall hänföras till förfarandet och vad som skall hänföras till skiljeavtalet. Som övergripande regel gäller då att frågor rörande bindningsverkan, såsom överksamhets- och tolkningsfrågor, hänförs till skiljeavtalet medan handläggningsfrågor hänförs till förfarandet.⁷³ Tolkningen av skiljeavtalets omfattning hänförs därmed till den lag som tillämpas på skiljeavtalet.

⁶⁶ Se 48 § 1 st. LSF.

⁶⁷ Se 48 § 2 st. LSF.

⁶⁸ Se Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 161 och 337 f samt Lindskog, *Skiljeförfarande*, VII:48-4.1.4. Som anknytningsfaktum används registreringslandet, en tillämpning av den så kallade inkorporationsteorin, vilket leder till att lagen i det land där den juridiska personen är registrerad används.

⁶⁹ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 697.

⁷⁰ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, IV:0-2.2.2 och VIII:48-4.1.2 samt exempelvis Hobér, *International Commercial Arbitration in Sweden*, s. 262 f.

⁷¹ Slutsatsen följer motslutsvis av 48 § 1 st. 1 men. LSF, se även Lindskog, *Skiljeförfarande*, VIII:48-4.1.1.

⁷² Se SOU 1994:81 s. 225 ff och 306, prop. 1998/99:35 s. 190 ff och 244 f, Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 699 f, Lindskog, *Skiljeförfarande*, VIII:48-5.2.2 samt Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 334 ff.

⁷³ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, VIII:48-5.1.1 samt Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 699.

2.3.4 Tillämplig lag på den materiella tvistefrågan

Från frågan om tillämplig lag på förfarandet och skiljeavtalet måste skiljas frågan om vilken lag som är tillämplig på den materiella tvistefrågan. Denna fråga är ej av specifikt skiljerättslig natur utan löses av allmänna internationellt privaträttsliga regler om tillämplig lag på ett ordinärt förmögenhetsrättsligt avtal.⁷⁴ Prorogationsavtal gällande huvudavtalet är tillåtet men tillämplig lag får inte bestämmas med hjälp av underförstådda resonemang.⁷⁵ Dessutom bör inte lagvalet baseras på en hypotetisk partsvilja eftersom sådana fiktioner i allmänhet bör undvikas till förmån för klart formulerade regler.⁷⁶ Skiljenämnden avgör lagvalsfrågan som vilken rättsfråga som helst.⁷⁷

2.4 Behörighetsprövningen

Principen om behörighetskompetens⁷⁸ innebär att skiljenämnden får pröva sin egen behörighet att avgöra den aktuella tvisten.⁷⁹ Sålunda omfattar skiljenämndens prövning både den objektiva sidan av skiljeavtalet ("saken") såväl som den subjektiva ("parterna"). Behörighetskompetensen omfattar dessutom ett mandat att pröva både ursprunglig och efterföljande ogiltighet av skiljeavtalet.⁸⁰ Begreppet behörighetsprövning innefattar både en prövning av skiljenämndens domförhet såväl som en prövning av skiljenämndens kompetens.⁸¹

För att undvika ett illojalt obstruerande av förfarandet får skiljenämnden fortsätta skiljeförfarandet i avvaktan på att allmän domstol slutligt avgör frågan om skiljenämndens behörighet.⁸² Skiljenämnden får till och med meddela slutlig skiljedom under en pågående överprövning av behörighetsfrågan.⁸³ Skiljenämndens beslut om att nämnden är behörig mynnar således endast ut i ett preliminärt beslut som slutligen kan

⁷⁴ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, VIII:48-4.2.1 och 4.2.3, Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 692 ff samt Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 328. På avtal ingångna efter den 17 december 2009 gentemot rättssubjekt i andra EU-stater är Rom I-förordningen (EG 593/2008) tillämplig.

⁷⁵ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, 693.

⁷⁶ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 693 samt Lindskog, *Skiljeförfarande*, VIII:48-4.2.1 i not 32.

⁷⁷ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, VIII:48-4.2.4.

⁷⁸ Principen benämns även *Kompetenz-Kompetenz* eller *la compétence de la compétence*.

⁷⁹ Se 2 § LSF samt bl. a. Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 363 ff.

⁸⁰ Se prop. 1998/99:35 s. 213 f.

⁸¹ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:2-3.3. Bristande domförhet kan exempelvis bero på att skiljeman är inhabil enligt 7 § LSF medan bristande kompetens kan bero på att tvisten ej är skiljedomsässig eller att en part ej är part till skiljeavtalet.

⁸² Se 2 § LSF. En annan sak är skiljenämnden diskretionärt får vilandeförklara skiljemålet i avvaktan på domstols slutliga avgörande, se prop. 1998/99:35 s. 214.

⁸³ Se prop. 1998/99:35 s. 77 f.

överprövas i allmän domstol.⁸⁴ Vill part få till stånd en prövning av skiljeavtalets giltighet eller tillämplighet på en aktuell tvist kan denne därför, när som helst under förfarandet, väcka antingen en positiv eller en negativ fastställsetalan⁸⁵ för ett slutligt avgörande av oklarheten. Av praktiska skäl är det dock givetvis lämpligast att part invänder mot skiljenämnden direkt och endast om denne skulle finna sig behörig, vända sig till allmän domstol. Allmän domstols avgörande äger rättskraft enligt vanliga civilprocessuella rättskraftsprinciper.⁸⁶ Avgörandet blir därmed bindande i både det aktuella skiljeförfarandet samt i eventuella framtida (om skiljeavtalet skulle visa sig vara giltigt) sådana.

Skulle nämnden finna sig vara obehörig avslutar den förfarandet och avgörandet mynnar slutligen ut i en skiljedom.⁸⁷ Vidare finns det ingen möjlighet för skiljenämnden att enligt 29 § 1 st. LSF meddela särskild dom gällande behörighetsfrågan, såvida parterna ej hänskjutit frågan i särskilt skiljeavtal till avgörande av skiljemännen.⁸⁸

Det bör dock tilläggas att det ingalunda föreligger ett krav på att väcka talan i allmän domstol mot behörighetsbeslutet för att part senare ska få klandra skiljedomen på grunden att skiljenämnden ej var behörig. Tillräckligt är att part uttryckligen invänder mot att förfarandet fortsatts.⁸⁹ Underlåter part att göra detta och kan han ha ansetts avstå från sin invändningsrätt är hans rätt därtill prekluderad i en framtida klanderprocess.⁹⁰

Skiljenämnden kan när som helst under skiljeförfarandets fortskridande självantaga att pröva sin behörighet och avsluta förfarandet om nya omständigheter skulle föranleda en sådan bedömning. Detta beror, som nämndes ovan, på att ett positivt behörighetsbeslut endast är preliminärt och inte vinner rättskraft.⁹¹ En sådan situation torde dock tillhöra ovanligheterna då skiljemännen lägger ner stor möda på behörighetsfrågan för att undvika utdragna klanderprocesser. Det kan för övrigt antas att risken för att en skiljedom klandras och sedermera upphävs har en självsanerande funktion

⁸⁴ I Modellagen vinner dock behörighetsbeslutet rättskraft om det inte angrips inom viss tid, se artikel 16, prop. 1998/99:35 s. 76 f samt Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 96.

⁸⁵ Se 13 kap. 2 § RB. Förutsättningarna för en sådan talan är att (i) ovisshet råder om rättsförhållandet och (ii) att ovissheten länder käranden till förfång. Det kan finnas situationer då ovissheten om skiljeavtalets räckvidd inte länder käranden till förfång förrän skiljenämnden tagit ställning i frågan, se Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 93.

⁸⁶ Se 17 kap. 11 § RB. Paragrafen ger uttryck för principen om domens orubblighet.

⁸⁷ Se 27 § 1 st. 2 men. LSF. En sådan dom vinner rättskraft om talan inte förs mot den inom föreskriven tid i enlighet med 36 § LSF. En skiljedoms objektiva rättskraft torde korrelera med den rättskraft en dom i ett dispositivt tvistemål har, se Lindskog, *Skiljeförfarande*, IV:0-5.2.2, Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 374 samt Westberg, JT 1998-1999, s. 400 och 416.

Anledningen till att viss oklarhet råder är att skiljemannarättens taleändringsregler är vidare än motsvarande regler i civilprocessen.

⁸⁸ Se SOU 1994:81 s. 155 och prop. 1998/99:35 s. 124.

⁸⁹ Se prop. 1998/99:35 s. 214.

⁹⁰ Se 34 § 2 st. LSF. Notera att preklusionsregeln endast omfattar klanderfrågor och inte ogiltighetsfrågor såsom att saken inte är skiljedomsässig. En invändning om bristande skiljedomsässighet sorteras således in under ogiltighetsregeln i 33 § LSF.

⁹¹ Se prop. 1998/99:35 s. 215.

så tillvida att skiljenämnden utför behörighetsprövningen med erforderlig omsorg. Praxis visar att domstolarna fäster mycket stor vikt vid skiljenämndens egen behörighetsprövning och HD konstaterar att skiljenämnderna i allmänhet oftast själv bäst kan avgöra sin behörighet.⁹²

2.5 Tolkning av skiljeavtalet

2.5.1 Allmänt

När skiljenämnden ska pröva sin egen behörighet i enlighet med principen om behörighetskompetens måste de till syvende och sist ge sig i kast med en subjektiv värdering av det föreliggande skiljeavtalet. Denna värdering av vad skiljeavtalet omfattar och inte omfattar sker i metodologiskt hänseende i form av en traditionell avtalstolkning.⁹³

2.5.2 Tolkningsprocessen

Tolkningen av skiljeavtalet omfattar, som nämndes ovan, både dess objektiva och subjektiva sida. Det har uttalats att skiljeavtalet är en särpräglad rättslig företeelse med både civil- och processrättsliga inslag.⁹⁴ De civilrättsliga inslagen manifesteras bland annat av att skiljeavtalet är föremål för de civilrättsliga ogiltighetsreglerna.⁹⁵ De processrättsliga inslagen manifesteras främst av skiljeavtalets verkan som dispositivt rättegångshinder i allmän domstol.⁹⁶ I och med att skiljeavtalet är ett blandat avtal och primärt ska tolkas enligt civilrättsliga regler kan det heller inte uteslutas att processrättsliga principer kan vara relevanta för tolkningen av skiljeavtalet.⁹⁷ Ett exempel är att tolkningen av ett skiljeavtals räckvidd kan influeras av principen om *res judicata*⁹⁸ och att tvisten i ett skiljeförfarande skall lösas snabbt och på ett bindande sätt. I enlighet med ett sådant

⁹² Se NJA 2003 s. 379.

⁹³ Se SOU 1994:81 s. 109, Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 73, Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-3.2.1 samt Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, 2005, s. 102.

⁹⁴ Prop. 1998/99: s. 48 samt Heuman, JT 2002-03, s. 534.

⁹⁵ En ytterligare följd av den civilrättsliga karaktären av skiljeavtalet är att det kan jämkas med tillämpning av 36 § AvtL samt att den så kallade förutsättningsläran är tillämplig, se Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 66. Dessutom har det i praxis visat sig att vid överlåtelse av rättigheter enligt huvudavtalet fordringsrättsliga principer har blivit tillämpliga för att säkerställa att förvärvaren ej ska få bättre rätt än överlåtaren i skiljeavtalshänseendet, se 27 § SkbrL, NJA 1997 s. 866 (Emja-fallet) samt Heuman, JT 2009-10, s. 345 f.

⁹⁶ Se 4 § LSF, 10 kap. 17 a § RB och 34 kap. 2 § RB. Med dispositivt rättegångshinder förstås att det krävs invändning av part inom en viss frist för att skiljeavtalet ska ha verkan som rättegångshinder. Det är i och för sig så att domstolen som huvudregel *ex officio* prövar frågan om rättegångshinder men domstolen är i skiljeavtalsfallen ej skyldiga att göra detta, se prop. 1998/1999:35 s. 68. Vad gäller skyldigheten att företa en prövning *ex officio* sträcker sig dock denna skyldighet ändock till frågan om skiljedomsmissighet medan andra frågor, såsom ogiltighet, måste åberopas av part, se Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 100.

⁹⁷ Se Heuman, JT 2002-03, s. 534 f.

⁹⁸ Den civilprocessuella rättskraftsprincipen anses tillämplig på skiljedomen om inte särskilda skäl talar emot, se NJA 1998 s. 189.

resonemang bör en tolkning göras som i en valsituation mellan två lösningar, den lösning väljas som främjar intresset av ett effektivt och slutligt förfarande. Den vidare innebörden av hur långt en sådan principdriven tolkning i allmänhet bör dras är däremot oklar. Skiljeavtalets ändamål är dock på det hela taget processuellt, därom råder ingen tveksamhet.⁹⁹

2.5.2.1 Traditionell avtalstolkning

Vad som vanligen avses med traditionell avtalstolkning är att domstolen skall försöka bestämma den gemensamma partsviljan på grundval av de tolkningsdata som läggs fram.¹⁰⁰ Styrande för denna bestämning är vad som kan anses vara avtalat mellan parterna – det som rättstekniskt kallas avtalsinnehåll.¹⁰¹ Avtalsinnehållet skall inte sammanblandas med ordalydelsen även om dessa naturligtvis i den konkreta situationen ofta sammanfaller.¹⁰² Detta särskiljande har betydelse för distinktionen av begreppsparet uttryckliga och underförstådda avtalsvillkor. Det underförstådda avtalsvillkoret kan komma till uttryck exempelvis genom realhandlingar eller framtolkas ur omständigheterna. Gränsdragningen mellan underförstådda avtalsvillkor och vad som är förutsättningar för avtalets ingående är inte helt oproblematisk. Det kriterium som brukar användas är att vad som har varit *uppe i parternas medvetande och blivit föremål för deras beslut* anses vara avtalsinnehåll, under förutsättningen att det utmärkande är att parterna inte övervägt huruvida förutsättningen i framtiden kan visa sig felaktig.¹⁰³ De uttryckliga avtalsvillkoren däremot kommer självfallet till uttryck i antingen tal eller skrift.

Det konkreta skriftliga avtalet är endast ett bevismedel för vad som har avtalats.¹⁰⁴ Detta förhållande beror på att det är två korresponderande viljeförklaringar som gör att ett avtal kommer till stånd och inte vad som nödvändigtvis nedtecknats i skrift. Partsviljan fastslås således genom en medveten metodologisk operation på vad som har förekommit inom *den intersubjektiva ramen*, där ordalydelsen utgör ett viktigt tolkningsdatum.¹⁰⁵ Förhållanden som faller utanför den intersubjektiva ramen tillmäts ingen betydelse vid fastställandet av avtalsinnehållet.

HD har i ett rättsfall redogjort för och sammanfattat de principer som anses styrande vid traditionell avtalstolkning.¹⁰⁶ Rättsfallet avser så kallade ”letter of comfort” eller stödbrev¹⁰⁷ men principerna anses applicerbara även vid

⁹⁹ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-1.2.2.

¹⁰⁰ Se SOU 1994:81 s. 109 och Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 52 f.

¹⁰¹ Se Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 52 ff.

¹⁰² Lindskog menar att man till och med kan tala om den semantiska trohetens princip, dvs. en föreställning att det skrivna ordet utgör avtalsinnehåll, se Lindskog, *Om tolkning av balansräkningsgarantier vid aktiebolagsöverlåtelse*, s. 311 f.

¹⁰³ Se Karlgren, SvJT 1961 s. 216 samt Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 52.

¹⁰⁴ Se Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 57 f.

¹⁰⁵ Se Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 54.

¹⁰⁶ Se NJA 1995 s. 586.

¹⁰⁷ Sådana brev ställs ofta ut av ett moderbolag i förhållande till ett dotterbolag i olika finansieringstransaktioner för att garantera dotterbolagets finansiella vederhäftighet. Den

allmän avtalstolkning.¹⁰⁸ I rättsfallet slår HD fast att ”inte bara olika nyanser i förklaringens lydelse utan även omständigheterna vid dess tillkomst och vad som kan utrönas om parternas avsikter kan få betydelse.” Således är (i) olika nyanser av lydelsen, (ii) omständigheterna vid avtalets tillkomst och (iii) parternas avsikter, de förhållanden som *inte bara* kan få betydelse. Negationen *inte bara* indikerar att även andra aspekter kan få betydelse för tolkningen.¹⁰⁹ Vilka dessa aspekter kan vara framgår ej av rättsfallet. Klart är dock att HD menar att det finns ett utrymme för argumentation gällande även andra förhållanden som kan beaktas vid den traditionella avtalstolkningen.

2.5.2.2 Speciellt om skiljeavtal, restriktivitet, avtalströskel, m. m.

I doktrin finns det en relativt samstämmig syn om att skiljeavtalets ordalydelse inte är av någon större betydelse vid bestämmande av skiljeavtalets objektiva räckvidd.¹¹⁰ Praxis visar även upp ett antal exempel där detta förhållande bekräftas.¹¹¹ En mycket viktig detalj rörande detta observerande är att rättsfallen och doktrinuttalandena rör skiljeavtalets objektiva räckvidd. Det är därför befogat att kunna dra slutsatsen att tolkningen, i detta hänseende, skiljer sig åt mellan den objektiva och subjektiva räckvidden. Grunden till en sådan slutsats är i så fall att det är de yttre förutsättningarna kring skiljeavtalet i förhållande till ett annat avtal, som påstås täcks av skiljeklausulen, som gör att ordalydelsen får en underordnad betydelse. Så kan vara fallet om det är tvistigt huruvida exempelvis ett tilläggsavtal eller ett avtal sprunget ur ett ramavtalsförhållande täcks av den ursprungliga skiljeklausulen. Skiljeavtalets ordalydelse i sig blir därför ointressant i förhållande till vilken position det andra, sakligt sett relaterade, avtalet har. Det torde enligt min mening vidare vara en orimlig ordning i sig om ordalydelsen inte skulle ha betydelse för tolkningen av den subjektiva räckvidden. Givet en sådan ordning har domstolen fjärrmat sig från det skrivna språket så till den grad att tolkningsoperationen börjar likna en ren fiktion.

Det har hävdats i doktrin att skiljeavtalet allmänt sett skall tolkas restriktivt.¹¹² En sådan tolkning innebär, *in dubio*, att den tolkning som ger skiljeavtalet den minsta omfattningen skall äga företräde. Självfallet väger därmed ordalydelsen tungt i en sådan situation. Tolkningen får dock inte

rättsliga innebörden av sådana brev är diskutabel då breven ej tas upp som skulder på moderbolagets balansräkning. Se även *Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Berhad*.

¹⁰⁸ Se Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 74.

¹⁰⁹ I stort sett likalydande skrivningar återfinns även i NJA 1994 s. 204 som också gäller stödbrev.

¹¹⁰ Se Bolding, *Skiljedom*, s. 96, Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 74 samt Cars, *Lagen om skiljeförfarande*, s. 37.

¹¹¹ Se exempelvis NJA 1919 s. 497, NJA 1964 s. 2 och NJA 1976 s. 125.

¹¹² Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 71 ff, Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-3.2.1, Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 102 samt exempelvis Cars, *Lagen om skiljeförfarande*, s. 37. Lindskog anar att förespråkarna för en restriktiv tolkning åsyftar att det bör föreligga ett något förstärkt evidenskrav för *ingåendet* av skiljeavtalet, dock inte gällande omfattningen.

innebära att den blir så restriktiv att resultatet inskränker ordalydelsen.¹¹³ Den påstått restriktiva tolkningen kan avse specifika och i skiljeavtalet detaljreglerade frågor, skiljeavtalets räckvidd men även avse frågan huruvida part överhuvudtaget är bundet av skiljeavtal.¹¹⁴

Det har på senare tid ifrågasatts om skiljeavtalet skall ges en restriktiv tolkning. Vissa författare har hävdat att det snarare förhåller sig på motsatt sätt, att skiljeavtalet skall ges en extensiv tolkning.¹¹⁵ Denna slutsats om gällande rätt baseras bland annat på praxis som utvisar att det inte finns något stöd för restriktivitet i tolkningen.¹¹⁶ Rättsfall från AD visar att det kan finnas fog för en restriktiv tolkning i arbetsrättsliga tvister under vissa förutsättningar.¹¹⁷ Det kan dock konstateras att HD valt att ej göra några principiella uttalanden om skiljeavtalets räckvidd. Heuman understryker att det är viktigt att kasuistiskt präglade bedömningar görs med beaktande av en principiell syn på problemet.¹¹⁸ Få jurister torde invända mot en så självklar ståndpunkt. *Avsaknaden* av principiella uttalanden från HD talar enligt min mening för att en bedömning *in casu* ska göras. En generell försiktighet bör dock iaktas vid dragande av sådana slutsatser som baseras på frånvaron av prejudikatinstansens ställningstagande i en fråga. Oklarheten i tolkningshänseende i denna ytterst centrala fråga torde dock ingalunda vara obekant för HD vilket talar för att domstolen avstått från att göra principiella uttalanden.

Grunden för tillämpningen en restriktiv tolkning sägs vara att skiljeavtalet utgör en avvikelse från det normala domstolsförfarandet och därmed i någon mån anses betungande.¹¹⁹ Synsättet bygger på de tankar som genomsyrar exempelvis oskälighetsregeln i 36 § avtalslagen, nämligen att en svagare part bör ges rättsordningens skydd i situationer då en starkare part otillbörligen utnyttjar sin överlägsna position. Mellan jämnstarka aktörer, som det i regel är fråga om i kommersiella förhållanden, ter sig detta synsätt däremot föråldrat.¹²⁰ Madsen menar därför att en restriktiv tolkningsprincip bör motiveras av andra skäl. Vilka skäl dessa skulle kunna vara låter han vara osagt.

Det ligger även i sakens natur att fastställandet av en generell tolkningsprincip, må den vara restriktiv eller extensiv, för skiljeavtal är mycket vanskligt då förhållandena i anslutning till skiljeavtalet är så pass komplexa och beror på så pass många olika saker; skiljeförfarandet säte och tid för förfarandet, tillämplig processlag, möjlighet till

¹¹³ Se Dillén, SvJT 1937 s. 689.

¹¹⁴ Se Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 102.

¹¹⁵ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 71, JT 2000-01 s. 662 och JT 2002-03 s. 534, Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-3.2.1, Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 102 samt Lindell, *Alternativ tvistlösning*, s. 144.

¹¹⁶ Se NJA 1964 s. 2, NJA 1972, s. 458 (gällande standardavtal), NJA 1973 s. 620 och NJA 1976 s. 125.

¹¹⁷ Se exempelvis AD 1977 nr. 113.

¹¹⁸ Se Heuman, JT 2002-03 s. 534.

¹¹⁹ Se Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 102.

¹²⁰ Se Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 102.

domstolsöverprövning, sekretess, kostnadsansvar, skiljemännens mandat, tidsgränser osv.¹²¹ Möjligen kan det vara så att har HD influerats av sådana tankar och valt att inte uttala sig principiellt i frågan.

I hovrättspraxis finns det exempel på fall där domstolarna ställt upp ett evidenskrav på i vart fall ingåendet av skiljeavtal.¹²² Ett sådant tydlighetskrav klargör enligt min mening inte något gällande frågan hur skiljeavtalets omfattning ska avgränsas. Istället berör ett sådant tydlighetskrav en annan tolkningsfråga, nämligen ingåendet. Ingåendet och den efterföljande avgränsningen av skiljeavtalets verkningar är således olika förhållanden som inte bör sammanblandas. De två förhållandena kan dock få ett samband såtillvida att ett högre krav på tydlighet vid ingåendet resulterar i en korresponderande högre restriktivitet i tolkningen, eftersom vissa ingåenden skalas bort av tydlighetskravet.

I ett annat hovrättsfall fall har domstolen uttalat att en skiljeklausul inte bör tillmätas betydelse om den inte otvetydigt ger parterna rätt till skiljeförfarande.¹²³ En slutsats av hovrättsfallen ovan torde således vara ett konstaterande att det ställs relativt höga krav på tydlighet (otvetydighet). Även om principiella uttalanden saknas från HD har det konstaterats i färsk praxis att ett skiljeavtal kan vara tillämpligt om det ”kan läsas” så att alla tvister skall avgöras av skiljemän, dvs. ett avstående till förmån för skiljeförfarande. Formuleringen ”kan läsas” indikerar att det finns två eller flera plausibla alternativ och att det i en sådan situation finns rättsligt stöd för att välja det alternativ som ger skiljeavtalet den större omfattningen. HD har i vart fall inte valt att inte göra skiljeklausulen tillämplig vilket är en direkt spegelbild av att acceptera en något mer vidsträckt tolkning.

Lindskog förfäktar just åsikten att det bör ställas ett evidenskrav på skiljebundenheten (avtalsingåendet).¹²⁴ Någon förändring i beviskravshänseende är dock inte avsedd utan evidensen hänför sig till parternas avsikt.¹²⁵ Kravet på evidens bör förstås så att det således krävs en större tydlighet än vid ingåendet av ordinära förmögenhetsrättsliga avtal för att skiljebundenhet skall uppstå. Han konstaterar i anslutning till detta att ett evidenskrav på avtalsingåendet leder till ”stor restriktivitet” vid tolkningen av den subjektiva omfattningen.¹²⁶ Grunden för denna restriktivitet är den mycket viktiga principen om rätten till rättegång. Lindskogs poäng är dock huvudsakligen att alla former av krystade juridiska fiktioner bör undvikas till förmån för klara och tydliga rättsregler.¹²⁷ Noterbart är dock att han inte ställer sig tveksam till det materiella utfallet som sådant utan endast hyser tvivel mot metoden hur utfallet uppnås. Att med en tveksam

¹²¹ Se Runesson, *The Arbitration Agreement*, s. 12.

¹²² Se Svea Hovrätt i mål T 1361-02.

¹²³ Se RH 95:123.

¹²⁴ Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.1.2. Lindskog instämmer därmed i hovrättens uppfattning, se not 122 och 122. Se även Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 46 ff.

¹²⁵ Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-2.1.3. Således tillämpas det generella beviskrav som gäller i dispositiva tvistemål; överviktsprincipen. Se Ekelöf, *Rättegång IV*, s. 103 ff.

¹²⁶ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.1.4.

¹²⁷ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.1.5.

tolkningsoperation ("metoden") inlemma en icke-signatär i ett skiljeförfarande ("utfallet") är ett exempel på en sådan juridisk fiktion som bör undvikas. Ett betydligt mer adekvat alternativ är enligt Lindskog att slå fast en rättspolitiskt grundad rättsregel som bygger på ändamålshänsyn och tillämpas i vissa typfall där dessa hänsyn gör sig gällande.¹²⁸ Han menar att det endast är en klar och tydlig rättsregel som kan åskådliggöra de bakomliggande motiven för ett åsidosättande av principen om den kontraktuella partsbegränsningen.

Internationellt går det att spåra en rörelse mot att skiljeavtalet ges en mer extensiv tolkning.¹²⁹ Domstolar som tidigare befast sin behörighet genom att ge skiljeavtalet en snäv omfattning har nu i större utsträckning accepterat skiljeförfarandet som ett ändamålsenligt sätt att lösa internationella kommersiella affärstvister.¹³⁰ Som skall visas under kapitel 4 skiljer sig de olika nationella rättsordningarna dock sig åt gällande den metod som används för att åstadkomma det önskade resultatet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det vid tolkningen av skiljeavtalet finns utrymme för en extensiv tolkning av den objektiva omfattningen. Vad gäller den subjektiva omfattningen gäller däremot det omvända förhållandet; stor restriktivitet, via bland annat ett evidenskrav, skall iakttas eftersom förändringar i partsbundenheten begränsar parts rätt till domstolsprövning. Då skiljeavtalets objektiva omfattning successivt utökats är det inte otänkbart att den ökade acceptansen för skiljeförfarandet som tvistlösningsmetod även kan verka vidgande för bedömningen av skiljeavtalets subjektiva omfattning.

2.6 Erkännande och verkställighet

Då frågor såsom lagval, behörighetsprövning och tolkning av skiljeavtalet hänför sig till den initiala fasen av skiljeförfarandet är det för uppsatsens syfte även av betydelse att beakta de sista faserna; erkännande- och verkställighetsfaserna. För skiljekäranden är det självklart av yttersta vikt att denne kan få sin rätt verkställd genom de exekutiva myndigheternas försorg. Utan en sådan möjlighet eller motpartens medverkan fyller skiljedomen ingen funktion. I Sverige är skiljedomen som bekant en exekutionstitel eftersom skiljeförfarandet är ett av staten accepterat judiciellt förfarande.¹³¹

För att underlätta de internationella förhållandena gällande erkännande och verkställighet av skiljedomar har det i FN:s regi utarbetats en konvention, New York-konventionen, som får anses vara ett mycket lyckat projekt.¹³² För närvarande har 142 stater anslutit sig till konventionen. Konventionen har vunnit bred acceptans och är en av anledningarna till skiljeförfarandets popularitet som tvistelösningsmetod. Konventionen avser att även reglera

¹²⁸ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.1.5.

¹²⁹ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 83.

¹³⁰ Se *Redfern and Hunter on International Arbitration*, s. 177 ff.

¹³¹ Se 3 kap. 1 § 1 st. 4 p. UB.

¹³² Se Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*, s. 25.

frågor rörande skiljeavtal. Således stadgas i artikel II.1 att konventionsstat skall erkänna skriftligt skiljeavtal, i artikel II.2 att med skriftligt skiljeavtal avses skiljeklausul, skiljeavtal som undertecknats av parterna eller framgår av brev- eller telegramväxling samt i artikel II.3 att giltigt skiljeavtal skall utgöra rättegångshinder. Vad gäller skiljedomen slås det i artikel III fast att denna skall godkännas av konventionsstaten. Föreskrifter rörande handläggningen av ett sådant godkännande ges i artikel IV. Eventuellt godtagbara hinder för godkännande behandlas i artikel V samt frågan om uppskov i artikel VI.

Bestämmelserna i New York-konventionen är endast att uppfatta som minimikrav vilket innebär att enskilda konventionsstater ej är förhindrade att erkänna skiljeavtal och skiljedomar trots att något krav ej följer enligt konventionen.

3 Skiljeavtalets subjektiva omfattning

Frågan om skiljeavtalets subjektiva omfattning är ej uttryckligen reglerad i LSF. Lindskog menar att det finns ett flertal troliga förklaringar till detta förhållande, varav en är att lagstiftaren inte har haft ambitionen att belasta LSF med en sådan reglering.¹³³ Samtidigt är allmänna avtalsrättsliga principer i allt väsentligt tillämpliga vilket gör att införandet av specifika regler dessutom hade lett till dubbla regleringar. Detta förtar dock inte det faktum att just omfattningen av skiljeavtalets subjektiva sida har en dimension som är både mångbottnad och till viss del oklar vilket gör att den lämpar sig väl för en djupare analys.

I kapitlet kommer först att redogöras för påståendedoktrinen betydelse för den subjektiva omfattningen varefter en rad olika bundenhetsmodeller kommer att diskuteras utförligt. Slutligen kommer betydelsen av integrations- och liknande *boilerplate*-klausuler att behandlas.

3.1 Allmänt

Även om skiljenämnden avgör sin egen behörighet är kompetensfördelningen sådan att det alltid är allmän domstol som har sista ordet vid avgörandet av skiljeavtalets omfattning. Eftersom omfattningen av skiljeavtalet är en fråga som parterna disponerar över kan de överlämna åt en konstituerad skiljenämnd att avgöra en eventuell tvist om just denna.¹³⁴ Överlämnandet innebär att ett nytt skiljeavtal ingås gällande den separata frågan.¹³⁵ Lindskog menar att det föreligger ett evidenskrav för ett sådant överlämnande.¹³⁶ Anledningen torde vara att samma tydlighetskrav bör ställas på ett sådant överlämnande som på ett ingående av ett ordinärt skiljeavtal. Ett överlämnande blir därmed närmast att kategoriseras som *ett skiljeavtal om skiljeavtalets räckvidd*.¹³⁷

I fråga om en utomstående parts bundenhet till ett skiljeavtal aktualiseras ett spörsmål gällande hur en sådan bundenhet ska klassificeras. Med ett vardagligt språkbruk spelar det ingen roll hurvida en part blir bundet av ett skiljeavtal eller om det endast utsträcks och tillämpas på densamme. Juridiskt sett är det

¹³³ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-1.1.2.

¹³⁴ Se Conradi, SvJT 1952, s. 341 f och Dillén, SvJT 1937, s. 685.

¹³⁵ Eftersom överlämnandet teoretiskt sett innebär ett nytt skiljeförfarande angående omfattningen skall således avgörandet lämnas i en dom och inte i ett beslut som är brukligt då nämnden avgör behörighetsfrågan som en delfråga inom det ursprungliga skiljeförfarandet.

¹³⁶ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-1.3.2.

¹³⁷ Lindskog menar att om parterna anmodar skiljenämnden att pröva sin egen behörighet detta in dubio inte bör anses som att de slutligt överlämnat behörighetsfrågan till nämndens avgörande utan istället åsyftat en prövning enligt 2 § LSF, se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-2.1.2. Det föreligger således en presumtion för att något nytt skiljeavtal ej ingåtts.

dock viktigt att göra denna distinktion för att klargöra de rättsliga förhållandena. En sådan distinktion görs lämpligen genom att *bundenhet på grund av partsställning* separeras från *bundenhet utan sådan partsställning*.¹³⁸ Den förstnämnda bundenheten baseras på avtalsrättslig grund medan den senare baseras på en skiljerättslig princip med innebörden att skiljeavtalet kan ha en subjektiv omfattning som sträcker sig längre än endast avtalsparterna. Den skiljerättsliga principen är således ett rättsligt imperativ.¹³⁹ Ett alternativ till en skiljerättslig princip är stadfästandet av en positiv lagregel. Det är i ljuset av denna distinktion mellan de olika bundenhetsformerna som oönskade avtalsfiktioner, exempelvis i form av konstruktioner med hypotetiska partsviljor, träder fram. Eftersträvansvärt är därför att tydliggöra att bundenhet i i exempelvis en koncernsituation bygger på en skiljerättslig princip. Den skiljerättsliga principen har i sin tur sitt ursprung i rent rättspolitiska överväganden om vad som är en önskvärd ordning i en rättsstat. Med ett sådant paradigms bör regeln utformas med ändamålshänsyn som ledning.¹⁴⁰ De ändamål som enligt min mening gör sig gällande för en sådan princip kommer att diskuteras i nästföljande avsnitt.

3.2 Ändamålshänsyn

I dagens samhälle utgör den marknadsliberala ideologin bakgrunden till ett stort antal rättsliga överväganden på den kommersiella rättens arena. Tanken är att rättsordningens uppgift inom affärlivet är att underlätta produktion och handel.¹⁴¹ Denna uppgift kan då klassificeras som ett ultimärt mål, ett mål i sig, och som därmed står över all diskussion.¹⁴² Samtidigt finns det givetvis andra relevanta ultimära mål, exempelvis att upprätthålla rättssäkerheten i rättssystemet.

Underlättandet av produktion och handel leder i enlighet med det klassiska nationalekonomiska paradigmet till att det samhälleliga välståndet höjs i största möjligaste mån, vilket således får antas är något eftersträvansvärt. Lindskog menar att HD:s rättsskapande verksamhet därmed måste präglas av ett ”konsekvent ändamålsperspektiv vid det normbestämmande som ligger till grund för ett avgörande”. Ett exempel på ett sådant ändamålsperspektiv är ambitionen att sänka transaktionskostnader hänförliga till avtalslutande. Transaktionskostnaderna kan således vara kostnader hänförliga till antingen kontakt, kontrakt eller kontroll.¹⁴³ Kostnader för kontakt är de kostnader som uppstår för att avtalsparterna ska kunna finna varandra på marknaden, kostnader för kontrakt uppstår för att upprätta kontraktet och kostnader för kontroll uppstår för att säkerställa efterlevnaden av kontraktet.

¹³⁸ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-2.1.6.

¹³⁹ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, 0:0-4.1.4.

¹⁴⁰ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.1.5.

¹⁴¹ Se Lindskog, JT 2002-03, s. 70 ff.

¹⁴² Se Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 234.

¹⁴³ Se Cooter & Ulen, *Law and Economics*, s. 87 ff och Dahlman, Reidhav och Glader, *Rättsekonomi*, s. 85 ff.

Eftersom ändamålsperspektivet sägs böra gälla generellt på den kommersiella rättens område måste detta ske i form av utarbetandet av rättsargumentationsmodeller som bygger på metodologisk grund.¹⁴⁴

För att de intressen som ändamålsperspektivet bygger på ska framträda tydligt vid antagandet av olika rättsregler kan en typiserad intresseavvägning vara motiverad.¹⁴⁵ I enlighet med god rättsmetodologi kan då en ändamålsorienterad rättsregel tillämpas istället för ett krystat tolkningsresonemang baserat på oklara grunder. Genom rättsregeln gör sig parternas intressen gällande på ett tydligt vis. Riskerna är annars att domstolarna hänger sig åt oönskade fiktioner, som i och för sig inte bör betyda att domslutet inte är befogat.¹⁴⁶

Vilka är då de typiska partsintressena i den situation som uppsatsen behandlar?

Koncernbolagen har ju givetvis ett intresse av att inte bli indragna i en skiljetvist mot en motpart som de ej slutit skiljeavtal med. Ett skiljeförfarande medför kostnader för både ombud och avgifter till ett skiljedomsinstitut, betydande engagemang från bolagets sida genom att exempelvis nyckelpersoner måste vittna, risk för att motparten inte kan betala eventuell ersättning till skiljemännen osv. Rättslig förutsebarhet är därvid ett relevant intresse eftersom osäkerhet leder till kostnader som kommer att belasta bolagens kalkyl för det aktuella kontraktet.

Motparten till koncernbolaget har samtidigt ett intresse av att kunna påkalla skiljeförfarande mot de parter som motparten reellt agerat gentemot. Härvid är det viktigt att poängtera att motparten givetvis fortfarande har tillgång till det ordinarie domstolväsendet. På så vis kan sägas att motparten har rätt till formell rättvisa men frågan är om inte de praktiska problemen, för att inte tala om de galopperande kostnaderna, blir så betydande vid en rad parallella processer i domstol och skiljeförfarande att detta leder till en i realiteten illusorisk rättvisa. Åtminstone kommer motparten troligen att uppfatta situationen så. Tidsutdräkten riskerar dessutom att bli avsevärd då de allmänna domstolarna tenderar att ta lång tid på sig för att avgöra stora komplicerade och kommersiella tvister. Risk för oförenliga domar är en annan ovälkommen följd av parallella förfaranden. Som bekant är det även så att skiljemän ofta anlitas för sin bransch- eller teknikexpertis. De allmänna domstolarna har inte samma möjligheter att upprätthålla en djup kompetens på alla kommersiella områden. Motpartens intressen kan sammanfattas så att denne *de jure* må ha möjlighet att söka sin rätt men att denne *de facto* kan vara förhindrad att göra detsamma. De relevanta kostnaderna är därför att hänföra till kontrollkostnadskontot; kostnader för att säkerställa efterlevnaden av kontraktet.

Sammanfattningsvis har i avsnittet behandlats de ändamålshänsyn som bör

¹⁴⁴ Se Lindskog, JT 2002-03, s. 70.

¹⁴⁵ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-3.2.2.

¹⁴⁶ Se Lindskog, JT 2002-03, s. 77.

göra sig gällande på området baserat på de två sidornas olika intressen; den ena partens intresse av att upprätthålla skiljeavtalets konsensuella natur och den andra partens intresse av att maximera skiljedomens effektivitet genom att binda relaterade aktörer.

3.3 Påståendedoktrinen

Traditionellt har påståendedoktrinen setts som en adekvat metod för att lösa frågan om skiljeavtalets omfattning vid behörighetsprövningen i både objektivt och subjektivt hänseende.¹⁴⁷ Essensen av påståendedoktrinen har diskuterats¹⁴⁸ även om det bland rättsvetenskapliga författare råder någorlunda konsensus om dess närmare innehåll.¹⁴⁹ Kärnan får anses vara att skiljenämnden, då den prövar sin behörighet, inte ska ta ställning till existensen av de behörighetsgrundande rättsfakta som skiljekäranden åberopar. Skiljenämnden skall i stället utgå från att dessa rättsfakta föreligger. Påståendedoktrinen är således, traditionellt uppfattad, en doktrin som placerar bevisbördan och definierar beviskravet för styrkande av forumets behörighet.¹⁵⁰

Med en traditionell uppfattning gällande tillämpningen av påståendedoktrinen blir skiljenämnden behörig att prova en tvist mot en part som ej är signatär så fort skiljekäranden påstår att skiljesvaranden är avtalspart.¹⁵¹ Denna slutsats bygger på praxis som kommer att redogöras för under 3.3.1. I äldre doktrin uttrycker Welamson stöd för en sådan uppfattning.¹⁵² Bolding menar att ett blankt påstående från skiljekäranden om behörighet inte är nog och att skiljekäranden måste ange någon omständighet som gör klausulen tillämplig i den specifika tvisten.¹⁵³ Denna uppfattning ställer således upp ett kvalifikationskrav på det behörighetsgrundande påståendet, något som Welamson inte tycks göra. Heuman konstaterar dock att något stöd för Boldings ståndpunkt troligen inte står att finna i rättsfallet refererat under 3.3.1. Han menar vidare att skiljekäranden inte utan vidare bör kunna tvinga in ett rättssubjekt i ett skiljeförfarande då denne dels inte undertecknat ett avtal med skiljeklausul, dels övriga uppgifter helt saknas som skulle tyda på att avtalet undertecknats för subjektets räkning av en fullmäktige.¹⁵⁴

¹⁴⁷ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 78.

¹⁴⁸ Se Welamson, SvJT 1964 s. 278 ff, Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 75 ff., och Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-6.1.2.

¹⁴⁹ Se JustR Lindskogs tillägg i NJA 2008 s. 406 för den skiljerättsliga aspekten.

¹⁵⁰ Bevisbördan för styrkande av forumets behörighet ligger med ett sådant resonemang på den påkallande parten, låt vara att beviskravet är satt till nära noll, eftersom forumet skall utgå från vad den påkallande parten anför.

¹⁵¹ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 78 och 97 ff.

¹⁵² Se Welamson, SvJT 1964 s. 278 ff.

¹⁵³ Se Bolding, *Skiljedom*, s. 115.

¹⁵⁴ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 98 som även hänvisar till Bolding, *Skiljedom*, s. 116.

3.3.1 NJA 1955 s. 500 – påståendedoktrinen och den subjektiva omfattningen

Rättsfallet rör en överlåtelse av ett patent från Å till M varefter Å väcker talan i allmän domstol mot L om utgivande av royaltyersättning (enligt kontraktet) under påstående att M vid avtalsslutet handlade å L:s vägnar. I avtalet mellan Å och M finns en skiljeklausul. I anslutning till behandlingen av målet bestred L att han var part till avtalet samt att frågan skulle avgöras av skiljemän och att allmän domstol därför saknade behörighet.

HD konstaterade att Å grundat sin talan på kontraktet, att Å påstod att L var part till avtalet och att kontraktet innehöll en skiljeklausul. Vidare uttalade HD att några omständigheter som talade för att skiljeklausulen, oavsett dess ordalydelse, *inte* skulle ges en så snäv tolkning att tvist om avtalsslutande part *inte* omfattades av skiljeavtalet, *inte* förelåg.¹⁵⁵ HD accepterade således invändningen och ansåg att tvisten om vem som var rätt part på köparsidan skulle avgöras av skiljemän eftersom någon omständighet som pekade på motsatsen inte förelåg. Hade någon sådan omständighet förelegat är det möjligt att utgången hade blivit annorlunda. HD avgjorde frågan med en 4 mot 1-majoritet.¹⁵⁶

Heuman och Welamson drar av rättsfallet slutsatsen att påståendedoktrinen kan tillämpas för att avgöra skiljeavtalets subjektiva omfattning vid behörighetsprövningen och att en skiljesvarande får finna sig i detta.¹⁵⁷ En viss nyansering av denna kategoriska ståndpunkt kan noteras, se nedan under 3.3.2.¹⁵⁸ Lindskog är kritisk till slutsatsen och menar att påståendedoktrinen är irrelevant för frågan om skiljeavtalets subjektiva omfattning och att den således inte kan grunda behörighet om skiljebundenheten är tvistig.¹⁵⁹

3.3.2 NJA 1982 s. 738 – uppenbart ogrundat åberopande

Fallet rör frågan om ersättning för intrång i en till Nykvarn hörande mönsterrätt som tidigare upplåtits till Dymo i enlighet med ett licensavtal. I licensavtalet stadgades att tvist rörande tillämpningen eller tolkningen av avtalet skulle lösas av skiljemän. Nykvarn väckte talan i allmän domstol och hävdade att avtalet upphört att gälla på grund av Dymos kontraktsbrott. Dymo bestred detta samt gjorde invändning om att domstolen inte hade behörighet på grund av skiljeklausulen.

¹⁵⁵ Min kursivering.

¹⁵⁶ JustR Bomgren ansåg att skiljeklausulen inte skulle ges en så vidsträckt innebörd, såvida ej särskilda omständigheter visats till stöd för en annan tolkning.

¹⁵⁷ Se resonemanget under 3.3.

¹⁵⁸ Se Welamson, SvJT 1964, s. 279 samt Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 98. Welamson menar att om ”ett kanske alldeles huvudlöst påstående” grundar behörighet, detta inte är helt lämpligt.

¹⁵⁹ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-6.1.2.

HD konstaterade att tvisten rörde ett *utomobligatoriskt* skadestånd och att Nykvarn inte i någon mån stödde sin talan på licensavtalet med den däri intagna skiljeklausulen. Dock konstaterade HD att Dymos åberopande av licensavtalet inte till någon del uppenbart saknade fog och att den därför inte kunde fränkännas betydelse för tvistefrågorna i målet.

Heuman tar detta uttalande som intäkt för att HD försett påståendedoktrinen med ett undantag, nämligen om åberopandet av den avtalsrättsliga grunden är uppenbart ogrundad kan skiljeklausulen fränkännas betydelse.¹⁶⁰ I anslutning till rättsfallet bör noteras att den tvistiga frågan rör den objektiva och ej den subjektiva omfattningen.

3.3.3 NJA 2008 s. 406 – klargörande

Rättsfallen ovan var länge ledande för att avgöra skiljenämndens behörighet vid oklarheter i skiljeavtalets subjektiva och objektiva omfattning. Detta förhållande ändrades när HD avkunnade dom i NJA 2008 s. 406.

Rättsfallet rör en talan av en skiljedom meddelad mellan det gibraltarregistrerade energibolaget Petrobart och Republiken Kirgizistan. Efter att Petrobart utverkat en kirgizisk dom på betalning av en gasleverans initierade företaget ett skiljeförfarande mot Republiken som utmynnade i en skiljedom (Skiljedom I) vari skiljenämnden fastslog att den saknade behörighet att pröva den underliggande tvisten.¹⁶¹ Petrobart initierade därefter ett nytt skiljeförfarande mot Republiken under åberopande av det mellanstatliga investeringsfördraget ”The Energy Charter Treaty”. Republiken invände även i detta förfarande att skiljenämnden saknade behörighet. Skiljenämnden meddelade därefter skiljedom (Skiljedom II) vari Republiken förpliktades att betala Petrobart ersättning för gasleveranserna.

Målet gäller Skiljedom I som Petrobart menar ska upphävas samt att vardera parten ska stå sina kostnader i skiljeförfarandet och att skiljenämndens kostnader ska fördelas lika mellan parterna. Som grund för sin talan åberopade Petrobart bland annat att påståendedoktrinen grundar behörighet för skiljenämnden och att skiljenämnden varit förpliktad att tillämpa denna. Skiljenämndens beslut att avvisa talan, efter att denna gjort en ingående prövning av frågan, var därför enligt Petrobarts mening felaktig.

Frågan rörande fördelningen av kostnaderna i skiljeförfarandet gav i HD upphov till viss oenighet. Då kostnadsfördelningsfrågan är av underordnad

¹⁶⁰ Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 98. Heuman använder uttrycket *uppenbart ogrundad* medan HD använder uttrycket *uppenbart saknar fog*. Det får förutsättas att någon saklig skillnad ej är åsyftad. Uttrycket *uppenbart ogrundad* korrelerar med beviskravet för så kallade ”tokmål”, sådana mål som allmän domstol får meddela dom i utan att utfärda stämning, se 42 kap. 5 § 1 st. 2 men. RB samt NJA 1998 s. 278. Huruvida ledning kan sökas i denna bestämmelse för att avgöra vad som konstituerar att åberopandet *uppenbart saknar fog* är oklart.

¹⁶¹ Part som är missnöjd med en sådan skiljedom får väcka talan med yrkande om att skiljedomen helt eller delvis skall ändras, se 36 § LSF. Det är alltså inte frågan om någon traditionell ogiltighets- eller klandertalan som regleras i 33 och 34 §§ LSF.

betydelse för denna uppsats kommer den att bortses ifrån. Vad gäller behörighetsfrågan gjorde dock HD några ytterst viktiga principiella uttalanden. Efter att ha konstaterat grunddragen¹⁶² i påståendedoktrinen slog domstolen fast att en given utgångspunkt för tillämpning av densamma är att ett bindande skiljeavtal finns. Part som ej kan anses ha ingått ett skiljeavtal kan således inte göras skiljebunden med stöd av påståendedoktrinen. En tvist om en eventuell skiljebundenhet avgörs istället av skiljenämnden vid behörighetsprövningen.

I rättsfallet var frågan om skiljebundenheten ostridig varför skiljenämnden skulle ha tillämpat påståendedoktrinen vid behörighetsprövningen.¹⁶³ Skiljenämnden hade följaktligen gjort fel då den materiellt prövat behörigheten och funnit sig obehöriga.

Slutsatsen av rättsfallet är således att påståendedoktrinen *inte* kan användas för att avgöra skiljeavtalets objektiva eller subjektiva omfattning om skiljebundenheten är tvistig som sådan.

3.3.4 Slutsats

Från att det initialt rått någorlunda konsensus om att påståendedoktrinen kan ge ledning vid bedömningen av skiljeavtalets omfattning samt grunda behörighet för skiljenämnden har HD nu gjort principiella uttalanden som slår fast att så inte är fallet om frågan om skiljebundenhet är oklar. Welamsons något radikala ståndpunkt bör ses i ljuset av att han i sin artikel från 1964 i en not slår fast att ”man i och för sig synes kunna tänka sig” att påståendedoktrinen inte bör omfatta den subjektiva sidan.¹⁶⁴ Motiveringen till ett sådant undantag skulle i så fall vara skiljesvarandens intresse av att inte tvingas in i ett skiljeförfarande med en oväntad part. Welamson landar dock i slutsatsen att denna nackdel inte väger tyngre än den risk en skiljeavtalspart tar genom att riskera att tvingas till ett skiljeförfarande mot en part till vem den ursprungliga motparten överlåtits sina rättigheter.

3.4 Bundenhetsmodeller

Ämnet för denna uppsats tar sikte på ett faktiskt förhållande; ett bolag (A) har, tillsammans med ett redan skiljebundet bolag i samma koncern (B), agerat gentemot en motpart (C) så att det kan sättas ifråga huruvida A inte även borde vara bundet av skiljeavtalet. Problemet löses rättsligt genom att de faktiska omständigheterna subsumeras under olika rättsliga regler varvid en rättsföljd antingen uppstår eller inte uppstår, beroende på om regelns rekvisit är uppfyllda eller ej.

¹⁶² Se ovan under 3.3 för en beskrivning av grunddragen.

¹⁶³ HD uttalar att påståendedoktrinen skall tillämpas antingen om skiljebundenheten är ostridig eller om omfattningen av skiljeavtalet (positivt) fastställts i rättslig ordning, se s. 417 i domen.

¹⁶⁴ Se Welamson, SvJT, 1964, s. 280, not 1.

Det är ingalunda så att A kan anses vara part till skiljeavtalet med tillämpning av bara en rättslig modell utan flera modeller kan tänkas bli tillämpliga. Nedan kommer redogöras för olika sådana modeller. I anslutning till detta bör också poängteras att de föreliggande omständigheterna kan innebära att flera modeller blir tillämpliga parallellt. Innan redogörelsen kommer först något att sägas om den svenska avtalsbundenhetsmodellen.

Som tidigare konstaterats gäller vanliga kontraktsrättsliga regler vid ingående av skiljeavtal. Den förhärskande uppfattningen är därvid att avtalsingåendet sker genom en anbud- och acceptmodell.¹⁶⁵ Det moderna affärslivet ställer dock större krav på kontraktsrätten än så. Verkligheten passar sällan in i den viljedogmatiska avtalsmodellen vilket har lett till att rättsordningen även accepterar andra avtalsgrundande rättsfakta såsom handelsbruk, partsbruk eller annan sedvänja.¹⁶⁶ Grönfors menar att vid sådana situationer är det överflödigt att med våld subsumera en faktisk situation under anbud-acceptmodellen utan lämpligare är istället att se rättsfaktumet som avtalsgrundande i sig.¹⁶⁷ Detta har bekräftats av domstolarna såtillvida att ”en persons faktiska handlande” kan ha en avtalsgrundande verkan.¹⁶⁸

3.4.1 Fullmäktigeförhållanden

En grundläggande rättslig figur inom avtalsrätten är fullmakten. En fullmäktig kan med hjälp av en fullmakt sluta avtal för huvudmannens räkning i huvudmannens namn precis på samma sätt som om huvudmannen själv hade slutit detta avtal. En vidare implikation av detta förhållande är att inget rättsförhållande uppkommer mellan fullmäktigen och den tredje mannen. Huvudmannen kan ge fullmäktigen behörighet att sluta avtal för dennes räkning antingen uttryckligen eller underförstått.

En förutsättning för bundenhet är dock att huvudmannen har handlat på ett sätt som gör att motparten haft tillräckligt fog att anta att fullmäktigen hade behörighet att binda huvudmannen.¹⁶⁹ Fullmäktigen ska alltså ha satts i en ställning där denne i egenskap av sin position kan anses ha behörighet att binda huvudmannen. Vidare ska huvudmannen undanröja sådana moment i den yttre situationen som kan ge motparten anledning att anta att fullmäktigen är behörig.¹⁷⁰

Bortsett från de i AvtL intagna fullmaktstyperna har det i praxis utvecklats två ytterligare fullmaktstyper; tolerans- och kombinationsfullmakterna.

¹⁶⁵ Se 1 § AvtL som hänvisar till 2-9 §§ AvtL vari olika bundenhetssituationer behandlas.

¹⁶⁶ Se Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 20 samt nedan under 3.4.4.

¹⁶⁷ Se Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta*, s. 27 ff.

¹⁶⁸ Se NJA 1981 s. 323. I fallet uttalar HD att avtalet ingås ”genom en persons faktiska handlande.”

¹⁶⁹ Se NJA 1985 s. 717. Rättsfallet rör frågan huruvida ett bolags säljare varit behörig att rättshandla å bolagets vägnar, således ej något koncernförhållande.

¹⁷⁰ Se Grönfors, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, s. 142 ff.

Dessa två fullmaktstyper är varianter av den i AvtL reglerade ställningsfullmakten. En ställningsfullmakt uppkommer om någon i följd av avtal med annan intager en ställning varmed enligt lag eller sedvänja följer en viss behörighet att handla å huvudmannens vägnar.¹⁷¹ Huvudmannen blir sedan bunden om fullmäktigen handlar inom gränserna för denna behörighet.

En toleransfullmakt uppkommer om fullmäktigen vid upprepade tillfällen handlat för huvudmannens räkning och denne inte anmärkt på detta förhållande.¹⁷² Huvudmannens medvetna passivitet får därmed en sanktionsliknande verkan i form av avtalsbundenhet. Den medvetna passiviteten ersätter därmed på något vis kravet på sedvänja, som är ett av rekvisiten för att en ställningsfullmakt skall ha anses uppstått.

Kombinationsfullmakten innebär istället att sedvanerekvisitet ersätts av vissa andra rättsfakta i särskild kombination med varandra.¹⁷³ Det centrala vid bedömningen av dessa fakta är att de ska ha gett motparten intrycket att företrädaren var behörig att binda huvudmannen.¹⁷⁴ Tittar man närmare på dessa fullmaktsgrundande rättsfakta kan det konstateras att det synes finna utrymme för argumentation gällande både vilka rättsfakta som är relevanta samt den inbördes kombinationen dessa emellan.

Tolerans- och kombinationsfullmakterna motiveras av att motpartens befogade uppfattning av att avtal kommit till stånd med en behörig företrädare, ska skyddas. Den andra sidan av denna intresseavvägning är självfallet motpartens intresse av att inte bli bunden till avtal som denne inte ämnat ingå.¹⁷⁵

I den förevarande koncernsituationen är därmed en tänkbar argumentationsmodell att B skulle kunna binda A till ett skiljeavtal med tillämpning av fullmaktsläran och ett resonemang om tolerans- eller kombinationsfullmakt. A blir således bundet av skiljeklausulen på grund av att B genom någon av ovan nämnda fullmakter givits behörighet att binda A. En förutsättning är dock att det kan anses föreligga ett avtal mellan A och B i AvtL:s hänseende. Även om koncernsituationen skiljer sig avsevärt från den ställningsfullmaktsmässiga typsituationen, ett enkelt butiksköp, är det tänkbart att det finns rättsligt stöd för ett utfall där A blir bundet av ett skiljeavtal som B ingår för dennes räkning.

En aspekt som är viktig att notera i sammanhanget är att i enlighet med separabilitetsprincipen är skiljeavtalet ett separat avtal i förhållande till huvudavtalet. Därmed omfattar en behörighet att binda huvudmannen till ett huvudavtal inte nödvändigtvis en behörighet att ingå ett därtill konnext

¹⁷¹ Se 10 § 2 st. AvtL.

¹⁷² Se Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 201 ff samt Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*, 10:-11.

¹⁷³ Se Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 201 ff samt Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*, 10:-12.

¹⁷⁴ Se exempelvis NJA 1950 s. 86 och NJA 1985 s. 717.

¹⁷⁵ Dotevall, *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*, s. 110.

skiljeavtal. I det praktiska livet är det troligen ofta så att huvudmannen inte ens reflekterar över denna teoretiska, men förvisso mycket viktiga fråga.

I det tidigare under 3.3.1 refererade rättsfallet NJA 1955 s. 500 påstod käranden X att svaranden Y, och inte Z, var den egentliga parten till skiljeavtalet. Påståendet bygger på en tillämpning av fullmaktsläran med innebörden att Z endast var fullmäktig och inte den egentliga skiljeavtalsparten. HD kom som bekant fram till att skiljeavtalet inte kunde ges en så snäv tolkning att frågan om vem som var rätt avtalspart inte omfattades av skiljeavtalet.

3.4.2 Konkludent ingående, passivitet, den kontraktuella tillitsprincipen m. m.

Eftersom skiljeavtalet enligt LSF inte kräver skriftform kan ett skiljeavtal även uppstå genom konkludent handlande.¹⁷⁶ Skiljeavtalet kan inte bara uppstå genom konkludent handlande utan innehållet kan dessutom förändras beroende på parternas beteende. Den vanligaste situationen för konkludent ingående av ett skiljeavtal är att parterna helt enkelt inleder ett skiljeförfarande. I en sådan situation sluts ett skiljeavtal i och med initierandet av förfarandet. Avtalsverkan uppkommer även om part i ett befintligt förfarande framställer ett yrkande som inte täcks av skiljeavtalet samtidigt som motparten inte invänder.¹⁷⁷

Skiljeavtal kan även uppkomma på andra rättsliga grunder. Sådana grunder kan exempelvis vara att parts passivitet under vissa förutsättningar tillmäts avtalsverkan eller att motsvarande verkan uppkommer genom en parts beteende.

3.4.2.1 NJA 1977 s. 92

Som grundläggande princip inom avtalsrätten gäller att ren passivitet eller tystnad inte kan leda till avtalsbundenhet.¹⁷⁸ Det har dock i praxis uppstått situationer där det har ansetts rimligt att ge en godtroende motpart med befogad tillit att avtal uppkommit, rättsordningens skydd.¹⁷⁹ I NJA 1977 s. 92 förhandlade två parter med varandra varvid den ena parten (S) uppmanade motparten (B) att inkomma med ett godkännande av ett tidigare

¹⁷⁶ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 99 f samt Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-2.1.2. Lindskog noterar även att LSF stundom synes utgå ifrån att skiljeavtalet har skriftlig form då ordalydelsen i 1 § 1 st. 2 men. LSF talar om ”ett rättsförhållande som är *angivet* i avtalet” (min kursivering).

¹⁷⁷ Härtill är två förklaringsmodeller tänkbara, se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-2.1.2. Den ena modellen går ut på att ett nytt skiljeavtal har ingåtts rörande det nya yrkandet alternativt att omfattningen av det tidigare skiljeavtalet har vidgats konkludent. Den andra modellen bygger på att part underlåtit att invända om behörighetsöverskridande under förfarandet och därmed rätten till klander på denna grund prekluderats enligt 34 § 2 st. 1 men. LSF. Situationen sätter även fingret på den pikanta frågan om processhandlingars civilrättsliga betydelse. Denna frågeställning kommer dock inte att behandlas i denna uppsats.

¹⁷⁸ Se Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 55 ff.

¹⁷⁹ Se även NJA 2006 s. 638 där den ena partens passivitet, i kombination med andra omständigheter, fick en avtalsgrundande verkan.

översänt brev som innehöll att ”nödvändiga avtal” skulle tillställas B då denne godkänt förstnämnda brev. Någon bekräftelse eller några sådana avtal översändes dock aldrig. HD konstaterade att S:s efterföljande beteende innebar att S själv ansåg att avtal förelåg, eller i vart fall att S:s uppträdande varit ägnad att befästa B:s uppfattning att så var fallet. Vidare uttalade HD att beteendet skulle bedömas från en objektiv synvinkel varvid B och S:s subjektiva uppfattningar av förhållandet rättsligt sett var irrelevanta. Däremot är det självklart ofta så att parternas subjektiva uppfattningar baseras på de sakfakta som den objektiva bedömningen utgår ifrån, annars hade ju rättsregeln haft föga praktisk relevans. Eftersom HD bygger domen på den objektiva uppfattning B kan tillräknas är domslutet ett uttryck för den kontraktuella tillitsprincipen.

3.4.2.2 NJA 1982 s. 244

Rättspraxis visar även upp ytterligare exempel på ett fall där bolags beteende, i kombination med andra faktorer, tillmätts avtalsverkan. Hellner menar att föreliggande rättsfall är ett exempel på så kallad omdirigering.¹⁸⁰

I NJA 1982 s. 244 (”Byggmafallet”) gällde frågan huruvida ett moderbolag ådragit sig betalningsskyldighet för leveranser till sina dotterbolag. Förhållandena var sådana att Byggma Syd, moderbolaget, försattes i konkurs den 12 maj 1977 varvid bolagets, påstådda, borgenärer önskade bevaka sina fordringar i den efterföljande konkursen. Av moderbolagets 17 dotterbolag bedrev 7 av bolagen rörelse. Det var gentemot dessa borgenärerna hade levererat sina varor. Koncernen hade vidare under 1975 ändrat faktureringsrutinerna så att alla fakturor efter en viss tidpunkt skulle tillställas moderbolaget.

Målet avgjordes på rent kontraktuella grunder trots att både Svenska Bankföreningen och Stockholms Handelskammare i sina yttranden argumenterade för att en helt annan grund, ansvarsgenombrott, ej förelåg.¹⁸¹ Käranden yrkade dock på betalningsansvar för moderbolaget med grunden att Byggma genom uttryckligt åtagande, konkludent handlande och passivitet ådragit sig betalningsansvar.¹⁸²

¹⁸⁰ Se Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, s. 84 f.

¹⁸¹ Ansvarsgenombrott behandlas under 3.4.6 och är närmast att kategorisera som baserat på utomkontraktuell grund, just eftersom en tillämpning av denna rättsfigur förutsätter en avsaknad av ett avtalsförhållande. Det är därför något märkligt att de två yttrandena fokuserar på ansvarsgenombrott och inte bolagets beteende som sådant.

¹⁸² Detta var den första huvudgrunden som HD prövade. Eftersom talan bifölls prövades aldrig den andra huvudgrunden som det får förutsättas var densamma som redogörs för i underrätterna. I dessa yrkade käranden att moderbolaget skulle ha betalningsansvar med grunden att att Byggma Syd AB integrerat dotterbolagens rörelser i sin egen på sådant sätt att Byggma Syd AB inte kan undandra sig betalningsskyldighet för i rörelsen uppkomna skulder. Det är alltså inte fråga om ansvarsgenombrott, även om TR skriver att tillräckliga skäl ej föreligger för att göra avsteg från principen att moderbolag och dotterbolag svarar vardera för sina förpliktelser. TR:s argumentation för icke-betalningsansvar rörande den andra huvudgrunden förs alltså trots allt mot en bakgrund av ansvarsgenombrottsrättsliga begrepp.

HD slog fast att det är av intresse för målets avgörande hur koncernförhållanden hanterades i moder- och dotterbolagens årsredovisningar. I det aktuella fallet togs leverantörsskulderna för leveranserna upp i moderbolagets balansräkning varvid detta, enligt ett revisorsutlåtande, gav intrycket av att moderbolaget var betalningsansvarigt. HD menade att det därmed ”kan sägas” att detta ger intrycket av att moderbolaget svarar för leverantörsskulderna.

Den avgörande faktorn för betalningsskyldigheten, menar HD, är dock vad som förekom i anslutning till de ändrade faktureringsrutinerna. Fakturorna skulle ställas till Byggma Syd och inte till dotterbolagen, beställningarna gjordes på ordersedlar med överskriften Byggma och dessutom nämndes dotterbolagens firma ej på dessa ordersedlar. Samtidigt betalades fakturorna, som till antalet uppgick till flera hundra innan konkursutbrottet, av Byggma Syd i eget namn och med ianspråktagandet av egna betalningsrutiner.

HD kom således till slutsatsen att ”*det sätt varpå Byggma Syd AB enligt det ovan anförda förhållit sig har gett Gullfiber och Rockwool anledning att uppfatta Byggma Syd AB såsom ansvarigt för betalningen av leveranserna. Att Gullfiber och Rockwool också hade denna uppfattning framgår av utredningen. Gullfibers och Rockwools inställning måste ha stått klar för Byggma Syd AB. På grund av det sagda kan Byggma Syd AB inte undgå betalningsskyldighet för leveranserna.*”

Av denna regel framgår att det krävs (i) ett visst beteende av moderbolaget som ger anledning att anta betalningsansvar, (ii) ett antagande hos motparten att moderbolaget är betalningsansvarigt samt (iii) en insikt om motpartens antagande hos moderbolaget, för att betalningsansvar skall uppstå. Värt att notera är att gällande kravet på beteende i det första rekvisitet jag tolkar detta som att det krävs en klar och tydlig handling från moderbolagets sida och inte enbart ett beteende som regelmässigt uppkommer i de löpande affärerna. Detta kvalificerade handlande i ifrågasvarande fall utgörs i så fall dels av koncentrationen av affärsredovisningen till moderbolaget och dels av omläggningen av faktureringsrutinerna. I det tredje rekvisitet kan man vidare notera ett underlåtenhetsansvar för moderbolaget att ta motparten ur dennes villfarelse om betalningsansvaret.

Sammanfattningsvis kommer HD till sin slutsats om betalningsansvar med en argumentation som består av både konkludent handlande och passivitet. Vilken rättsligt etikett som skall sättas på åtagandet är däremot inte helt klart. Lindskog menar att det med en sådan tolkning i realiteten handlar om ett borgensåtagande.¹⁸³ Vidare menar han att om det mot förmodan skulle vara fråga om ett ansvarsgenombrott av något slag, detta bör likställas med reglerna om personligt betalningsansvar i ABL.¹⁸⁴ Lindskog synes dessutom mena att, bortsett från det slut HD kom till i föreliggande rättsfall, samma

¹⁸³ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.4.1.

¹⁸⁴ Se 25 kap. 18 § ABL. Lindskog är negativt inställd till ansvarsgenombrott och menar att problemet bör lösas med andra regler, se Lindskog, JT 1990/91, s. 46 ff.

sakliga omständigheter kan tänkas innebära att partsbyte eller partstillträde skett.¹⁸⁵ Ett partsbyte eller partstillträde torde därmed vara en mer genomgripande förändring i de rättsliga förhållandena än vad ett enkelt borgensåtagande innebär.

Heuman synes mena att det handlar om ett åtagande som sådant om betalningsskyldighet. Det får därmed antas att han instämmer i Lindskogs uppfattning ovan om att det då i realiteten är fråga om ett borgensåtagande. I anslutning till denna diskussion uttalar Heuman att om moderbolaget inte blivit part till ett köpeavtal i motsvarande situation, det är möjligt att motparten inte kan åberopa en eventuell skiljeklausul i köpekontraktet.¹⁸⁶ Twister rörande frågor hänförliga till åtagandet skall då slitas i allmän domstol. Situationen är dock en annan, menar Heuman, om moderbolaget tillträtt avtalet i sin helhet. I en sådan situation får bolaget många gånger anses ha godtagit samtliga avtalsvillkor. Här tycks Heuman, enligt min mening, inte upprätthålla eller beakta separabilitetsprincipen utan inbegriper även ett tillträde till skiljeavtalet i tillträdet till köpeavtalet.¹⁸⁷

Runesson konstaterar att bundenheten i NJA 1982 s. 244 närmast handlar om ett ansvarsgenombrott i kontraktuell mening.¹⁸⁸ Slutsatsen han drar är att om vanliga avtalsrättsliga regler skall tillämpas på skiljeavtal så torde principerna som går att utläsa ur rättsfallet kunna tillämpas på ett moderbolags bundenhet i förhållandet till dotterbolagets motpart.¹⁸⁹

Enligt min mening är prejudikatet ett uttryck för den kontraktuella lojalitetsplikten; parts befogade intresse av att kunna förlita sig på motpartens agerande. Principen ansluter till den angloamerikanska principen om estoppel.¹⁹⁰

Sammanfattningsvis kan det konstateras att rättsfallet är synnerligen intressant och relevant för uppsatsens frågeställning då det illustrerar det problematiska i att rättsligt klassificera och bedöma ett visst faktiskt beteende. Även om doktrinen delvis skiljer sig åt i sin etikettering av HD:s analys råder det konsensus om rättsföljden; betalningsansvar.

¹⁸⁵ Gällande sådant partsbyte, se nedan under 3.4.3.

¹⁸⁶ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 99 f.

¹⁸⁷ Det är möjligt att anmärkningen endast är av semantisk natur och att skiljeavtalet inbegrips i vad Heuman menar är ”samtliga avtalsvillkor”.

¹⁸⁸ Han formulerar det som att det är fråga om ”piercing the corporate veil in a contractual sense”, se Runesson, *The Arbitration Agreement*, s. 12. Det får antas att detta begrepp konstruerats för ett illustrativt ändamål då det inte förekommer i den juridiska litteraturen i övrigt.

¹⁸⁹ Den rättsliga slutsatsen som sådan förefaller vara hållbar även om Runesson medger att den är en ”vild gissning” (”wild guess”). Dock är det helt klart att vanliga avtalsrättsliga regler är tillämpliga på skiljeavtalet varvid hans argument trots allt får anses ha en ansevärd betydelse på grund av dess sakliga tyngd.

¹⁹⁰ Se 4.3.1 för en utförligare beskrivning av denna princip.

3.4.3 Partsbyte

Under förevarande rubrik kommer att behandlas situationen då huvudavtalet innehåller en föreskrift om att avtalspart har rätt att ställa annan part i sitt ställe. Rätten till partsbyte är således ett utflöde av ett specifikt överenskommet avtalsvillkor och ej en dispositiv regel som part har möjlighet att utnyttja i avtalsförhållanden i allmänhet.

Skulle tvist uppstå mellan den kvarvarande och den utträdande parten med anledning av utträdet omfattas denna tvist självfallet av skiljeavtalet.¹⁹¹ Fråga är dock om den inträdande parten även är berättigad och förpliktad enligt samma skiljeavtal. Som tidigare konstaterats är skiljeavtalet separat i förhållande till huvudavtalet vilket får till sin följd att det inte nödvändigtvis råder korrespondens mellan utträdande parts rätt att få en tvistefråga prövad i skiljeförfarande och den inträdande partens rätt att få motsvarande tvistefråga prövad i samma ordning. Frågan som ska avgöras är alltså om skiljeavtalet kan tolkas så att den i huvudavtalet påstått inträdande parten kan få inträdandefrågan prövad i enlighet med skiljeavtalet, vilket som utgångspunkt endast gäller mellan de ursprungliga parterna. Den inträdande parten kan inte göra sig skiljebunden mot den kvarstående parten med ett blankt påstående om att denne tillträtt huvudavtalet.¹⁹² Dock är det självfallet ofta så att den part som tillträder huvudavtalet samt blivit utpekad av den utträdande parten som successor även torde vara berättigad enligt skiljeavtalet, eftersom detta rimligtvis torde ha varit de ursprungliga parternas avsikt vid avtalsingåendet.¹⁹³ En vidare förutsättning för partsbytet är att det kan anses att parterna även givit sitt samtycke till det ömsesidiga gäldenärs- och borgenärsbytet.

Tillämpat i en koncernsituation skulle det kunna konstrueras ett exempel där ett dotterbolag och en motpart avtalar i ett huvudavtal att en tredje part skall kunna ges möjlighet att träda in i huvudavtalet (och skiljeavtalet) vid sidan av de ursprungliga avtalsparterna. I ett sådant fall skulle det vara fråga om en *partsförmering*. Innebär det istället att en utomstående part skall ges möjlighet att träda in och en annan avtalspart träda ut är det självfallet fråga om ett *partsbyte*. Därmed skulle motparten kunna initiera ett skiljeförfarande mot moderbolaget på grunden att bolaget blivit bundet av skiljeavtalet, antingen genom en partsförmering eller genom ett partsbyte. Som redovisats för ovan måste dock skiljeavtalet tolkas så att det inbegriper en rätt för den inträdande parten att bli berättigad enligt nämnda skiljeavtal.

I avsaknad av ett uttryckligt villkor om partsbyte torde det enligt min mening inte finnas några hinder mot att ett avtal om partsbyte även kan

¹⁹¹ Se exempelvis Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.5.4.

¹⁹² Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.5.4 samt även under 3.3 rörande påståendedoktrinen.

¹⁹³ En parentetisk fråga är vid vilken tidpunkt inträdande part kan utöva sin nyvunna processuella rättighet; krävs denuntiation till den kvarvarande parten om partsbytet innan skiljeförfarande kan påkallas? Lindskog menar att så inte är fallet, se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.5.4 med vidare hänvisningar.

ingås konkludent. Ett sådant konkludent ingånget avtal om partsbyte blir då förbluffande snarlikt det konkludenta avtalsingående som beskrivs under 3.4.2. Denna snarlikhet uppmärksammar även det problematiska i att sätta den adekvata rättsliga etiketten på ett faktiskt skeende. Naturligtvis blir en tvist som tar avstamp i resonemang om konkludent avtalsingående avhängig vad som kan bevisas eftersom den eventuella avtalsbundenheten endast manifesteras av aktörernas beteende.

Det som skiljer de två situationerna åt är att i NJA 1982 s. 244 var det fråga om ett åtagande om betalningsansvar som sådant medan det gällande ett på avtal grundat partsbyte istället sker en mer genomgripande förändring i partsställningen då moderbolaget blir en verklig part till huvud- och skiljeavtalet. Lindskog konstaterar att i realiteten innebär ett partsbyte eller partstillträde att förändringen i partsställning sker genom en tillämpning av principerna om singularsuccession.¹⁹⁴

3.4.4 Parts- och handelsbruk

Mellan rättsfigurerna partsbruk och handelsbruk bör en distinktion göras, även om anledningen till att de behandlas under en gemensam rubrik är dess karaktäristika såsom baserade på ett upprepat beteende. Partsbruk å ena sidan tar sikte på ett privat och regelbundet eller upprepat beteende mellan två unika personer. Handelsbruk å andra sidan tar sikte på ett privat och etablerat normmönster för en klass av personer. Eftersom det upprepade beteendet ofta i olika handelskontexter kodifieras i standardavtal är dessa en viktig källa för utvärderandet av vad handelsbruket består av.

Heuman har konstaterat att en part kan bli bundet av ett skiljeavtal med partsbruk som grund. Denna slutsats baserar han på både en direkt tillämpning av 3 § KöpL men även en analogisk tillämpning av nämnda bestämmelse vid andra avtalstyper.¹⁹⁵ En skiljeklausul kan även bli en del avtalet såsom ett underförstått avtalsvillkor deriverat ur ett standardavtal, exempelvis om en leverantör regelmässigt använder ett sådant. En part kan inte bli bunden av en skiljeklausul på grund av en enstaka tidigare hänvisning till en sådan klausul, ej heller om han uttryckligen önskat utesluta en tillämpning av klausulen som han annars hade varit bunden i den aktuella situationen. Menar en part att en hänvisning inte gjorts till ett standardavtal på grund av förbiseende är skiljeklausulen ej avtalsinnehåll.¹⁹⁶

För handelsbruk ställs det däremot höga krav och en part som vill etablera ett sådant har en brant uppförsbacke framför sig.¹⁹⁷ Domstolarna har slagit fast att standardavtal som erhållit en vid spridning inte per automatik utgör avtalsinnehåll och att skiljeklausuler därför inte blir bindande för parterna.¹⁹⁸ Bernitz menar att om en referens saknas i ett avtal till allmänt

¹⁹⁴ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.5.3.

¹⁹⁵ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 54 f.

¹⁹⁶ Se RH 1989:51.

¹⁹⁷ Se Heuman, *Skiljemannarätt*, s. 55 och Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 54.

¹⁹⁸ Se RH 1990:7, RH 1989:51 samt Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 65 f.

använda branschvillkor, och en där inbegripen skiljeklausul, det är oacceptabelt att höja en sådan princip till en allmän regel.

Som konstaterats ovan ställs det högre krav för att etablera handelsbruk än partsbruk men frågan är om det mellan två parter kan utvecklas ett partsbruk med innebörden att ett skiljeavtal föreligger och att detta *dessutom* inbegriper ett annat bolag i koncernen. Ett sådant resonemang utgår ifrån att det utomstående bolaget rättshandlar med motparten baserat på exempelvis ett leveransavtal och att det mellan dessa utbildats en sedvänja med innebörden att ett skiljeavtal föreligger.¹⁹⁹ Det utomstående bolaget blir då bundet av ett skiljeavtal baserat på exempelvis att parterna regelmässigt anser att en skiljeklausul utgör ett underförstått avtalsvillkor. Viktigt är därmed att poängtera att det utomstående bolaget *inte* blir bundet av skiljeavtalet mellan den ursprungliga avtalsparten i koncernen och motparten utan av ett skiljeavtal baserat på partsbruk. Motsvarande bundenhetsresonemang torde kunna appliceras på handelsbruk, om det nu är möjligt att etablera ett sådant. Med beaktande av att det ställs mycket höga krav för att ett sådant skall anses föreligga förefaller detta vara problematiskt.

Slutsatsen att skiljeavtal kan ingås med parts- eller handelsbruk som grund synes vara teoretiskt riktig men frågan är hur mycket bäring den har i verkligheten och framförallt för skiljeavtalsingåenden. Bevissvårigheterna är uppenbara och resonemanget bygger på en mycket abstrakt modell. Slående är även att de sakliga omständigheterna torde bli snarlika de som förutsatts för att ett konkludent avtalsingående skall ha ansetts skett. Det kan tilläggas att det även i doktrin framförts tveksamhet mot ett bundenhetsresonemang baserat på ”usage”²⁰⁰, med vilket det enligt min mening får förstås både partsbruk och handelsbruk. Anledningen till en sådan tveksamhet är självfallet rättssäkerhetsaspekter.

3.4.5 Tredjemansavtal

Ett avtalsförhållande har som nämnts ovan under 2.2.1 endast verkningar mellan parterna. Principen om den kontraktuella partsbegränsningen sörjer för att så är fallet. Parterna kan inte *förpliktiga* en tredje part att tvister hänförliga till vissa rättsförhållanden skall hänskjuts till avgörande av skiljemän, utan dennes samtycke. Saker och ting är däremot annorlunda om de två parterna istället skulle materiellt *berättiga* en tredje man i ett avtal. Denne kan då göra gällande materiella anspråk på grund av avtalet. Detta förhållande har bekräftats i praxis.²⁰¹ Den tredje mannens rätt är avhängig vad som avtalats mellan parterna.²⁰²

¹⁹⁹ Givetvis förutsätter detta en föregående bundenhet till även huvudavtalet

²⁰⁰ Se exempelvis Baum i Runesson, *The Arbitration Agreement*, s. 94.

²⁰¹ Se exempelvis NJA 1956 s. 209 samt NJA 1994 s. 359.

²⁰² Se Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 142 ff.

Lindskog menar att gällande dessa anspråk den tredje mannen har att underkasta sig det skiljeavtal som gäller mellan de två parterna.²⁰³ Den exakta innebörden av begreppet ”underkasta sig” är däremot inte helt klar. En slutsats är att den tredje mannen, genom att utnyttja den rätt han givits i det berättigande tredjemansavtalet, även ingår ett skiljeavtal med var och en av de två parterna. En alternativ slutsats är att skiljeavtalet helt enkelt bara tillämpas på honom utan någon närmare juridisk analys. Lindskog synes inte mena att den tredje mannen blir bunden i kontraktuell mening utan att omfattningen av skiljeavtalet istället utsträcks till att omfatta även den tredje mannen, avseende just den rättighet som den tredje mannen blivit berättigad till i tredjemansavtalet. Det är i sådant fall inte fråga om ett avtalsingående utan om ett utsträckande av skiljeavtalet.²⁰⁴

Tillämpat i den tidigare diskuterade koncernsituationen skulle således dotterbolaget kunna sluta ett avtal med motparten vari en tredje man, moderbolaget, berättigas. Rättsförhållandet mellan moderbolaget och dotterbolaget respektive motparten gällande frågor hänförliga till berättigandet av moderbolaget omfattas i så fall av ett skiljeavtal. Motparten skulle därför, om moderbolaget gör ett anspråk i enlighet med avtalet, kunna påkalla ett skiljeförfarande mot moderbolaget. Fråga är dock om motparten skulle kunna påkalla ett skiljeförfarande redan på den grunden att moderbolaget är bundet av skiljeavtalet även om moderbolaget inte utnyttjat berättigandet; moderbolaget är ju i så fall, rättsligt sett, helt utomstående och har inte alls agerat i förhållandet. Enligt min mening är svaret nekande eftersom detta skulle få orimliga konsekvenser då två parter rent faktiskt kan dra in en tredje man i ett skiljeförfarande som denne inte samtyckt till genom att avtala om att så skulle vara fallet. Ett tungt motargument är att motparten kan ha ett berättigat intresse av att få en fastställelse om att moderbolaget *inte* har den rätt som moderbolaget hävdar.

En förutsättning för att motparten ska kunna åberopa ett skiljeavtal som gällande mot moderbolaget är dock fortfarande att moderbolaget berättigas i det första avtalet. För att skiljeavtalet gentemot moderbolaget skall vara verksamt gällande de eventuella frågor som dotterbolaget riskerar att tvista med motparten om, måste berättigandet täcka även dessa frågor. Det måste således vara fråga om ett berättigande som täcker samtliga framtida tvistefrågor för att skiljeavtalet skall ha en faktisk relevans för motparten.²⁰⁵ I en sådan situation har moderbolaget redan blivit så pass involverat i huvudavtalet att det kan sättas ifråga om det inte redan är bundet av skiljeavtalet som en reell avtalspart.

²⁰³ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.5.2.

²⁰⁴ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-2.1.6.

²⁰⁵ Berättigandet måste i vart fall täcka den för skiljeförfarandet aktuella tvistefrågan. Eftersom parter i allmänhet tvistar om avtalets centrala förpliktelser är det även i ett sådant fall fråga om ett vidsträckt berättigande.

3.4.6 Ansvarsgenombrott

Huvudregeln vid koncernförhållanden i svensk aktiebolagsrätt är att varje juridisk person svarar för sina egna förpliktelser.²⁰⁶ Som regel kan följaktligen ett moderbolag aldrig förpliktas att svara för ett dotterbolags åtaganden. För att uppenbart illojala beteenden ska undvikas har det i rättspraxis därför utvecklats principer om så kallat ansvarsgenombrott.²⁰⁷ Det bör tilläggas att principen om ansvarsgenombrott är omtvistad i den rättsvetenskapliga doktrinen och att innehållet är något osäkert.²⁰⁸

Nedan kommer först redogöras för den aktiebolagsrättsliga aspekten av ansvarsgenombrott för att sedan diskutera skiljeavtalet och de implikationer nämnda rättsfigur kan få vid tolkningen av nämnda avtal.

3.4.6.1 Aktiebolagsrättsligt

Ansvarsgenombrott uppkommer vid ett så flagrant missbruk av aktiebolagets ansvarsbegränsning att det har ansetts motiverat ur policysynpunkt att sätta ansvarsbegränsningen ur spel. Nerep & Samuelsson menar att ansvarsgenombrottet rättspolitiskt bör ses som en kompensationsformel.²⁰⁹ Kompensationsformeln kompenserar då inte enbart för brister inom det aktiebolagsrättsliga rättsområdet utan för brister i rättssystemet i sin helhet. Författarna konstaterar därför att en princip om ansvarsgenombrott bör utformas med beaktande av även annan lagstiftning som skyddar kreditmarknaden och olika borgenärsgupper.

Det är uppenbart att ansvarsgenombrottet som juridisk figur är ett instrument för att skydda borgenärskollektivet samt främja ett effektivt betalningsväsende.²¹⁰ Frågan är därmed om ansvarsgenombrottet inte kan ha betydelse även för andra områden, exempelvis processrätten. Enligt min mening är det inte orimligt att argumentera för att även det processrättsliga regelsystemet med sin tvistelösande funktion inbegrips i ett sammanhang där man talar om skydd för olika borgenärsgupper. Möjligheten att utverka en exekutionstitel är ju en förutsättning för att få betalt av en trilskande motpart. En förutsättning för utverkandet av en exekutionstitel är vidare existensen av effektiva rättsmedel. För att de olika borgenärsgrupporna ska ges ett effektivt rättsskydd och ha tillgång till effektiva rättsmedel måste de därför kunna rikta krav och utverka en dom mot det rättssubjekt som *i realiteten* uppträtt som part. Härvid är att märka att påståendedoktrinen ger en part möjlighet att få till stånd en sakprövning så länge denna talan inte är uppenbart ogrundad. Kan inte samma part sedan rikta och genomdriva ett

²⁰⁶ Se 1 kap. 3 § ABL, Johansson, *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*, s. 227 ff samt Nerep & Samuelsson, *Aktiebolagslagen*, 1:3-3.1.

²⁰⁷ En annan sak är att bolagets företrädare och aktieägaren kan drabbas av personligt betalningsansvar om de underlåter att vidta vissa åtgärder, se 25 kap. 18 och 19 §§ ABL.

²⁰⁸ Se Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, s. 82.

²⁰⁹ Se Nerep & Samuelsson, *Aktiebolagslagen*, 1:3-3.3.

²¹⁰ Jag tolkar begreppet ”effektivt betalningsväsende” som ett betalningsväsende där det finns en faktisk och inte bara en formell möjlighet att erhålla betalning för sina fordringar. Med ett effektivt betalningsväsende får därmed inbegripas tillgången till adekvata rättsmedel och fungerande verkställighetsmyndigheter.

berättigat krav mot en reell motpart har han förvisso en processuell möjlighet att nå rättvisa men ej en materiell sådan eftersom aktiebolagsformens begränsade ansvar hindrar detta. Mot detta resonemang kan invändas att riskfördelningen bör vara så att varje part på förhand måste undersöka så att motparten är solvent och kan svara för sina förpliktelser.

För att undersöka de närmare rättsliga förutsättningarna för ansvarsgenombrott är en undersökning av det magra rättsfallsmaterial som finns att tillgå en lämplig ordning. Ur detta rättsfallsmaterial har det utkristalliserats en rad förutsättningar vars förekomst tillsammans leder till ansvarsgenombrott och därmed rättsföljden betalningsansvar för aktieägarna. I tidiga rättsfall argumenterar kändaren ofta utifrån bulvaninstitutet medan det i senare rättsfall kan spåras en rörelse mot mer för ansvarsgenombrottet specifika förutsättningar.²¹¹ Bulvaninstitutet skiljer sig från ansvarsgenombrottsinstitutet såtillvida att en tillämpning av det förstnämnda institutet förutsätter att den egentligen motparten hållit sig dold för borgenärerna. Vid ansvarsgenombrott är det tvärtom; ägarna har hela tiden varit synliga för borgenärerna. Rent allmänt kan även nämnas att synen på ansvarsgenombrott generellt är mycket restriktiv.

I NJA 1947 s. 647 hade ett antal kraftverksägare (en stad och fyra aktiebolag) bildat ett gemensamt intressentbolag för att dels utnyttja vissa regleringsmöjligheter, dels handha innehavet av en dammbyggnad mellan två sjöar. Efter att skada uppkommit på grund av åtgärder för dammens skötsel och underhåll krävde den skadelidande ersättning på utomobligatorisk grund. Kändaren yrkade således att ägarna skulle svara för de uppkomna skadorna. Det bör även noteras att målet handlades som ett vattenmål enligt dåtida lagstiftning. HD kom fram till att kraftverksägarna var ansvariga för de uppkomna skadorna genom ett ansvarsgenombrottsresonemang.

Nerep & Samuelsson har kritiserat domskälen som vaga och kasuistiskt utformade bland annat eftersom HD hänvisade till icke specificerade ”omständigheter i övrigt”.²¹² Trots vagheten i domskälen går det att mejsla ut vissa förutsättningar i fallet. HD betonar betydelsen av att dammbolaget hade få ägare²¹³, verksamheten i dammbolaget bedrevs osjälvständigt (i förhållande till ägarnas verksamhet) samt att bolaget var underkapitaliserat. Dessa tre förutsättningar är de som traditionellt brukar föras fram i ansvarsgenombrottsdiskussioner.²¹⁴

²¹¹ Se Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, s. 59 ff.

²¹² Se Nerep & Samuelsson, *Aktiebolagslagen*, 1:3-3.3.2.

²¹³ I kravet på få ägare ligger att de ägare vilka mot ansvarsgenombrottskravet riktas skall utöva någon sorts form av faktiskt inflytande, dock ej inbegripet ett krav på dominans, se Nerep & Samuelsson, *Aktiebolagslagen*, 1:3-3.3.5.

²¹⁴ Se Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder* s. 63 ff med vidare hänvisningar till Stjernqvist, Hellner, Grönfors och Rodhe. Noterbart är bland annat att Hellner menar att det faktum att målet är ett vattenmål torde spela roll för bedömningen i målet.

I både publicerade och opublicerade hovrättsavgöranden har det dessutom framkommit ytterligare ett rekvisit, nämligen att arrangemanget skall vara illojalt eller otillbörligt till sin natur.²¹⁵ Den närmare innebörden av det illojala beteendet är oklar och frågan har av olika utredningar överlämnats åt rättstillämpningen. Bland förhållanden som *inte* utgör ett illojalt beteende kan nämnas att ägaren haft ambitionen att begränsa sina risker²¹⁶, rent allmänt oskickligt företagande eller oturliga affärshändelser.²¹⁷ Den enda positiva ledning som ges är att det skall föreligga ett planmässigt beteende som syftar till att begränsa mängden kapital åt borgenärerna i händelse av insolvens. Eftersom det är fråga om hovrättspraxis och HD ej uttalat sig om ett eventuellt illojalt rekvisit är det oklart om detta ytterligare rekvisit krävs för att etablera ansvarsgenombrott. Typiskt sett är det dock nog ofta så att en verksamhet som bedrivs mot bakgrund av de tre ovan nämnda rekvisiten vanligen används illojalt till nackdel för borgenärerna. Kan käranden bevisa de tre första rekvisiten torde det ligga nära till hands att även etablera att förfarandet har varit illojalt.

Slutligen kan nämnas att HD i NJA 1992 s. 375 uttalat att borgenärens insikt om gäldenärens ekonomiska förhållanden har betydelse för ansvarsgenombrottsbedömningen. I rättsfallet återopade käranden vissa förhållanden till stöd för yrkandet om ansvarsgenombrott som denne haft insikt i då förpliktelsen uppkom. HD slog fast att i en sådan situation kan käromålet inte bifallas på grund av borgenärens insikt. Slutsatsen förefaller rimlig då det omvända förhållandet hade inneburit att borgenären hade givits en oberättigad nödutgång då denne gjort en affärsmässig felbedömning

3.4.6.2 Skiljerättsligt

En eventuell tillämpning av principerna om ansvarsgenombrott för att göra ett obundet koncernbolag bundet av ett skiljeavtal ingått av ett annat koncernbolag beror på omständigheterna i det enskilda fallet.²¹⁸ Lindskog menar att termen ansvarsgenombrott inte är adekvat och gör samtidigt en jämförelse med det särskilda identifikationsresonemang som internationellt kallas *the group of companies doctrine*.²¹⁹ Han slår därvid fast att en eventuell tillämpning av principen om ansvarsgenombrott (identifikation) ska ske på samma sätt på skiljeavtalet som på huvudavtalet. Några särskilda nationella regler för ansvarsgenombrott gällande skiljeavtal existerar, enligt Lindskog, således inte. Detta innebär att det särskilda identifikationsresonemang som förekommer internationellt troligen inte är tillämpligt på skiljeavtalet eftersom de sedvanliga ansvarsgenombrottsreglerna sägs gälla för både huvud- och skiljeavtalet.²²⁰

²¹⁵ Se exempelvis hovrätten i NJA 1982 s. 244 samt Svea Hovrätt i mål D 1215-82.

²¹⁶ Hela tanken med aktiebolaget är ju att det utgör en kapitalassociation med begränsat risktagande för andelsägarna.

²¹⁷ Se Nerep & Samuelsson, *Aktiebolagslagen*, 1:3-3.3.6.

²¹⁸ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.5.3.

²¹⁹ För en närmare redogörelse av denna internationella rättsregel, se under 4.1. Rättsregeln kan självklart bli tillämplig om en rättsordning som tillämpas på skiljeavtalet erkänner denna regel, så exempelvis om fransk rätt blir aktuell.

²²⁰ Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, I:0-5.5.3 med hänvisning till Berg, *Voldgiftsloven*, s. 140.

En svensk variant av koncerndoktrinen måste därför ta sin principiella utgångspunkt i de generella aktiebolagsrättsliga reglerna om ansvarsgenombrott.²²¹ Det kan tilläggas att Lindskog är ”klar” över att så är fallet medan han är betydligt mer svävande gällande dessa reglers faktiska tillämpning i skiljeavtalsförhållanden i allmänhet och i koncernsituationer av aktuellt slag i synnerhet. En inte alltför vågad slutsats är därför att frågan är oklar. Lindskog ger dock lite ledning och menar att det synes närliggande att falla tillbaka på principer som antas gälla vid så kallat medansvar.²²²

3.5 Integrationsklausuler m.m.

Dagens kreativa advokater inför ofta, efter angloamerikansk förebild, så kallade *boilerplate*-klausuler i stora kommersiella avtal.²²³ Sådana klausuler är vanligen avfattade med en mer generell ton vilket i sin tur kan påverka deras betydelse.

En av den oftast förekommande *boilerplate*-klausulen är integrationsklausulen.²²⁴ Klausulen syftar till att förändra den regel som innebär att avtal är bindande oavsett form samt att domstolen tar hänsyn till alla omständigheter vid tolkningen av avtal. Klausulen ämnar därför avtala bort så kallade avtalspreliminärer som förekommer främst före men även i samband med avtalsslutet. Integrationsklausulen härstammar från angloamerikansk rätt och syftet är att avtalsvägen efterlikna *the parol evidence rule*, dvs. regeln somt stipulerar att det skriftliga avtalet är ett (nästintill) exklusivt bevismedel för vad som är avtalat.²²⁵ En snarlik klausul är *no oral amendment*-klausulen som tar sikte på ändrade förhållanden efter avtalsslutet.²²⁶ En sådan klausul innebär att ändringar i avtalet skall ske i skriftform och ibland till och med genom ett formaliserat förfarande.²²⁷ Näraliggande är även regleringar som ställer krav på att avtalet blir giltigt först då det undertecknats av behöriga personer. Sådana regleringar kan komma på kollisionkurs med principen om att det ej ställs några formella krav på avtalsingående i svensk rätt.

Klausulens rättsliga betydelse bör ställas i relation till de svenska processuella principerna om fri bevisföring och fri bevisprövning.²²⁸ Det är otvivelaktigt så att klausulen försöker styra eller i vart fall få en praktisk effekt på hur strikt dessa principer upprätthålls av domstolarna. Som bekant

²²¹ Se ovan under 3.4.6.1.

²²² Se Lindskog, *Skiljeförfarande*, 1:0-5.5.3.

²²³ Se Gorton, *Ny Juridik* 4:09, s. 7.

²²⁴ Densamma går även under namnet *merger clause* eller *entire agreement clause*.

²²⁵ Se Adlercreutz, *Om den rättsliga betydelsen av skriftlig avtalsform och om integrationsklausuler*, s. 19 ff.

²²⁶ Se Gorton, *Ny Juridik* 4:09, s. 17 f.

²²⁷ Så sker exempelvis i de väletablerade standardavtalen AB 04 och ABT06 gällande entreprenader.

²²⁸ Se 35 kap. 1 § RB.

är i svensk rätt processuella överenskommelser i huvudsak otillåtna.²²⁹ Integrationsklausulens rättsliga betydelse ska därför bedömas i ljuset av detta. Även om sådana processuella klausuler är utan verkan utgör de trots allt, på det civilrättsliga planet, ett uttryck för den gemensamma partsviljan.

Det svenska rättsfallsmaterial som finns att tillgå är magert varför diskussionen om integrationsklausulens betydelse främst har förts i doktrin. Sjöman har dock diskuterat frågan med utgångspunkt från en skiljedom med anledning av en tvist om en företagsöverlåtelse.²³⁰ I överlåtelseavtalet fanns en klausul som under rubriken ”Fullständig reglering” stipulerade att: ”Detta avtal utgör parternas fullständiga reglering av alla frågor som Avtalet berör. Alla skriftliga eller muntliga åtaganden och utfästelser som föregår Avtalet ersätts av innehållet i detta avtal.” Som brukligt i avtal av ifrågavarande typ återfanns en garantikatalog med en rad utfästelser från säljarens sida. I avtalet fanns dock inget villkor om att köparen hade rätt att häva avtalet. När tvist uppstod om köpeobjektets skick grundade säljaren sin talan på en bestämmelse som fanns under ”Information om bolaget” och inte i garantikatalogen. Den påföljd som köparen åberopade baserade sig på köplagens regler varvid säljaren påstod att denna rätt var bortavtalad. Skiljenämnden behandlade inte frågan om integrationsklausulens betydelse specifikt utan konstaterade att rätt till hävning och prisavdrag förelåg.

Gorton menar att man med beaktande av aktuell praxis, som även inbegriper ett AD-fall²³¹, man kan dra slutsatsen att svenska domstolar tar hänsyn till utformningen av integrationsklausulen och omständigheterna i övrigt och därmed intar en mer ”flexibel” attityd än sina engelska likar.²³² Han konstaterar att klausulen därmed bör få betydelse, om än inte en avgörande sådan, för tolkningen av avtalet. Integrationsklausulen bör således anses vara en viktig omständighet i tolkningsoperationen. Adlercreutz konstaterar att parterna självfallet inte disponerar över bevisrätten och att om parterna endast av slentrian infört en integrationsklausul, den troligen ej har någon rättsverkan.²³³ Samtidigt menar han att det kan tänkas att större hänsyn bör tas till avtalstexten och att betydelsen av sådant som förekommit under förhandlingar bör beaktas med försiktighet, rörande avvikelser eller kompletteringar. Vad gäller ändringsklausuler menar Gorton att dessa bör tillmätas en något större betydelse då dess syfte är att skapa ordning och reda i avtalsförhållandet varför större krav bör ställas på bevisning rörande förändrat avtalsinnehåll. Slutligen anser Gorton att om det stått klart för parterna att avtalet skall ha skriftform för att vara bindande, detta skall respekteras av domstolarna.²³⁴

²²⁹ Se prop. 1942:5, s. 233 samt Westberg, *Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*.

²³⁰ Se Sjöman, SvJT 2008, s. 571 ff.

²³¹ Se AD 2007 nr. 86.

²³² Se Gorton, Ny Juridik 4:09, s. 15.

²³³ Se Adlercreutz, *Om den rättsliga betydelsen av skriftlig avtalsform och om integrationsklausuler*, s. 28 f.

²³⁴ Se Gorton, Ny Juridik 4:09, s. 19 f. Notera att ”klart” är ett förhållandevis högt krav.

4 Internationella förhållanden

På grund av skiljeförfarandets internationella natur bör den svenska skiljemannarätten inte betraktas som en isolerad nationell företeelse utan ses som en del av en internationellt erkänd och etablerad tvistelösningsmekanism. I förarbetena till LSF understryks att den internationella utvecklingen ”i inte ringa utsträckning [bör] präglade den nya lagen.”²³⁵ Hur frågan om skiljeavtalets subjektiva omfattning bestäms i andra jurisdiktioner är därför av synnerligen stort intresse. Nedan kommer ett urval av några sådana jurisdiktioner att behandlas. Redogörelsen har inga anspråk på att vara heltäckande för varje rättsordning utan syftet är att ge en överblick över de olika inställningar till frågan som kan påträffas. Först kommer dock redogöras för en mycket central företeelse, *the group of companies doctrine* eller koncerndoktrinen, vars existensberättigande och innehåll har vållat stor debatt i den internationella doktrinen.²³⁶

4.1 Allmänt om ”the group of companies doctrine”

Koncerndoktrinen utgör en autonom skiljerättslig regel som baseras på internationellt erkänt handelsbruk, det som med ett samlingsbegrepp brukar benämnas *lex mercatoria*. Dess autonoma karaktär innebär att den ej har en specifik koppling till en nationell rättsordning utan den existerar parallellt, eller om man så vill, över, de nationella skiljemannalagarna.²³⁷ Regeln är utvecklad i skiljedomspraxis och det ledande rättsfallet på området anses vara *Dow Chemical Group v. Isover Saint Gobain*.²³⁸ *Lex mercatoria*-rättens avsaknad av klart definierade regler och fokus på diffusa sedvänjor har tilldragit sig betydande kritik och anses av dess kritiker vara vag, ofullständig och oförutsägbar.²³⁹

Det är ingalunda så att koncerndoktrinen är en accepterad regel i alla jurisdiktioner, vilket den fortsatta framställningen kommer att visa. Motståndare till en tillämpning av doktrinen menar att de nationella rättsreglerna, både de skiljerättsliga och kontraktsrättsliga, är tillräckliga för att lösa alla tänkbara problem som kan tänkas uppkomma gällande den subjektiva omfattningen av skiljeavtalet. Inlemmandet av ett moderbolag

²³⁵ Se prop. 1998/99:35 s. 43 och 45.

²³⁶ Självfallet rör denna diskussion frågan om den ofrivilliga avsägelsen av rätten till domstolsprövning som en följd av att skiljeavtalet tillämpas på en part som ej tillträtt detsamma.

²³⁷ Detta faktum väcker några ytterst intressanta rättsteoretiska frågor såsom exempelvis om det ligger inom partsautonomins gränser att parterna kan helt avtala bort en viss nationell lag, materiellt och/eller processuellt, och istället enbart tillämpa principer baserade på *lex mercatoria*. Förespråkare för en tillämpning av *lex mercatoria* menar att så är fallet.

²³⁸ ICC Case No. 4131. Se under avsnitt 4.2 för en utförligare redogörelse av detta rättsfall.

²³⁹ Se Mustill, *The New Lex Mercatoria*, s. 88.

som ej är formell avtalspart i ett skiljeförfarande sker med ”motståndarnas” synsätt istället via avtalsrättsliga bundenhetsresonemang.

En studie från 2005 konstaterar att en övervägande del av de undersökta länderna inte accepterar koncerndoktrinen som grund för att inlemma ett av skiljeavtalet obundet koncernbolag i ett skiljeförfarande.²⁴⁰ I länder som Tyskland, Italien, Nederländerna, Norge, Österrike, Colombia och Venezuela gäller att frågan istället löses med hjälp av ordinära avtalsrättsliga mekanismer. En annan sak är att resultatet, rättsföljden, med en sådan lösning i realiteten kan bli detsamma som med en tillämpning av koncerndoktrinen. Det är främst i franskinspirerade rättssystem, exempelvis Egypten och Libanon, som koncerndoktrinen har fått fotfäste.

Innebörden av koncerndoktrinen bygger på tanken att den rent associationsrättsliga strukturen i en koncern ska spela en underordnad roll i de fall då koncernen uppträder som en ekonomiskt integrerad enhet. Oberoende av vilket bolag en motpart rättshandlat med i en koncern ska det, givet vissa förutsättningar, vara möjligt för denna motpart att påkalla ett skiljeförfarande mot andra bolag i koncernen som inte är formella parter till skiljeavtalet. Det är alltså fråga om att andra bolag i koncerndoktrinen enligt koncerndoktrinen blir förpliktade att delta i skiljeförfarandet eftersom de uppträtt som en ekonomiskt integrerad enhet. Det får antas att det råder reciprocitet såtillvida att de olika koncernbolagen, trots att de inte är formella parter till skiljeavtalet, även kan åberopa skiljeavtalet till sin fördel gentemot motparten. En annan ordning vore orimlig eftersom koncerndoktrinen då skulle ge den ena tvistande sidan en rättighet utan att den motstående sidan åtnjuter samma rättighet. Detta rimmar illa med grundläggande rättsskyddsprinciper som exempelvis likabehandling samt tanken att rättsliga lösningar som leder till haltande rättsförhållanden i möjligaste mån bör undvikas.

I anslutning till koncerndoktrинens särart som baserad på *lex mercatoria* uppkommer frågan om parternas lagval. Som konstaterades under 2.3 kan parterna avtala om vilket lands lag som skall tillämpas på skiljeavtalet och den materiella tvistefrågan men ej på förfarandet som sådant, helt i samklang med separabilitetsdoktrinen. Den lag som skall tillämpas på skiljeavtalet blir således styrande för hur skiljeavtalets subjektiva omfattning skall bestämmas. Vidare beror en eventuell tillämpning av koncerndoktrinen på hur mottaglig denna lag är för tillämpning av regler baserade på *lex mercatoria*. Det är viktigt att poängtera att koncerndoktrinen vid en sådan tillämpning i så fall blir en del av den *interna* nationella rätten och ej som princip direkt härledd ur *lex mercatoria*.

Som konstaterades under 3.4.6.2 är det klart att koncerndoktrinen inte är tillämplig i svensk rätt som grund för ett identifikationsresonemang där ett utomstående koncernbolag inlemmas i ett skiljeförfarande. Lindskog drar denna slutsats baserat på att samma regler för ansvarsgenombrott gäller för

²⁴⁰ Se Wessel & Gsell, *Arbitrations in 24 Jurisdictions Worldwide*.

vanliga förmögenhetsrättsliga avtal som för skiljeavtal. En sådan analys bygger därmed på att koncerndoktrinen sorteras in under ansvarsgenombrottskategorin.

4.2 Frankrike

4.2.1 Allmänt

Frankrike utgör en populär jurisdiktion för tvistande kommersiella parter och har en ytterst välutvecklad skiljerättslig lagstiftning.²⁴¹ När det gäller den subjektiva omfattningen av skiljeavtalet vid koncernförhållanden är det tidigare nämnda rättsfallet *Dow Chemical* av central betydelse. Som konstaterades ovan anses rättsfallet definiera koncerndoktrinen och dess tillämpning.

Koncerndoktrinen är dock inte den enda rättsliga regel som används för att knyta ett utomstående koncernbolag till ett skiljeavtal. Principer som estoppel, mellanman/fullmakt, ansvarsgenombrott och bulvanskap har använts för att göra detsamma.²⁴² Dessa principer torde, förutom principen om estoppel, inte vara obekanta för den juridiskt skolade läsaren varför en vidare beskrivning av dessa förefaller vara överflödiga. Som huvudregel gäller dock att den kontraktuella partsbegränsningen upprätthålles.²⁴³ Principen om estoppel innebär, i skiljeavtalsförhållanden, att en part som åberopar en förmån ur ett avtal är förhindrad ("estopped") att vägra att delta i ett efterföljande skiljeförfarande om huvudavtalet inbegriper ett skiljeavtal.²⁴⁴ Part kan således inte ägna sig åt ett kontraktuellt russinplockande. Principen är allmän och dess specifika innehåll varierar delvis över olika jurisdiktioner men dess kärna är dock den ovan beskrivna.²⁴⁵

I svensk rätt finns drag av principen om estoppel i tolerans- och kombinationsfullmaktsfallen eftersom bundenheten i dessa fall uppstår till följd av parts förlitande på motpartens beteende samt en tanke om lojalitet i kontraktsförhållandena.

4.2.2 Praxis

De faktiska förhållandena i *Dow Chemical Group v. Isover Saint-Gobain*²⁴⁶ är förhållandevis komplicerade men kan sammanfattas genom att konstatera att kärandesidan bestod av ett flertal bolag i Dow Chemical-koncernen

²⁴¹ Se Delvolvé, Pointon & Roche, *French Arbitration Law and Practice*, s. 5 ff.

²⁴² Se Bamforth, Tymczyszyn, Van Fleet & Correro, *Joining non-signatories to an arbitration agreement*, s. 11..

²⁴³ Se Delvolvé, Pointon & Roche, *French Arbitration Law and Practice*, s.70 ff.

²⁴⁴ Ett nekande av deltagande i ett skiljeförfarande är enbart ett konkret exempel på vad en avtalsrättslig förpliktelse kan innebära. Principen om estoppel är således allmän och inbegriper även andra kontraktuella åtaganden.

²⁴⁵ Se Sandrock, *Arbitration Agreements and Groups of Companies*, s. 639 ff.

²⁴⁶ ICC Case No. 4131, Interim Award, 23 September 1982.

varvid dessa påkallade ett skiljeförfarande mot Isover Saint-Gobain. Skiljeförfarandet rörde två distributionsavtal enligt vilka Isover Saint-Gobain skulle leverera diverse produkter. Kärandesidan bestod av de fyra bolagen Dow Chemical A.G., Dow Chemical Europe, Dow Chemical Company (USA) och Dow Chemical (Frankrike).²⁴⁷ Isover Saint-Gobain invände att skiljenämnden saknade behörighet vad gällde Dow Chemical Company (USA) och Dow Chemical (Frankrike) eftersom de inte hade ingått de huvudavtal som innehöll skiljeklausulerna. Dessa huvudavtal slog dock fast att de två ovan nämnda bolagen kunde sköta leveranserna av produkterna.

Skiljeförfarandet styrdes av ICC:s skiljedomsregler som inte stipulerade att någon nationell rättsordning skulle tillämpas vid skiljenämndens behörighetsprövning. På den materiella tvistefrågan tillämpades dock fransk rätt. Istället för fransk rätt tillämpade därför skiljenämnden *lex mercatoria*, internationell handelsedvänja, på skiljeavtalet och dess omfång.²⁴⁸ Dock ansåg nämnden att fransk praxis gällande *lex mercatoria*-frågor ändå kunde ha en betydelse för behörighetsprövningen.

Skiljenämnden konstaterade att den hade behörighet att pröva även de två bolagens anspråk mot Isover Saint-Gobain eftersom hänsyn skulle tagas till att:

”irrespective of the distinct juridical identity of each of its members, a group of companies constitute one and the same economic reality”.

Enligt ICC:s skiljedomsregler uppträder följaktligen koncerner som en ekonomisk enhet i kontakter med motparten.²⁴⁹ I det konkreta fallet hade de två bolagen:

”by virtue of their role in the *conclusion*, *performance* or *termination* of the contracts containing said clauses, and in accordance with the mutual intention of all the parties to the proceedings, appear to have been veritable parties to these contracts or to have been principally concerned by them and the disputes to which they may give rise.”
(min kursivering)

Vid *ingåendet* av de två distributionsavtalen hade Dow Chemical (Frankrike) spelat en central roll vid förhandlingarna samtidigt som Dow Chemical Company:s (USA) medverkan var en förutsättning eftersom detta bolag var innehavare av rättigheterna till de aktuella produkterna. Vid

²⁴⁷ Dow Chemical Company (USA) var dessutom moderbolaget i koncernkonstellationen.

²⁴⁸ Som redogjorts för tidigare är detta möjligt eftersom fransk rätt följer separabilitetsdoktrinen som bland annat innebär att en annan lagstiftning kan tillämpas på skiljeavtalet.

²⁴⁹ Se artikel 8 i ICC:s regler (1975) och artikel 6(2) i ICC:s regler (1998).

genomförandet hade leveranserna skötts av Dow Chemical (Frankrike) medan rättighetsaspekten spelade en lika stor roll vid denna tidpunkt. Vid *upphörandet* av avtalen hade Dow Chemical (Frankrike) spelat en central roll samtidigt som Dow Chemical Company (USA) återigen var berört såsom rättighetsinnehavare. Sammantaget konstaterade skiljenämnden att dessa faktiska förhållanden ledde till den rättsliga slutsatsen att den gemensamma partsavsikten var att även de två bolagen skulle vara parter till distributionsavtalen, trots att de inte undertecknat dessa.

Rekvisiten för koncerndoktrinen som framkommer i Dow Chemical är således att den utomstående parten (i) ska ha deltagit i (a) förhandlandet, (b) genomförandet och (c) upphörandet av avtalet, samt (ii) att det ska vara parternas gemensamma avsikt (explicit eller implicit) att den utomstående parten skulle vara bundet av huvudavtalet och skiljeavtalet.

En intressant hypotetisk fråga är huruvida någon nationell princip hade varit applicerbar i den faktiska situationen. Det är bland annat tänkbart att ett fullmaktsförhållande kan ha förelegat såtillvida att de två utomstående bolagen, Dow Chemical (Frankrike) samt Dow Chemical (USA), befullmäktigat de två övriga bolagen att ingå distributionsavtalen och skiljeavtalet å dessas vägnar. Detta befullmäktigande skulle i så fall bygga på ett underförstått bemyndigande baserat på de föreliggande omständigheterna; exempelvis att de båda sidorna inte tagit hänsyn till vilket av bolagen på Dow Chemical-sidan som förhandlat med Isover Saint-Gobain. Det ligger även nära till hands att anse att förekomsten av dessa omständigheter sammantaget innebär att det föreligger en gemensam partsvilja med innebörden att alla relevanta bolag skulle vara bundna av distributionsavtalen och skiljeavtalet.

För fullständighetens skull skall tilläggas att Isover Saint-Gobain klandrade skiljedomen varför den slutligen hamnade i *Cour d'Appel de Paris* i vilken skiljedomen fastställdes såsom giltig.²⁵⁰ Appellationsdomstolen slog fast att:

”Following an autonomous interpretation of the agreements and the documents exchanged at the time of their negotiation and termination, the arbitrators have, for pertinent and non-contradictory reasons, decided, in accordance with the intention common to companies involved, that Dow Chemical France and The Dow Chemical Company (USA) have been parties to these agreements although they did not sign them, and that therefore the arbitration clause was also applicable to them.”²⁵¹

²⁵⁰ Se Gaffney, *The Group Of Companies Doctrine And The Law Applicable To The Arbitration Agreement*.

²⁵¹ Se Cour d'Appel de Paris, 22 Oktober, 1983, *Société Isover Saint-Gobain v Société Dow Chemical France*, p. 100-101.

Appellationsdomstolen hade således inga anmärkningar på att skiljedomen inte omfattades av ett giltigt skiljeavtal gällande de två, ursprungligen utomstående, koncernbolagen. Domstolen underströk till synes att skiljeavtalet skulle tolkas autonomt och frikopplat från den lag som var tillämplig på den materiella tvistefrågan. Grunden till koncerndoktrinen utbredning i fransk skiljemannarätt var därmed lagd.

4.3 England

4.3.1 Allmänt

De engelska domstolarna har intagit en mera rigid inställning till skiljeavtalets subjektiva omfattning och upprätthåller i en väsentligt högre grad den kontraktuella partsbegränsningen jämfört med sina franska likar.²⁵² Som huvudregel gäller att den kontraktuella partsbegränsningen upprätthålls. För att denna begränsning skall kunna frångås krävs att speciella omständigheter föreligger, såsom att part utnyttjat begränsningen som en fasad för att dölja de verkliga förhållandena.²⁵³ Koncerndoktrinen utgör dessutom inte en del av nationell engelsk rätt, vilket skall visas nedan under 4.3.2. Även om koncerndoktrinen inte erkänns i engelsk rätt kan den trots allt troligen bli tillämplig om en annan rättsordning, som erkänner principen, blir tillämplig på skiljeavtalet.²⁵⁴

Istället för att tillämpa koncerndoktrinen applicerar de engelska domstolarna olika kontraktsrättsliga principer på koncernsituationer av aktuellt slag. Exempel på sådana är *agency*, *guarantor*, *estoppel/equitable estoppel* eller *third party beneficiary*.²⁵⁵ Då dessa principers innehåll beskrivits tidigare i uppsatsen förefaller en upprepning vara överflödigt. Under *agency* sorteras bland annat in fullmaktstypen *apparent representation* som sägs motsvara de svenska tolerans- och kombinationsfullmakterna.²⁵⁶

4.3.2 Praxis

I rättsfallet *Peterson Farms Inc v. C&M Farming Limited*²⁵⁷ hade en skiljedom meddelats mellan C&M Farming och Peterson Farm. Anledningen till att tvisten hamnade i domstol är att en klandertalan väcktes i engelsk domstol. Skiljedomen rörde ersättning för de felaktiga produkter, i form av fjäderfä, som Peterson Farm levererat till C&M i enlighet med ett överlåtelseavtal. Produkterna såldes vidare till bolag inom koncernen såväl

²⁵² Se Wilske, Shore & Ahrens, *The Group of Companies Doctrine – Where is it heading?* s. 80.

²⁵³ Se Redfern and Hunter on *International Arbitration*, s. 102 ff.

²⁵⁴ Se Wilske, Shore & Ahrens, *The Group of Companies Doctrine – Where is it heading?*, s. 81.

²⁵⁵ Se Mustill & Boyd, *Commercial Arbitration*, s. 136 ff. Reglerna om avtal till förmån för tredje man är kodifierade i en speciell lag. Lagen slår fast att två parter kan berättiga, men inte förpliktiga, en tredje part i ett avtal, se Goode, *Commercial Law*, s. 101 ff.

²⁵⁶ Se Dotevall, *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*, s. 126 ff.

²⁵⁷ Se *Peterson Farms Inc v. C&M Farming Limited*.

som till bolag utanför koncernen. De köpande koncernbolagen var inte parter till överlåtelseavtalet. C&M yrkade ersättning för både skador som bolaget lidit själv och som de övriga koncernbolagen lidit. Efter att en viss initial förvirring rått i förfarandet visade det sig att C&M utgått från att det hade rätt att yrka ersättning även för de andra koncernbolagen. När detta förhållande blev klart protesterade Peterson Farm och gjorde gällande att identifikationen av parterna skulle göras i enlighet med den materiella rätten i tvistefrågan och att koncerndoktrinen därmed inte var tillämplig. Peterson Farm invände också på rent kontraktuella grunder såtillvida att man gjorde gällande att något *agency*-förhållande ej förelåg. Skiljenämnden avfärdade argumenten med hänvisning till att skiljeavtalet enligt separabilitetsdoktrinen är fristående och att en annan rättsordning därmed kan vara tillämplig på detsamma samt att C&M avtalade å koncernens vägnar och att Peterson Farm insåg detta. Skiljenämnden ansåg att den rättsordning som var tillämplig på skiljeavtalet kunde framtolkas enligt vad parternas gemensamma avsikt var och slog därför fast att den aktuella rättsordningen var *lex mercatoria*.²⁵⁸ I skiljedomen förpliktigades Peterson Farm slutligen att betala ersättning för skador som vida översteg de som endast C&M lidit.

Skiljedomen klandrades i High Court enligt section 67 i English Arbitration Act varvid domaren Langley förklarade att skiljenämndens prövning av sin egen behörighet var ”seriously flawed in law”. Domaren menade att skiljenämnden hade gjort ett helt felaktigt lagval och att det snarast rörde sig om att skiljenämnden hade tillämpat koncerndoktrinen som sådan.²⁵⁹ Istället skulle den ha, för att avgöra frågan om skiljeavtalets omfattning, tillämpat lagen som tillämpades på den materiella tvistefrågan.²⁶⁰

Peterson Farms kontraktuella invändning var vidare korrekt då domaren konstaterade att någon praxis rörande *agency*-förhållanden ej hade presenterats inför nämnden. Domaren menade också, vilket förefaller vara en klart rimlig slutsats, att om koncerndoktrinen var tillämplig, något behov av att tillgripa *agency*-resonemang ej förelåg. Slutligen kom domaren fram till att:

”English law treats the issue [of jurisdiction] as one subject to the chosen proper law of the Agreement and that excludes *the doctrine which forms no part of English law*.” (min kursivering)

Domstolen upphävde följaktligen skiljedomen i den del där skiljenämnden inte hade behörighet, dvs. rörande de koncernbolag inom C&M som inte var part till överlåtelseavtalet.

²⁵⁸ Detta framgår av att skiljenämnden tillämpade koncerndoktrinen.

²⁵⁹ Se stycke 47 i domen.

²⁶⁰ Detta regleras i den engelska skiljemannalagen *English Arbitration Act*.

Slutsatsen av rättsfallet är således odiskutabel; koncerndoktrinen är inte tillämplig i engelsk rätt och skiljeavtalets subjektiva omfattning bestäms istället av ordinära kontraktuella regler.

4.4 USA

I USA löses problemet med skiljeavtalets subjektiva omfattning i aktuellt hänseende, på både federal- och delstatsnivå, främst med vanliga kontraktuella regler.²⁶¹ I ett av de mest citerade rättsfallen på området, *Thomson*²⁶², slår domstolen fast att en part som inte ingått ett skiljeavtal kan bli bundet av detsamma med tillämpning av någon av fem olika principer; *estoppel/equitable estoppel*, *incorporation by reference*, *assumption*, *agency* och *veil piercing/alter ego*. Samtidigt har en praktiker konstaterat att den praxis som finns inte är helt konsistent.²⁶³ Denne menar i en sammanställning av domstolarnas praxis i den aktuella frågan baseras på hela tolv olika principer.²⁶⁴ I rättsfallet slås vidare fast att ett avstående av domstolsprövning till förmån för skiljeförfarande bygger på ett avtalsrättsligt åtagande och därigenom inbegriper ett krav på samtycke. Trots detta, menar domstolen, är skyldigheten att delta i ett skiljeförfarande inte uteslutande begränsad till den part som uttryckligen tillträtt ett skiljeavtal. Tvärtom, av Federal Arbitration Act följer att även andra parter som agerar i anslutning till skiljeavtalet riskerar att bli parter till ett framtida skiljeförfarande.²⁶⁵ Den princip som har använts i störst utsträckning i amerikansk rättspraxis är den om *agency*.²⁶⁶ Vidare förefaller det vara så att domstolarna analys inte är speciellt stringent och att då det kan bli aktuellt med bundenhet för ett moderbolag i förhållande till dotterbolagets motpart, det räcker med att etablera ett nära samband mellan koncernbolagen för att bundenhet ska uppstå.²⁶⁷ En möjlig förklaring till detta faktum är att skiljedomsvänligheten prioriteras framför en strikt tillämpning av principen om den kontraktuella partsbegränsningen.

Frågan huruvida de amerikanska domstolarna tillämpar koncerndoktrinen i sig är något oklar men åsikten har framförts att det inte är otänkbart att domstolarna kan vara receptiva för resonemang som bygger på *lex mercatoria*.²⁶⁸ Det tycks dock vara så att en regelrätt tillämpning av koncerndoktrinen baserad på *lex mercatoria* är utesluten.²⁶⁹ En allmän

²⁶¹ Se Bamforth, Tymczyszyn, Van Fleet & Corroero, *Joining non-signatories to an arbitration agreement*, s. 9.

²⁶² Se *Thomson v. American Arbitration Association and Evans & Sutherland Computer Corp.*

²⁶³ Se Hosking, *Non-Signatories and International Arbitration in the United States*, s. 290 f.

²⁶⁴ Dessa är *novation*, *incorporation by reference*, *agency*, *estoppel/equitable estoppel*, *assumption of obligation*, *succession*, "group of companies" doctrine, "single transaction" doctrine och *equity* i allmänhet.

²⁶⁵ Se Bamforth, Tymczyszyn, Van Fleet & Corroero, *Joining non-signatories to an arbitration agreement*, s. 9.

²⁶⁶ Se Hanotiau, *Complex – Multicontract-Multiparty – Arbitrations*, s. 260.

²⁶⁷ Se Hanotiau, *Complex – Multicontract-Multiparty – Arbitrations*, s. 283.

²⁶⁸ Se Hosking, *Non-Signatories and International Arbitration in the United States*, s. 296.

²⁶⁹ Se *Sarhank Group v. Oracle Corp.*

princip är därför att domstolarna främst argumenterar utifrån nationella kontraktuella modeller. Det är värt att notera att det går att skönja en allmän regel som synes vara en amerikansk version av koncerndoktrinen och som bygger på olika teorier såsom *piercing the corporate veil*, *alter ego*, *agency*, *fraud* och *estoppel*.²⁷⁰ Den faktiska tillämpningen av denna allmänna regel får effekter som är i princip identiska med de effekter som koncerndoktrinen, såsom den manifesteras i *Dow Chemical*, får. Typiskt sett verkar det alltså röra sig om situationer där motparten använt sig av den kontraktuella partsbegränsningen på ett otillbörligt sätt.²⁷¹ Domstolarna har således uttalat att de är mindre villiga att:

”allow the person who is trying to blur the line between corporations and the party who controls the corporation to be advantaged”.²⁷²

Sammanfattningsvis kan det konstateras att amerikanska domstolar i en inte oväsentlig utsträckning är villiga att låta skiljeavtalet bli verksamt mot bolag som inte ingått detsamma. Grunden för domstolarnas liberala inställning bygger dock inte på internationellt handelsbruk, *lex mercatoria*, utan på ett välutvecklat nationellt system av kontraktuella principer.

²⁷⁰ Se Hosking, *Non-Signatories and International Arbitration in the United States*, s. 295.

²⁷¹ Då den allmänna regeln verkar bygga på bland annat principer om bedrägeri och ansvarsgenombrott torde denna slutsats vara berättigad.

²⁷² Se *Minera Alumbreira Ltd. v. Fluor Daniel, Inc.*

5 Analys och slutsatser

5.1 Allmänt

I uppsatsen har redogjorts för den prövning och tolkning skiljenämnden utför med beaktande av frågor såsom separabilitet, lagval, rättskapacitet och tolkningsrestriktivitet. Dessutom har olika aspekter av skiljeavtalets subjektiva omfattning berörts såsom påståendedoktrinen, olika bundenhetsmodeller och betydelsen av parternas avtalsdispositioner. För att få ett bredare perspektiv på frågan har problemet dessutom belysts med några olika internationella förhållanden. I det följande kommer uppsatsens problemställning att diskuteras i detalj.

Allmän domstol har alltid sista ordet vid bestämningen av skiljeavtalets subjektiva omfattning. Skiljenämnden har i LSF getts vida möjligheter att avgöra sin egen behörighet och det bör förutsättas att denna bedömning nästan uteslutande sker i enlighet med en hederlig och korrekt juridisk metod. Risken att allmän domstol i efterhand eventuellt korrigerar skiljenämndens beslut torde dessutom ha en disciplinerande effekt på nämndens prövning.

5.2 Utgångspunkten

Som huvudregel på området gäller den kontraktuella partsbegränsningen; endast de parter som har tillträtt skiljeavtalet är bundet av detsamma. För att ett utomstående koncernbolag ska bli bundet av ett skiljeavtal krävs därför en förändring i detta förhållande. Det är därmed viktigt att beakta en betydelsefull distinktion mellan bundenhet på grund av avtalsåtagande och bundenhet utan avtalsåtagande. Om ett koncernbolag kan anses bundet av ett skiljeavtal genom en fullmaktsmodell upprätthålls den kontraktuella partsbegränsningen eftersom bundenheten baseras på avtalsrättslig grund. Sak samma är om bundenheten bygger på annan avtalsrättslig grund, exempelvis partsbyte, ett tredjemansavtal, konkludent handlande eller partsbruk/handelsbruk. Exempel på motsatsen, bundenhet utan avtalsåtagande, torde kunna komma ifråga vid ansvarsgenombrott (eventuellt också vid tredjemansavtal). Vilken terminologi som ska användas för en sådan bundenhet utan avtalsåtagande är inte helt klar; är det fråga om att part måste *underkasta sig ett skiljeavtal*, *det tillämpas på densamma* eller att *skiljeavtalets omfattning utsträcks*? I doktrin har olika beteckningar använts och frågan är således oklar.

I anslutning till detta bör även konstateras att det numera står klart att påståendedoktrinen inte kan användas som ett verktyg för att fastställa skiljeavtalets subjektiva omfattning, även om det på sina håll tidigare hävdats att den kan ge ledning vid bestämmandet av densamma. För att påståendedoktrinen skall bli relevant vid behörighetsprövningen krävs att

skiljebundenhet först kan konstateras. Detta konstaterande är centralt för att klargöra eventuella missuppfattningar om doktrinen betydelse i aktuellt hänseende.

5.3 Bundenhetsmodeller

Som nämnts tidigare är de olika bundenhetsmodellerna förhållandevis snarlika och det går nästan att tala om en konceptuell överlappning. Ett faktiskt händelseförlopp kan exempelvis leda till att flera modeller kan bli tillämpliga samtidigt. Därmed finns det en risk för att fokus hamnar på uppnåendet av ett visst resultat framför en korrekt analys. Samtidigt kan det kanske för en skiljeman vara frestande att se en rad sakliga omständigheter sammantaget innebära att ett utomstående koncernbolag är bundet av ett skiljeavtal, utan att det finns rättslig stöd för en sådan slutsats. En sådan utveckling är inte önskvärd.

Ett utmärkande drag för många av modellerna är att de bygger på att den utomstående parten agerat på ett visst sätt och givit sken av att ett visst förhållande förelagat, dvs. olika former av konkludenta handlanden. Det är också mot denna bakgrund koncerndoktrinen har utvecklats och etablerats. Fokuseringen på en underförstådd partsvilja i en sådan situation kan bli problematisk i både metodologi- och bevishänseende. En tumregel gällande tolkningsproceduren är att resonemang som bygger på hypotetiska partsviljor och som leder till krystade rättsföljder bör undvikas. Det är troligen så att det föreligger en risk för att sådana rättsföljder pressas fram i en iver att uppnå ett bestämt resultat; inlemmandet av en utomstående part i ett skiljeförfarande. I bevishänseende är det dessutom så att avsevärda svårigheter uppkommer då bevisning rörande underförstådda partsviljor skall föreläggas. Hur framtolkas en partsvilja ur en rad faktiska omständigheter där parterna ej givit uttryck för en sådan partsvilja? Det är sannolikt att parterna på förhand kommer att få mycket svårt att bedöma sin strategiska position då utgången av målet kommer att bero på bevisvärderingen.

En faktor av avgörande betydelse för uppsatsens frågeställning är att LSF inte ställer upp ett skriftlighetskrav för ingående av ett giltigt skiljeavtal. Det kan därmed tänkas att det kan bli problem med verkställigheten av svenska skiljedomar i utlandet om den andra verkställande konventionsstaten anser att något skiljeavtal inte förelagat på grund av skiljedomen inte baserats på ett skriftligt skiljeavtal. Utgången av en sådan problematik beror således på hur den nationella domstolen tolkar konventionens skriftlighetskrav.

Det är en allmän princip att skiljeavtalet ingås enligt allmänna avtalsrättsliga principer. Således ska det inte föreligga någon skillnad mellan ingående av ett ordinärt förmögenhetsrättsligt avtal och ingående av ett skiljeavtal. Eftersom avtalsrätten har nått ett sådant stadium av utveckling att avtal inte bara kan komma till stånd enligt anbud-accept-modellen utan även direkt vid förekomsten av vissa avtalsgrundande rättsfakta kan det inte uteslutas att för skiljeavtalet specifika avtalsbindningsmodeller kan utbildas. Frågan är

då om en sådan avtalsbindningsmodell ryms inom vad som kan anses vara allmänna avtalsrättsliga principer. Svaret torde vara jakande. Även om en sådan modell är specifik för skiljeavtalet bygger den trots allt på allmänna avtalsrättsliga principer. Ett exempel på en bindningsmodell som utvecklats i anslutning till en ”persons faktiska handlande” är den i NJA 1981 s. 323.²⁷³ Rörelsen inom avtalsrätten från att fokusera på subjektiva och svårtillämpbara fakta (den gemensamma partsviljan) till att även fokusera på objektiva och synbara sådana talar därför onekligen för att nya bindningsmodeller kan utvecklas. En sådan hade kunnat vara en för skiljeavtalet specifik avtalsbindningsmodell.

När det gäller *fullmaktsmodellen* blir den springande punkten för att konstatera bundenhet huruvida det kan anses att ett befullmäktigande från moderbolaget till dotterbolaget föreligger. Ett sådant befullmäktigande kan som bekant uppstå genom tolerans- och kombinationsreglerna. I toleransfallen torde det röra sig om en relativt långvarig period under vilket befullmäktigande ska ha uppkommit vilket gör modellen mindre relevant för uppsatsens situation. I kombinationsfallen kan det däremot tänkas att vissa speciella förhållanden, exempelvis att moderbolaget under olika avtalsförhandlingar försatt dotterbolaget i en sådan situation att motparten fått befogad uppfattning att en fullmakt förelåg, leder till att ett fullmaktsförhållande uppkommit. Då kombinationsfullmakten utvecklats i praxis och dess konstituerande omständigheter delvis förändrats över tid kan det tänkas att sådana förhållanden kan vinna acceptans hos domstolarna.

I NJA 1982 s. 244 baserades bundenheten på ett *konkludent avtalsingående* även om resonemanget i mångt och mycket påminner om ett ansvarsgenombrott. HD skapade i rättsfallet en regel som baseras på en rad faktorer; ett visst *beteende* av ett bolag som gett motparten en *uppfattning* om ett visst förhållande samt *insikt* om motpartens uppfattning hos bolaget.

Den rättsföljd som uppkom var betalningsansvar vilket gör att det i realiteten blir fråga om ett borgensavtal eller i vart fall ett ensidigt betalningsåtagande avseende de aktuella fakturorna. Borgensavtal eller ensidiga betalningsåtaganden ingås som vilka ordinära förmögenhetsrättsliga avtal som helst. Gäller samma avtalsrättsliga principer för ingående av borgensavtal och ensidiga betalningsåtaganden som för skiljeavtal blir slutsatsen att det senare också kan ingås konkludent i enlighet med principen i NJA 1982 s. 244. Enligt min mening torde det inte spela någon avgörande roll att avgörandet i NJA 1982 s. 244 handlar om betalningsansvar utan det centrala i analogin är *med vilken mekanism* avtalsbundenheten uppkommer. Vilken avtalstyp det är fråga om har ingen betydelse för den principiella frågan om mekanismen bakom avtalsbundenheten. Därvid är dock att beakta att det föreligger ett förstärkt evidenskrav gällande ingående av skiljeavtal. Detta förstärkta evidenskrav har bekräftats i praxis och motiveras delvis av skiljeavtalets betungande natur men främst av rättsskyddsaspekter; skiljeavtalet innebär ju ett

²⁷³ Se under 3.4.

avstående av rätten till domstolsprövning. Applicerat på avtalsbundenhetsmodellen i NJA 1982 s. 244 torde detta innebära att det ställs ett högre tydlighetskrav på de avtalsgrundande rättsfakta (de olika rekvisiten i regeln som konstituerar partsviljan) som HD har ställt upp i rättsfallet. Vid styrkandet av dessa rättsfakta i domstol gäller dock de sedvanliga beviskravsreglerna i civilprocessuella mål.²⁷⁴ Självfallet leder ett förhöjt evidenskrav på avtalsingåendet till att det faktiska utrymmet för att anse ett utomstående koncernbolag bundet av ett skiljeavtal begränsas avsevärt; skiljeavtalets subjektiva verkningar snävas således in till fall då skiljeavtalsingåendet kan anses evident.

En intressant frågeställning i anslutning till en analogisk tillämpning av det konkludenta ingåendet i NJA 1982 s. 244 är vilka omständigheter som skulle vara tillräckliga för att kunna etablera ett evident skiljeavtalsingående. I rättsfallet slog HD fast att det var av betydelse hur betalningsansvaret hanterades redovisningsmässigt i koncernen samt att avgörande betydelse fästes vid att faktureringsrutinerna uttryckligen ändrades av moderbolaget, att fakturorna skulle ställas till moderbolaget, att ordersedlarna endast innehöll firmanamnet Byggma samt att fakturorna, flera hundra stycken, betalades av Byggma med detta bolags betalningsrutiner.²⁷⁵ Sammanfattningsvis tyder dessa förhållanden på att det krävs ett förhållandevis frekvent handlande som sker ensidigt och på initiativ av moderbolaget för att betalningsansvar skall uppstå. Det verkar därmed inte som att ett passivt betalande av fakturorna i sig är tillräckligt utan det verkar krävas att moderbolaget på något vis positivt ger uttryck för att vilja ta på sig betalningsansvaret. Frågan är om detta höga krav på de konstituerade omständigheterna i sig är ett uttryck för ett evidenskrav gällande konkludenta ingåenden eller om det är ett sedvanligt tydlighetskrav för avtalsingåenden. I rättsfallet står ej att finna något som varken talar för eller emot ett krav på förhöjd evidens. I avsaknad av ett sådant uttalande för förutsättas att ett sådant krav ej föreligger vid konkludenta ingåenden. Ska principerna i NJA 1982 s. 244 tillämpas med ett förhöjt evidenskrav torde det därmed krävas en ännu större tydlighet gällande partsviljan, dvs. gällande de förhållanden som konstaterats ovan. Slutsatsen som följer av detta är att det krävs en mycket hög tydlighet för att ett skiljeavtal skall anses ingånget konkludent. Beviskravet gällande sådana omständigheter som visar på en tydlig partsvilja är dock det sedvanliga i civilprocessuella mål.

Vad gäller tidpunkten för det konkludenta avtalsingåendet kan noteras att denna är något oklar i NJA 1982 s. 244. Eftersom en av de relevanta omständigheterna (att moderbolaget betalat flera hundra fakturor) i ett av rekvisiten löper över en avsevärd tid kan det bli svårt att på en tidslinje fixera den exakta tidpunkten då bundenhet uppstår. Hur lång tid ett sådant

²⁷⁴ I tvistemål gäller överviktsprincipen med vilket förstås att en viss omständighet skall framstå som mer sannolik för att den skall anses styrkt.

²⁷⁵ Notera att beviskravet för att moderbolaget ska ha tagit på sig betalningsansvaret för dotterbolagens fakturor förefaller vara tämligen lågt. Som nämnts ovan räcker det att "det kan sägas" att moderbolaget avsett att ta på sig ansvaret.

löpande handlande ska fortgå för att rekvisitet ska vara uppfyllt är oklart. Klart är dock att det rör sig om väsentligt mycket mer än betalandet av några enskilda fakturor under en begränsad tid. I anslutning till detta kan även svårigheten i att styrka det tredje rekvisitet i regeln diskuteras. Rekvisitet innebär att ett subjektivt förhållande ska styrkas som bygger på ett subjektivt förhållande hos motparten; insikt om motpartens insikt. Vilka effekter detta får för skiljeavtalet i koncernfallet är att det självfallet blir svårt att avgöra när, eller om, det utomstående koncernbolaget blir bundet. En sådan osäkerhet leder till en något minskad förutsebarhet i avsaknad av tydligare prejudikat.

Vad gäller *partsbyte* eller *partsförmering* uppvisar en sådan bundenhetsmodell likheter med det konkludenta ingåendet beskrivet ovan. Innehåller huvudavtalet en föreskrift om en sådan förändring i partsställningen är den givetvis gällande.²⁷⁶ Förutsatt att en sådan uttrycklig föreskrift saknas måste den dock tolkas in såsom en del av avtalet. Därvid blir den analys som rör NJA 1982 s. 244 aktuell i de frågor som rör det konkludenta ingåendet. Eftersom ett partsbyte eller partsförmering är en mer genomgripande rättslig förändring av partsförhållandena än vad ett konkludent avtalsingående är kan det sättas ifråga om företeelsen någonsin kommer att bli aktuell vid sådana koncernsituationer som uppsatsen behandlar. Att tolka in en föreskrift om partsbyte eller partsförmering utan tydligt avtalsstöd torde inte vara möjligt utan att sträcka ut vad som kan anses rymma inom den gemensamma partsviljan till det yttersta. Som bekant skall sådana diffusa tolkningsoperationer i möjligaste mån undvikas. Min bedömning är att partsbyte eller partsförmering inte är en passande modell för att knyta ett utomstående koncernbolag till ett skiljeavtal, såvida det ej finns uttryckligt stöd för en sådan modell i avtalet.

Av obligationsrättsliga grundsatser följer att avtal även kan komma till stånd genom *parts-* och *handelsbruk*. En sådan bundenhet bygger på att ett upprepat handlande uppstått som gör att ett avtalsinnehåll kan fixeras rättsligt. Med beaktande av att ett skiljeavtalsingående förutsätter ett evident åtagande förefaller det osannolikt att ett sådant ingående skulle kunna baseras på antingen parts- eller handelsbruk. Därvid är att beakta att skiljeavtalsingåendet i ett sådant fall skulle hänföra sig till ett upprepat handlande mellan det initialt obundna koncernbolaget och motparten och inte till det skiljeavtal som gäller mellan de ursprungliga avtalsparterna. Eftersom det initialt obundna koncernbolaget tidigare antagligen inte rättshandlat med motparten i någon större omfattning faller en bundenhet på partsbruk därmed på sin egen orimlighet. Återstående är då bundenhet baserat på handelsbruk. Som författare i doktrin konstaterat är det troligen helt uteslutet att en bundenhet till ett skiljeavtal kan baseras på en sådan lös grund, eftersom det ställs ännu högre krav för etablerandet av en sådan grund än för partsbruk. Enligt min mening är det svårt att konstruera en

²⁷⁶ Den inträdande partens eventuella bundenhet av en i huvudavtalet intagen skiljeklausul beror sedan på vad som kan anses avtalat. Som utgångspunkt är den inträdande parten inte bunden av ett skiljeavtal eftersom detta enligt separabilitetsdoktrinen ingås som ett separat avtal.

situation som skulle kunna bli aktuell i ifrågavarande fall. Exceptionella undantagsfall torde kunna vara vissa begränsade handelssällskap som består av kommersiellt mycket sofistikerade aktörer där det utvecklats en synnerligen klar branschpraxis. Slutligen bör tilläggas att slutsatsen gällande parts- och handelsbruk som bundenhetsmodell bygger på att de rättsliga kraven för bundenhet är utomordentligt höga och inte på att modellen som sådan inte ryms inom det som kallas avtalsrättsliga principer.

I anslutning till avtal med flera parter kan frågor rörande så kallade *tredjemansavtal* aktualiseras. Det torde inte vara en alltför ovanlig ordning att parterna även reglerar en tredje mans rättigheter i ett avtal. Som nämndes ovan bestäms därmed dennes rättigheter i enlighet med vad som avtalats mellan de ursprungliga parterna. För att skiljeavtalet även skall omfatta den tredje mannen krävs det att denne gör ett materiellt anspråk enligt avtalet. Eftersom skiljeavtalet tillämpas på denne så fort denne gör ett materiellt anspråk härflytande ur avtalet kommer tvistefrågan således att vara *om* den utomstående parten gjort just ett sådant materiellt anspråk enligt avtalet. Oklarheten löses genom att den relevanta förpliktelsen i avtalet tolkas fram och isoleras för att på så vis kunna avgöra om den utnyttjats eller inte. Det utomstående bolagets bundenhet till skiljeavtalet kommer således att bero på dess faktiska agerande i anslutning till det materiella anspråket och nödvändigtvis inte dess strävan att vara bundet av skiljeavtalet. Av intresse är även att det kan uppstå en betydande problematik vid avgörandet huruvida anspråket verkligen hänför sig till det aktuella avtalet eller om det rör sig om ett anspråk i ett helt annat avtal som kanske inte täcks av en skiljeklausul. Det påstått bundna koncernbolaget kommer i en tvist givetvis att påstå att anspråket inte täcks av avtalets skiljeklausul. Har skiljenämnden konstaterat att de är behöriga i tvisten avgör de frågan huruvida anspråket hänför sig till det aktuella avtalet genom en sedvanlig sakprövning. Min bedömning är att ett berättigande tredjemansavtal kan vara en framgångsrik argumentationsmodell för att involvera ett obundet koncernbolag i ett skiljeförfarande, om koncernbolaget kan anses ha blivit berättigat i huvudavtalet.

Ansvarsgenombrottet är en rättslig figur som vållat mycket debatt i litteraturen. Syftet är att skydda borgenärskollektivet från illojala beteenden av ägarna då aktiebolagsformen använts som ett osjälvständigt medel för att bereda dessa vinning. Eftersom ansvarsgenombrottet som rättslig figur kompenserar för brister i rättssystemet i dess helhet torde den därför även kunna bli tillämplig i det aktuella skiljeavtalsförhållandet. Några specifika regler, liknande koncerndoktrinen, gäller dock inte för skiljeavtal.

Ansvarsgenombrottets natur gör att det endast kommer ifråga vid situationer av mycket tydligt missbruk av aktiebolagsformen. I normalfallet förekommer troligen vare sig underkapitalisering, osjälvständighet i förhållandet till moderbolaget eller illojalitet i den koncernsituation som uppsatsen behandlar. Illojalitetsrekvisitets vara eller icke vara har betydelse för hur relevant ansvarsgenombrottet är som bundenhetsmodell i koncernsituationer. I avsaknad av ett sådant rekvisit vidgas självfallet

tillämpningsområdet och ansvarsgenombrottet kan därmed antas få en större spridning.

Om ansvarsgenombrott kan etableras så uppkommer en mycket intressant fråga. Traditionellt uppfattad leder ett ansvarsgenombrott till att aktieägarna blir betalningsansvariga för bolagets förpliktelser. Betalningsansvaret fungerar därmed som en sanktion och pålägger i realiteten aktieägarna ett skadeståndsansvar, uppgående till de förpliktelser bolaget ådragit sig.²⁷⁷ Med ett sådant synsätt leder alltså ansvarsgenombrottet till en civilrättslig förpliktelse. Bolaget kan även ha ingått andra förbindelser, exempelvis en processuell förbindelse med innebörden att ett åtagande att låta tvister som är hänförliga till ett visst rättsförhållandes avgöras av skiljemän. Rör det sig om ett medansvar är det en rimlig slutsats att även andra processuella förpliktelser, såsom ingångna skiljeavtal, omfattas av medansvaret. Rör ansvarsgenombrottet endast betalningsansvaret för bolagets fordringar torde sådana förpliktelser däremot ej omfattas av medansvaret. För egen del har jag svårt att se några bärande skäl varför en aktieägare inte bör bli ansvarig även för processuella förpliktelser vid ansvarsgenombrott. Aktieägaren har, om ansvarsgenombrott kan etableras, utnyttjat sig av bolagets fulla funktionalitet och borde därför av allmänna rättviseskäl även svara för samtliga förpliktelser som detta ingått, inte bara ett strikt betalningsansvar. En motivering till en sådan bundenhet är då att motparten säkerligen utgått från att bolagets verksamhet bedrivits juridiskt korrekt. Mot detta kan hävdas att motparten bör stå risken i enlighet med ett *caveat emptor*-resonemang. Ansvarsgenombrottet är dock en så pass flagrant överträdelse av aktiebolagsformens begränsade ansvar att detta motargument väger väldigt lätt.

Enligt min bedömning kan ansvarsgenombrottet bli relevant som bundenhetsmodell i de specifika fall då ägarbolaget agerat på ett sätt som gör att rekvisiten för regeln är uppfyllda. Eftersom det rör sig om förhållandevis speciella omständigheter bör modellens praktiska användning bli begränsad.

Rörande de avtalsrättsliga bundenhetsmodellerna uppkommer en problematik som säkerligen kommer att uppmärksammas av det koncernbolag som av motparten påstås vara kontraktspart. Eftersom en juridisk person alltid måste rättshandla via en bolagsrepresentant, exempelvis en verkställande direktör, är risken att koncernbolaget invänder att denne inte hade behörighet att genom den aktuella bundenhetsmodellen binda bolaget till skiljeavtalet. Som redovisats ovan har den verkställande direktören i normalfallet behörighet att ingå skiljeavtal men att det kan finnas situationer då så inte är fallet. Sådana situationer kan vara om skiljeavtalet anknyter till ett i sammanhanget väldigt omfattande avtal eller om instruktionen till den verkställande direktören innehåller inskränkande föreskrifter. Eftersom koncernbolaget blir bundet om motparten är i god tro får invändningen om den verkställande direktörens bristande behörighet

²⁷⁷ Som nämnts ovan talar Lindskog om skadeståndsrättslig identifikation och att ledning bör sökas i principer om medansvar.

dock troligen sällan en praktisk betydelse. Vidare tillämpas via de internationellt privaträttsliga reglerna lagen i det land där bolaget är registrerat på frågan om part var behörig att ingå skiljeavtal eller behörigt företrädd vid avtalsslutet. Vid internationella förhållanden kan således andra behörighetsregler tillämpas varför resultatet kan bli annorlunda.

En annan invändning som koncernbolaget troligen kommer att resa vid tillämpningen av en avtalsrättslig bundenhetsmodell är att bolaget enligt separabilitetsdoktrinen endast hade ambitionen att bli bundet av det aktuella huvudavtalet och inte av skiljeavtalet. Denna invändning bör beaktas i avsevärd mån även om den vid ett första påseende kan framstå som en efterhandskonstruktion. Som huvudregel gäller att ett tillträde till ett huvudavtal inte per automatik även innebär ett tillträde till ett skiljeavtal. Vid förekomsten av en skiljeklausul i ett kontrakt är det nästintill orimligt att som avtalspart till huvudavtalet påstå icke-bundenhet till skiljeavtalet. Annorlunda borde det däremot förhålla sig om ett utomstående koncernbolag inte är medvetet om skiljeavtalet. I en sådan situation är det inte lika självklart att ett koncernbolag även blir bundet av skiljeavtalet om det agerar i anslutning till ett huvudavtal. Problematiken gör sig främst gällande i bundenhet som baseras på konkludenta ingåenden, liknande den i NJA 1982 s. 244, eftersom ett av rekvisiten berör frågan om insikt. Vid tredjemansavtal blir problematiken inte aktuell överhuvudtaget eftersom den tredje mannen i så fall måste underkasta sig skiljeavtalet, oavsett separabilitetsdoktrинens påverkan. Problemet med det utomstående koncernbolagets uppfattning löses lämpligen genom att en avvägning görs mellan hur mycket subjektiva och objektiva faktorer får inverka på frågan. Enligt min mening bör en objektiv bedömning göras med innebörden att det bör krävas starka skäl för att ett utomstående koncernbolag ska kunna hävda att det inte är bundet av ett skiljeavtal om det samtidigt konkludent har inträtt i ett huvudavtal, förutsatt att huvudavtalet omfattas av ett skiljeavtal. En sådan bedömning får då drag av principen om *estoppel* som beskrivits ovan.

I detta avsnitt skall slutligen diskuteras integrationsklausulens betydelse för avtalsrättsliga bundenhetsmodeller med utgångspunkt från koncernsituationen. En första fråga är huruvida en integrationsklausul intagen i ett avtal slutet av ett dotterbolag tar sikte även på ett senare ingånget skiljeavtal. Svaret på denna fråga är givetvis beroende av vad som kan anses avtalat mellan parterna i det specifika fallet. Allmänt gäller att skiljeavtalet, enligt separabilitetsdoktrinen, ses som ett separat avtal varför det inte per automatik går att likställa det som gäller för huvudavtalet med vad som gäller för skiljeavtalet. Beroende på hur integrationsklausulen är avfattad är det dock inte helt orimligt att dra slutsatsen att den även torde åsyfta skiljeavtalet.

Givet att integrationsklausulen tillmäts betydelse i någon mening och att en bundenhet till huvudavtalet uppkommer på avtalsrättslig väg kan den således få effekt för det som har inträffat *före* ett, exempelvis konkludent, avtalsslut såtillvida att parternas agerande, utfästelser etc. inte ska beaktas

vid en tolkning av skiljeavtalets omfattning. Vidare kan man fråga sig om klausulen tar syfte på endast sådant som rör utfästelser och åtaganden gällande huvudavtalet eller även på andra förhållanden. Klausulens avfattning är självfallet betydelsefull, även om klausulen generellt är av standardtyp. I den klausul som refererades ovan undantogs ”alla *skriftliga* eller *mundliga* åtaganden och utfästelser” (min kursivering). Frågan är därmed exempelvis om parts konkludenta handlande inbegrips i denna formulering. I så fall kan detta få betydelse för en eventuell bundenhet till skiljeavtalet enligt principerna i rättsfallet NJA 1982 s. 244.

En helt central fråga är även om det utomstående koncernbolaget, då det agerar i en kontext tillsammans med det redan bundna koncernbolaget, blir bundet av just det specifika huvudavtal som integrationsklausulen återfinns i eller om ett ytterligare avtal uppkommer med ett delvis annorlunda innehåll. I en situation där oklarhet råder om vilket alternativ som föreligger avgörs frågan ytterst genom en tolkning av omständigheterna i det enskilda fallet. Uppkommer ytterligare ett avtal, där det utomstående koncernbolaget endast kan anses bundet av vissa villkor, är det inte självklart att integrationsklausulen är en del av även detta avtal. Detta avtal reglerar kanske enbart de mest grundläggande förpliktelserna i exempelvis ett leveransavtal och innehåller därmed ingen integrationsklausul?

En avgörande fråga i sammanhanget är dock i vilken ordning det utomstående koncernbolaget eventuellt blir bundet av de olika avtalen. För att integrationsklausulen ska kunna påverka det utomstående koncernbolagets eventuella bundenhet till skiljeavtalet krävs att det först blir bundet av huvudavtalet (med integrationsklausulen) Det är endast på detta sätt integrationsklausulen kan få någon rättslig effekt eftersom, i det fall det utomstående koncernbolaget först blir bundet av skiljeavtalet, det är och förblir bundet av detsamma, oavsett vad en senare införd integrationsklausul stipulerar. Får integrationsklausulen effekten att ett skiljeavtal inte anses konkludent ingånget gäller således att tvister skall slitas i allmän domstol.

Som synes är frågan om betydelsen av integrationsklausuler och klausuler av liknande typ för skiljeavtalets omfattning framförallt av hypotetisk karaktär det finns inget definitivt svar på vad som gäller. Vad som torde kunna konstateras är dock att om ett utomstående koncernbolag *först* konkludent kan anses ha tillträtt ett huvudavtal och integrationsklausulen i detta avtal även tar sikte på skiljeavtal, tolkningen av en eventuell bundenhet av ett efterföljande skiljeavtal kan påverkas. I vilken mån denna påverkan sker är helt oklar.

5.4 Skiljerättslig regel eller avtalsrättsliga modeller?

Det har i doktrin uttalats att det kan finnas utrymme för en rättspolitiskt motiverad regel med innebörden att ett koncernbolag kan bli bundet av ett

skiljeavtal utan avtalsåtagande. En sådan regel innebär en avvägning mellan två ultimära intressen; främjandet av näringsverksamhet mot upprätthållandet av rättssäkerhet. Fördelen med en klart formulerad skiljerättslig regel på området är att en kostnadsdrivande osäkerhet gällande den kontraktuella kontrollen minskar. Diffusa tolkningsresonemang som leder till samma resultat verkar snarare på motsatt vis. Även om det kan sättas ifråga hur rättvis regeln är *per se* leder den till att förutsebarheten ökar, även för det koncernbolag som tvingas underkasta sig ett skiljeavtal. Detta bolag kan då beakta regeln då det överväger att ingå ett kontrakt med motparten.

De ändamål och intressen som gör sig gällande på området har redovisats under 3.2 och utgör grunden för den fortsatta diskussionen. Eftersom den potentiella regeln är binär till sin natur besvarar den helt enkelt frågan om bundenhet föreligger eller ej. Även om det inte är fråga om bundenhet i avtalsrättslig mening utan om en autonom skiljerättslig regel används termen ”bundenhet” av förenklings skull.

Först och främst måste undersökas om en skiljerättslig regel skulle kunna anses ha förankring i rättssystemet som sådant. Det finns i rättssystemet en tendens att se till värden såsom *den ekonomiska verkligheten* och *lojalitet* mellan rättshandlande parter. Ansvarsgenombrottet är ett exempel på ett sådant genomsynsliknande synsätt som kompenserar för brister i rättssystemet. Därför torde det, även om en regel självklart inte skulle vara okontroversiell, finnas en viss acceptans för sådana tankar i svensk rätt. Internationellt går det även att spåra en *de facto*-rörelse mot att involvera andra parter än de ursprungliga signatärerna av skiljeavtalet. Som visats under kapitel 4 skiljer sig synsätten, metoderna och omfattningen åt men även om man placerar sig på en mer restriktiv ände av skalan finns det en argumentativ bakgrund mot vilken frågan kan belysas.

Den rättspolitiskt motiverade regelns eventuella existens bör avgöras genom bestämningen av ett relevant kriterium för rangordning av de motstående intressena. Det är onekligen så att en skiljerättslig regel av aktuellt slag skapar viss rättsteknisk och rättssystematisk oreda då den bygger på materiella målsättningar och praktikabilitetshänsyn framför generella rättsprinciper. Skall ett konsekvent praktikabilitetsperspektiv anläggas får detta följden att parts intresse av att slita tvister hänförliga till samma parter (och händelseförlopp) i samma förfarande prioriteras. Ett sådant perspektiv leder således till att en skiljerättslig regel kan anses motiverad. Sak samma är fallet om ambitionen (den materiella målsättningen) med rättssystemet är att bereda part tillgång till reell rättvisa genom att tillåta denne att i en skiljprocess söka den verkliga motparten. En annan sådan materiell målsättning kan vara att stärka skiljeförfarandets ställning i allmänhet och värna om den tradition av privat rättsskipning som utvecklats i Sverige.²⁷⁸

²⁷⁸ Ståndpunkten att en målsättning bör vara att stärka skiljeförfarandets ställning i allmänhet är enligt min mening endast ett olämpligt sätt att förminska rättssystemet till näringspolitik. Som Lindskog konstaterar är risken att skiljeförfarandet hamnar i vanrykte

Om det relevanta kriteriet däremot är att upprätthålla kongruens och systematik i rättsordningen kan en skiljerättslig regel av aktuellt slag inte anses motiverad. Med ett sådant kriterium är de traditionella avtalstolkningsmetoderna fullt tillräckliga och systematiskt dessutom mer lämpliga.

Enligt min mening bör inte det systematiska kriteriet underskattas. För att tillskapandet av en ny regel överhuvudtaget ska tillföra rättssystemet något bör den fylla en verklig funktion på ett område där det tidigare rätt fullständig osäkerhet. Eftersom de avtalsrättsliga principerna gäller även för skiljeavtal ser jag ingen anledning varför en specifik skiljerättslig regel skulle vara nödvändig på området, de rättspolitiska skälen till trots. Med ett sådant synsätt rangordnas följaktligen de motstående intressena utifrån ett kongruens- och systematikriterium och slutsatsen är att en specifik skiljerättslig regel är överflödig. En sådan slutsats gör dessutom anspråk på ett högre mått av systemrationalitet. Värt att notera är att ståndpunkten tar sikte på just den specifika regelns existensberättigande och inte den principiella frågan huruvida ett utomstående koncernbolag i en viss situation skall vara bundet eller ej. Bundenhet etableras enligt min mening lämpligare med avtalsrättsliga modeller. Att det eventuellt kommer att utvecklas vissa principer som är specifika för konkludenta skiljeavtalsingåenden bör därmed inte sammanblandas med frågan huruvida en skiljerättslig regel existerar eller ej.

En avtalsrättslig bundenhetsmodell förutsätter oundvikligen ett stort mått av tolkning. Det har i litteraturen höjts varnande fingrar för att en sådan tolkning riskerar att bli alltför ansträngd och krystad i sökandet efter ett visst mål. Kritiken är både relevant och beaktansvärd. Samtidigt finns det en bundenhetsmodell, konkludent avtalsingående enligt NJA 1982 s. 244, som tar sikte på just en sådan situation som är uppsatsens studieföremål. Enligt min mening är det svårt att se varför den konkludenta modellen, tillämpad med ett evidenskrav, inte skulle vara en både lämplig och tillräcklig modell för att binda ett utomstående koncernbolag till ett skiljeavtal. Överlappningen mellan omständigheter som å ena sidan hade varit relevanta för en skiljerättslig regel och å andra sidan relevanta för en avtalstolkning kommer troligen vara betydande.

Gällande tolkningen vid en konkludent bundenhetsmodell är min mening att den lämpligen bör ske genom en ingående analys av de föreliggande omständigheterna. Ledning vid tolkningen bör kunna sökas i faktorer liknande de som förekommer i *Dow Chemical*. Givetvis är sådant som koncernbolagets organisationsstruktur (associationsrättsligt och faktiskt), beteende före och under avtalsförhandlingarna samt vid genomförandet av förpliktelserna i avtalet, av betydelse. Koncernbolagets insikt om att motparten uppfattat koncernbolaget såsom avtalspart, i enlighet med NJA 1982 s. 244, bör också vara av betydelse. Tyngdpunkten vid analysen bör enligt min mening ligga på objektiva och typiska förhållanden för att

om lagstiftaren tillåter att parter som ej ingått ett skiljeavtal omfattas av detsamma, se Lindskog, *Skiljeförfarande*, 0-2.2.7.

undvika hypotetiska utsvävningar. Har part baserat på dessa typiska förhållanden agerat inkonsekvent talar detta för att någon skiljebundenhet ej är avsedd. För att testa hållfastheten av avtalsbundenheten kan partsställningen vändas för att se om ett rimligt resultat uppnås. Leder en sådan omkastning i partsställningen till märkliga och otillfredsställande resultat torde en skiljebundenhet vara utesluten. Resultatet indikerar därmed att rättstillämparen varit inriktad på att nå ett visst bestämt mål framför att applicera de rättsliga reglerna på ett korrekt sätt. Av detta kan även konstateras att bolaget, som genom konkludent handlande blivit bundet av skiljeavtalet, även torde kunna åberopa skiljeavtalet gentemot motparten. Anledningen till detta är att avtalsbundenheten är verklig och ömsesidig; en ordning där rättsförhållandet haltar kan inte vara önskvärd.

5.5 Slutsatser

Syftet med denna uppsats har varit att utreda med vilka rättsliga modeller ett koncernbolag kan bli bundet av ett skiljeavtal ingått mellan ett annat bolag i samma koncern och en motpart utifrån en given typsituation. Syftet har utretts mot bakgrund av frågeställningar såsom ingående av skiljeavtal, lagval, behörighetsprövning och tolkning samtidigt som en internationell utblick har gett ett bredare perspektiv på frågan.

För uppsatsens typsituation kan konstateras att den mest relevanta bundenhetsmodellen är det konkludenta ingåendet i enlighet med principerna i NJA 1982 s. 244. Skiljeavtalsingåendet sker enligt vanliga avtalsrättsliga principer med beaktande av att det föreligger ett förstärkt evidenskrav vid ingående av skiljeavtal. Ansvarsgenombrottet kan vidare bli aktuellt som bundenhetsmodell i situationer då aktiebolagsformen använts på ett otillbörligt sätt till nackdel för borgenärerna. Enligt min mening omfattas även skiljeavtalet av ansvarsgenombrottet. För att ansvarsgenombrott skall föreligga krävs dock att ytterligare förutsättningar, förutom de som ges i typsituationen, är för handen.

I den internationella utblicken kan konstateras att det råder en skillnad i hur strikt de olika rättssystemen upprätthåller den kontraktuella partsbegränsningen. Frankrike och USA är exempel på länder som i större utsträckning låter skiljeavtalet få verkan mot andra än signatärer. Den omtalade koncerndoktrinen verkar inte ha fått någon större utbredning då den betydelsefulla skiljedomsjurisdiktionen England inte anammats densamma. Samtidigt spelar praxis från Europakonventionen en stor roll för frågan eftersom avstående till förmån för skiljeförfarande måste framstå som otvetydiga.

Vidare har existensberättigandet av en eventuell skiljerättslig regel diskuterats. Slutsatsen är att de rättspolitiska skälen, baserade på olika ändamålshänsyn, inte har sådan tyngd att en regel, enligt min mening, kan anses motiverad. Lämpligare är att falla tillbaka på de avtalsrättsliga bundenhetsmodellerna. Dock måste vid tillämpningen av de avtalsrättsliga

modellerna tolkningen ske med försiktighet för att undvika ansträngda tolkningsresultat.

Sammanfattningsvis är det enligt min mening så att ett koncernbolag kan bli bundet av ett annat koncernbolags skiljeavtal med en motpart om förstnämnda bolag gett uttryck för en sådan bundenhet genom sitt konkludenta handlande. Slutsatsen bygger på att principerna i NJA 1982 s. 244 är tillämpliga på skiljeavtalsingåenden och att några skäl som talar emot en sådan tillämpning inte föreligger.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1994:81, *Ny lag om skiljeförfarande*
[Citeras SOU 1994:81]

Proposition 1998/99:35, *Ny lag om skiljeförfarande*
[Citeras: Prop. 1998/99:35]

Proposition 1942:5, *Förslag till ny Rättegångsbalk*
[Citeras Prop. 1942:5]

Litteratur

Böcker och monografier

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 12:e uppl., Juristförlaget i Lund, Lund 2002.
[Citeras: Adlercreutz, *Avtalsrätt I*]

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, *Avtalsrätt II*, 6:e uppl., Juristförlaget i Lund, Lund 2010.
[Citeras: Adlercreutz, *Avtalsrätt II*]

Anderson, Sten, Johansson, Svante & Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen: En kommentar*, Norstedts juridik, senast uppdaterad i maj 2010, www.zeteo.se.
[Citeras: Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen: En kommentar*]

Berg, Borgar Høgetveit, *Voldgiftsloven med kommentarer*, Gyldendal, Oslo 2006.
[Citeras: Berg, *Voldgiftsloven*]

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 7:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2008.
[Citeras: Bernitz, *Standardavtalsrätt*]

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 7:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2008.
[Citeras: Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*]

Bolding, Per Olof, *Skiljedom: studier i rättspraxis beträffande svensk skiljedoms giltighet och verkställbarhet*, Norstedt, Stockholm 1962.
[Citeras: Bolding, *Skiljedom*]

Cars, Torsten, *Lagen om skiljeförfarande. En kommentar*, 3:e uppl., Fakta info direkt, Stockholm 2001.

[Citeras: Cars, *Lagen om skiljeförfarande*]

Cooter, Robert & Ulen, Thomas, *Law & Economics*, 4:e uppl., Pearson Addison-Wesley, Boston 2004.

[Citeras: Cooter & Ulen, *Law & Economics*]

Craig, W. Laurence, Park, W. William & Paulsson, Jan, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3:e uppl., Oceana Publications, Dobbs Ferry; New York 2000.

[Citeras: Craig, Park & Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*]

Dahlman, Christian, Glader, Marcus & Reidhav, David, *Rättsekonomi – en introduktion*, 2:a uppl., Studentlitteratur, Lund 2005.

[Citeras: Dahlman, Glader & Reidhav, *Rättsekonomi*]

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2007.

[Citeras: Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*]

Delvolvé, Jean-Louis, Pointon Gerald H. & Rouche, Jean, *French Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2009.

[Citeras: Delvolvé, Pointon & Roche, *French Arbitration Law and Practice*]

Dotevall, Rolf, *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*, Norstedts juridik, Stockholm 1998.

[Citeras: Dotevall, *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*]

Ekelöf, Per Olof, Boman, Robert, *Rättegång II*, 8:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 1996.

[Citeras: Ekelöf, *Rättegång II*]

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif & Edelstam, Henrik, *Rättegång III*, 7:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2006.

[Citeras: Ekelöf, *Rättegång III*]

Ekelöf, Per Olof, Boman, Robert, *Rättegång IV*, 6:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 1992.

[Citeras: Ekelöf, *Rättegång IV*]

Goode, Royston Miles, *Commercial Law*, 3rd ed., LexisNexis, London 2004.

[Citeras: Goode, *Commercial Law*]

Hellner, Jan, *Kommersiell avtalsrätt: kompendium*, 4:e uppl., Juristförlaget, Stockholm 1993.

[Citeras Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*]

Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, Norstedts Juridik, Stockholm 1999.

[Citeras: Heuman, *Skiljemannarätt*]

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 5:e uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala 2006.

[Citeras: Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*]

Lindell, Bengt, *Alternativ tvistelösning. Särskilt medling och skiljeförfarande*, Iustus Förlag, Uppsala 2000.

[Citeras: Lindell, *Alternativ tvistelösning*]

Lindskog Stefan, *Skiljeförfarande. En kommentar på Internet.*, Norstedts juridik, senast uppdaterad i maj 2008, www.zeteo.se

[Citeras: Lindskog, *Skiljeförfarande*]

Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, Nereniues & Santérus, Stockholm 1993.

[Citeras: Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta*]

Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf, *Avtalslagen. En kommentar på internet*, Norstedts juridik, senast uppdaterad i september 2010, www.zeteo.se.

[Citeras: Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen*]

Grönfors, Kurt, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, Norstedt, Stockholm 1961.

[Citeras: Grönfors, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*]

Johansson, Svante, *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 9:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2007.

[Citeras: Johansson, *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*]

Madsen Finn, *Skiljeförfarande i Sverige: en kommentar till lagen (1999:116) om skiljeförfarande och till reglerna för Stockholms handelskammarens skiljedomsinstitut*, 2:a uppl., Jure Förlag, Stockholm 2009.

[Citeras: Madsen, *Skiljeförfarande i Sverige*]

Moberg, Krister, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder: ansvarsgenombrott*, Nerenius & Santérus, Stockholm 1998.

[Citeras: Moberg, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*]

Mustill, Michael John & Boyd, Stewart Crawford, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2:a uppl., Butterworths, London 1989.

[Citeras: Mustill & Boyd, *Commercial Arbitration in England*]

Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen: En lagkommentar*, Thomson Reuters Professional, senast uppdaterad i juni 2010, www.thomsonreuters.se/karnov.
[Citeras: Nerep & Samuelsson, *Aktiebolagslagen*]

Blackaby, Nigel och Partasides, Constantine (with Alan Redfern and Martin Hunter), *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5:e uppl., Oxford University Press, Oxford 2009.
[Citeras: *Redfern and Hunter on International Arbitration*]

Uppsatser och artiklar

Adlercreutz, Axel, *Om den rättsliga betydelsen av skriftlig avtalsform och om integrationsklausuler*, i *Festskrift till Jan Ramberg*, s. 17-29, Juristförlaget, Stockholm 1996.
[Citeras: Adlercreutz, *Om den rättsliga betydelsen av skriftlig avtalsform och om integrationsklausuler*]

Bamforth, Richard, Tymczyszyn, Irina, Van Fleet, Allan & Corroero, Mark A, *Joining non-signatories to an arbitration agreement: recent developments*, *Dispute Resolution*, 2007-08, Vol. 2.
[Citeras: Bamforth, Tymczyszyn, Van Fleet & Corroero, *Joining non-signatories to an arbitration agreement*]

Conradi, Erland, *Processförutsättningar vid skiljemannaförfarande*, *Svensk Juristtidning*, 1952 s. 337-348.
[Citeras: Conradi, SvJT 1952]

Dillén, Nils, *Om skiljeklausul vid ogiltigt huvudavtal*, *Svensk Juristtidning*, 1937, s. 674-694.
[Citeras: Dillén, SvJT 1937]

Gaffney, John P., *The Group Of Companies Doctrine And The Law Applicable To The Arbitration Agreement*, *Mealey's International Arbitration Report*, 2004, vol. 19, no. 6.
[Citeras: Gaffney, *The Group Of Companies Doctrine And The Law Applicable To The Arbitration Agreement*]

Gorton, Lars, *Integrationsklausuler och några andra boilerplate-klausuler*, *Ny Juridik* 4:09.
[Citeras: Gorton, *Ny Juridik* 4:09]

Hanotiau, Bernard, *Complex – Multicontract-Multiparty – Arbitrations*, *Arbitration International*, vol. 14, no. 4.
[Citeras: Hanotiau, *Complex – Multicontract-Multiparty – Arbitrations*]

Heuman, Lars, *Tystnadsplikt och underlåtenhet att ställa säkerhet i skiljetvist*, *Juridisk Tidskrift*, 2000-01, s. 662-685

[Citeras: Heuman, JT 2000-01]

Heuman, Lars, *Vilken beviskravsbetydelse har separabilitetsprincipen, påståendodoktrinen och anknytningsdoktrinen för bedömningen av behörighetsfrågor inom skiljemannarätten*, Juridisk Tidskrift, 2009-10, s. 335-361.

[Citeras: Heuman, JT 2009-10]

Heuman, Lars, *Fördjupning och vidsyn – en avtalsrättslig studie av några kreativitetensinstrument och argumentationsformer*, Juridisk Tidskrift, 2002-03, s. 522-560.

[Citeras: Heuman, JT 2002-03]

Hobér, Kaj, *International Commercial Arbitration in Sweden: Two Salient Problem Areas*, i *Festskrift till Lars Hjerper*, s. 235-276, Norstedt, Stockholm 1990.

[Citeras: Hobér, *International Commercial Arbitration in Sweden*]

Hosking, James M., *Non-Signatories and International Arbitration in the United States: The Quest for Consent*, *Arbitration International*, 2004, vol. 20, no. 3.

[Citeras: Hosking, *Non-Signatories and International Arbitration in the United States*]

Karlgren, Hjalmar, *Kutym och rättsregel*, *Svensk Juristtidning*, 1961, s. 296-299.

[Citeras: Karlgren, SvJT 1961]

Lindblom, Per Henrik, *ADR – opium för rättsväsendet?*, *Svensk Juristtidning*, 2006, s. 101.

[Citeras: Lindblom, SvJT 2006]

Lindskog, Stefan, *Högsta domstolen och den kommersiella rätten*, *Juridisk Tidskrift*, 2002-03, s. 68-81.

[Citeras: Lindskog, JT 2002-03]

Lindskog, Stefan, *Om rörelsekommission*, *Juridisk Tidskrift*, 1990-91, s. 15-54.

[Citeras: Lindskog, JT 1990-91]

Lindskog, Stefan, *Om tolkning av balansräkningsgarantier vid aktiebolagsöverlåtelse*, i *Festskrift till Kurt Grönfors*, s. 305-326, Norstedt, Stockholm 1991.

[Citeras: Lindskog, *Om tolkning av balansräkningsgarantier vid aktiebolagsöverlåtelse*]

Mustill, Michael John, *The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years*, *Arbitration International*, 1998, vol. 4, no. 2, s. 86-119.

[Citeras: Mustill, *The New Lex Mercatoria*]

Nerep, Erik, *Till frågan om skiljeavtalets särställning i svensk avtalsrätt*, i *Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887-1987*, s. 389-445, Norstedt, Stockholm 1987.

[Citeras: Nerep, *Skiljeavtalet*]

Runesson, Eric M., *The Arbitration Agreement as a Matter of Swedish Contract Law*, i *The Swedish Arbitration Act of 1999 : five years on : a critical review of strenghts and weaknesses*, JurisNet, Huntington 2006

[Citeras: Runesson, *The Arbitration Agreement*]

Sandrock, Otto, *Arbitration Agreements and Groups of Companies*, i *Festschrift Pierre LaLive*, Basel, Frankfurt am Main 1993.

[Citeras: Sandrock, *Arbitration Agreements and Groups of Companies*]

Sjöman, Erik, *Ett rättsfall om integrationsklausuler*, *Svensk Juristtidning*, 2008 s. 571-577.

[Citeras: Sjöman, SvJT 2008]

Welamson, Lars, *Anmälan av Per Olof Bolding, Skiljedom*, *Svensk Juristtidning*, 1964, s. 276-286.

[Citeras: Welamson, SvJT 1964]

Westberg, Peter, *Advokatuppdrag och processuell undersökningsbörda – betydelse av rättskraftens preklusionsverkan i tvistemål och skiljeförfarande*, *Juridisk Tidskrift*, 1998-99, s. 398-430

[Citeras: Westberg, JT 1998-99]

Westberg, Peter, *Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats*, i *Festskrift till Per Olof Bolding*, s. 421-446, Juristförlaget, Stockholm 1992.

[Citeras: Westberg, *Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats*]

Westberg, Peter, *Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*, i *Festskrift till Hans Ragnemalm*, Juristförlaget, Lund 2005.

[Citeras: Westberg, *Från statlig till privat rättskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*]

Wessel, Jane & Gsell, Alyssa, *Getting The Deal Through: Arbitration in 24 Jurisdictions Worldwide*, 2006.

[Citeras Wessel & Gsell, *Arbitrations in 24 Jurisdictions Worldwide*]

Wilske, Stephan, Shore, Laurence & Ahrens, Jan-Michael, *The Group of Companies Doctrine – Where is it heading?*, *American Review of International Arbitration*, 2006, vol. 17, no. 1.

[Citeras: Wilske, Shore & Ahrens, *The Group of Companies Doctrine – Where is it heading?*]

Övriga källor

SCC Statistical Report 2009, tillgänglig på:

http://www.sccinstitute.com/filearchive/3/31104/SCC_Statistical_Report_2009.pdf, senast besökt 2010-11-05.

[Citeras *SCC Statistical Report 2009*]

Rättsfallsförteckning

Sverige

NJA 1919 s. 497

NJA 1926 s. 209

NJA 1950 s. 86

NJA 1955 s. 500

NJA 1956 s. 209

NJA 1964 s. 2

NJA 1972 s. 458

NJA 1973 s. 620

NJA 1974 s. 573

NJA 1976 s. 125

NJA 1977 s. 92

NJA 1979 s. 666

NJA 1985 s. 717

NJA 1981 s. 323

NJA 1982 s. 244

NJA 1982 s. 738

NJA 1985 s. 717

NJA 1994 s. 204

NJA 1994 s. 359

NJA 1995 s. 586

NJA 1997 s. 866

NJA 1998 s. 189

NJA 1998 s. 278

NJA 2006 s. 638

NJA 2008 s. 406

RH 1989:51

RH 1990:7

RH 1995:123

Svea Hovrätt i mål D 1215-82

Svea Hovrätt i mål T 7798-00, avgjort 2004-05-05

Svea Hovrätt i mål T 1361-02, avgjort 2004-05-27

AD 1977 nr. 113

AD 2007 nr. 86

England

Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Berhad, [1989] 1 WLR 379

[Citeras: *Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Berhad*]

Peterson Farms Inc v. C&M Farming Limited, [2004] EWHC 121 (Comm)

[Citeras: *Peterson Farms Inc v. C&M Farming Limited*]

Frankrike

Cour d'Appel, Paris, 22 Oktober, 1983, *Société Isover Saint-Gobain v*

Société Dow Chemical France [1984] *Revue de l'Arbitrage* 98

[Citeras: Cour d'Appel de Paris, 22 Oktober, 1983, *Société Isover Saint-Gobain v Société Dow Chemical France*]

USA

Minera Alumbreira Ltd. v. Fluor Daniel, Inc., 210 F.3d 262 (4th Cir. 2000)
[Citeras: *Minera Alumbreira Ltd. v. Fluor Daniel, Inc.*]

Sarhank Group v. Oracle Corp., 404 F.3d 657 (2d Cir. 2005)
[Citeras: *Sarhank Group v. Oracle Corp.*]

Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association. and Evans & Sutherland Computer Corp ., 64 F.3d 773 (2d Cir. 1995)
[Citeras: *Thomson v. American Arbitration Association and Evans & Sutherland Computer Corp.*]

Europadomstolen

Golder v. United Kingdom, [1975] 1 EHRR 524
[Citeras: *Golder v. United Kingdom*]

Suovaniemi v. Finland, No. 31737/96, beslut den 23 februari 1999
[Citeras: *Suovaniemi v. Finland*]

International Chamber of Commerce

ICC Case No. 4131, Interim Award, Sept. 23, 1982

ICC Case No. 4131, Final Award