

Skiljeavtal och singularsuccession

ERIC M. RUNESSON*

1. Inledning

Frågan hur ett skiljeavtal påverkas av att en rättighet enligt huvudavtalet överläts eller en skyldighet övertas kan inte besvaras med säkerhet. Detta är otillfredsställande, eftersom frågan om den nya parten är skiljebunden¹ i förhållande till den kvarstående parten och vice versa har stor praktisk betydelse.

Frågan diskuterades av skiljedomsutredningen som föreslog att skiljeavtalet skulle gälla efter partsväxling i huvudavtalet endast om den kvarstående och den nya parten »kan anses ha kommit överens om det.»²

I propositionen förkastades förslaget och det uttalades att skiljeavtalet borde ges fortsatt giltighet i den nya partskonstellationen i vidare utsträckning än vad utredningen föreslagit. Det ansågs dock inte lämpligt att lagstifta om detta, eftersom situationen kring partsväxlingar ansågs kunna variera. I propositionen hänvisas till NJA 1997 s. 866 – det s.k. Emja-fallet. Där ansågs en rättighetsförvärvare vara skiljebunden i förhållande till överlåtarens motpart – gäldenären. HD uttalade också *obiter dictum* att skiljebundenheten skulle vara ömsesidig, där inte »särskilda omständigheter» talar för att gäldenären borde undgå bundenhet. I propositionen överlämnades med detta frågan om skiljeavtalets ställning efter singularsuccession till rättstillämpningen.³

Lars Heuman har kritiserat Emja-fallet därför att det träffats på rättspolitiska snarare än avtalsrättsliga grunder⁴ och menat att man in framtiden borde försöka »bringa HD:s rättssats i överensstämmelse med mera utvecklade avtalsrättsliga resonemang och vid behov precisera och modifiera HD:s princip.»⁵ Stefan Lindskog har tagit HD:s principiella angreppssätt i försvar och mot Heumans kritik av avgörandet hävdade att bundenheten bör förklaras med sakliga skäl och de ändamål man vill

* Advokat och delägare i Advokatfirman Sandart & Partners.

¹ Jag tackar Stefan Lindskog för att ha hittat på denna i mitt tycke användbara ordbildning.

² SOU 1994:81 s. 91–94 och s. 260 f.

³ Prop. 1998/99:35 s. 66.

⁴ Heuman, L., *Skiljemannarätt*, Stockholm, 1999, s. 110 f. 556 f.

⁵ Heuman, a.a., s. 111.

uppnå med en sådan regel. Med avseende på gäldenärens skiljebundenhet i förhållande till rättighetsförvärvaren uttalar han att »varje försök att finna en avtalsrättslig grund för skiljebundenhet mellan förvärvare och gäldenär ofelbart leder till ohållbara fiktioner.»⁶

Det är naturligtvis en bisarr fiktion att säga att om en borgenär överlåter en rättighet mot gäldenären till tredjeman och rättigheten omfattas av ett skiljeavtal mellan borgenären och gäldenären, så skall gäldenären och tredjeman härigenom anses ha ingått ett skiljeavtal.

Det kan alltså vara riktigt att en avtalsrättslig grund i princip saknas för att förklara vilka verkningar singulärsuccession i huvudavtalet skall ha på ett skiljeavtal avseende huvudavtalet. Detta gäller om man till avtalsrätten för frågor om hur avtal kommer till stånd mellan parterna (med eller utan mellanmän), frågor om ogiltighet och frågor om hur avtalets innehåll och rättsverkningar fastställs.⁷

Avtalsrätten i strikt mening besvarar inte frågor om verkningar av partsväxlingar. Dessa frågor hänförs istället till obligationsrätten och där finns förvisso förklaringsgrunder. En regel eller princip som säger att en borgenär i ett ömsesidigt avtal får överlåta sina rättigheter enligt avtalet, är inte en fiktion. Det är inte heller grundat på en ohållbar fiktion att säga att denna princip borde tillämpas även på de rättigheter som följer av ett skiljeavtal. Om man då bestämmer sig för att denna princip skall gälla skiljeavtal, bottnar väl ställningstagandet i rättspolitiska överväganden: Förutsebarhet i regel tillämpningen leder typiskt sett till lägre transaktionskostnader. Ett genomslag för obligationsrättsliga principer på det icke-lagreglerade området leder till förutsebarhet. Obligationsrättsliga principer bör därför, där sådana kan fastställas, tillämpas över hela fältet för såvitt inte andra rättspolitiska skäl skall anses väga tyngre.

Jag avser här att försöka föra ett obligationsrättsligt resonemang – låt vara med avtalsrättsliga inslag – och undersöka hur långt ett sådant resonemang kan bära. Behöver Emja-fallets princip modifieras eller utbyggas? En kort rekapitulation av Emja-fallet skall först göras.

Faktabakgrunden kan schematisk beskrivas så här: En säljare åtog sig att med hjälp av en underleverantör leverera en vara till en köpare. Varan var behäftad med ett fel hänförligt till underleverantören. Säljaren överlät sin rätt enligt sitt avtal med underleverantören till köparen. Köparen ansökte om stämning mot underleverantören som invände att tvist rörande underleverantörsavtalet skulle avgöras av skiljenämnd och att köparen genom rättighetsförvärvet blivit skiljebunden gentemot underleverantören.

HD fann att köparen var skiljebunden gentemot underleverantören. Motivet för detta var

⁶ Lindskog, S., *Skiljeförfarande. En kommentar*, Stockholm, 2005, s. 160 not 248.

⁷ Adlercreutz, A., *Avtalsrätt I*, 12 u., Lund, 2002, s. 32,

- att* underleverantören (som inte kunde hindra att säljaren överlät en fordring mot honom till köparen) skulle kunna få sin ställning försämrad om hans motpart (säljaren) kunde omintetgöra ett skiljeavtal genom en fordringsöverlåtelse; och
- att* den nya parten (köparen) kan avstå från rättighetsförvärvet om han inte vill vara bunden av ett skiljeavtal i förhållande till underleverantören.

HD uttalade *obiter dictum* att också underleverantören borde vara skiljebunden gentemot köparen.

HD ansåg visserligen att en kvarstående part (underleverantören) kunde ha legitima skäl att slippa vara skiljebunden i förhållande till en ny part (köparen) om skiljeavtalet mellan de ursprungliga parterna varit personanknutet eller om ett skiljeförfarande med den nya parten skulle leda till ökad risk för den kvarstående parten att drabbas av kostnaderna för skiljeförfarandet även om han skulle vinna tvisten. HD fann emellertid att argumenten för bundenhet vägde tyngre. Endast om den kvarstående parten blir skiljebunden i förhållande till den nya parten kan man undvika haltande bundenhet, det vill säga en situation där den kvarstående parten ges möjlighet att välja mellan domstolsprocess eller skiljeförfarande alltefter vad som råkar passa.⁸ HD lämnade dock en möjlighet för den kvarstående parten att slippa vara skiljebunden om särskilda omständigheter skulle föreligga.

2. Allmänt om partsväxling på borgenärs- och gäldenärssidan

Om man skulle försöka anlägga ett obligationsrättsligt perspektiv på frågan om partsväxling i *skiljeavtal* kan det vara lämpligt att utgå från en översiktlig beskrivning av principerna för partsväxling i obligationsrätten generellt.

En obligationsrättslig grundsats synes vara att det i regel inte finns hinder mot partsväxling på borgenärssidan; undantag görs endast när särskilda omständigheter föreligger.⁹ Ett exempel på särskilda omständigheter är att parternas identitet eller relation har betydelse för fullgörelsen.¹⁰ Denna

⁸ NJA 1997 s. 866 på s. 873.

⁹ NJA 1993 s. 222.

¹⁰ Hagström, V., *Obligationsrett*, Oslo, 2003, s. 857. Ett exempel på en avtalstyp där cession i princip kräver gäldenärens samtycke är avtal om lägenhetshyra. Se 12:32 1 st. JB.

grundsats har också kommit till uttryck i *Principles of European Contract Law* (PECL) artikel 11:302:

An assignment to which the debtor has not consented is ineffective against the debtor so far as it relates to a performance which the debtor, by reason of the nature of the performance or the relationship of the debtor and the assignor, could not reasonably be required to render to anyone except the assignor.¹¹

Rättighetsförvärvaren träder in i den ursprungliga borgenärens ställe och får inte en rätt av bättre kvalité mot gäldenären än den överlåtaren hade. Detta anses följa av grunderna för 27 § skuldebrevslagen. Om den ursprungliga borgenärens rätt till prestation på något sätt var begränsad eller villkorad drabbar begränsningen således den nya borgenären oavsett att han må ha varit i god tro. En överlåten fordring eller rättighet kan också vara underkastad en belastning eller så kallad betingelse¹², till exempel en avtalad förfogandebegränsning i form av ett överlåtelseförbud. En rättighet kan också överlätas tillsammans med en negativ åtföljd¹³, till exempel en med rättigheten förknippad skyldighet att göra eller tåla något. Det är ovisst i vilken mån en godtroende rättighetsförvärvare blir bunden av en betingelse.¹⁴ Förvärvaren torde bli bunden av negativa åtföljder oavsett god tro, men han kan, där överlåtelseavtalet medger det, göra gällande fel mot överlåtaren.

För partsväxling på gäldenärssidan gäller en annan grundsats. Som huvudregel gäller att byte av gäldenär kräver borgenärens samtycke.¹⁵ Även denna grundsats har kommit till uttryck i PECL. I artikel 12:101 (1) sägs:

A third person may undertake with the agreement of the debtor and the creditor to be substituted as debtor, with the effect that the original debtor is discharged.

Om borgenären inte har gett sitt samtycke har den förmenta förpliktelseöverlåtelsen bara verkan mellan den ursprungliga gäldenären och den till-

¹¹ Motsvarande grundsats återfinns i *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2004)* artikel 9.1.3; byte av naturaborgenär får inte medföra att fullgörelsen blir »significantly more burdensome».

¹² Denna term infördes av Hessler som beteckning på olika belastningar som vilar på viss egendom och som på ett eller annat sätt inskränker ägarens faktiska eller rättsliga rådighet över egendomen. Se Hessler, H., *Allmän sakrätt*, Stockholm, 1973, s. 26.

¹³ Med negativ åtföljd avses en skyldighet som har så nära anknytning till överlåtelseobjektet att den antas medfölja i en överlåtelse (eller upplåtelse) även om den inte särskilt nämnts. Med positiv åtföljd menas en rättighet som är anknuten till avtalsföremålet. Rodhe, K., *Obligationsrätt*, Stockholm. 1956, 1984, s. 27 f.

¹⁴ Se diskussionen i Hästad, T., *Sakrätt avseende lös egendom*, 6:7 u., Stockholm, 1996, 2000, s. 440 ff. och Rodhe, K., *Sakrätt*, Stockholm 1985, s. 607 ff.

¹⁵ Rodhe, K., i not 13 a.a., s. 642.

tänkta nya gäldenären. Den ursprungliga gäldenären kvarstår som förpliktad i förhållande till borgenären.

Nu kan avtalet mellan den ursprungliga gäldenären och den tilltänkta nya gäldenären vara sådant att parterna åsyftat att tillskapa ett tredjemansavtal till förmån för borgenären.¹⁶ Om ett sådant tredjemansavtal föreligger kan borgenären begära fullgörelse av avtalet eller rikta påföljder mot vilken som helst av gäldenärerna allt beroende på i vilken mån den nya gäldenären utsträckt sitt tredjemansåtagande till att omfatta förpliktelser som förfaller efter ingåendet av tredjemansavtalet.¹⁷

När det gäller överlåtelse av ömsesidigt förpliktande avtal tillämpas bägge ovan skisserade grundsatser. Om den kvarstående parten således inte har godkänt ett gäldenärsbyte och inte kan styrka att den nya parten avsett att ge honom en självständig rätt att kräva fullgörelse av den nya parten, kan det läget uppstå att den kvarstående parten (i gäldenärsställning) måste fullgöra sina prestationer enligt avtalet till den nya parten (som enkom får en borgenärsställning), men (i sin borgenärsställning) måste begära fullgörelse av den frånträdande (som kvarstår i gäldenärsställning). Den nya parten (i borgenärsställning) är i förekommande fall beroende av att den frånträdande parten fullgör sina skyldigheter. I annat fall lär hans motpart utöva sin detentionsrätt där en sådan föreligger och innehålla sin prestation till den nya parten. Den kvarstående gäldenären uppskjuter härigenom förfallotidpunkten för sin prestation. Man kan också tänka sig fall där den kvarstående parten har en motfordran som han vill kvitta mot den nya borgenärens anspråk. Så kan bli fallet när en säljare överlåter »avtalet» eller »sin rätt till betalning» till tredjeman som riktar betalningskrav mot köparen, vilken i sin tur åberopar rätt kvittning med en motfordran grundad på prisavdrag eller skadestånd i följd av fel i varan.¹⁸

Med detta skall jag nu övergå till en diskussion kring partsväxling i skiljeavtal.

¹⁶ Se NJA 2005 s. 142 på s. 164 f. där HD medgav borgenären en bevisbördelättnad. Det ansågs i fallet, som rörde överlåtelse av leasingavtal, tillräckligt att borgenären/leasetagaren gjorde sannolikt att parterna på gäldenärssidan åsyftat att ge honom en självständig rätt att rikta krav mot den nya parten. Jfr Rodhe, K., i not 13 a.a., s. 610 ff.

¹⁷ Jfr NJA 2005 s. 142 på s. 165.

¹⁸ Kvittningsförutsättningarna följer av 28 § skuldebrevslagen såvida kvittningsrätten inte är utvidgad eller inskränkt genom avtal. För den praktiskt verksamme kan det vara värt att notera att rätten att innehålla betalningen enligt 42 § köplagen är vidare än rätten att åtnjuta kvittning enligt 28 § skuldebrevslagen. När rätten till betalning abstraherats till ett särskilt rättsförhållande grundat på ett löpande skuldebrev, kan köparen inte vare sig innehålla betalning eller kvitta mot en godtroende förvärvare av skuldebrevet. Se 18 och 15 §§ skuldebrevslagen.

3. Kan en rättighetsförvärvare påfordra att den ursprungliga gäldenären fullgör ett skiljeavtal som gäldenären och överlåtaren tidigare knutit till den överlåtna rättigheten?

Om inget annat är avtalat ger ett skiljeavtal upphov till den ömsesidiga huvudförpliktelsen att tåla att en skiljenämnd istället för en domstol avgör tvister som täcks av skiljeavtalet. Det är alltså fråga om en negativ förpliktelse som inte är sanktionerad med annan påföljd¹⁹ än att part som försöker dra sin tvist inför domstol får finna sig i att få tvisten blir avvisad om motparten begär att skiljeavtalet skall fullgöras.

Skiljeavtalet medför också biförpliktelser. Det är dels att utse skiljeman, dels att ställa sin andel av begärd säkerhet för ersättning till skiljemännen. Om part inte gör det får motparten innehålla sin prestation.²⁰ Motparten får således inte begära fullgörelse av skiljeavtalet om han bryter mot någon av sina biförpliktelser. Se 5 § LSF. När det gäller parts underlåtenhet att utse skiljeman, kan fullgörelse framtvingas genom begäran att domstol skall utse skiljeman i partens ställe (14 § LSF). Någon möjlighet att framtvinga fullgörelse av skyldigheten att ställa begärd säkerhet finns emellertid inte enligt lagen. Att framtvinga fullgörelse möter också processrättsliga svårigheter i det att en part då kommer att yrka att motparten skall betala till tredje man (skiljenämnden). Ett sådant fullgörelseyrkande anses i regel inte vara möjligt att pröva.²¹ Däremot kan ett visst skydd mot en betalningsovillig motpart skapas i skiljeavtalet genom en bestämmelse att part som betalat motpartens andel av säkerhetsbeloppet skall vara skyldig att ersätta parten för detta efter särskild skiljedom. En sådan bestämmelse finns numera i Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstituts skiljedomsregler § 45 (4).²²

Om skiljeavtalet skall följa obligationsrättsliga principer skall en part X_B [med X_B avses här rättighetsöverlåtaren] kunna överlåta sin rätt att åberopa skiljeavtalet till tredjeman T_B [med T_B avses här rättighetsförvärvare] såvida det inte rimligen kan påfordras att X_B 's motpart, Y_G [med Y_G

¹⁹ Om man nu vill betrakta det som en påföljd på grund av brott mot skiljeavtalet: En part som trots skiljeavtalet vänder sig till domstol har att ersätta motparten för kostnader enligt 18 kapitlet RB då hans talan avvisas.

²⁰ Jfr Rodhe, K., i not 13 a.a., s. 410 angående utövande av detentionsrätt med avseende på negativa förpliktelser. Man skulle eventuellt också kunna betrakta förhållandet att motparten vänder sig till domstol som ett frånträdande av skiljeavtalet *ipso facto*.

²¹ NJA 1984 s. 215.

²² Se Heuman, L., i not 4 a.a., s. 155 för förslag på en annan variant av utbyggnad av skiljeavtalet.

avses kvarstående part i gäldenärsställning] skall vara skiljebunden gentemot någon annan än X_B .²³

Resultatet överensstämmer i sak med obiteruttalandet i Emja-fallet, men det kan ändå finnas skäl att undersöka om lösningen som träffats på basis av denna obligationsrättsliga grundsats leder till rättspolitiskt acceptabla resultat. Vore det bättre att gå på den linje som förespråkas i delbetänkandet av skiljedomsutredningen, SOU 1994:81; det vill säga kräva att T_B och Y_G skall ingå ett eget skiljeavtal? Eller borde man gå på Stefan Lindskogs linje och frånta T_B rätten att åberopa skiljeavtalet mot Y_G , ehuru Y_G skall kunna åberopa skiljeavtalet mot T_B – och alltså acceptera haltande bundenhet?²⁴

Jag avser att belysa verkningarna av den obligationsrättsliga grundsatsen med ett exempel.

X_B överlåter till T_B sin rätt till betalning enligt ett köpeavtal med Y_G . Ett skiljeavtal är kopplat till köpeavtalet. T_B påfordrar att Y_G fullgör skiljeavtalet.

Anta att köparen Y_B (nu i borgenärsställning) anser sig ha ett ersättningskrav mot säljaren X_G (nu i gäldenärsställning) på grund av fel i varan. Anta också att köparen Y_B inte kan kvitta sitt ersättningsanspråk mot T_B :s betalningskrav därför att kvittningsförutsättningarna i 28 § skuldebrevslagen brister.

Anta att köparen Y_G inte vill eller har svårt att betala T_B utan att först ha fått ersättning av säljaren X_G . I tvisten med T gör Y därför gällande att han har rätt att innehålla betalning enligt 42 § köplagen och yrkar att T :s talan skall ogillas såsom avseende en icke förfallen fordran. Om inte T medger detta, torde frågan om Y :s krav mot X få prövas som en prejudiciell fråga i tvisten mellan T och Y .

Om Y har framgång kommer T :s talan att ogillas med lokutionen att hans talan för närvarande inte kan bifallas. Detta kan bli dyrbart för T och dessutom kan han inte veta när förfallotidpunkten inträder; förfallotidpunkten blir inte klar förrän X och Y gjort upp. T har inte heller några möjligheter att framtvunga en lösning på tvisten mellan Y och X . T kan i princip få vänta på betalning för gott. Man kan också märka att Y_B i regel inte har några incitament att i detta läge driva en process mot X_G . Om Y_B

²³ En överlåtelse av rätten att åberopa skiljeavtalet (men inte skyldigheten att efterleva det) är givetvis meningslös om inte denna rätt knyts till en rättighet enligt huvudavtalet. Man kan därmed betrakta rätten att åberopa skiljeavtalet som en positiv åtföljd (se not 13 ovan) till rättigheten enligt huvudavtalet. Teoretiskt skulle man kunna tänka sig fall där X_B i rättighetsöverlåtelsen explicit undantar rätten att åberopa skiljeavtalet. Detta skulle försätta T_B i en ogynnsam situation, eftersom han – vilket vi strax skall se – då blir ensidigt bunden av skiljeavtalet gentemot Y_G . Fallet torde därför sakna praktisk betydelse.

²⁴ Lindskog, S., i not 6 a.a., s. 166 ff.

vinner mot X_G skall han betala till T_B vad han utfått av mot X_G upp till *summa concurrrens* och detentionsrätten upphör. Om Y_B förlorar mot X_G skall han också betala till T , därför att T_B :s fordran nu visat sig vara förfallen.²⁵

Läget för T synes kunna bli bekymmersamt, men även Y kan fara illa. Anta att han förlorar mot T och tvingas betala både köpeskilling och tvistlösningskostnader. Y_B är nu hänvisad till att i ett andra skiljeförfarande, nu mot X_G , på nytt försöka övertyga en skiljenämnd om att han faktiskt har ett ersättningsanspråk mot X_G . Y_B kan alltså tvingas pröva frågan om ersättningsgrundande fel i två skiljeförfaranden.

Det ovan redovisade problemet är emellertid inte en följd av att den obligationsrättsliga grundsatsen får slå igenom. Lösningen på problematiken synes ligga i att tillskapa möjligheter till kumulation i skiljeavtalet²⁶; inte i att avstå från att låta obligationsrättsliga principer kring partsväxling få genomslag även på skiljeavtal.

Även med skiljedomsutredningens förslag att låta skiljeavtalet bortfalla mellan T_B och Y_G uppkommer liknande bekymmer. Om skiljeavtalet inte gäller mellan dem prövas deras tvist i allmän domstol – varvid Y_G kan tvingas gå i svaromål i ett helt oväntat forumland, utan att T_B :s ställning förbättras principiellt. För Y_G :s del uppstår skillnaden att han i värsta fall kan tvingas utkämpa en domstolsprocess mot T_B och ett skiljeförfarande mot X_G .

Föga tycks kunna vinnas med skiljedomsutredningens förslag och jag har svårt att se några rättspolitiska skäl för det. Om T_B inte är skiljebunden mot X_G kan X_G dessutom mista en av honom eftertraktad möjlighet att undvika insyn i avtalsförhållandet, att upprätthålla sekretess, att säkra att skiljenämnden har viss kompetens, eller vad det nu kan vara allt efter skiljeavtalets utformning.

Med haltande bundenhet kan Y_G välja i vilken av två dåliga världar han vill hamna i.

Mot att acceptera haltande bundenhet numera tyckas tala den praktiska synpunkten att HD redan har gjort en rättspolitisk avvägning i Emja-fallet. Det borde därför till ganska starka skäl för att svänga på rättsläget. Denna synpunkt leder emellertid till ett logiskt cirkelresonemang och skall därför läggas därhän.

²⁵ Om det i det första skiljeförfarandet slagits fast att fordran inte var förfallen på dagen för den domen, kan T knappast rikta några krav med anledning av Y :s dröjsmål som är hänförliga till tiden före den första skiljedomen.

²⁶ Hur skiljeavtal med kumulationsmöjligheter kan åstadkommas ligger också utanför ramen för denna undersökning. Beträffande kumulation, se vidare Heuman, L., i not 4 a.a., s. 205.

Mot den haltande bundenheten talar emellertid olägenheten av att ge Y_G möjlighet att försena inledningen av tvisten. Om T_B vill veta huruvida Y_G accepterar skiljeförfarande kan han behöva påkalla skiljeförfarande för att få besked. Om Y_G underlåter att utse sin skiljeman går viss tid. När nämnden väl har konstituerat sig invänder han att han inte vill vara skiljebunden gentemot T_B varvid skiljenämnden har att avsluta förfarandet med en skiljedom. T_B drabbas av kostnaderna. Regeln och den olägenhet den leder till stimulerar dessutom T_B till att försöka använda X_B som s.k. processkommissionär med antagandet att Y_G i vart fall är skiljebunden med avseende på den överlåtna rättigheten gentemot kommissionären.²⁷ Vad man uppnår med detta är blott ökade tvistlösningskostnader.

För haltande bundenhet talar att X_G minskar risken för att bli indragen i ett skiljeförfarande med en motpart som inte kan betala notan. Detta argument är emellertid som vi skall se tämligen svagt (avsnitt 5). Mer bärkraftig är väl då invändningen att den obligationsrättsliga principen är en regel med undantag och att den därmed blir »diffus och konflikt drivande».²⁸ Men de undantag det kan bli fråga om måste rimligen avse mycket särpräglade skiljeavtal. Någon konflikt drivande effekt av Emja-principen (som på denna punkt överensstämmer med den obligationsrättsliga grundsatsen) har väl inte heller kunnat konstateras. Kritiken förefaller mig dessutom träffa regelsystemet i hela dess bredd. De allra flesta civilrättsliga regler är försedda med undantag och är därmed i viss mån diffusa och konflikt drivande. Min misstanke är att en regel att T_B inte får åberopa skiljeavtalet mellan X och Y , men att T_B och Y_G möjligen formlöst i efterhand kan *anses* ha ingått skiljeavtal – varom inte X plötsligt uppträder som processkommissionär – kan bli mer konflikt drivande.

Sammantaget: Några skäl för att frångå den förutsebarhet som skapas genom att den obligationsrättsliga cessionsprincipen får gälla även skiljeavtal förefaller inte finnas. T_B bör alltså på denna grund kunna påfordra att Y_G fullgör skiljeavtalet.

4. Kan den ursprungliga gäldenären påfordra att en rättighetsförvärvare fullgör ett skiljeavtal som gäldenären och överlåtarens tidigare knutit till den överlåtna rättigheten?

Vi rör oss nu in på den fråga som egentligen avgjordes i Emja-fallet med ett jakande svar.

²⁷ Lindskog, S., i not 6 a.a., s. 169 antar att sådan bundenhet föreligger.

²⁸ Lindskog S., i not 6 a.a., s. 168 (avseende HD:s uttalanden i Emja-fallet).

Det förefaller vara okontroversiellt att T_B skall vara skiljebunden gentemot Y_G .²⁹ Sättet att resonera för att komma dithän kan däremot behöva diskuteras.

I Emja-fallet säger HD att det finns starka skäl att låta principen bakom till 27 § skuldebrevslagen gälla också skiljeavtal som överlåtaren ingått.³⁰ Man ser då skiljeavtalet som en kvalitetsbestämning av den överlåtna rättigheten. Det är också det förhållningssätt som kommer till uttryck i PECL artikel 11:307 (1):

The debtor may set up against the assignee all substantive and procedural defences to the assigned claim which the debtor could have used against the assignor.³¹

Ett annat möjligt angreppssätt är att säga att den förvärvade fordringen är underkastad en betingelse.³² Förvärvaren skulle kunna tänkas bli bunden av denna betingelse, i vart fall om han bort känna till den vid förvärvet – vilket i regel bör bli fallet om skiljeavtalet uttrycks i en skiljeklausul i huvudavtalet. En variant är att istället betrakta skiljeavtalet som en negativ åtföljd som kommer med den överlåtna rättigheten oavsett T:s goda tro och som kan åberopas av Y oavsett vad X och T stadgat i sitt avtal om rättighetsöverlåtelse.

Det som talar mot att se skiljeavtalet som ett kvalitetsbestämmande moment i den överlåtna rättigheten är att den överlåtna rättigheten kan vara negotiabel, varvid 27 § skuldebrevslagen inte är tillämplig. Man skulle i dessa fall behöva tillämpa en annan förklaringsgrund till varför rättighetsförvärvaren skulle bli skiljebunden; ond tro.

Det kan också vara så att huvudavtalet och skiljeavtalet är underkastade olika tillämpliga lagar. Anta att främmande lag är tillämplig på huvudavtalet och att svensk rätt är tillämplig på skiljeavtalet. Det ter sig inte övertygande att förklara rättighetsförvärvarens skiljebundenhet med att den förvärvade utländska rättigheten skall kvalitetsbestämmas med hjälp av grunderna för 27 § skuldebrevslagen. Kvalitetsbestämningen borde rimligen istället göras med hjälp av *lex contractus* och avse rättigheten som sådan.

Skiljebundenheten tycks finna en bättre förklaring i att den förvärvade rättigheten övergår med en åtföljd som förpliktar förvärvaren. Frågan om enligt vilket lands lag denna effekt uppkommer kan diskuteras. Det kan vara den lag som skall tillämpas på den överlåtna rättigheten, lagen som

²⁹ Se Lindskog S., i not 6 a.a., s. 160 ff. med vidare hänvisningar.

³⁰ Se NJA 1997 s. 866 på s. 873.

³¹ I kommentaren till PECL anges att en skiljeklausul avses vara en processuell invändning. Se Lando O., & al. [ed.] *Principles of European Contract Law*, Haag, 2003, Part III, s. 118.

³² Håstad, T., i not 14 a.a., s. 442.

skall tillämpas på rättighetsöverlåtelsen, lagen som skall tillämpas på skiljeavtalet eller lagen där skiljenämnden har sitt säte.³³ I Sverige förefaller man vara benägen att bedöma frågor om partsuccession enligt den lag som är tillämplig på skiljeavtalet³⁴, ehuru det med det synsätt som jag förfäktar här ligger nära till hands att bedöma verkningarna av åtföljder och betingelser enligt den lag som tillämpas på den överlåtna rättigheten.

Man kan förstås ifrågasätta om en regel om rättighetsförvärvarens skiljebundenhet oavsett god tro leder till ett rättspolitiskt acceptabelt resultat. Motverkas inte omsättningsintresset av en ordning där en fordringsförvärvare som inte känt till eller bort känna till att den förvärvade fordringen är underkastad ett skiljeavtal, till exempel därför att skiljeavtalet är muntligt eller följer av partsbruk³⁵ – ändå skall bli skiljebunden?

Något givet svar på denna fråga finns inte i nuläget. Det kan finnas goda skäl för att begränsa rättighetsförvärvarens skiljebundenhet till fall av ond tro och acceptera förekomst av haltande bundenhet i de relativt sällsynta fall när skiljeavtalet är muntligt eller när det har ingåtts i ett separat dokument som T inte bort känna till. En ond tros-regel kan emellertid i praktiken misstänkas vara mer »diffus och konflikt drivande» än undantaget för bundenhet vid personanknutna skiljeavtal har ifrågasatts vara. En sådan regel leder till osäkerhet och öppnar också för diverse kollusionsmanövrar mellan X_B och T_B för att de skall kunna komma ur ett skiljeavtal med Y_G .

För egen del vill jag i förutsebarhetens intresse förespråka att rättighetsförvärvaren blir skiljebunden oavsett god tro.

5. Kan den ursprungliga gäldenären (Y_B) påfordra att rättighetsöverlåtaren (X_G) fullgör rättighetsförvärvarens (T_G :s) skyldigheter att ersätta skiljedomskostnader?

I Emja-fallet framskymtar ett argument mot att Y skulle vara skiljebunden i förhållande till T. T skulle nämligen kunna tänkas ha sämre förutsättningar än X att bekosta förfarandet, varför Y skulle drabbas av en ökad risk för att kostnaderna för förfarandet hamnar på honom trots framgång i tvisten.

³³ Se härtill Hosking, J., *Non-Signatories and International Arbitration in the United States: the Quest for Consent*, 20 *Arbitration International*, 2004, s. 289 på s. 302.

³⁴ SOU 1994:81 s. 306 och Lindskog, S., i not 6 a.a., s. 118. Detta kan vara en reflex av att man vill förklara bundenheten på avtalsrättslig grund snarare än på basis av en regel om bundenhet som verkar oberoende av partsavsikten hos X och T.

³⁵ Jfr *Skanska AB v. Värmeledningsaktiebolaget Radiator*, Rättsfall från hovrätterna RH 1989:83.

Om ett obligationsrättsligt betraktelsesätt skall tillämpas är rättighetsöverlåtaren förpliktad enligt skiljeavtalet – han intar där gäldenärsställning (X_G) till dess att hans motpart i skiljeavtalet (Y_B) befriar honom från skyldigheterna. Utan särskilt stöd i skiljeavtalet är emellertid varken X_G eller T_G skyldig att betala säkerhetsbeloppet i sådan mening att betalning kan framtvingas.

Situationen blir en annan när skiljeavtalet, såsom är fallet med Stockholms Handelskammarens Skiljedomsinstitutets skiljedomsregler § 45 (4), ger part som betalat motpartens andel av säkerhetsbeloppet rätt till ersättning efter särskild skiljedom. Konsekvensen av en sådan utbyggnad av skiljeavtalet måste rimligen vara att X_G och T_G är solidariskt ansvariga för att ersätta Y_B för vad han har utgett i T_G 's ställe. I avsaknad av kumulationsmöjligheter, måste Y_B påkalla ett skiljeförfarande mot X_G med yrkande att han skall utge ersättning för vad Y_B betalat för T_G .

Lindskog har antagit att skiljeavtalet som ett *naturale negotii* – även utan den utbyggnad av skiljeavtalet som nyss diskuterades – medför ett bestående ansvar för X_G med avseende på skiljemännens arvoden.³⁶ För egen del finner jag detta antagande vara långtgående. X_G hamnar då i en ställning som närmast liknar en borgensman och han har ingen möjlighet att begränsa kostnaderna genom att träffa förlikning med Y_B rörande huvudavtalet. Härtill kommer att tvisten kan kompliceras och utvidgas på grund av förhållandet mellan Y och T ; till exempel ett påstående att T har eftergett en del av sitt krav, eller att preskription inträtt eller novation skett. Man kan väl däremot tänka sig ett sådant ansvar för X i fall när T framstår som en underkapitaliserad processtorped.³⁷ Ansvarsgrunden följer emellertid inte direkt av skiljeavtalet i dessa fall och frågan skall inte penetreras ytterligare här.

6. Verkan av förmenta gäldenärsbyten och tredjemansavtal

I anslutning till det nyss sagda skall jag avslutningsvis mycket kort ta upp frågan om verkningarna av att T_G övertar X_G 's skyldigheter gentemot Y_B . Vi har nyss konstaterat att ett sådant skuldövertagande inte påverkar relationen mellan X_G och Y_B , men att skuldövertagandet kan innefatta ett tredjemansavtal till förmån för Y_B så att Y_B kan rikta krav mot T_G . I detta

³⁶ Lindskog, S., i not 6 a.a., s. 165 not 259.

³⁷ Lindskog, ib., tänker sig för övrigt att X_G i sådana fall även kan bli skyldig att svara för Y_B 's ombudskostnader.

fall uppkommer frågan om T_G härigenom också blir skiljebunden gentemot Y_B .³⁸

Situationen liknar den som uppkommer när T utfärdar ett borgenslöfte till förmån för Y_B och det ligger farligt nära till hands att söka lösningar i analogi med borgensfallen, varvid man åter utsätts för betydande osäkerhet. Även frågan om borgensmannens bundenhet av skiljeavtal mellan borgenären och huvudgäldenären har ju överlämnats till att lösas i praxis.³⁹

I borgensfallen kan man möjligen förklara T_G 's skiljebundenhet med att T_G och Y_B skall anses ha slutit ett särskilt skiljeavtal sig emellan om de varit medvetna om att huvudavtalet var underkastat skiljeförfarande.⁴⁰ Men denna förklaringsgrund fungerar inte i det fall som här är aktuellt. Y_B kan ju helt sakna kännedom om att T_G är villig att ge honom rätt att rikta krav mot T_G istället för mot X_G . Frågan huruvida T_G är bunden av det skiljeavtal som X och Y ingått måste rimligen istället avgöras efter en tolkning av avtalet mellan X_G och T_G rörande medansvaret.⁴¹ Om svensk rätt är tillämplig på avtalsförhållandet mellan X_G och T_G kan man tänka sig att T_G *in dubio* blir skiljebunden gentemot Y_B om Y_B kan visa att T_G känt till att den förpliktelse som T_G »övertagit» var underkastad skiljeavtal.⁴² Kanske kan man till och med gå så långt som att säga att T_G blir skiljebunden redan om han borde ha känt till skiljeavtalet.

Frågan om T_G 's skiljebundenhet gentemot Y_B sträcker sig så långt att skiljeavtalet (som här tänks avse ett rättsförhållande – avtalet mellan X och Y) kan utsträckas till att täcka ett nytt rättsförhållande – tredjemansavtalet mellan T och Y, måste nog besvaras nekande. Detta innebär att en tvist mellan T och Y rörande tredjemansavtalets giltighet eller innebörd faller utanför skiljeavtalet.⁴³

Detta medför den för Y_B besvärliga konsekvensen att han kan behöva tvista mot T_G i allmän domstol i fråga om T_G alls har något ansvar gentemot Y_B på grund av ett tredjemansavtal och – om denna fråga besvaras jakande – sedan påkalla skiljeförfarande mot T_G avseende hans accessoriska ansvar. Där kan Y_B finna sig ställd inför invändningen att T_G visserligen är ansvarig såsom domstolen funnit, men att han inte är skiljebunden

³⁸ Beträffande »*the third party beneficiary doctrine*» i USA och Storbritannien, se Hosking, J., i not 33 a.a., s. 292.

³⁹ Prop. 1998/99:35 s. 67

⁴⁰ En förklaringsgrund som anförs av Heuman med avseende på borgensavtal mellan borgenären och borgensmannen. Heuman, L., i not 4 a.a., s. 121.

⁴¹ Jfr Wallin, G., Borgen och tredjemanspant, 3 u., Stockholm, 2002, s. 343.

⁴² Jfr Lindskog, S., i not 6 a.a., s. 188 med vidare hänvisningar.

⁴³ Se Lindskog, s. 190 f. Se däremot Heuman, s. 120 f. Bägge författarna utgår från en analys av renodlade borgensfall. Det bör noteras att det fall som diskuteras här är annorlunda än de flesta borgensfall då det inte behöver förekomma några kontakter mellan T och Y förrän tvist utbryter. Min ståndpunkt avser detta särfall och gäller inte nödvändigtvis alla borgensfall.

gentemot Y_B . Det mest försonande man kan säga om denna ordning är att den nog är förlikningsdrivande.

Innan jag lämnar ämnet singularsuccession och skiljeavtal skall erinras om att borgenären i ett tredjemansavtal (Y_B) bara kan få rättigheter mot T_G och att T inte kan förplikta Y . Konsekvensen av detta synes bli att Y_B i förekommande fall har rätt att begära att T_G skall tåla att hans accessoriska ansvar avgörs av skiljemän men att T_G inte kan tvinga Y_B till skiljeförfarande. Vi skulle därmed ha ett särfall av haltande bundenhet. Emellertid kan denna konsekvens undvikas om man väljer att betrakta Y_B 's accept av skiljebundenhet gentemot T_G som ett villkor för att Y_B skall få åberopa tredjemansavtalet. Detta är för övrigt den synpunkt som anlagts i Storbritannien i *1999 UK Contracts (Rights of Third Parties) Act*.⁴⁴

Sammanfattningsvis är det min slutsats att Emja-principen kan förklaras obligationsrättsligt och att den inte är i behov av några modifikationer. En rättighetsförvärvare blir skiljebunden gentemot den kvarstående gäldenären och vice versa. När det gäller gäldenärens bundenhet gentemot den nya borgenären kan man tänka sig undantag i de särpräglade fall när gäldenären inte skäligen kan påfordras vara skiljebunden gentemot någon annan än den ursprungliga borgenären.

Emja-principen ger ingen vägledning i fall av partsväxling på gäldenärsidan. I dessa fall bör frågan om den medansvariga nya gäldenärens skiljebundenhet gentemot borgenären avgöras efter en tolkning av tredjemansavtalet mellan gäldenärerna. I praktiken lär väl det betyda att borgenären får tillfråga den nya medansvariga gäldenären om han avsåg att bli skiljebunden i fråga om sitt medansvar. Om han svarar nej, gör borgenären i regel klokt i att dra tvister med den medansvariga gäldenären inför domstol som då kan pröva både medansvarets existens och den accessoriska förpliktelsen.

⁴⁴ Hosking, J., i not 33 a.a., s. 292.