

# **Romkonventionen och joint venture avtal**

Anna Berntson

Handledare:  
Rolf Dotevall

# INNEHÅLLSFÖRTECKNING

<b><u>1. INLEDNING</u></b> .....	5
<b><u>1.1 Syfte</u></b> .....	5
<b><u>1.2 Material</u></b> .....	6
<b><u>1.3 Disposition</u></b> .....	6
<b><u>2 INTERNATIONELL PRIVATRÄTT</u></b> .....	6
<b><u>2.1 Svensk internationell privaträtt</u></b> .....	7
<b><u>2.2 Obligationsrätt i internationell privat- och processrätt</u></b> .....	7
<b><u>3 ROMKONVENTIONENS HUVUDDRAG</u></b> .....	7
<b><u>4 BAKGRUND</u></b> .....	8
<b><u>4.1 Romkonventionens tillkomst</u></b> .....	8
<b><u>4.2 Romkonventionens införlivande i svensk rätt</u></b> .....	9
<b><u>5 TOLKNING</u></b> .....	10
<b><u>5.1 Wienkonventionen</u></b> .....	10
<b><u>5.2 Romkonventionens tolkningsartikel</u></b> .....	11
<b><u>5.3 EG-rätten och Brysselkonventionen</u></b> .....	12
<b><u>5.4 Tolkning av artikel 1 (2)(e)</u></b> .....	13
<b><u>6 ALLMÄNT OM JOINT VENTURE</u></b> .....	15
<b><u>6.1 Olika typer av joint venture</u></b> .....	15
<b><u>6.2 Joint venture avtalet</u></b> .....	16
<b><u>7 JOINT VENTURE I SVERIGE OCH VISSA ANDRA KONTRAKTSSTATER</u></b> .....	16

<b><u>7.1 Sverige</u></b> .....	<b>17</b>
<u>7.1.1 Contractual joint venture</u> .....	17
<u>7.1.2 Partnership</u> .....	17
<u>7.1.3 Equity joint venture</u> .....	17
<b><u>7.2 Tyskland</u></b> .....	<b>18</b>
<u>7.2.1 Contractual joint venture</u> .....	18
<u>7.2.2 Partnership</u> .....	19
<u>7.2.3 Equity joint venture</u> .....	19
<u>7.2.4 Joint venture avtal i internationell privaträtt</u> .....	19
<b><u>7.3 England</u></b> .....	<b>21</b>
<u>7.3.1 Contractual joint venture och partnership</u> .....	21
<u>7.3.2 Equity joint venture</u> .....	22
<b><u>7.4 Frankrike</u></b> .....	<b>23</b>
<u>7.4.1 Contractual joint venture</u> .....	23
<u>7.4.2 Partnership</u> .....	24
<u>7.4.3 Equity joint venture</u> .....	24
<b><u>7.5 Danmark</u></b> .....	<b>25</b>
<b><u>7.6 Slutsats</u></b> .....	<b>25</b>
<b><u>7.7 Konsekvenser av medlemsstaternas diversifierade syn på ett joint venture avtal</u></b> .....	<b>26</b>
<b><u>8 HUR ETT JOINT VENTURE AVTAL SES I ICKE-KONTRAKTSSTATER</u></b> .....	<b>26</b>
<u>8.1 Schweiz</u> .....	27
<u>8.2 Norge</u> .....	27
<b><u>9 TILLÄMPLIG ASSOCIATIONSFORM PÅ JOINT VENTURE AVTAL</u></b> ..	<b>28</b>
<b><u>9.1 Avgränsning mot icke tillämpliga associationsformer</u></b> .....	<b>28</b>
<u>9.1.1 Förening</u> .....	28
<u>9.1.2 Handelsbolag</u> .....	28
<u>9.1.3 Aktiebolag och stiftelse</u> .....	29
<b><u>9.2 Enkelt bolag</u></b> .....	<b>29</b>
<u>9.2.1 Bolagskriterier</u> .....	29
<u>9.2.2 Reglering</u> .....	30
<b><u>10. ENKLA BOLAG OCH ARTIKEL 1 (2)(E)</u></b> .....	<b>31</b>

<u>10.1 Jämförelser mellan olika språkversioner</u> .....	31
<u>10.2 Jämförelse med Brysselkonventionen</u> .....	33
<u>10.3 Doktrin</u> .....	34
<u>10.4 Bolagsformer</u> .....	34
<u>10.5 Harmonisering av bolagsrätt inom EG</u> .....	35
<u>10.5.1 Direktiv</u> .....	36
<u>10.5.2 EEIG</u> .....	36
<u>10.5.3 Europabolaget</u> .....	36
<u>10.5.4 Slutsats</u> .....	37
<u>10.6 Slutsats</u> .....	37
<u>11 KLASSIFICERING AV JOINT VENTURE AVTAL</u> .....	37
<u>11.1 Begreppet avtalsförpliktelse</u> .....	38
<u>11.2 Aktieägaravtal</u> .....	38
<u>11.2.1 Doktrinuttalande</u> .....	38
<u>11.2.2 Praxis</u> .....	39
<u>11.3 Gründungsvoorvertrag</u> .....	40
<u>12. BOLAGSRÄTT I INTERNATIONELL PRIVATRÄTT</u> .....	40
<u>13. SLUTSATS</u> .....	41
<u>13.1 De lege lata</u> .....	41
<u>13.2 De lege ferenda</u> .....	43
<u>KÄLLFÖRTECKNING</u> .....	44

# 1. Inledning

Den europeiska bolagsrätten har sedan början av sextiotalet varit föremål för harmoniseringssträvanden inom ramen för den Europeiska Gemenskapen. Trots att dessa strävanden pågått under en längre tid är skillnaderna mellan de olika länderna lagstiftning inom EG ganska stora. Visserligen är aktiebolagsrätten idag relativt harmoniserad men den bilden håller inte i sig när andra bolagsformer och samarbetsformer inom bolagsrätten hamnar i blickfånget.

Denna uppsats inriktar sig på joint venture avtal. Precis såsom framgår av beteckningen *Joint venture*, rör det sig om ett gemensamt risktagande. Två eller flera fristående bolag upprättar ett samarbetsavtal för att gemensamt bedriva någon form av verksamhet. Denna samarbetsform är i de flesta europeiska länder inte en egen rättsfigur. I Sverige konstituerar ett joint venture avtal vanligen ett enkelt bolag. Termen ”enkelt bolag” återfinns inte i något av de andra europeiska länderna även om det i exempelvis Tyskland finns en liknande bolagsform. Just det faktum att det fortfarande – trots harmoniseringssträvanden – inte finns någon enhetlig bolagsrättslig reglering i egentlig mening på området medför att det är nödvändigt att studera hur de enskilda länderna ser på joint venture avtal och andra samarbetsavtal. Utan en sådan studie är det inte möjligt att lösa vissa av de problem som kan uppstå mellan två avtalsparter eller mellan avtalsparterna och tredje man. Ett av de mer fundamentala problemen som uppstår när två parter träffar avtal över nationsgränserna är vilket lands lag som skall vara tillämplig på ett avtal.

För medlemsstater till Europeiska Unionen finns en konvention, Romkonventionen, som reglerar lagvalsfrågor för inomkontraktuella förhållanden. Romkonventionen har emellertid ett begränsat tillämpningsområde, exempelvis är den genom ett uttryckligt undantag i artikel 1 (2)(e) inte tillämplig på associationsrättsliga frågor och frågor som rör juridiska personer. Omfattningen av detta undantag är emellertid mycket osäker. Joint venture avtal kommer i en särställning i förhållandet till detta undantag då avtalen vanligen, men inte alltid, konstituerar den mest okomplicerade svenska bolagsformen, det enkla bolaget. Frågan blir då huruvida konventionen är tillämplig på joint venture avtal eller om dessa faller in under undantaget.

Joint venture avtal som omfattas av undantaget för associationsrättsliga frågor kommer istället att regleras av bolagsrättsliga kollisionsregler. Inom unionen finns två skilda principer som tillämpas vid avgörandet av ett bolags nationalitet; sätesprincipen och inkorporationsprincipen.

## 1.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utreda huruvida Romkonventionen är tillämplig på ett joint venture avtal, eller om avtalet omfattas av undantaget för associationsrättsliga frågor i artikel 1 (2)(e)? Utredningen vidtas i ett komparativt perspektiv. En jämförelse med utländsk rätt är relevant eftersom en konvention skall tolkas uniformt i de olika medlemsstaterna. I uppsatsen jämförs några viktiga signatärstaterna till Romkonventionen och utvecklingar till andra länder görs där så är relevant. Tyngdpunkten i arbetet ligger dock på svenska förhållanden.

Eftersom joint venture avtal inte är en egen rättsfigur är det rudimentärt att fastställa vilken rättsfigur som avtalet kan konstituera för att sedan analysera huruvida denna eller dessa rättsfigurer omfattas av undantaget för associationsrättsliga frågor eller inte. I uppsatsen studeras därför bl.a. enkla bolag.

I slutet av uppsatsen kommer även de lagvalsfrågor att kort presenteras som blir tillämpliga på joint venture avtal som omfattas av det associationsrättsliga undantaget i Romkonventionen.

## **1.2 Material**

Sökning och bearbetning av uppsatsens material har vidtagits i enlighet med traditionell juridisk metod. Detta innebär att lagtext, konventionstext, rättsfall, förarbeten samt doktrin presenteras i uppsatsen. Med stöd ifrån dessa juridiska källor drar jag mina slutsatser. I uppsatsen presenteras även utländsk rätt. Material på tyska och engelska har varit relativt lätt att hitta. Fransk litteratur finns emellertid endast i begränsad omfattning på de svenska biblioteken. En analys och presentation av fransk rätt har därmed försvårats.

## **1.3 Disposition**

Uppsatsen inleds med en kort presentation av internationell privaträtt i avsnitt 2 för att göra läsaren bekant med ett av uppsatsens huvudsakliga rättsliga områden. Därefter följer en allmän presentation av Romkonventionen och dess inkorporering i svensk rätt i avsnitt 3-4. I avsnitt 5 presenteras hur en tolkning av konventionen bör göras. I avsnitt 6- 8 görs därefter en allmän presentation om joint venture avtal och hur olika länder ser på ett dylikt avtal. I avsnitt 9 görs en djupare analys av vilken svensk rättsfigur som överensstämmer med ett joint venture avtal. Denna rättsfigurs, d.v.s. det enkla bolaget, förhållande till Romkonventionen behandlas i avsnitt 10. Avsnitt 11 belyser andra beteckningar som ett joint venture avtal kan falla in under och dessa beteckningars förhållande till Romkonventionen. Vidare berörs kort bolagsrätt i internationell privaträtt i avsnitt 12. Uppsatsen avslutas med en slutsats i avsnitt 13. Denna delas upp i de lege lata och de lege ferenda.

## **2 Internationell privaträtt**

Den internationella privaträtten blir aktuell när parter från olika stater möts och juridiska problem uppstår. Det är upp till varje stat att själv bestämma utformningen av sina IP-regler.

## 2.1 Svensk internationell privaträtt

Ett enhetligt lagkomplex för den internationella privaträtten saknas i Sverige.<sup>1</sup> Istället återfinns IP-regler vanligen i de enskilda materiella lagarna eller så har en konvention vid inkorporering i svensk rätt erhållit en egen lag.

Den svenska IP-rätten är starkt influerad av utländsk rätt. Detta har framförallt fyra orsaker. För det första är den internationella privaträtten såsom rättsområde naturligen gränsöverskridande. För det andra har lagstiftaren i många fall gett domstolarna stor frihet vid rättstillämpningen och undvikit att via lagstiftningsvägen lösa vissa problem.<sup>2</sup> Detta tillsammans med att det finns relativt få rättsfall leder till att ett komparativt perspektiv blir viktigt både för domstolar och för doktrin. För det tredje har ett omfattande nordiskt och internationellt samarbete företagits inom IP-rätten. Slutligen har Sverige i och med medlemskapet i Europeiska Unionen ändrat och stiftat nya lagar så att den svenska lagen överrensstämmer med EG-rätten.

## 2.2 Obligationsrätt i internationell privat- och processrätt

I den alltmer globala värld som vi lever i ökar kontakten mellan personer och företag över gränserna. En inte helt ovanlig situation är att ett avtal träffas mellan två personer med olika nationaliteter och avtalet träffas i ett tredje land. Två grundläggande problem, vid en eventuell tvist angående ett dylikt avtal, är vilket lands lag som är tillämplig på avtalet och vilket lands domstolar som har jurisdiktion. Problemet löses genom tillämpning av internationell privat- och processrätt. Angående tillämplig lag på avtalet är detta inom EU *Romkonventionen*. Det rättssystem som efter en tillämpning av dessa regler skall tillämpas på kontraktet benämns avtalsstatut (andra förekommande benämningar är kontraktsstatut, obligationsstatut, *lex obligationis* och *contractus*). I utländsk doktrin benämns det vanligen avtalets egen lag (*proper law of the company*). Även jurisdiktionsfrågan är inom EU löst genom en konvention, *Brysselkonventionen*.

## 3 Romkonventionens huvuddrag

Romkonventionen reglerar vilket lands lag som skall tillämpas på avtal och ensidiga förbindelser på det kontraktsrättsliga området i alla situationer där ett val mellan rättsordningarna i olika länder kan bli relevant, art 1 (1). Det behöver således *inte* vara fråga om ett avtal av internationell karaktär. Konventionen är uppdelad i tre avdelningar: konventionens tillämpnings område, enhetliga regler och slutbestämmelser.

---

<sup>1</sup> Till skillnad från exempelvis Schweiz, där IP-rätten regleras i *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*

<sup>2</sup> Bogdan, M., *Internationell privat- och processrätt* (Stockholm 1999) s 19-20.

I avdelningen för konventionens tillämpningsområde fastställs i artikel 1 (1) att tillämpningsområdet omfattar avtalsförpliktelser. Artikelns andra stycke uppställer därefter åtta undantag på avtalsförpliktelser som faller utanför konventionens tillämpningsområde. Dessa är inter alia:

”(1)(a) frågor som rör fysiska personers rättsliga status, rättskapacitet eller rättshandlingsförmåga, c) skiljedomsavtal och val av domstol e) frågor som omfattas av reglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer såsom frågor om deras upprättande genom registrering eller på annat sätt, deras rättskapacitet, interna organisation eller upplösning samt om personligt ansvar för delägare eller medlemmar och organ i denna egenskap för bolagets, föreningens eller den juridiska personens förpliktelser.”

Av artikelns andra och tredje stycke framgår att försäkringsavtal i princip också helt faller utanför konventionen. Konventionen förutsätter inte ömsesidighet, art 2. Lagen i det land som utpekats genom konventionens bestämmelser skall tillämpas även om det är lagen i ett land som inte har tillträtt konventionen.

Avdelningen enhetliga regler inleds med konventionens grundutgångspunkt, partsautonomi. Det lands lag som parterna väljer skall gälla, art 3. Denna huvudregel modifieras därefter något. För konsumentavtal och anställningsavtal finns speciella skyddsregler i artikel 5 respektive artikel 6. Vidare kan parterna enligt artikel 7 inte avtala bort vissa s.k. ”internationellt tvingande regler”. De definieras som tvingande regler i ett land som avtalet har nära anknytning till och som enligt det landets lag skall tillämpas oavsett vilken lands lag som är tillämplig på avtalet. Skulle parterna inte ha använt sig av avtalsfriheten bestäms avtalsstatutet av artikel 4. Lagen i det land som avtalet har närmast anknytning till skall då tillämpas. Detta land presumeras vara landet ”där den part som skall utföra den prestation som är karaktäristisk för avtalet har sin vanliga vistelseort vid avtalstillfället eller, om det gäller ett bolag, en förening eller en annan juridisk person, sin centrala förvaltning”. Den karaktäristiska prestationen beskrivs enklast negativt, det är den prestation som inte utgörs av betalning.<sup>3</sup>

Slutbestämmelserna, art 23-33, omfattar medlemsstaternas inbördes rättigheter och skyldigheter. Exempelvis stadgar artikel 28 att endast medlemmar i Europeiska Gemenskaperna kan tillträda konventionen och artikel 30 att konventionen förnyas var femte år, såvida den inte sagts upp.

## 4 Bakgrund

### 4.1 Romkonventionens tillkomst

Romkonventionens historia kan dateras tillbaka till 1967 då Beneluxländerna lade fram ett förslag för kommissionen om en gemensam internationell privaträtt. Detta ursprungliga utkast var

---

<sup>3</sup> Guiliano-Lagarde rapporten. Denna rapport är publicerad i EU:s officiella tidning, [1980] O.J C282/1 . Sidhänvisningarna i denna uppsats gäller dock inte tidningen utan en bok som har den som bilaga: Plender, R. och Wilderspin M., *The European Contracts Convention The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts* (London 2001) s 324.



betydligt mer omfattningsrikt än den konvention som antogs 1980 och innefattade i princip all internationell privaträtt även om betoningen redan då låg på det kontraktsrättsliga området. Företag och juridiska personer omfattades emellertid inte. Under dryga tjugo år bearbetades det ursprungliga förslaget av två expertgrupper och medlemsstaterna fick vid flera tillfällen kommentera de nya utkasterna. Anledningen till att området för konventionen minskade i omfattning under årens lopp var olika. Utomkontraktuella förpliktelser uteslöts med hänvisning till att detta var ett alltför komplext område. Med hänsyn till tidsaspekten beslöts att en separat konvention skulle utarbetas för detta område. Det som bibehölls var de områden som främst ansågs vara nödvändiga för utvecklandet av den gemensamma marknaden.

Syftet bakom Beneluxländernas initiativ var att eliminera de negativa effekter som en diversifierad internationell privaträtt ger. Vid det första expertmötet framhöll Vogelaar, generaldirektören för the Internal Market and Approximation of Legislation, att rätts säkerheten inom unionen skulle öka med en enhetlig reglering. Oavsett vilket land som har jurisdiktion skulle ändå samma lag bli tillämplig med hjälp av konventionen. På så sätt ville man undvika *forumshopping*.

Redan från allra första början ställde alla länder sig positiva till förslaget, utom möjligen Tyskland som till en början var något tvekande. En förklaring till ländernas positiva inställning kan ha varit att alla länder utom Italien saknade en kodifiering av lagval och behovet av lagstiftning inom området var därmed stort.<sup>4</sup>

Konventionen öppnades för påskrift 19 juni, 1980 och trädde i kraft i april 1991.

## **4.2 Romkonventionens införlivande i svensk rätt**

I en gemensam förklaring vid ratificeringen av första protokollet till Romkonventionen klargjorde signatärstaterna att alla medlemsstater till Europeiska gemenskaperna borde ansluta sig till konventionen. Hittills har detta följts av alla nya medlemsstater inklusive Sverige. Av art 4.2 i det svenska anslutningsfördraget framgår att Sverige förbundit sig att ansluta sig till alla konventioner som är grundade på artikel 239 (f.d. 220) EGF och andra konventioner som är oskiljaktigt förbundna med förverkligandet av Romfördragets mål.<sup>5</sup> Romkonventionen grundar sig inte direkt på artikel 239 men omfattas av artikel 4.2 i anslutningsakten.

Sverige undertecknade en tillträdeskonvention 29:e november 1996 och ratificering gjordes 7:e juli 1998.<sup>6</sup> Av tillträdeskonventionen framgår att bundenheten gäller 1980-års konvention inklusive de ändringar som gjorts. Konventionen är i oförändrad form införlivad i svensk rätt genom inkorporation och gäller därmed som svensk lag (Lag 1998: 167 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser).<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Ibid, s 302-307.

<sup>5</sup> Proposition 1997/98 nr 14 s 31

<sup>6</sup> Plender, s. 20

<sup>7</sup> Prop 1997/98 nr 14 s. 32.

Enligt övergångsbestämmelserna skall konventionen emellertid inte tillämpas på avtal som är ingångna före den 1 juli 1998.<sup>8</sup>

## 5 Tolkning

En konvention måste, till skillnad från nationella lagar, tolkas fristående från de nationella rättsordningarna. En dylik s.k. autonom tolkning behövs för att tillämpningen av en konvention skall ske på liknande sätt i de olika konventionsstaterna. I detta avsnitt kommer de tolkningsmedel som står till buds för Romkonventionen att analyseras.

### 5.1 Wienkonventionen

Allmänna tolkningsregler för traktater återfinns i 1969 års Wienkonvention om traktaträtt. Tolkningen skall enligt art 31 (1) ”göras ärligt i överrensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte”. Av artikel 31 (2)(a) framgår att även en preambel och eventuella dokument som är upprättade i samband med upprättandet av traktaten kan användas vid tolkningen. Syftet med Romkonventionen är såsom tidigare nämnts (ovan avsnitt 4.1) att öka rättssäkerheten inom unionen genom en enhetlig reglering och att eliminera övriga negativa effekter som olikheter i lagvalsregler medför.

Om en tillfredsställande tolkning inte uppnås genom denna s.k. teleologisk tolkning anger artikel 32 att en historisk tolkning kan användas, ehuru subsidiärt. Hänsyn kan då även tas till förarbeten och omständigheterna vid traktatens slutande. I sin kommentar till Romkonventionen framhåller emellertid professor *Lennart Pålsson* att för Romkonventionens del bör dess förarbeten ges en mer framskjuten plats än andra förarbeten till traktater. Som grund för detta framhåller han att det ”föreligger en av konventionsstaterna godtagen, tämligen utförlig och allmänt giltig rapport till konventionen (Giuliano/Lagarde-rapporten)”.<sup>9</sup>

Wienkonventionen fastslår vidare i artikel 33 att ett traktat som är upprättat och bestyrkt på olika språk har lika värde, såvida något annat inte avtalats. Denna princip återfinns uttryckligen i Romkonventionens artikel 33 och i inledningen till den svenska lagen som inkorporerat Romkonventionen i svensk rätt.<sup>10</sup> Alla språkversioner förutsätts ha samma innebörd. Vid eventuella skillnader skall den text som bäst sammanjämkar texterna med hänsyn till dess syfte och ändamål få företräde, art 33 (4).

Till skillnad från *Pålsson* motsätter sig *Plender* i sin kommentar till Romkonventionen att Wienkonventionen skall tillämpas vid tolkningen av Romkonventionen. Som stöd för detta framhåller han att Wienkonventionen inte kan tillämpas gentemot Luxemburg och Frankrike

---

<sup>8</sup> Angående sådana avtal se Bogdan, M., *Svensk internationell privat- och processrätt* (Stockholm 1992)

<sup>9</sup> Pålsson, L., *Romkonventionen tillämplig lag för avtalsförpliktelser* (Stockholm 1998) s 24.

<sup>10</sup> Autentiska språk av Romkonventionen är: danska, engelska, finska, franska, grekiska, iriska, italienska, nederländska, portugisiska, spanska, svenska och tyska.

eftersom Luxemburg inte har ratificerat Wienkonventionen och Frankrike har varken undertecknat eller ratificerat den. Inte heller anser han att den borde tillämpas mellan övriga kontraktsstater eftersom detta knappast sammanfaller med parternas önskan om en uniform tolkning av Romkonventionen. Vidare ställer sig *Plender* tveksam till om de relevanta artiklarna 31-33 i Wienkonventionen utgör internationell sedvanerätt.<sup>12</sup> Oavsett om *Pålssons* eller *Plenders* angreppssätt används kommer de bägge emellertid till samma slutsats, nämligen att en teleologisk tolkning bör företas och att Romkonventionens förarbeten, Giuliano/Lagarde-rapporten, utgör ett viktigt tolkningsmedel.<sup>13</sup>

## 5.2 Romkonventionens tolkningsartikel

Romkonventionen är implementerad i signatärstaternas interna lagstiftning men kan inte tolkas på samma sätt som en intern lag i ljuset av den egna rättsordningen. Tolkningen av en multilateral konvention skall istället ske autonomt, dvs. fristående från kontraktsstaternas enskilda rättsordningar.<sup>14</sup> Denna allmänt godtagna rättsgrundsats finns även fastslagen i Romkonventionens artikel 18;

”Vid tolkning och tillämpning av ovanstående enhetliga regler skall hänsyn tas till deras internationella karaktär och till önskemålet att det uppnås enhetlighet vid deras tolkning och tillämpning.”

I den svenska propositionen till lagen 1998:167 framgår uttryckligen att propositionen inte skall utgöra ett tolkningsunderlag:

”I denna författningskommentar förekommer inga uttalanden som är ämnade för vägledning när det gäller tolkning av konventionens föreskrifter. Det ankommer inte på den svenske lagstiftaren att göra uttalanden av det slaget.”<sup>15</sup>

Att tolkningen skall ske autonomt får enligt Giuliano/Lagarde-rapporten till följd att ländernas domstolar vid tolkning av konventionen bör beakta hur domstolar i andra signatärstater tillämpat konvention.<sup>16</sup> *Plender* går ett steg längre och hävdar att hänsyn i vissa fall även bör tas till praxis i en icke-kontraktsslutande stat.

“In particular, if it appears that a provision in the Convention has its origin in a concept found in the law of a non-Contracting State, the case law of the latter may provide guide to the intentions of the Contracting States.”<sup>17</sup>

Ehuru finns det inga indikationer på att artikel 1, alltså den artikel som avgränsar konventionsområdet och som är speciellt intressant för uppsatsen, har sitt ursprung i en sådan

---

<sup>12</sup> Därutöver ratificerades Wienkonventionen av Nederländerna och Tyskland så sent som 9 maj 1985 respektive 20 augusti 1987, dvs efter att Romkonventionen öppnats för underskrift och Belgien ratificerade så sent som 1 september 1992.

<sup>13</sup> *Plender* s 33-35, *Pålsson* s 23-24.

<sup>14</sup> Giuliano/Lagarde-rapporten i *Plender* s 344-345

<sup>15</sup> Proposition 1997/98 nr 14 s. 32.

<sup>16</sup> Giuliano/Lagarde-rapporten i *Plender* s 344-345.

<sup>17</sup> *Plender* s 32.

stat. Härmed utesluts i princip att icke-kontraktsslutande staters praxis skulle vara direkt relevant för bedömandet av konventionens tillämpningsområde.

Artikel 18 har för övrigt sitt ursprung i the *United Nations Commission for International Trade Law* (UNICTRAL) och återfinns även i artikel 7.1 i 1980 års Wienkonvention angående avtal om internationella köp av varor (CISG). Syftet bakom en dylik regel är att ge en konvention en så enhetlig tolkning som möjligt. På sikt riskerar annars en konvention att ”upplösas i nationella partikulariteter”<sup>18</sup>

Ordalydelsen i artikel 18 är intressant. Den hänvisar nämligen endast till avsnittet om ”enhetliga regler”, dvs. artikel 3 och framåt. Artikel 1(2)(e) återfinns istället i avsnitt 1 ”Konventionens tillämpningsområde” Hänvisningen till endast avsnittet om enhetliga regler överrensstämmer i de språkversioner som jag granskat.<sup>19</sup>

Även om artikel 1 skall ges en uniform tolkning är det inte säkert att så sker. Eftersom de bägge tilläggsprotokollen ännu inte undertecknas så har EG-domstolen inte tolkningsbehörighet<sup>20</sup> och det är ett svårt uppdrag för de nationella domstolarna att beakta nationell rätt i alla övriga medlemsländer. En motsvarighet till artikel 18 finns, såsom nämndes, i CISG och denna bestämmelse har inte varit tillräcklig då ”tendenser till nationella tolkningar uppenbarar sig”.<sup>21</sup>

### 5.3 EG-rätten och Brysselkonventionen

*The European Communities Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial matters*, den s.k. Brysselkonventionen,<sup>22</sup> är en föregångare till Romkonventionen. I doktrinen har Romkonventionen benämnts som en naturlig följd av Brysselkonventionen.<sup>23</sup> Området som täcks av de båda konventionerna är till stor del, dock inte fullständigt, överrensstämmande.

Brysselkonventionen från 1968 är baserad på artikel 239 i EGF och gäller mellan EG:s medlemsstater. Romkonventionen anses emellertid inte falla inom artikel 239 utan faller i princip utanför EG-rätten. Den har istället legitimerats med att den är nödvändig för utvecklingen av den gemensamma marknaden. En annan skillnad mellan de bägge konventionerna är att EG-domstolen har tolkningsbehörighet över Brysselkonventionen, men ännu inte över Romkonventionen. Till Romkonventionen finns två tilläggsprotokoll varav det första ger EG-domstolen tolkningsbehörighet över konventionen, de konventioner om tillträde till konventionen som ingås med nya kontraktsstater samt även det första protokollet i sig (art 1 i protokollet). Det första tilläggsprotokollet är undertecknat av samtliga kontraktsstater, men inte det andra. En förutsättning för att det första tilläggsprotokollet skall träda i kraft är att det andra protokollet är

---

<sup>18</sup> Pålsson s 23.

<sup>19</sup> D.v.s. de svenska, engelska, franska och tyska språkversionerna

<sup>20</sup> Förmodligen måste Romkonventionen först ersättas av en Romförordning, vilket planeras, för att EG-domstolen skall erhålla tolkningsbehörighet.

<sup>21</sup> Hedgren, A., *1980 års EG-konvention om tillämplig lag på avtalsförpliktelser* (Stockholm 1992) s 21.

<sup>22</sup> Konventionen ersätts av en förordning som träder i kraft 1 mars 2002.

<sup>23</sup> Plender s 6.

undertecknat av samtliga stater (art 3 andra protokollet och art 6 första protokollet) och detta har alltså ännu inte skett. Syftet med att ge EG-domstolen tolkningsbehörighet är att på så sätt erhålla en effektiv och uniform tolkning och framgår av en gemensam deklaration till det andra protokollet.

Trots att Romkonventionen, som ovan nämnts, i princip står utanför EG-rätten har den ett så nära samre med gemenskapsrätten att den bör tolkas och tillämpas i ljuset av EG-rätten och de konventioner som är antagna enligt art 239 EGF (f.d. 220).<sup>24</sup> Ett flertal indikationer finns på att detta är kontraktstaternas gemensamma avsikt. För det första framgår av preambeln att *The High Contracting Parties to the Treaty establishing the European Economic Community* utarbetat konventionen som en fortsättning i harmoniseringen av den internationella privaträtten. Likaså pekar ett flertal artiklar i konventionen på detta. Av artikel 28 framgår att endast medlemsstater i EG får tillträda konventionen och av artikel 20 att EG-rättsakter och nationella regler som implementerar EG-rätten ges företräde framför konventionen. Artikel 20 åsidosätter en annars vedertagen internationell bestämmelse, kodifierad i Wienkonventionens artikel 30, att en senare konvention slår ut en tidigare vid en eventuell konflikt. Vidare ger tilläggsprotokollen ett centralt EG-organ, EG-domstolen, tolkningsbehörighet. Det går emellertid även att finna argument (ehuru inte lika starka) för att kontraktstaterna velat distansera konventionen från den övriga gemenskapsrätten. Exempelvis finns det en möjlighet för en stat att reservera sig i artikel 22 och konventionen har, till skillnad från EG-fördraget (art 312 EGF, art 51 UF), ingåtts på begränsad tid och kan sägas upp (artikel 30) och signatärstaterna har valt att ännu inte ge domstolen tolkningsbehörighet.

Ytterligare några argument går att finna för att Brysselkonventionen bör ge vägledning vid tolkning av Romkonventionen. Både EG-domstolen<sup>25</sup> och flera generaladvokater<sup>26</sup> har hänvisat till Romkonventionen vid tolkning av Brysselkonventionen och Romkonventionens preambel hänvisar till att Romkonventionen är en fortsättning på det arbete som inleddes med Brysselkonventionen:

*Anxious to continue in particular in the field of private international law the work of unification of law which has already been done within the Community, in particular in the field of jurisdiction and enforcement of judgements.*

#### 5.4 Tolkning av artikel 1 (2)(e)

Bolag och juridiska personer var undantagna redan i det första utkastet 1967. Anledningen var inte att detta område ansågs oviktigt, utan tvärtom, det ansågs vara så viktigt att det var bättre att detta område erhöll sina egna regler. Harmoniseringsprogrammet för bolagsrätten hade vid denna tidpunkt redan inletts.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Pålsson s 24, Plender s 6-7.

<sup>25</sup> Case 133/81, Ivenel v. Schwab [1982] E.C.R. 1891 at 1900, Case C-440/97, GIE Groupe Concorde, [1999]E.C.R. I-6307.

<sup>26</sup> Case 25/79, Sanicentral v. Collin [1979 E.C.R. 3423 at 3434 (generaladvokat Capotorti).

<sup>27</sup> Se vidare avsnitt 10.5.

I Guiliano/Lagarde-rapporten framhålls att artikel 1 (2)(e) medvetet är gjord flexibel för att hänsyn skall kunna tas till hur diversifierad bolagsrätten är i medlemsstaterna.

“Having regard to the differences which exist, it may be that certain relationships will be regarded as within the scope of company law or might be treated as being governed by that law (for example, société de droit civil, nicht-rechtsfähiger Verein, partnership, Vennootschap onder firma, etc) in some countries but not in other. The rule has been made flexible in order to take account of the diversity of national laws.”<sup>28</sup>

Detta skall enligt kommissionär *Plender* emellertid inte tolkas så att det är upp till *lex causae* att avgöra huruvida en viss fråga omfattas av bolags- och associationsrätt. Ett sådant antagande skulle nämligen innebära att konventionen inte får den enhetliga tolkning som parterna uppenbarligen avsåg. För att åskådliggöra hur han anser att artikel 1 (2)(e) skall tolkas omformulerar *Plender* den till följande lydelse: “questions which, in the laws of the Contracting states generally are typically governed by the law of companies”<sup>29</sup>. Denna åsikt delas inte av *Sørensen*. Han menar att i de länder som ett joint venture avtal anses vara ett bolag omfattas avtalet av konventionen, medan det i andra länder faller utanför.<sup>30</sup> Själv förespråkar jag en medelväg. Vissa av konventionens bestämmelser skulle kunna ges en autonom tolkning, precis som är brukligt för konventioner och gjorts i Brysselkonventionen beträffande uttrycket *agreement* (se nästa stycke). Men artikel 1 (2)(e) torde inte ges en autonom tolkning med hänsyn till uttalandet i Guiliano/Lagarde-rapporten, som säger att hänsyn skall tas till bolagsrättens olika utseende i länderna. Däremot skall vid tolkning av artikeln hänsyn tas till utländsk doktrin och rättsfall, därav benämner jag min tolkning en medelväg.

Det är speciellt känsligt att ge artikel 1 (2)(e) en autonom tolkning eftersom bolagsrätten inte är helt harmoniserad i EU. Någon substantiell europeisk bolagsrätt existerar inte. I *Powell Duffryn*<sup>31</sup> gavs begreppet ”agreement” i artikel 17 i Brysselkonventionen en autonom tolkning. EG-domstolen har emellertid kritiserats för detta avgörandet eftersom den autonoma tolkning till viss del innebär en harmonisering av bolagsrätten

I ett annat rättsfall, *Daily Mail*<sup>32</sup> poängterar domstolen att själva *existensen* och *uppkomsten* av ett bolag inte är harmoniserad i EU;

”In that regard it should be borne in mind that, unlike natural persons, companies are creatures of the law and, in the present state of community law, creatures of national law. They exist only by virtue of the national legislation which determines their incorporation and functioning.”

Skulle detta rättsfall, såsom ett uttryck för den EG-domstolens rådande uppfattning om en bolagsdefinition, tillämpas på Romkonventionen innebär det att en enhetlig definition på bolag saknas inom EG och att existensen av ett bolag endast kan bedömas utifrån nationell lagstiftning. Det bör tilläggas att rättsfallet avsåg juridiska personer.

---

<sup>28</sup> Guiliano/Lagarde rapporten i *Plender* s 312-313.

<sup>29</sup> *Plender* s 75.

<sup>30</sup> *Sørensen, International Joint Ventures* s 17

<sup>31</sup> Case 214/89, *Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit* [1992] ECR 1755.

<sup>32</sup> Case 81/87 R v HM Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex p *Daily Mail and General Trust plc* [1988] ECR 5483.

På ett joint venture avtal som inte bedöms såsom ett bolag, men har en bolagsrättslig karaktär, kan undantaget komma att tillämpas analogt.<sup>33</sup>

## 6 Allmänt om joint venture

Ett joint venture kan enklast beskrivas som ett avtal om samarbete mellan två eller flera företag, ofta över nationsgränserna. Detta samarbete konkretiseras vanligen genom att ett bolag – aktiebolag eller handelsbolag – bildas i vilket företagen skall bedriva gemensam verksamhet. I de flesta europeiska regelsystem saknas en klar definition på joint venture. Det verkar som att doktrinen över hela Europa avstått från att försöka definiera joint venture. Svårigheten består framförallt i att utveckla en tillräckligt bred definition som täcker in alla de heterogena samarbeten som betecknas joint venture. Det har även ifrågasatts om det är ändamålsenligt att definiera begreppet. Kännetecknen för ett joint venture skiljer sig något för olika länder. I en nyligen publicerad tysk doktorsavhandling uppställdes följande sex kännetecken; förekomsten av ett bolag, bolaget är bildat av rättsligt och ekonomiskt oberoende parter, parterna bär gemensamt ledningsansvaret, parterna delar på vinst och förlust, parterna eftersträvar ett gemensamt mål och bolaget är grundat med ett långsiktigt perspektiv.<sup>34</sup> Definitionen på joint venture skiljer sig också åt mellan olika rättsområden. En definition av *gemensamma företag* inom konkurrensrätten i EG har av kommissionen givits följande lydelse; gemensamma företag är företag som är gemensamt kontrollerade av två eller flera företag som är oberoende av varandra.<sup>35</sup> Definitionen är emellertid inte direkt tillämplig på andra rättsområden.

Det finns många anledningar till att två bolag väljer att samarbeta i ett joint venture. Några sådana exempel är; underlättad kapitalanskaffning, optimal verksamhetsstorlek, säkrandet av avsättningsmarknad, säkrandet av råvarutillgång, rationaliserings- och stordriftsfördelar, gemensam utveckling av ny teknologi och riskspridning.<sup>36</sup> Som exempel på ett nybildat joint venture företag kan nämnas Sony Ericsson.

### 6.1 Olika typer av joint venture

I litteraturen delas joint ventures vanligen in i tre olika kategorier; *contractual joint ventures*, *partnerships* och *equity joint ventures*. Ett samarbete i ett contractual joint venture är ett rent kontraktsrättsligt samarbete där ett självständigt bolag inte bildas. I vissa länder kan emellertid en okomplicerad bolagsform konstitueras, men ändå falla in under kategorin contractual joint venture. Det består vanligen av endast ett avtal, joint venture avtalet. Typiska cjv är anbudsavtal där parterna kommer överens om att ge ett gemensamt anbud för ett visst projekt och samarbetsavtal för gemensamt forskning- och utvecklingssamarbete.<sup>37</sup> Parterna kommer

---

<sup>33</sup> Johansson, S. *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag* (Stockholm 2001) och Philip A., *EU-IP* (Danmark 1994) s 134.

<sup>34</sup> Göthel, S., *Joint Ventures im Internationalen Privatrecht* (Heidelberg 1999) s 33-34.

<sup>35</sup> Commission of the European Communities, Annual Report on Competition Policy, Bryssel 1974, 2 37. (Efter hänvisning i Svernlöv, C., *Internationella joint ventures : samriskföretag* (Stockholm 1997) s 15.

<sup>36</sup> Huber, L., *Das Joint-Venture im internationalen Privatrecht* (Basel 1992) s 6.

<sup>37</sup> Micheler, E. *Joint Ventures in English and German law* (Portland 2000) s 16.

exempelvis överens om att gemensamt bekosta forskning som sedan utförs av den ena parten. Alternativt utförs forskningen gemensamt, men utan att ett handelsbolag eller aktiebolag bildas. Ett samarbete där parterna bildar ett partnership (handelsbolag) benämns partnership joint venture. Det är equity joint venture som vanligen avses med beteckningen joint venture. Här bildar parterna ett självständigt rättssubjekt i formen av ett aktiebolag där det gemensamma projektet skall drivas. Ett equity joint venture består av tre kategorier avtal: joint venture avtal, bolagsavtal för det gemensamma bolaget och tilläggsavtal.

## 6.2 Joint venture avtalet

Joint venture avtalet är avgörande och tongivande för hela samarbetet och löper vanligen över hela samarbetsperioden. I detta avtal preciseras en mängd grundläggande rättigheter och skyldigheter mellan parterna. Eftersom joint venture är en oreglerad rättsfigur i de flesta rättsordningar saknas regler om avtalets innehåll. Avtalen kan därmed skilja sig väsentligt åt, men några gemensamma nämnare går att återfinna. I de flesta joint venture avtal återfinns bestämmelser om hur den gemensamma verksamheten skall bedrivas, om kapitalisering av bolaget, risk- respektive vinstfördelning, hur beslut skall fattas i bolaget och förutsättningar för avtalets upphörande.<sup>38</sup>

I ett equity joint venture är joint venture avtalet ett aktieägaravtal. Det vill säga det preciserar ägarnas inbördes rättigheter och skyldigheter. Det har emellertid ingen självständig juridisk betydelse att kategorisera avtalet såsom aktieägaravtal.

Det offentlighetskrav som finns i många länder att offentliggöra bolagsavtalet påverkar innehållet i joint venture avtalet. Offentlighetskravet medför att parterna hellre reglerar sina mellanförhållanden i joint venture avtalet än i bolagsavtalet.<sup>39</sup>

## 7 Joint venture i Sverige och vissa andra kontraktstater

Regleringen av joint venture avtal skiljer sig åt mellan de europeiska länderna och därför behandlas de av tydlighetsskäl var för sig. De länder som behandlas är Sverige, Tyskland, England, Frankrike och Danmark. Omfånget som getts åt de olika länderna skiljer sig något. Detta beror till största del på materialtillgång samt förekomsten av relevant inhemsk debatt. Betoningen ligger på joint venture avtalets rättsliga ställning i länderna. Den främsta avsikten med detta avsnitt är att utreda om ett joint venture avtal enbart regleras av obligationsrätten i ett land, eller om ett joint venture avtal kan konstituera ett bolag.

---

<sup>38</sup> Johansson, S. *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag* (Stockholm 2001) 8:e uppl. s 298.

<sup>39</sup> Göthel, s 55.



## 7.1 Sverige

För att beteckna ett joint venture i Sverige används, förutom det engelska uttrycket, även beteckningen *samriskföretag*. I EG:rättsliga akter, som är översatta till svenska, används vanligen termen *gemensamt företag*. Avtalet mellan parterna benämns *joint venture avtal* eller *samriskavtal*.

### 7.1.1 Contractual joint venture

Ett samarbete av typen contractual joint venture torde vanligen ge upphov till ett *enkelt bolag*.<sup>40</sup> Det vill säga ett *avtal* om samverkan för ett *gemensamt ändamål*, med en *förpliktelse att verka för det gemensamma ändamålet*, under förutsättning att det är en sluten organisation, jfr HBL 1:3.<sup>41</sup> Något krav på registrering eller skriftligt avtal finns inte och ett enkelt bolag kan alltså uppstå av konkludent handlande. Såsom nämndes i avsnitt 6.1 utgörs contractual joint venture oftast endast av ett avtal, joint venture avtalet. I de fall samarbetet uppfyller bolagsrekvisiten kommer joint venture avtalet alltså att vara ett enkelt bolag.

### 7.1.2 Partnership

Ett samarbetsavtal som uppfyller bolagsrekvisiten och där parterna bedriver näringsverksamhet kan registreras i Handelsregistret, HBL 1:1. Bolaget blir då en juridisk person, ett *handelsbolag*, HBL 1:4. Ett handelsbolag kan alltså inte uppstå av konkludent handlande. Alternativt kan samarbetet registreras som ett *kommanditbolag*, HBL 1:2.

### 7.1.3 Equity joint venture

I Sverige föreligger den ganska speciella situationen att ett samarbetsavtal i form av equity joint venture i praktiken ger upphov till två olika bolag. Dels konkretiseras samarbetet i att ett aktiebolag bildas, i vilket den gemensamma verksamheten skall bedrivas, och dels innebär själva avtalet normalt att ett enkelt bolag bildas.<sup>42</sup> De formella förutsättningarna för bolagsbildningen är att rättsförhållandet är grundat på ett avtal mellan delägarna, det föreligger ett bolagssyfte som är gemensamt för delägarna samt att delägarna är förpliktade att verka för detta ändamål, jfr HBL 1:1 och 1:3. Det enkla bolaget kan rättsligt karaktäriseras som samverkan i bolagsform utan att

---

<sup>40</sup> Se avsnitt 9.2 för en utförligare beskrivning av ett enkelt bolag och en diskussion om joint venture avtalet uppfyller bolagskriterierna.

<sup>41</sup> En öppen organisation blir istället en förening.

<sup>42</sup> Ett enkelt bolag kan även uppkomma genom konkludent handlande – dvs. genom att parterna börjar samarbeta. Något avtal är i sig alltså inte nödvändigt för att ett enkelt bolag skall uppkomma. Sandström T. *Handelsbolag och enkla bolag* (Angered 1996) 3:e uppl. s 42.

bolaget har registrerats som aktiebolag eller handelsbolag<sup>43</sup> Till skillnad från dessa bägge bolagsformer är det enkla bolaget inte en juridisk person, 1:4.<sup>44</sup>

## 7.2 Tyskland

Tyskland är den kontraktsstat där debatten kring joint venture avtalets ställning i internationell privaträtt är intensivast. Mer plats i uppsatsen ges därför åt detta avsnitt.

Joint venture benämns vanligen *Gemeinschaftsunternehmen* i Tyskland.<sup>45</sup> Det är ingen egen rättsfigur och en enhetlig definition återfinns därmed inte.<sup>46</sup> Några av de termer som förekommer för joint venture avtal är; *Partnerschaftsvertrag*, *Grundlagenvertrag*, *Grundvertrag* eller *Kooperationsvertrag*.<sup>47</sup>

### 7.2.1 Contractual joint venture

Samarbete mellan två parter med ”a common purpose in the manner specified by the contract, in particular, to make agreed contributions” konstituerar enligt artikel 705 *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) ett *Gesellschaft bürgerlichen Recht* (GbR). I utländsk litteratur benämns ett GbR ofta *civil law partnership*<sup>48</sup> (civilrättsligt handelsbolag). Ett GbR behöver inte registreras. Det är inte en juridisk person men har rättskapacitet.<sup>49</sup> Bolagets egendom ägs av bolagsmännen gemensamt och de har solidariskt ansvar för bolagets skulder. Ett contractual joint venture uppfyller vanligen kraven för ett GbR. Skulle så inte vara fallet kommer vissa BGB-bestämmelser ändå att tillämpas på samarbetsavtalet.<sup>50</sup> Ett samarbetsavtal där ett gemensamt ändamål saknas blir inte ett GbR. Parterna i ett dylikt samarbete följer sitt eget ändamål. Istället kan avtalet uppfylla kriterierna för någon av de speciella kontraktstyper som finns uppställda i BGB eller *Handels Gesetzbuch*. Följden blir att reglerna för kontraktstypen kommer att tillämpas på avtalet, såvida parterna inte kommer överens om något annat. Exempelvis kan ett avtal om samarbete inom distribution och marknadsföring utgöra ett kommissionsavtal, ”an agency agreement”.<sup>51</sup>

---

<sup>43</sup> Sandström s 41. Ett aktiebolags bildande är mer komplicerat och några problem med att särskilja det enkla bolaget från aktiebolag kan inte uppstå. Reglerna om aktiebolags bildande finns i Aktiebolagslagen (1975: 1385), kapitel 2.

<sup>44</sup> En mer utförlig beskrivning av enkla bolag och huruvida joint venture avtalet uppfyller bolagskriterierna återfinns i avsnitt 9 nedan.

<sup>45</sup> Göthel, S., *Joint Ventures im Internationalen Privatrecht* (Heidelberg 1999).

<sup>46</sup> Göthel s 33.

<sup>47</sup> Göthel s 49.

<sup>48</sup> Se exempelvis Micheler s 17.

<sup>49</sup> BGB-kommentaren

<sup>50</sup> Micheler s 17.

<sup>51</sup> Ellison, J., *Joint Ventures in Europe* (Kent 1997) s 112.

### 7.2.2 Partnership

Ett exempel på ett partnership joint venture är att en part tillför kapital i den andre partens bolag, s.k. direktinvestering. I tysk rätt benämns denna typ av samarbete för *stillen Gesellschaft* och regleras i *Handelsgesetzbuch*.<sup>52</sup> Även *offenen Handelsgesellschaft* (OHG) regleras i *Handelsgesetzbuch*. Enligt definitionen på ett OHG i artikel skall parter med ett gemensamt syfte driva en affärsmässig verksamhet. Ett OHG skall registreras och rättshandlar i eget namn. Det är inte en juridisk person, men kan i eget namn ha rättigheter och skyldigheter.<sup>53</sup> En tredje bolagsform som regleras i *Handelsgesetzbuch* är *Kommanditgesellschaft* (KG), motsvarigheten till det svenska kommanditbolaget.

### 7.2.3 Equity joint venture

Ett equity joint venture består av tre avtal: joint venture avtal, bolagsavtal för bolaget där den gemensamma verksamheten ska drivas, *der Projektgesellschaft*<sup>54</sup>, och tilläggsavtal. Nedan behandlas endast joint venture avtalet.

Parternas gemensamma syfte, att driva *der Projektgesellschaft*, gör att joint venture avtalet vanligen är ett *Gesellschaft Bürgerlichen Recht*, § 705 BGB.<sup>55</sup> I detta fall, till skillnad från vid contractual joint venture, är avtalet ett bolagsavtal, eftersom avtalet bildar ett bolag, *der Projektgesellschaft*. I undantagsfall är det även möjligt att avtalet kvalificerar sig som någon mer avancerad bolagsform, såsom *offenen Handelsgesellschaft*.<sup>56</sup> Det krävs då att parterna med ett gemensamt syfte driver en affärsmässig verksamhet. Ett OHG skall registreras och rättshandlar i eget namn. Det är inte en juridisk person, men kan i eget namn ha rättigheter och skyldigheter.<sup>57</sup>

Ett equity joint venture leder alltså regelmässigt fram till en dubbelsidig bolagsbildning (*Doppelgesellschaft*).<sup>58</sup> Joint venture avtalet bildar ett BGB-bolag och det gemensamma projektet drivs i ett självständigt bolag. Parterna bestämmer själva den rättsliga formen för bolaget där projektet skall förverkligas. Oftast sker detta i form av ett *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH).<sup>59</sup>

### 7.2.4 Joint venture avtal i internationell privaträtt

Bolaget som parterna bildat, *der Projektgesellschaft*, kommer att regleras av associationsrättsliga IP-regler. Joint venture avtalet regleras inte automatiskt av samma statut som bolaget utan dess

---

<sup>52</sup> Ebenroth, Das Verhältnis zwischen joint-venture-Vertrag, Gesellschaftssatzung und Investitionsvertrag, i *Juristenzeitung* 1987 s 265. En motsvarighet till det tyska *stillen Gesellschaft* saknas i svensk rätt.

<sup>53</sup> Micheler s 19.

<sup>54</sup> I litteraturen finns även andra beteckningar såsom *Trägergesellschaft*.

<sup>55</sup> Micheler s. 153-154.

<sup>56</sup> Göthel s 54.

<sup>57</sup> Micheler s 19.

<sup>58</sup> Huber, L., *Das Joint-Venture im internationalen Privatrecht* (Basel 1992) s 4.

<sup>59</sup> Göthel s 35. Ett GmbH är den tyska motsvarigheten till ett svenskt privat aktiebolag och regleras i GmbHGesetz.

statut bestäms självständigt.<sup>60</sup> Avtalet kan antingen regleras av internationell obligationsrätt, dvs Romkonventionen inom EG, eller av internationell bolagsrätt.<sup>61</sup> Avgörande för bedömningen är samarbetets organisation. Är organisationen avancerad och framträdande för tredje man (*hervortretende Organisation*) kommer avtalet att behandlas som en juridisk person och därmed regleras av internationell bolagsrätt. För att detta krav ska vara uppfyllt uppställs tre kriterier: en inre organisation skall finnas, denna organisation skall vara synlig för tredje man och bolaget skall i eget namn erhålla rättigheter och skyldigheter. Ett tecken på att det sistnämnda föreligger är att en eller flera bolagsmän givits fullmakt att rättshandla för bolagets räkning.<sup>62</sup> Skulle de två sistnämnda kriterierna inte vara uppfyllda föreligger istället ett s.k. *Innengesellschaft*. Detta inre bolag reglerar endast de interna förhållandena mellan parterna och sålunda, liksom fallet är i Sverige med ett enkelt bolag, medför existensen av det inte någon möjlighet för parterna att binda varandra gentemot tredje man<sup>63</sup>. Förhållandet mellan parterna i det interna bolaget styrs huvudsakligen av dispositiva regler och följaktligen förutsätts det i reglerna om vem som ska styra och företräda bolaget att parterna skall dela på bördan, men endast om de inte kommit överens om annat. I förhållande till tredje man har dock parterna ett tvingande personligt ansvar.<sup>64</sup> Skulle samarbetet emellertid medföra att en intern och självständig struktur mellan dem bildas som går utöver vad ett kontrakt vanligen gör kan det komma att bedömas som ett självständigt bolag där parterna inte längre har möjlighet att avtala om tillämplig lag beträffande bolaget samt där inte heller Romkonventionens regler längre är tillämpliga.<sup>65</sup>

Delar av den tyska doktrinen anser inte att ett joint venture avtal uppfyller kraven på en hervortretende Organisation. En av anledningen är att de anser att avtalets enda syfte är att grunda ett bolag, der Projektgesellschaft, och avtalet är därmed ett *Gründungsvorvertrag*.<sup>66</sup> En annan är att avtalsparterna endast samarbetar i en ”lockerer Verbundenheit ohne organisatorische Verfestigung”. Den övervägande åsikten i Tyskland verkar vara att joint venture avtalet inte har en framträdande organisation.<sup>67</sup> Avgörandet huruvida ett bolag har en framträdande organisation eller inte skall emellertid avgöras i det enskilda fallet.<sup>68</sup>

I de fall avtalet uppfyller kraven på en mer avancerad associationsform som exempelvis offenen Handelsgesellschaft, kommer lagvalsstatuet att regleras av internationell bolagsrätt.<sup>69</sup>

Anmärkningsvärt med diskussionen i Tyskland angående joint ventures i internationell privaträtt är att en komparativ utblick saknas och detta trots att Romkonventionen skall tolkas uniformt i kontraktsstaterna. Doktrinen utreder endast hur joint venture avtalet passar in i den modell som finns i tysk internationell privaträtt. För att avgöra om ett samarbete skall regleras av internationell bolagsrätt eller obligationsrätt analyseras organisationsstrukturen. Tillsynes tas

---

<sup>60</sup> Ibid s 66-67.

<sup>61</sup> För en översiktlig beskrivning av bolag i internationell privaträtt se avsnitt 12.

<sup>62</sup> Göthel s 70-71.

<sup>63</sup> Göthel s 161.

<sup>64</sup> Frommel, S.N och Thompson, J.H., *Company law in Europe* (Deventer 1975) s 238.

<sup>65</sup> Sørensen s 170-171.

<sup>66</sup> Göthel s 72.

<sup>67</sup> Dr. iur. Huber, L. skrev 1992 i *Das Joint-Venture im Internationalen Privatrecht* s 64 att en övervägande del av den tyska doktrinen inte anser att avtalet uppfyller kännetecknen för en framträdande organisation. Se även Göthel s 72.

<sup>68</sup> Se Göthel s 72-73.

<sup>69</sup> Göthel, s 67.

varken hänsyn till ordalydelsen av Romkonventionen eller dess förarbeten, Guiliano/Lagarde-rapporten. Tyskland har emellertid kritiserats för sin inkorporering av Romkonventionen av kommissionen. Konventionen har inkorporerats i *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (EGBGB). Kritiken från kommissionen baserade sig på att Tyskland inte följt de anvisningar angående inkorporering av konventionen som utfärdats av kommissionen. Bland annat har en del bestämmelser utelämnats, vissa har omformulerats och några har placerats på andra platser i EGBGB än i samband med konventionen. Tyskland har till sitt försvarat hävdats att den modell de valt att inkorporera konventionen behövs för att den nya tyska internationella privaträtten skall vara klar och okomplicerad.<sup>70</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att ett joint venture avtal i ett equity joint venture vanligen uppfyller kraven på ett Gesellschaft bürgerlichen Recht. Huruvida avtalet skall omfattas av Romkonventionen eller inte avgörs emellertid enligt tysk doktrin inte av om det blir ett bolag eller inte. Istället beror det av organisationsstrukturen.

### 7.3 England

Joint venture är inte heller i England en rättsfigur. Varken i lagstiftning eller i praxis finns en vedertagen definition. Uttrycket går att finna i domar, men då inte i en juridisk betydelse utan som en allmän ekonomisk term.<sup>71</sup>

#### 7.3.1 Contractual joint venture och partnership

Mellan parterna i ett contractual joint venture kommer *the general law of contract* att tillämpas. Skulle samarbetet innebära att parterna bedriver en gemensam affärsverksamhet är rekvisiten för partnership uppfyllda och istället tillämpas *the Partnership Act* alternativt *the Limited Partnership Act*.<sup>72</sup> Det finns två typer av partnerships, *general partnership* och *limited partnership*.<sup>73</sup> The general partnership definieras i artikel 1(1) i *the Partnership Act* så som "the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit". Något ytterligare formkrav såsom ett skriftligt kontrakt eller registrering finns inte. Det är inte en egen juridisk person<sup>74</sup> men har viss rättskapacitet.<sup>75</sup> General partnership är en ovanlig samarbetsform mellan joint venture partners i England.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> Lando, Ole, The EEC Convention on the law applicable to contractual obligations, i *Common Market Law Review* 24 s 162-163.

<sup>71</sup> Nightingale, C., *Joint Ventures* (Wiltshire 1990) s 1.

<sup>72</sup> Micheler s 17

<sup>73</sup> The limited partnership är motsvarigheten till det svenska kommanditbolaget. Denna bolagsform används överhuvudtaget i mycket begränsad omfattning i England. För ett joint venture anses den olämplig eftersom båda samarbetspartners normalt sett vill ha kontroll och inflytande över verksamheten, något som en limited partner endast har i begränsad utsträckning. Se Micheler s 18.

<sup>74</sup> Micheler s 18.

<sup>75</sup> Ett partnership har processbehörighet, kan ha ett bankkonto i eget namn etc men kan inte avtala i eget namn. Ellison s 329.

<sup>76</sup> Micheler s 18

Gränsen mellan ett contractual joint venture och partnership är tunn. Vanligen krävs "mutuality of interest and a desire to make profit" för att ett avtal skall konstituera ett partnership.<sup>77</sup> Ett partnership kan bildas genom konkludent handlande. Därmed kan ett samarbete som parterna endast avser att vara kontraktsrättsligt konstituera ett ordinärt partnership. I rättsfallet *CH Pearce and Sons Ltd v Stonecheter Ltd (1983)* hade två parter för avsikt att bilda ett equity joint venture. Det gemensamma projektet skulle drivas i ett självständigt aktiebolag. Innan bolaget hade bildats påbörjade parterna emellertid affärsverksamhet. Domstolen ansåg därmed att ett partnership förelåg. Parter kan inte heller undvika att deras samarbete bedöms som ett partnership genom att införa s.k. *non-partnership* klausuler i avtalet. Detta slogs först fast i *Pawsey v Armstrong (1881) 18 Ch D 698* och har därefter bekräftats i senare domar.<sup>78</sup>

Någon motsvarighet till det svenska enkla bolaget finns inte i anglosaxisk rätt. Samarbetet i ett contractual joint venture kommer alltså alltid att regleras av avtalsrätten och inte som i Sverige och Tyskland, stundtals, av bolagsrätten. Å andra sidan kan ett partnership joint venture uppstå utan att parterna är medvetna om det.

### 7.3.2 Equity joint venture

Equity joint venture är den vanligaste formen av joint venture i England.<sup>79</sup> Joint venture avtalet i ett equity joint venture bildar inte ett bolag i England. I litteraturen har frågan i alla fall inte berörts. Ett exempel är *Nightingale*. I ett avsnitt redogör denne för förhållandet mellan parterna i ett equity joint venture. Detta regleras dels av *the memorandum* och *articles association*<sup>80</sup> och dels av aktieägaravtal ("documentation put in place by parties to regulate the joint venture").<sup>81</sup> I avsnittet där aktieägaravtalet beskrivs (*Nightingale* benämner detta *shareholder agreement* eller *shareholders' joint venture agreement*) så nämner *Nightingale* endast att detta avtal får kontraktsrättsliga följder. Exempelvis skriver han att "The rights of parties under a shareholders' agreement are enforceable in the same manner as any contract and are not exclusive of any other remedies which might otherwise be available".<sup>82</sup>

Som framgår ovan i avsnitt 8.1 så medför samarbetet mellan två bolag enligt svensk rätt att även ett enkelt bolag bildas "vid sidan om" som reglerar själva avtalet. Någon motsvarighet till detta finner vi alltså inte i England<sup>83</sup>, även om domstolarna där har utvecklat möjligheter att utveckla samarbeten som liknar de enkla bolagen.<sup>84</sup>

Skulle ett joint venture avtal teoretiskt kunna bilda ett bolag (i så fall ett partnership)? Ett partnership kan i och för sig bildas omedvetet, men rekvisiten för ett partnership är mer

---

<sup>77</sup> Ellisons 316.

<sup>78</sup> Se exempelvis *Fenston v Johnstone (1940) 23 TC 29*.

<sup>79</sup> Ellison s 345.

<sup>80</sup> Dessa bägge är den ungefärliga motsvarigheten till det svenska bolagsavtalet. The memorandum beskriver "the objectives and personality of the company och articles of association" is intended to govern its internal regulation. *Nightingale* s 41.

<sup>81</sup> *Nightingale* s 41.

<sup>82</sup> *Nightingale* s 49.

<sup>83</sup> Sørensen s 159.

<sup>84</sup> *Ibid* s 161-162.

långtgående än de är för det svenska enkla bolaget och det tyska Gesellschaft bürgerlichen Recht. Det krävs att parterna driver en affärsmässig verksamhet. Till skillnad från svensk och tysk rätt krävs alltså även "the view of profit"<sup>85</sup>. För den danska formen av partnership, *intressentskab*, krävs också att en affärsmässig verksamhet bedrivs. Bland annat med hänsyn till att den affärsmässiga verksamheten vanligen inte bedrivs genom joint venture avtalet, utan utslutande i det gemensamma bolaget, har *Sørensen* dragit slutsatsen att ett joint venture avtal generellt sett inte bildar ett intressentskab.<sup>86</sup> En motsvarande argumentation skulle kunna tillämpas på frågan om ett joint venture avtal kan utgöra ett partnership i engelsk rätt. Svaret blir då negativt.

Sammanfattningsvis kan konstateras att doktrin och praxis i England inte berört frågeställningen angående dubbelbolagsbildning i ett equity joint venture. Vid en bedömning av om joint venture avtalet kan utgöra ett partnership torde svaret bli nej eftersom en affärsmässigverksamhet inte bedrivs i joint venture avtalet.

## 7.4 Frankrike

Frankrike är ett av de få länder som har utvecklat bolagsformer som är speciellt anpassade för joint venture. Ett exempel är *groupement d'intérête économique* (GIE). Detta är den bolagsform som är inspirerat den EG-rättsliga bolagsformen EEIG.<sup>87</sup> Ett GIE skall stödja medlemmarnas verksamheter och får inte vara vinstdrivande. Ett annat exempel är *Société par Actions Simplifée* (SAS). Denna bolagsform introducerades 1994 med syfte att öka flexibiliteten vid joint venture samarbete.<sup>88</sup> För att bilda ett SAS krävs minst två bolagsmän. Dessa måste vara juridiska personer med ett kapital på minst 1 500 000 francs. Ett SAS skall ha ett minimikapital på 250 000 francs. Bolagsmännen är inte ansvariga för bolagets förpliktelser och aktierna får inte göras tillgängliga för allmänheten.<sup>89</sup>

### 7.4.1 Contractual joint venture

Contractual joint venture är s.k. *contrats inommé* i fransk rätt. Så benämns de avtal som inte ingår i någon av de avtalskategorier som finns uppräknade i *Code Civile (CC)*, den franska civillagen.<sup>90</sup> I vissa fall kan ett contractual joint venture bedömas som ett *société créée de fait*<sup>91</sup>, även om parternas avsikt inte var att etablera ett bolag. Följden blir enligt artikel 1873 i CC att en del av de regler som gäller för *société en participation* även skall tillämpas på samarbetet. Ingen av dessa två bolagsformer är en juridisk person. I ett société créée de fait är bolagsmännen delat och obegränsat ansvariga för alla uppkomna förpliktelser (och skulle parterna kvalificera sig som

---

<sup>85</sup> Micheler s 18-19.

<sup>86</sup> Se vidare avsnitt 7.5 angående joint venture avtalet i Danmark.

<sup>87</sup> För en utförligare beskrivning av EEIG se avsnitt 10.5.2.

<sup>88</sup> Jordan C., *Modern Company Law for a competitive economy* (London 1998) s 68.

<sup>89</sup> *Company law in Europe: Recent developments. A survey of recent developments in core principles of companies regulation in selected national systems.* Produced for the Department of Trade and Industry by the Centre for Law and Business, Faculty of Law; University of Manchester. 1999 s 24.

<sup>90</sup> Jacomet T. och Buisson B., Joint Ventures in France i *Joint Ventures in Europe* s 63.

<sup>91</sup> De facto etablerat handelsbolag (min översättning)

*commercants*<sup>92</sup> blir ansvaret solidariskt). Någon exakt definition på *société créée de fait* uppställs inte i lagen. Bedömningen sker utifrån tre rekvisit; parternas avsikt att bilda ett partnership eller bolag, parternas respektive insatser samt fördelning av vinst, sparande och förlust.<sup>93</sup> Krav på registrering föreligger inte.

#### 7.4.2 Partnership

Den franska benämningen på partnership är *société de personnes*. Det finns flera olika typer. I ett *société civile* är bolagsmännen inte solidariskt ansvariga för bolagets skulder, utan ansvarar i proportion till kapitalinsatsen. *Société en nom collectif* är ett annat exempel på ett franskt handelsbolag. Den regleras i *Code Commerce* och är en juridisk person. Bolagsmännen är här solidariskt ansvariga. Den enklaste av handelsbolagsformen är *Société en participation*.<sup>94</sup>

Dessutom finns några andra associationsformer som placerar sig mitt emellan handelsbolag och bolag nämligen *groupement* och *société en commandit*.<sup>95</sup>

#### 7.4.3 Equity joint venture

Den bolagsform som joint venture avtalet i ett equity joint venture möjligen skulle kunna kvalificera sig till är *société créée de fait*.<sup>96</sup> Ämnet verkar inte helt utrett i doktrinen. I samband med att *Jacomet* och *Buisson* diskuterar förhållandet mellan aktieägarna i ett equity joint venture skriver de att de inte anser att ett aktieägaravtal (dvs joint venture avtalet) kan utgöra ett *société créée de fait*.<sup>97</sup> Även *Baptista* och *Durand-Barthez* hänför joint venture avtalet, *l'accord de bas*, i ett equity joint venture till kontraktsrätten. Den tillämpliga lagen på avtalet är den parterna väljer, *la loi de l'autonomie*.<sup>98</sup> Detta överrensstämmer med R<sup>99</sup> omkonventionen och den allmänt accepterade principen i internationell obligationsrätt, nämligen partsautonomi. De anser emellertid också att om joint venture avtalet skulle innehålla en vinstdelningsklausul, kan detta samarbete komma att bedömas som ett *société créée de fait*.<sup>100</sup> Parterna kan även registrera ett vinstdelningssamarbetet i exempelvis ett *société en participation*.<sup>101</sup> Det är emellertid möjligt att de olika författarna inte har skilda åsikter angående möjligheten för ett aktieägaravtal att konstituera ett bolag. Detta eftersom i den uppräknade som *Jacomet* och *Buisson* gör av det

---

<sup>92</sup> Köpman, handelsman

<sup>93</sup> *Jacomet* s 63-65.

<sup>94</sup> *Baptista L. och Durand-Barthez P., Les association d'entreprise (Joint Ventures) dans le commerce international* (Paris 1991) s 136.

<sup>95</sup> *Jacomet* s 71-80.

<sup>96</sup> Se avsnitt 7.5.2 för en beskrivning.

<sup>97</sup> "The shareholders agreement cannot *per se* constitute a *de facto* partnership under French law in our opinion." *Jacomet* s 92.

<sup>98</sup> *Baptista L. och Durand-Barthez P., Les association d'entreprise (Joint Ventures) dans le commerce international* (Paris 1991) s 96-112.

<sup>99</sup> *Ibid* s 155.

<sup>100</sup> Detta är dock inte fallet om vinstuppdelen sker i formen av en *sk commission* som är förbunden med det gemensamma bolagets resultat, "une commission attachée aux résultats de l'entreprise commune".

<sup>101</sup> *Baptista* s 136.



normala innehållet i ett aktieägaravtal så saknas en klausul om vinstdelning och det var just vinstudelningsavtalet som *Baptista* och *Durand-Barthez* ansåg kunna utgöra ett bolag.<sup>102</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att rättsläget är osäkert om det blir en dubbelbolagsbildning i Frankrike. Möjligen kan ett joint venture avtal bilda ett société créée de fait.

## 7.5 Danmark

På danska kallas joint venture för *fællesforetagende*.

Samarbetsavtalet i ett equity joint venture konstituerar sannolikt inte ett bolag. Uttrycket ”sannolikt” används här eftersom rättsläget förefaller vara något oklart. Den associationsform som skulle kunna bli aktuell är *intressentskab*, det danska handelsbolaget. Regleringen av att intressentskabet är inte kodifierad. Det finns inte några exakta kriterier för när ett dylikt bolag uppkommer. Säkert är i alla fall att någon form av kommersiell verksamhet måste bedrivas och att bolagsmännen är solidariskt ansvariga för bolagets skulder. Något krav på registrering finns inte. Den avgörande faktorn för om ett intressentskab föreligger eller inte beror av vilka rättigheter och skyldigheter som bolagsmännen vill etablera. Det är på detta krav som *Sørensen* anser att joint venture avtal faller;

“Generally, the fact that the joint venture agreement solely regulates how the partners are involved in the commercial activities of another company, and the fact that the agreement does not involve special risks make the existence of a partnership<sup>103</sup> unlikely.” The only assets in relation to the joint venture agreement consist of the shares in the underlying company, and the usual plurality of assets that characterises a partnership is absent. In many cases it must also be assumed that the partners did not intend to create joint ownership of these shares and if this is the case, there are non joint assets. Consequently, the most reasonable conclusion seems to be that a joint venture agreement does not normally constitute a partnership under Danish law.<sup>104</sup>

På samarbetsavtal som har associationsrättsliga inslag kan vissa associationsrättsliga regler - oavsett vilken slutsats man drar av rättsläget – ändå kunna bli tillämpliga.<sup>105</sup> I litteraturen nämns bland annat att skulle kunna finnas en förstärkt lojalitetsplikt.<sup>106</sup>

## 7.6 Slutsats

I Tyskland och Sverige uppfyller ett contractual joint venture vanligen bolagsrekvisiten och avtalet utgör ett enkelt bolag respektive ett Gesellschaft bürgerlichen Recht. Tyskland har emellertid ett eget rekvisit för att Romkonventionen skall bli tillämplig på ett bolag. Bolaget måste ha en framträdande organisation. Rättsläget är osäkert huruvida Romkonventionen skall tillämpas på det enkla bolaget eller inte. Detta utreds senare i uppsatsen. I övriga nämnda länder regleras contractual joint ventures av kontraktsrätten. Vid partnership joint venture bildas någon

---

<sup>102</sup> Jacomet s 92-93.

<sup>103</sup> Med *partnership* avser *Sørensen* den danska formen, alltså intressentskab.

<sup>104</sup> *Sørensen* s 159-160.

<sup>105</sup> Bland annat är det rimligt att det skulle finnas en lojalitetsplikt mellan bolagen enligt *Sørensen* (s 159-160).

<sup>106</sup> *Sørensen* s 162.

slags motsvarighet till det svenska handelsbolaget. I exempelvis England kan detta även ske omedvetet genom konkludent handlande. Joint venture avtalet kommer här att regleras av internationell bolagsrätt och inte av Romkonventionen. Dessa två former av joint venture kommer inte att beröras vidare i uppsatsen. Istället koncentreras uppsatsen till avtalet i equity joint venture eftersom detta är den samarbetsform som i EU vanligen menas med beteckningen joint venture och det är endast här som det kan uppstå en dubbel bolagsbildning.

I ett equity joint venture blir det i Sverige och Tyskland en dubbel bolagsbildning om avtalet uppfyller rekvisiten för enkelt bolag respektive Gesellschaft bürgerlichen Recht. Detta torde vanligen vara fallet. I England har problemet inte berörts. Efter en analys av rekvisiten för partnership, och med hänvisning till den danska debatten, torde slutsatsen bli att avtalet endast i undantagsfall uppfyller rekvisitet affärsverksamhet. I Danmark har rättsläget berörts. Slutsatsen som dragits där är att ju avtalet inte utgör ett *intressentskab*. Detta eftersom kravet på affärsverksamhet inte är uppfyllt. Även i Frankrike är rättsläget osäkert. En sammanställning av olika kontraktsstaters syn på joint venture avtal visar alltså att en övervägande del av dem behandlar avtalet kontraktsrättsligt och inte bolagsrättsligt.

### **7.7 Konsekvenser av medlemsstaternas diversifierade syn på ett joint venture avtal**

Följden av att ett land inte anser att ett joint venture avtal blir ett bolag är att avtalet i dessa länder inte regleras av bolagsrätten utan av avtalsrätten. Detta medför i sin tur att ett joint venture avtal inte omfattas av undantaget i artikel 1 (2)(e) eftersom undantaget endast omfattar entiteter som regleras av bolagsrätten. Då en uniform tolkning av Romkonventionen skall göras kan emellertid joint venture avtal inte anses falla utanför konventionens tillämpningsområde i vissa länder och innanför i andra. ”Lösningen” på detta problem är enligt *Plender*<sup>107</sup> att omfattningen av bolagsrätt skall fastställas autonomt där hänsyn inte skall tas till enskilda länder. Avgörandet huruvida joint venture avtal vid en autonom tolkning skall anses reglerad av bolagsrätt försvåras naturligtvis av att länderna ser olika på konstruktionen. Gemensamma utgångspunkter för medlemsstaterna beträffande synen på joint venture avtal som skulle kunna hjälpa till vid den autonoma tolkningen har jag inte funnit. Enligt *Sørensen* och troligen *Guliano/Lagarde-rapporten* skall artikeln inte ges en enhetlig tolkning. Därmed är det inte ett problem att kontraktsstaterna behandlar joint venture avtalet olika. ”Lösningen” är att i de länder där avtalet konstituerar ett bolag skall avtalet regleras av internationell bolagsrätt och i de länder där avtalet inte konstituerar ett bolag skall det regleras av Romkonventionen.

## **8 Hur ett joint venture avtal ses i icke-kontraktsstater**

Med hänsyn till rättslägets stora osäkerhet och med hänsyn till joint ventures och IP-rättens internationella karaktär är det intressant att se hur andra länder än Romkonventionens kontraktsstater behandlar samarbetsformen.<sup>108</sup> Jag har valt att redogöra för norsk och schweizisk

---

<sup>107</sup> Se avsnitt 5.2.

<sup>108</sup> Bogdan, M., skriver i *Internationell privat- och processrätt* (Stockholm 1999) s 19 angående IP-rätten: ”I ämnets natur ligger vidare att utländska rättsregler, rättsfall och utländsk doktrin i relativt stor omfattning beaktas”.

rätt. Norsk rätt är alltid intressant att studera såsom nordiskt grannland, EFTA-land och ett land som Sverige haft mycket lagstiftningssamarbete med Dessutom finns här en debatt om dubbelbolagsbildning. Schweiz är intressant att behandla eftersom det där förekommer en debatt angående joint venture avtalets ställning i internationell privaträtt och för att en av kontraktsstaterna, Tyskland, troligen influeras av den schweiziska debatten. Anledningen är att gränsdragningen mellan bolagsrätt och obligationsrätt i den internationella privaträtten görs på liknande sätt i de båda länderna. Till skillnad från i Tyskland finns en bolagsdefinition för internationell privaträtt kodifierad i Schweiz. Influenserna märks i doktrinen i bägge länderna genom att de hänvisar till det andra landets doktrinuttalande och lagstiftning inom området.<sup>109</sup> Endast joint venture avtalet i equity joint venture kommer att analyseras i de bägge länderna.

## 8.1 Schweiz

I Schweiz ses ett equity joint venture som ett komplext samarbetsförhållande som faller mellan obligationsrätt och bolagsrätt.<sup>110</sup> Bedömningen av joint venture avtalets ställning i internationell privaträtt görs på samma sätt som i Tyskland. Den schweiziska IP-rätten finns kodifierad i *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*. Ett joint venture avtal anses som oftast stämma överens med ett *einfachen Gesellschaft* i Art. 150 Abs.2 IPRG.<sup>111</sup> I denna artikel görs en skillnad mellan *einfachen Gesellschaft* med en *Organisation* och *einfachen Gesellschaft* utan en *Organisation*. Den förstnämnda bedöms enligt de bolagsrättsliga IP-reglerna och de sistnämnda enligt de obligationsrättsliga. Bedömningen får alltså göras utifrån varje enskilt fall och inte såsom till viss del hävdas i den tyska doktrinen att joint venture avtal inte uppfyller kraven på en framträdande organisation.<sup>112</sup>

## 8.2 Norge

I Norge där joint venture kallas *opdragssamarbeid*<sup>113</sup> har förts diskussioner huruvida samarbetet i sig skulle konstituera ett eget bolag vid sidan om det som bedriver den gemensamma verksamheten, liknande i Sverige och Tyskland – att så skulle vara fallet är dock tveksamt.<sup>114</sup> Nordtveit menar i sin omfattande doktorsavhandling om joint venture att så inte är fallet.<sup>115</sup>

---

<sup>109</sup> Se exempelvis för schweizisk del Huber och för tysk del Göthel.

<sup>110</sup> Huber s 151.

<sup>111</sup> Endast i enstaka fall kvalificerar sig avtalet till en mer utvecklad bolagsform. I dessa fall uppfyller joint venture avtalet rekvisiten i Art 154 ff. IPRG som reglerar internationell bolagsrätt. Huber, L s 60

<sup>112</sup> Huber s 60-64.

<sup>113</sup> Sørensen, s 155.

<sup>114</sup> Ibid s 159.

<sup>115</sup> Nordtveit, E., *Oppdragssamarbeid Joint Ventures* (Bergen 1992) s. 115-116.(Hänvisning från Sorensen s 159).

## 9 Tillämplig associationsform på joint venture avtal

I avsnitt 7 konstaterades helt kort att ett joint venture avtal vanligen är ett enkelt bolag. I detta avsnitt skall detta påstående granskas närmare och joint venture avtalets förhållande till olika svenska associationsformer undersöks.

### 9.1 Avgränsning mot icke tillämpliga associationsformer

#### 9.1.1 Förening

Föreningar och bolag särskiljs från varandra främst genom en bedömning av om associationen är öppen eller sluten.<sup>116</sup> Ett bolag anses slutet då inträde av en ny bolagsman kräver de övriga bolagsmännens samtycke och ett nytt bolagsavtal. Öppenhetsrekvisitet stämmer emellertid inte helt in på aktiebolaget, men å andra sidan behöver aktiebolaget inte särskiljas från andra associationsformer. En förening anses öppen då den är organiserad på ett sätt så att antalet medlemmar kan minskas och ökas flexibelt och utan ett samtycke från samtliga medlemmar. Ett joint venture avtal måste karaktäriseras såsom slutet då det inte är tänkt att avtalsparterna skall skifta på så sätt som sker i en förening. En ny part i avtalet kräver samtliga parter samtycke samt ett nytt bolagsavtal.

#### 9.1.2 Handelsbolag

Ett handelsbolag föreligger om de tre bolagsrekvisiten; avtal, gemensamt ändamål och förpliktelse att verka för det gemensamma ändamålet, är uppfyllda<sup>117</sup> samt om bolaget bedriver näringsverksamhet och är registrerat i handelsregistret<sup>118</sup>. Skulle bolagsrekvisiten vara uppfyllda, men inte de båda senare, föreligger istället ett enkelt bolag.<sup>119</sup> De flesta joint venture avtal kommer inte att uppfylla kravet på registrering. Även näringsverksamhetsrekvisitet torde endast i undantagsfall vara uppfyllt. I enlighet med propositionen till BFL är näringsverksamhet ”en yrkesmässigt bedriven verksamhet av ekonomisk natur”.<sup>120</sup> Den gemensamma näringsverksamheten bedrivs emellertid inte genom joint venture avtalet utan i aktiebolaget, joint venture bolaget.

---

<sup>116</sup> Distinktionen härstammar troligen från motiven till 1895 års bolags- och föreningslagstiftning och har därefter anammats av doktrin och praxis. På s. 136 uttalar bolagskommitten följande; “Ur rent juridisk synpunkt plägar föreningen, i motsats till bolaget, karaktäriseras såsom en association med vaxlande kapital och medlemsantal. Tydligast skiljer sig föreningen från det enkla bolaget och handelsbolaget. I begge dessa arter af bolag äro såväl delegarne till antal och personer som deras insatser i bolaget genom aftal bestämda och någon rubbning i ena eller andra hänseendet får ej ske utan nytt aftal.” Numera finns öppenhetsprincipen lagstadgad i 3:1 FL.

<sup>117</sup> Huruivda ett joint venture avtal uppfyller bolagsrekvisiten se avsnit 9.2.

<sup>118</sup> 1:1 HBL

<sup>119</sup> 1:3 HBL

<sup>120</sup> Prop. 1979/80:143 s 109.

### 9.1.3 Aktiebolag och stiftelse

Det är tämligen enkelt att avfärda att joint venture avtalet skulle kunna konstituera ett aktiebolag eller en stiftelse. Aktiebolaget är den mest komplicerade bolagsformen och stora krav ställs för bildandet av ett dylikt bolag, bl.a. krävs ett minimikapital. Joint venture avtalet såsom en enkel samarbetsform uppfyller inte dessa krav. Inte heller kan joint venture avtal konstituera en stiftelse då en förmögenhetsdisposition i enlighet med *stiftelselagen* (1994:1220) 1:1 saknas. Till skillnad från bolag och föreningar har en stiftelse inte några medlemmar.

## 9.2 Enkelt bolag

### 9.2.1 Bolagskriterier

Förekomsten av ett enkelt bolag bestäms utifrån tre kriterier; förekomsten av ett avtal, förekomsten av ett gemensamt bolagsändamål och förpliktelse att verka för det gemensamma ändamålet. De två senare kriterierna är dispositiva så till vida att om parterna uttryckligen avtalar att samarbetet skall ske i bolagsform då anses de två senare bolagskriterierna uppfyllda.<sup>121</sup>

Ett joint venture avtal uppfyller självklart kravet på avtalsförhållande. Ett formkrav för avtalet finns inte och avtalet kan därmed uppstå av konkludent handlande. Avtalsparterna behöver således inte vara medvetna om att de är bolagsmän i ett enkelt bolag.

Kravet på gemensamt bolagsändamål innebär att det skall föreligga en intressegemenskap mellan parterna.<sup>122</sup> Genom detta kriterium särskiljs från bolagsavtalet avtal med ett motsatsförhållande. I exempelvis ett köpeavtal har parterna naturligen olika mål med avtalet, den ena vill köpa så dyrt som möjligt och den andra så billigt som möjligt. I ett joint venture avtal, såsom det beskrivits ovan i avsnitt 6.2 torde det inte vara några tvivel om att det föreligger en intressegemenskap mellan avtalsparterna. Det är ett avtal som på olika sätt reglerar förhållandet mellan ägarna i ett aktiebolag och innehåller bestämmelser om exempelvis hur den gemensamma verksamheten skall bedrivas, om kapitalisering av bolaget, risk- respektive vinstfördelning, hur beslut skall fattas i bolaget och förutsättningar för avtalets upphörande.

Det tredje bolagskriteriet innebär att parterna skall vara förpliktade att verka för det gemensamma ändamålet. I doktrinen uttrycks det som att en bidragsplikt måste föreligga.<sup>123</sup> Detta kriterium är emellertid mycket uttunnat.<sup>124</sup> Parterna i joint venture avtalet är självklart förpliktade att verka för det gemensamma ändamålet, det är själva avsikten med samarbetet.

---

<sup>121</sup> Lindskog., *Handelsbolag och enkla bolag – En kommentar* (2001) s 44.

<sup>122</sup> SOU 1978:67 s 59.

<sup>123</sup> Lindskog s 52.

<sup>124</sup> SOU 1978:67 s 59.

I praktiken görs en helhetsbedömning av de tre rekvisiten.<sup>125</sup> Beträffande joint venture avtal i allmänhet är rekvisiten vid en isolerad bedömning uppfyllda och en samlad bedömning leder då till samma resultat, att ett joint venture avtal uppfyller kriterierna för ett enkelt bolag. Bedömningen måste naturligtvis göras i varje enskilt fall och då är det fullt möjligt att vissa avtal inte uppfyller bolagskriterierna. I uppsatsen görs endast generella antaganden.

### 9.2.2 Reglering

Den svenska regleringen av enkla bolag finner vi i 4 kap. i *Lag (1980: 1102) om handelsbolag och enkla bolag* (BL), infogad i *Handelsbalken*. De flesta bestämmelserna är dispositiva och aktualiseras först i de fall parterna inte kommit överens om något annat i avtalet.

Det enkla bolaget är den mest okvalificerade svenska bolagsformen. Det är inte en juridisk person, 1:4 HBL, och har därmed inte rättskapacitet. Det enkla bolaget kan således varken äga egendom eller uppträda som part i rättegång. Det är alltså inte bolaget som är avtalspart med tredje man utan de enskilda bolagsmännen. Endast den bolagsman som ingår avtal med tredje man blir bunden, 4:5.<sup>126</sup> Associationsformen har endast obligationsrättsliga verkningar och inte sakrättsliga.

Såsom huvudregel skall enligt 4:1 bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter under bolagets bestånd bestämmas genom avtal. I de fall avtalet saknar regleringar gällande de inbördes förhållandena aktualiseras 3 § som rör förvaltningen och genom hänvisning i 2 § gäller även ett större antal regleringar i det andra kapitlet i BL, som annars egentligen gäller specifikt för handelsbolag. En underförstådd eller konkludent överenskommelse räcker för att parterna skall anses ha reglerat frågan själva på ett sådant sätt att lagens bestämmelser inte ska äga tillämpning.<sup>127</sup> Det bör även noteras att avtalet medför att *Lag (1904: 48) om Samäganderätt* inte kan tillämpas mellan parterna, utan frågor som rör egendom i bolaget får istället lösas enligt HBL om inte frågan är reglerad i avtalet.<sup>128</sup>

För en part i ett joint venture avtal är det viktigt att känna till att HBL innehåller regler om avveckling av bolaget. Genom en hänvisning från 4:7 till 1:24 och framåt gäller i princip samma regler som för handelsbolag. Avtalet kan slutas på bestämd eller obestämd tid. Har avtalet slutits på bestämd tid är huvudregeln att bolaget skall avvecklas vid denna tid. Föreligger någon form av svikligt beteende från en bolagsmans sida eller finns det någon annan *viktig grund för bolagets upplösning*, kan avtalet sägas upp i förtid. Har avtalet ingåtts på obestämd tid skall avveckling ske vid denna tidpunkt.

Det kan avslutningsvis konstateras att lagen inte innehåller några redovisningsregler. Detta torde följa av det faktum att det enkla bolaget inte är någon juridisk person. Istället får bolagen bakom samarbetsavtalet individuellt redovisa för sina intäkter och kostnader på sedvanligt sätt i enlighet

---

<sup>125</sup> SOU 1978:67

<sup>126</sup> Bundenhet för övriga bolagsmän kan emellertid uppstå på grund av fullmaksreglerna i avtalslagen.

<sup>127</sup> Sandström s 42.

<sup>128</sup> Sandström s 49.

med de lagrum som berör dem, exempelvis *Aktiebolagslagen* (1975:1385) och *Årsredovisningslagen* (1995:1554).

På ett joint venture avtal som inte uppfyller bolagskriterierna kan vissa associationsrättsliga regler komma att tillämpas analogt. Denna möjlighet finns för avtal som "ligger nära bolagsformen".<sup>129</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att det enkla bolaget och joint venture avtalet saknar några av de karaktärsdrag som vanligen tillkommer en association. Regleringen i 4 kap HBL tar endast sikte på det interna förhållandet bolagsmännen emellan. Till skillnad från handelsbolaget och aktiebolaget behöver det enkla bolaget inte vara synligt för tredje man. Detta följer av att det enkla bolaget inte en juridisk person och därmed inte har rättskapacitet. Detta medför att en rättslig organisationsstruktur saknas. Det är naturligtvis möjligt att bolagsmännen i praktiken bygger upp en organisationsstruktur och samarbetet skulle därmed i högre grad likna de mer avancerade bolagsformerna. Bolagsmännen kan i bolagsavtalet exempelvis avtal om att upprätta en styrelse för det enkla bolaget. Styrelsereglerna i ABL skulle då analogt kunna bli tillämpliga.<sup>130</sup> Men det är säkerligen mycket ovanligt att det byggs upp en liknade struktur i ett joint venture avtal. I praktiken är säkerligen joint venture avtal mycket hemliga. I den mån avtal ingås med tredje man sker det säkerligen inte öppet. Vidare skiljer sig vissa enkla bolag, exempelvis joint venture avtalet, från aktiebolag och handelsbolag genom att någon egentlig aktivitet inte bedrivs. Verksamheten bedrivs istället i det gemensamma aktiebolaget.

## 10. Enkla bolag och artikel 1 (2)(e)

I de ovanstående avsnitten 7-9 redogjordes för hur ett joint venture avtal behandlas rättsligt i olika länder. Slutsatsen blev att joint venture avtal i ett equity joint venture i endast två kontraktstater, Sverige och Tyskland, helt säkert kan konstituera ett bolag. Dessa två bolagsformer är emellertid mycket okomplicerade. I detta avsnitt utreds frågan huruvida det enkla bolaget är en alltför okomplicerad bolagsform för att omfattas av undantaget. Utgångspunkten för analysen är den svenska textversionen av artikel 1 (2)(e) som tillsynes kräver att associationen är en juridisk person.

### 10.1 Jämförelser mellan olika språkversioner

Tidigare i uppsatsen har konstaterats att Romkonventionen skall tolkas uniformt i de olika kontraktstaterna och att hänsyn skall tas till textens alla språkversioner vid tolkningen av en språkversion eftersom alla texter har samma värde. Detta gör att det är intressant att granska även hur andra texter än den svenska är utformad. Jag har valt att jämföra de svenska, engelska, franska och tyska texterna.

Den svenska texten av artikel 1 (2)(e) lyder:

---

<sup>129</sup> Johansson, S., Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag (Stockholm 2001) s 38.

<sup>130</sup> Johansson s 193.

”De tillämpas inte på e) frågor som omfattas av reglerna om bolag, föreningar och andra juridiska personer såsom frågor om deras upprättande genom registrering eller på annat sätt, deras rättskapacitet, interna organisation eller upplösning samt om personligt ansvar för delägare eller medlemmar och organ i denna egenskap för bolagets, föreningens eller den juridiska personens förpliktelser.”

Ett enkelt bolag uppfyller det första rekvisitetet i artikeln. Det enkla bolaget regleras i bolagsrätten, närmare bestämt i lagen om handelsbolag och enkla bolag. Av uttrycket *och andra juridiska personer* verkar det emellertid som att endast de bolags- och föreningsformer som är juridiska personer skall omfattas av undantaget. Det innebär i så fall att enkla bolag, som inte är en juridisk person, inte omfattas av undantaget.

Den engelska texten av artikel 1 (2)(e) lyder:

“They shall not apply to (e) questions governed by the law of companies and other bodies corporate or unincorporate such as the creation, by registration or otherwise, legal capacity, internal organization or winding up of companies and other bodies corporate or unincorporate and the personal liability of officers and members as such for the obligations of the company or body;”

Den engelska texten överrensstämmer inte med den svenska angående begreppet juridisk person. Förutom *bodies corporate* (juridisk person) inkluderas i den engelska texten även *unincorporate bodies*. Ett exempel på en unincorporate body är partnership.

Den franska texten av artikel 1 (2)(e) lyder:

”Elles ne s'appliquent pas e) aux questions relevant du droit des sociétés, associations et personnes morales, telles que la constitution, la capacité juridique, le fonctionnement interne et la dissolution des sociétés, associations et personnes morales, ainsi que la responsabilité personnelle légale des associés et des organes pour les dettes de la société, association ou personne morale;”

Den franska texten skiljer sig från den svenska texten på så sätt att ordet *andra* utelämnats. I den franska texten står det *et personne morales*, dvs och juridiska personer. Detta innebär att ordalydelsen av den franska texten inte utesluter att även icke-juridiska personer som omfattas av reglerna om bolag och föreningar faller under artikel 1(2)(e) och därmed undantas från konventionens tillämpningsområde.

Den tyska texten av artikel 1 (2)(e) lyder:

Sie sind nicht aufzuwenden auf e) Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht, das Vereinsrecht und das Recht der juristischen Personen, wie z. B. die Errichtung, die Rechts- und Handlungsfähigkeit, die innere Verfassung und die Auflösung von Gesellschaften, Vereinen und juristische Personen sowie die persönliche gesetzliche Haftung der Gesellschafter und der Organe für die Schulden der Gesellschaft, des Vereins oder juristischen Personen“

Den tyska texten är utformad precis som den franska texten. Även i den tyska texten finns formuleringen och juridiska personer, *und das Recht der juristischen Personen*. Ordet *andra* saknas alltså, vilket medför att entiteter inom bolagsrätten inte måste vara en juridiska personer



för att omfattas av undantaget. *Gesellschaft bürgerlichen Recht* regleras i bolagsrätten och torde därmed enligt textens lydelse omfattas av undantaget. Såsom redogjordes i avsnitt 7.2.2 ställer den interna tyska internationella privaträtten emellertid upp ett extra kriterium, nämligen att bolaget har en *hervortretende Organisation*, alltså en framträdande organisation. Ett dylikt krav kan emellertid inte utläsas i artikeln. Inte heller uppställs detta krav uttryckligen i Guiliano/Lagarde-rapporten.

De franska, engelska och tyska språkversionerna verkar stämma bättre överens med Guiliano/Lagarde-rapporten än den svenska. I rapporten stadgas att: "The subject may be a body with or without legal personality..."<sup>131</sup>

Den svenska propositionen till lagen som inkorporerar Romkonventionen i svensk rätt skall såsom redogjorts för tidigare i uppsatsen (ovan avsnitt 4.1 och 4.2) inte ge någon vägledning vid tolkning av Romkonventionen. Jag anser trots detta att propositionen är relevant för att fastställa vad den svenske lagstiftaren avsåg framförallt med uttrycket *och andra juridiska personer*, då detta strider mot såväl de franska, tyska och engelska textversionerna som Romkonventionens egna förarbeten. Av propositionen framgår att uttrycket *och andra juridiska personer* (liksom i Brysselkonventionen, se nedan avsnitt 6.2) inte är fullt adekvat: "Undantaget gäller alla sorts sammanslutningar, oavsett om sammanslutningen har rättslig handlingsförmåga..."<sup>132</sup>

## 10.2 Jämförelse med Brysselkonventionen

I avsnitt 4.3 ovan klargjordes att Romkonventionen har ett så nära samröre med Brysselkonventionen att tolkningen av Brysselkonventionen kan utgöra vägledning vid tolkning av Romkonventionen. Det blir därmed intressant att göra en jämförelse mellan artiklar i Brysselkonventionen som berör bolagsrättsliga frågor med den relevanta artikeln i Romkonventionen, art 1 (2)(e).

Artikel 53 i Brysselkonventionen har fått en något annorlunda utformning i den engelska och svenska texten och tolkningen av den svenska texten kan möjligen ge en vägledning av huruvida uttrycket *och andra juridiska personer* i artikel 1 (2)(e) skall anses omfatta endast juridiska personer i den svenska bemärkelsen. Med juridisk person i svenskt språkbruk avses ett subjekt som både har egen rättspersonlighet och kan vara part i rättegång. Artikel 53 har i den relevanta delen samma utformning som den svenska språkversionen av Romkonventionen: *och andra juridiska personer*. Denna utformning är emellertid enligt professor *Lennart Pålsson* "inte fullt adekvat". Av artikeln omfattas nämligen "även entiteter som saknar egen rättspersonlighet men som likväl kan vara parter i rättegång, t.ex. engelska "partnerships" eller tyska "offene Handelsgesellschaften".<sup>133</sup> Detta innebär emellertid att det svenska enkla bolaget faller utanför eftersom ett sådant inte kan vara part i rättegång.

---

<sup>131</sup> Guiliano/Lagarde-rapporten i Plender s 311-312.

<sup>132</sup> Proposition 1997/98 nr 14 s 38.

<sup>133</sup> Pålsson L., *Bryssel- och Luganokonventionerna* (Stockholm 1995) s 69.

Möjligen ger detta ingen vägledning, men det påvisar ändå att ordsammansättningen *och andra juridiska personer* inte nödvändigtvis omfattar endast juridiska personer i det svenska språkbruket.

### 10.3 Doktrin

På endast ett ställe i doktrinen har jag funnit ett uttalande angående förhållandet mellan joint venture avtal såsom ett enkelt bolag och Romkonventionen. Uttalandet återfinns i dansk doktrin. *Sorensen* anser att så snart joint venture avtalet uppfyller kraven på en bolagsform, även då det är en så enkel bolagsform som det svenska enkla bolaget eller det tyska Gesellschaft bürgerlichen Recht, så omfattas avtalet av undantaget.<sup>134</sup>

### 10.4 Bolagsformer

Sverige var inte medlemsstat i EU när Romkonventionen förhandlades fram. Några kommentarer i Guiliano/Lagarde-rapporten om hur svenska associationsformer förhåller sig till artikeln saknas därmed. I rapporten uppställs fyra utländska associationsformer som skall omfattas av undantaget; *société de droit civil*, *nicht-rechtsfähiger Verein*, *partnership* och *Vennootschap onder firma*. Nedan redogörs för dessa associationsformer och en jämförelse görs mellan dessa fyra och det svenska enkla bolaget.

*Société de droit civil* är en av de franska formerna av handelsbolag. Det regleras i den franska civillagen. Bolaget skall registreras i ett lokalt bolagsregister och är en juridisk person. Bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets förpliktelser. Ansvaret är inte solidariskt utan bolagsmännen ansvarar i proportion till kapitalinsatsen.<sup>135</sup> Exempel på aktiviteter som kan bedrivas i ett *société de droit civil* är jordbruk, advokatverksamhet och läkarpraktik.

*Vennootschap onder firma* (VOF) är en av de holländska varianterna på handelsbolag. Det definieras i artikel 16 i handelslagen såsom "a partnership entered into for the purpose of doing business under a common name". Ett *partnership* definieras i artikel 7A:1655 i civillagen såsom; "an agreement wherein two or more persons undertake to contribute something to a joint enterprise with the aim of sharing the profits resulting therefrom". Både regler i civillagen och i handelslagen är alltså tillämpliga på ett VOF. Det är inte en juridisk person, men har processbehörighet. Egendom som tillförs bolaget ägs gemensamt av bolagsmännen. En bolagsman är solidariskt ansvarig för övriga bolagsmäns åtgärder. Borgenärerna skall emellertid i första hand kräva bolaget. Enbart om bolagegendomen inte är tillräcklig för att täcka fordran kan bolagsmännen krävas för skulden. Bolaget skall registreras.<sup>136</sup>

*The general partnership* definieras i artikel 1(1) i *the Partnership Act* såsom "the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit". Något ytterligare formkrav såsom ett skriftligt kontrakt eller registrering finns inte. Det är inte en egen

---

<sup>134</sup> Sorensen s 171

<sup>135</sup> Ellison s 71, 77-78.

<sup>136</sup> Ellison s 199-200.

juridisk person<sup>137</sup>, men har rättskapacitet. Ansvaret är obegränsat men inte solidariskt, utan bolagsmännen ansvarar i första hand i förhållande till kapitalinsats.

En *nicht-rechtsfähiger Verein* regleras i § 54 *Bürgerliches Gesetzbuch* och är den tyska motsvarigheten till en svensk ideell förening. Det är alltså en icke-rörelsedrivande förening. Skillnaden mellan en *Verein* och ett *Gesellschaft* är, precis som i svensk rätt, att ett *Gesellschaft* har ett bestämt antal delägare medan *Verein* har en obestämd krets medlemmar. En *nicht-rechtsfähiger Verein* är inte en juridisk person. Detta framkommer av paragrafens ordalydelse; "Vereine, die nicht rechtsfähig sind". Enligt BGB kommentaren innebär detta emellertid inte att föreningen saknar rättskapacitet. Föreningen kan ha rättigheter (*Rechten*) och skyldigheter (*Rechtspflichten*). Förmögenhetsmassan tillhör inte medlemmarna direkt utan föreningen. Föreningen ägs av medlemmarna med samäganderätt.<sup>138</sup>

Hur stämmer då det enkla bolaget överens med de fyra associationsformer som räknas upp i rapporten? Ett enkelt bolag kan inte diskvalificeras på den grunden att det *inte* krävs att bolagsmännen bedriver en affärsmässig verksamhet, eftersom detta inte heller krävs i bolagsformerna som nämns i rapporten. Det kan vidare konstateras att endast det franska civilrättsliga handelsbolaget, *société de droit civil*, är en juridisk person. Ett enkelt bolag kan alltså inte diskvalificeras på grund av att det inte är en juridisk person. Däremot har ett *partnership*, en *vennotschap* eller *onder firma* och en *nicht-rechtsfähiger Verein* vissa egenskaper som tillskrivs juridiska personer men som det enkla bolaget saknar, nämligen att vara part i rättegång och att äga egendom. I motsats till de bolagsformer som nämns i rapporten får det enkla bolaget inga konsekvenser för tredje man.

## 10.5 Harmonisering av bolagsrätt inom EG

Den Europeiska Gemenskapen har genom olika direktiv sedan slutet av 1960-talet reglerat förmögenhetsrätten, detta som ett led i skapandet av den gemensamma marknaden.<sup>139</sup> Gemenskapens strävanden har påverkat Sverige i hög grad, först genom EES-avtalet och därefter, i ännu högre grad, genom inträdet i den Europeiska Unionen.

Såsom nämnts ovan i avsnitt 4.2 skall en teleologisk tolkning av Romkonventionen göras där hänsyn tas till parternas avsikt. Parternas avsikt med artikel 1 (2)(e) var att undanta frågor som regleras inom bolagsrätten för att detta område skulle regleras separat. Detta medför att det blir intressant att försöka fastställa vad parterna ansåg omfattas av det bolagsrättsliga området. Ett tillvägagångssätt för att fastställa detta är att undersöka hur bolagsrätten faktiskt har harmoniserats inom EG. I alla fall det som har harmoniserats inom bolagsrätten kan antas, såvida inget annat framkommer, falla in under undantaget. Att gå tillväga på detta sätt för att utfinna parternas avsikt stöds av *Dacey* och *Morrisey*

---

<sup>137</sup> Micheler s 18.

<sup>138</sup> BGB-kommentaren s 426-427.

<sup>139</sup> Sandström s 13.

”The matters identified above were excluded from the Convention because of the work being done in the European Economic Community on the harmonisation of substantive company law, and this policy will no doubt affect the interpretation of the scope of the exclusion.”<sup>140</sup>

Nedan redogörs för den harmonisering som skett inom bolagsrätten i EG genom ett flertal direktiv och två förordningar. De bolagsformer som påverkats av harmoniseringen jämförs med det enkla bolaget.

### 10.5.1 Direktiv

Harmoniseringen inom EG på det bolagsrättsliga området har nästan uteslutande skett genom direktiv. De flesta av dessa direktiv är baserade på art 44 EGF (fd 54).<sup>141</sup> Ett direktiv är bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat med avseende på det resultat som skall uppnås. Själva formen och tillvägagångssättet för genomförandet är de nationella lagstiftarna fria att bestämma över, art 249 EGF (fd 189). De direktiv som antagits på bolagsrättens område berör nästan uteslutande endast privata och publika aktiebolag. Fjärde bolagsdirektivet (78/660-Årsbokslutsdirektivet) och sjätte bolagsdirektivet (82/191 - Fissionsdirektivet) gäller även för handelsbolag och kommanditbolag. Inget av direktiven rör emellertid enkla bolag.

### 10.5.2 EEIG

Syftet med den *europiska ekonomiska intressegrupperingen* (EEIG) är, enligt dess preambeltext, att skapa en rättslig form som är lämplig för gränsöverskridande samarbete i unionen.<sup>142</sup> Ett EEIG har rättskapacitet och partshabilitet, enligt art 1(2) från registreringsdagen. Artikel 1(3) ger emellertid medlemsländerna valfrihet angående om bolaget skall erhålla status som en juridisk person eller inte. I alla länder utom Tyskland och Italien är EEIG en juridisk person.

EEIG-förordningen<sup>143</sup> trädde kraft den 1 juli 1989 och är baserad på artikel 308 EGF (fd 235).

Den närmaste motsvarigheten till EEIG i Sverige är handelsbolaget. Bolagsformen, eller snarare *grupperingen*, har sitt ursprung i fransk rätt. Där benämns den *groupment d'intérêt économique*, G.I.E.

### 10.5.3 Europabolaget

År 1956 tillsattes en arbetsgrupp av kommissionen med syfte att skapa en gemensam aktiebolagsform i EG. Detta *Europabolag*, eller *Societas Europea*, kommer att införas den 8 oktober 2004. Europabolaget är ett publikt aktiebolag med ett minimikapital på 120,000 EURO.

---

<sup>140</sup> Dicey, A. and Morris K., *Dicey and Morris on the conflict of laws vol 2* (London 1998) s. 1113.

<sup>141</sup> Första, andra, tredje, fjärde, sjätte, åttonde, elfte, tolfte direktiven.

<sup>142</sup> Se preambeltexten Rådets förordning (EEG) nr 2137/85 av den 25 juli om europeiska intressegrupperingar (EEIG).

<sup>143</sup> Förordning (2137/85/EEG, [1985] EGT L 199/1).

#### 10.5.4 Slutsats

Inom bolagsrätten har harmoniseringen främst rört aktiebolag. Följaktligen är idag de flesta bolagsrättsliga aspekterna utöver de som rör aktiebolagsrätten oreglerade på gemenskapsnivå. Till viss del har genom förordningen 2137/85 och den kompletterande svenska lagen (1994:1927) denna bild ändrats då en ny bolagsrättslig figur, som har likheter med det svenska handelsbolaget, konstruerats – den europeiska ekonomiska intressegrupperingen.<sup>144</sup> Ett EEIG är inte en juridisk person i alla länder. Handelsbolagsrätten och kommanditbolagsrätten har även till viss del harmoniserats genom två direktiv. Harmoniseringen har alltså främst, men inte uteslutande rört juridiska personer. Enkla bolag berörs emellertid inte av harmoniseringen.. Skulle den reella hamoniseringen användas som ett medel vid en teleologisk tolkning av artikel 1 (2)(e) skulle det innebära att enkla bolag inte omfattas av undantaget, eftersom enkla bolag inte omfattas av den harmonisering som skett inom bolagsrätten.

#### 10.6 Slutsats

Det enkla bolaget torde inte omfattas av artikel 1 (2) (e) om en bokstavstolkning av den svenska texten vidtas. Detta eftersom en sådan tillsynes endast medger att juridiska personer omfattas. Emellertid utesluts det inte av andra textversioner. Eftersom hänsyn även skall tas till andra språkversioner av en konvention är den svenska, precis som i Brysselkonventionen, inte fullt adekvat. En jämförelse mellan språkversionerna talar alltså för att det enkla bolaget omfattas av undantaget. Detta överensstämmer även med doktrinuttalanden, som säger att även okomplicerade bolagsformer omfattas. En jämförelse med de bolagsformer som enligt Guiliano/Lagarde-rapporten skall omfattas av konventionen visar att tre av dessa inte är juridiska personer, men de har egenskaper liknande dem för en juridisk person som ett enkelt bolag saknar. Avslutningsvis visade en utredning av den gemenskapsrättsliga harmoniseringsarbetet att detta inte omfattar enkla bolag. En av anledningarna till att bolagsrätten undantogs från konventionens tillämpningsområde var just att detta skulle regleras separat. Detta har emellertid inte skett med enkla bolag och det kan därmed antas att enkla bolag inte omfattas av den associationsrätt som kontraktsstaterna avsåg att utesluta.

Sammanfattningsvis talar avsnitt 10 för att ett bolag inte måste vara en juridisk person för att omfattas av konventionen, men att det associationsrättsliga undantaget inte omfattar enkla bolag då det är en alltför okomplicerad bolagsform.

### 11 Klassificering av joint venture avtal

I uppsatsen har joint venture avtal klassificerats såsom ett enkelt bolag. Ett joint venture avtal kan emellertid även inordnas under andra beteckningar. I detta avsnitt redogörs för tre av dessa; *avtalsförpliktelse*, *aktieägaravtal* och *Vorgründungsvertrag*, samt deras inverkan på bedömningen av joint venture avtalet och det associationsrättsliga undantaget.

---

<sup>144</sup> Sandström s 13.

## 11.1 Begreppet avtalsförpliktelse

Såsom nämndes ovan i avsnitt 2 är konventionen tillämplig på *avtalsförpliktelser*, dock med vissa uppställda undantag. Konventionen innehåller emellertid inte någon definition av vad som menas med avtalsförpliktelse. Inte heller Giuliano/Lagarde-rapporten ger någon vägledning vid fastställandet av begreppets innebörd. I rapporten konstateras endast att varken sakrätt eller immaterialrätt omfattas.<sup>145</sup> Begreppet återfinns för övrigt även i Brysselkonventionen art 5.1. Problem med att avgränsa begreppet torde främst uppstå i förhållande till en utomobligatorisk förpliktelse. Den slutsatsen kan emellertid dras att ett joint venture avtal självklart är en avtalsförpliktelse.

## 11.2 Aktieägaravtal

Ett aktieägaravtal är ett avtal mellan ägarna av ett aktiebolag. Avtalet kan slutas mellan alla eller några av ägarna och reglerar deras förhållande såsom ägare av bolaget. Exempelvis kan ett avtal träffas där ägarna förbinder sig att rösta på ett visst sätt på bolagsstämman, s.k. rösteavtal, eller ett avtal om tillsättande och avsättande av bolagets ledning. Eftersom lagstiftning inte tillgodoser alla aktieägares skiftande intressen och bolagsavtalet är offentligt är ett aktieägaravtal ett bra komplement för att reglera ägarnas inbördes förhållande. En viktig typ av aktieägaravtal utgörs av joint venture avtal.<sup>146</sup>

I svensk rätt konstituerar ett aktieägaravtal vanligen ett enkelt bolag.<sup>147</sup> Det föreligger ett *avtal*, exempelvis att ägarna förbinder sig att första på ett visst sätt på stämman, ägarna har ett *gemensamt ändamål*, exempelvis att uppnå ett visst beslut genom att rösta på det i avtalet föreskrivna sättet och är *förpliktade att verkar för det gemensamma ändamålet*, d.v.s. det innebär ett kontraktsbrott om en ägare inte röstar på överenskommet vis.

### 11.2.1 Doktrinuttalande

Den internationella privaträtten är ett område där det är kutym att ta hänsyn till utländska doktrinuttalanden.<sup>148</sup> Detta gäller särskilt Romkonventionen. I europeisk doktrin återfinns följande uttalande angående aktieägaravtal och artikel 1(2)(e).

I engelsk rätt återfinns inte, såsom i Sverige, en diskussion om att ett aktieägaravtal kan utgöra ett bolag. Ett aktieägaravtal anses i huvudsak regleras av kontraktsrätten.<sup>149</sup> *Cheshire* och *North* anser emellertid att ett aktieägaravtal om att avveckla ett bolag omfattas av det

---

<sup>145</sup> Giuliano/Lagarde-rapporten i Plender s 309.

<sup>146</sup> Reece Thomas, K., *The Law and Practice of Shareholders' Agreements* (London 1999) s 1-2.

<sup>147</sup> Doktrinen är helt överens om den åsikten. Se exempelvis Lindskog s 1051, Kansmark s 35 och SOU 1978:67 s 59.

<sup>148</sup> Se vidare avsnitt 2.

<sup>149</sup> Reece Thomas, K., *The Law and Practice of Shareholders' Agreements* (London 1999).

associationsrättsliga undantaget.<sup>150</sup> De anser även att undantaget omfattar avtalet mellan aktieägarna och bolaget som återfinns i *the memorandum* och *the articles of association* (den ungefärliga engelska motsvarigheten till ett bolagsavtal). Anledningen till att dessa aktieägaravtal om att avveckla ett bolag och bolagsavtal undantas är alltså inte på grund av att de i sig konstituerar ett bolag (såsom sker i Sverige med ett aktieägaravtal). Istället torde det bero på att avtalen har ett så nära samband med aktiebolaget att den tillämpliga lagen på avtalen följer den tillämpliga lagen på aktiebolaget.

I fransk doktrin är *Jacomet* och *Buisson* av den åsikten att aktieägaravtal inte konstituerar ett bolag. Angående aktieägaravtalets förhållande till Romkonventionen har jag inte funnit någon fransk litteratur.

I dansk doktrin är *Allan Philip* av den åsikten att aktieägaravtal omfattas av Romkonventionen. Såsom nämndes i avsnitt 7.5 torde joint venture avtal inte konstituera ett bolag i dansk rätt. Det samma torde gälla för aktieägaravtal. *Philip* skriver följande angående artikel 1(2)(e);

”De må antages at aktionæroverenskomster og overenskomster om samarbejde, som bl. a regulerer parternes fremtidige deltagelse i et selskab, falder uden for undtagelsen og altså omfattes af konventionen og det samme gælder formentlig aftaler mellem flere selskaber om et vist samarbejde. I det øjeblik et såkant samarbejde imidlertid selv får en selskabsretlig karakter, f. Eks. som >>firmagruppe<< (EOFG) eller intressentskab, falder det sikkert inden for undtagelsen og altså uden for konventionen.<sup>151</sup>

I svensk doktrin stöds *Philips* åsikt av *Pålsson*. Han uttalar följande angående artikeln;

”Avtal mellan aktieägare i ett bolag samt avtal mellan parter som framledes avser att samarbeta i bolagsform torde falla utanför undantaget och således omfattas av konventionen. Detsamma gäller förmodligen avtal om samarbete mellan olika bolag, så länge samarbetet inte övergår till att få associationsrättslig karaktär.”<sup>152</sup>

Doktrinuttalanden i de olika länderna överensstämmer i huvudsak med varandra. Endast i engelsk doktrin återfinns en avvikande mening beträffande aktieägaravtal om att avveckla ett bolag. I övrigt anser doktrinen att avtal mellan aktieägare generellt sett omfattas av konventionen.

### 11.2.2 Praxis

Rättsfall beträffande aktieägaravtalets förhållande till artikel 1(2)(e) i Romkonventionen saknas. Jag känner inte heller till några rättsfall beträffande aktieägaravtal och Brysselkonventionen. Från EG-domstolen finns emellertid ett förhandsavgörande angående Brysselkonventionen som berör avtal mellan bolaget och dess ägare. I *Powell Duffryn*<sup>153</sup> hade EG-domstolen att avgöra om en jurisdiktionsklausul i *the articles of association* var ett *agreement* i enlighet med Brysselkonventionens artikel 17. Domstolen fann att så var fallet med hänvisning till att förhållandet mellan aktieägare i ett bolag och förhållandet mellan ägarna och bolaget liknar förhållandet mellan parterna i ett

<sup>150</sup> North, P. och Fawcett, J. s 549.

<sup>151</sup> Philip, A., *EU-IP* (Danmark 1994) s 134.

<sup>152</sup> Pålsson s 36.

<sup>153</sup> Case 214/89, *Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit* [1992] ECR 1755.

kontrakt.<sup>154</sup> Rättsfallet avsåg alltså inte ett aktieägaravtal utan den brittiska motsvarigheten till det svenska bolagsavtalet (the articles of association). Domstolsuttalandet ger ändå en vägledning då den pekar på att förhållandet mellan ägarna liknar förhållandet mellan parterna i ett kontrakt. I enlighet därmed torde aktieägaravtal inte omfattas av det associationsrättsliga undantaget utan omfattas av Romkonventionen eftersom förhållandet har en kontraktsrättslig karaktär.

### 11.3 Gründungsvertrag

Preliminära åtgärder för att starta en association faller enligt Guiliano/Lagarde-rapporten utanför undantaget:

“On the other hand, acts or preliminary contracts whose sole purpose is to create obligations between interested parties (promoters) with a view to forming a company or firm are not covered by the exclusion.”<sup>155</sup>

Anledningen till att konventionen skall tillämpas på avtal om att bilda ett bolag är troligen att ett dylikt avtal främst regleras av kontraktsrätten och inte av bolagsrätten.<sup>156</sup> Ett joint venture avtal ingås som oftast före bildandet av det gemensamma bolaget vari verksamheten skall bedrivas. Ibland innehåller avtalet detaljerade bestämmelser angående bolagets etablering. I både dansk och tysk doktrin har därför förts fram synpunkter på att ett dylikt avtal skall ses som ett s.k. *Gründungsvertrag* i tysk rätt, och ett inkorporeringsinstrument i dansk rätt. Anledningen är att de anser att avtalets syfte endast är att grunda ett bolag, der Projektgesellschaft.<sup>157</sup> Detta stöds emellertid inte av den övervägande delen av doktrinen.

Kan ett joint venture avtal ses som ett förberedande avtal för att bilda en association, borde alltså, enligt Guiliano/Lagarde-rapporten, konventionen bli tillämplig på avtalet. Precis såsom nämndes i avsnitt 6.2 löper joint venture avtal vanligen över hela samarbetsperioden. Det vill säga avtalet reglerar parternas mellanhavanden även efter det att bolaget bildats. Därmed är ett joint venture avtal vanligen inte ett preliminärt avtal vars enda syfte är att bilda ett gemensamt bolag, utan syftet är även att reglera mellanhavandena efter att bolaget bildats.

## 12. Bolagsrätt i internationell privaträtt

Uppsatsen har hittills koncentrerat sig på Romkonventionen och dess eventuella tillämplighet på ett joint venture avtal. I detta avsnitt skall kort beröras vilka IP-regler som skall användas på ett joint venture avtal om det omfattas av det associationsrättsliga undantaget och Romkonventionen

---

<sup>154</sup> “In the same way the ties between the shareholders of a company are comparable to those between the parties to a contract. The formation of a company is an expression of a community of interests among the shareholders in the pursuit of a common goal. In order to attain this aim, each shareholder has, in relation to the other shareholders and the company bodies, rights and obligations which are set out in the company’s articles of association must be regarded as a contract governing at one and the same time relationships between the shareholders and the company.”

<sup>155</sup> Guiliano/Lagarde-rapporten i Plender s 311-312.

<sup>156</sup> North, P. och Fawcett, J., *Cheshire and North’s Private International Law* (London 1999) s 549.

<sup>157</sup> Göthel s 72.



därmed inte är tillämplig på avtalet. De regler som då blir aktuella är nationella IP-regler för associationer. Avsnittet är framförallt intressant att läsa i samband med uppsatsens avslutande de lege ferenda diskussion i avsnitt 13.2.

De svenska IP-reglerna för associationer tillämpas på juridiska personer. Tillämpningen av dem på joint venture avtal såsom ett enkelt bolag, alltså en icke-juridisk person, torde i alla fall kunna göras analogt.

En motsvarighet till Romkonventionen saknas för internationell bolagsrätt. Existensen av kollisionrättsliga regler för bolag och deras innehåll är debatterad inom Unionen. Till skillnad från obligationsrätt råder här inte avtalsfrihet.

I EU finns två skilda principer rörande juridiska personers personal statut (lex corporationis); inkorporationsprincipen och sätesprincipen. Sättesprincipen innebär att tillämplig lag är landet där bolaget har sitt huvudsakliga säte, vanligen där huvudkontoret är placerat. Tyskland, Frankrike och Italien tillämpar denna princip. Sättesprincipen har emellertid ifrågasatts med hänvisning till att den verkar diskriminerande och därmed strider mot den fria etableringsfriheten i EG. Den övervägande åsikten verkar emellertid vara att sätesprincipen fortfarande accepteras, men inte i dess mest extrema form.<sup>158</sup> Inkorporationsprincipen innebär att det lands lag vari bolaget bildades tillämpas på bolaget. Det finns olika nationella varianter av principen. En europeiskt accepterad definition är att lex corporationis är den rättsordning ”som den juridiska personen har att tacka för sin tillvaro, i enlighet med vars lag rättspersonligheten sålunda uppstått”.<sup>159</sup> I Sverige fastställs tillämplig lag för en juridisk person i första hand efter registreringsland. Även USA, Irland, Holland, Danmark, Norge, Finland, Schweiz och Storbritannien tillämpar denna princip.

## 13. Slutsats

Slutsatsen delas upp i ett avsnitt som analyserar rättsläget de lege lata och ett mindre avsnitt som diskuterar rättsläget de lege ferenda, alltså hur rättsläget borde vara.

### 13.1 De lege lata

I detta avslutande avsnitt diskuteras framställningens huvudsakliga syfte: *Är Romkonventionen tillämplig på ett joint venture avtal, eller omfattas ett sådant av undantaget i artikel 1 (2)(e)?*

Ett joint venture är inte en egen rättsfigur i Sverige. I Sverige konstituerar joint venture avtalet vanligen ett enkelt bolag. Ett enkelt bolag regleras i Sverige av bolagsrätten, i Lagen om handelsbolag och enkla bolag. Detta är ett av kriterierna i undantaget 1 (2)(e) och uppfylls alltså av de joint venture avtal som bedöms som ett enkelt bolag. Ett joint venture avtal som inte ens når upp till kriterierna för bolag faller naturligtvis utanför undantaget i 1 (2)(e) och på ett dylikt avtal blir Romkonventionen tillämplig. Det är emellertid fullt möjligt att det enkla bolaget inte

---

<sup>158</sup> Rammeloo, s 89.

<sup>159</sup> Bogdan, s 150.

anses som ett bolag i Romkonventionens mening. Det är en okomplicerad bolagsform som inte är en juridisk person och som endast reglerar bolagsmännens inbördes förhållande. Av den svenska textens ordalydelse ("och andra juridiska personer") verkar det som att det krävs att bolaget är en juridisk person. Samma uttryck återfinns i Brysselkonventionen och där omfattas även icke-juridiska personer, men däremot inte enkla bolag eftersom dessa inte kan vara part i rättegång. Kravet på att bolaget skall vara en juridisk person uppställs emellertid inte av andra granskade textversioner. I Romkonventionens förarbeten, Guiliano/Lagarde-rapporten uttalas det uttryckligen att *legal personality* inte är ett krav för att bolaget skall täckas av undantaget. Ett bolag behöver således inte vara en juridisk person för att omfattas av undantaget. Däremot är det fullt möjligt att det krävs att bolaget har någon form av rättskapacitet. Av de fyra bolagsformer som enligt Guiliano/Lagarde-rapporten skall omfattas av undantaget är tre av dem inte juridiska personer, men däremot har de rättskapacitet. Något som det enkla bolaget saknar. Joint venture avtalet saknar vissa karakteristika som andra bolag har, nämligen rättsverkningar mot tredje man och det faktum att någon egentlig verksamhet inte bedrivs i det enkla bolaget. Skulle aktieägarna uppställa en organisationsstruktur för själva joint venture avtalet skulle likheterna med bolagsformer som säkerligen omfattas av undantaget öka och möjligheten att joint venture avtalet omfattas av undantaget öka. Att så skulle ske verkar emellertid osannolikt.

Ett joint venture avtal kan, förutom enkelt bolag, även kategoriseras som aktieägaravtal. En övertygande majoritet av doktrinen anser inte att aktieägaravtal, förutom i undantagsfall, omfattas av det associationsrättsliga undantaget. Rättsfall saknas. Däremot finns ett intressant förhandsavgörande, Powell Duffryn, beträffande uttrycket *agreement* i Brysselkonventionen. EG-domstolen uttalade där att förhållandet mellan aktieägare i ett bolag liknar förhållandet mellan parterna i ett kontrakt. Domstolen nämnde inte att det liknade förhållandet mellan bolagsmän. Domstolsuttalandet ger en viss vägledning då den pekar på att förhållandet mellan ägarna liknar förhållandet mellan parterna i ett kontrakt. I enlighet därmed torde aktieägaravtal inte omfattas av det associationsrättsliga undantaget utan omfattas av Romkonventionen eftersom förhållandet har en kontraktsrättslig karaktär.

Då Romkonventionen utarbetades uteslöts bolagsrätten med hänvisning till att detta område skulle regleras separat. Detta medför att det blir intressant att försöka fastställa vad parterna ansåg omfattas av det bolagsrättsliga området eftersom detta område i enlighet med en teleologisk tolkning inte skall omfattas av konventionen. En undersökning av det bolagsrättsliga harmoniseringsprogrammet i EU visar att detta omfattar aktiebolag, handelsbolag och kommanditbolag, men däremot inte enkla bolag. Enkla bolag torde därmed inte omfattas av det bolagsrättsliga område som kontraktsstaternas hade för avsikt att exkludera från konventionens tillämpningsområde.

Det råder osäkerhet huruvida det associationsrättsliga undantaget skall ges en autonom tolkning eller nationell tolkning. Även om en domstol skulle komma fram till att en autonom tolkning skall göras är det mycket svårt för domstolen att tolka autonomt. Det är möjligt att så inte sker förrän, eller om, EG-domstolen får behörighet att fatta förhandsavgöranden. Oavsett om en autonom tolkning skall göras eller inte kommer hänsyn ändå till viss del att tas till utländsk rätt. En komparativ utblick visar att förutom i Sverige är det endast i Tyskland (och Schweiz, som emellertid inte är en kontraktsstat) som det är klarlagt att joint venture avtalet i ett equity joint venture i sig konstituerar ett bolag. Detta tyska bolag har emellertid rättskapacitet, vilket det enkla bolaget saknar och den tyska IP-rätten kräver dessutom att bolaget har en framträdande

organisation. Dessutom anser en stor del av den tyska doktrinen att joint venture avtal inte har en framträdande organisation. I ett komparativt perspektiv kan ett enkelt bolag/joint venture avtal således inte omfattas av Romkonventionen.

Avslutningsvis kan konstateras att jag i min undersökning kommit fram till att joint venture avtal inte omfattas av det associationsrättsliga undantaget i artikel 1 (2)(e). Tillämplig lag skall därmed fastställas av Romkonventionen. Ett definitivt avgörande angående Romkonventionens tillämpning på joint venture avtal kommer emellertid inte att avgöras förrän EG-domstolen får tillfälle att tolka det associationsrättsliga undantaget, vilket kommer att dröja.

### **13.2 De lege ferenda**

Angående tillvägagångssättet för bestämmandet av tillämplig lag för joint venture avtal finns i huvudsak två möjliga alternativ; antingen att tillämpliga lag blir densamma som för aktiebolaget eller att kontraktstatuet blir tillämplig lag, d.v.s. Romkonventionen. Det är också tänkbart att Romkonventionen inte anses tillämplig på grund av att avtalet utgör ett bolag, ett enkelt bolag. Tillämplig lag skulle då kunna vara antingen kontraktstatuet eller sätet för det enkla bolagets verksamhet.

Jag anser att det mest ändamålsenliga är att tillämplig lag för joint venture avtalet bestäms av Romkonventionen. Avgörande för mitt val är förutsebarhet och uniform tillämpning inom EU. Ändamålet bakom Romkonventionen är just förutsebarhet och uniform tillämpning. I de flesta stater som redogjorts för i uppsatsen verkar förhållandet mellan aktieägare att bedömas såsom kontraktsrättsligt, dvs avtalet i sig bedöms inte som ett bolag och på avtalet skall inte samma lag tillämpas som på bolaget. En uniform tillämpning av tillämplig lag på joint venture avtal uppnås alltså enklast genom att låta Romkonventionen fastställa tillämplig lag. Då endast Sverige och Tyskland behandlar joint venture avtalet som ett bolag (och Tyskland dessutom ställer upp kriteriet att bolaget skall ha en framträdande organisation) är det inte förenligt med en uniform tillämpning inom EU att exkludera avtalet från konventionen på den grunden. Dessutom är de associationsrättsliga kollisionsreglerna inte direkt tillämpliga på icke-juridiska personer, såsom ett enkelt bolag, och de är, till skillnad från internationell obligationsrätt, inte harmoniserade.

# Källförteckning

## Litteratur

- Baptista L. och Durand-Barthez P., *Les association d'entreprise (Joint Ventures) dans le commerce international* (Paris 1991)
- Bogdan, M., *Internationell privat- och processrätt* (Stockholm 1999)
- Bogdan, M., *Svensk internationell privat- och processrätt* (Stockholm 1992)
- Delamore, K. mfl., *UK and Ireland Practical Commercial Law* (London 1994)
- Dicey, A. and Morris K., *Dicey and Morris on the conflict of laws vol 2* (London 1998)
- Ebenroth, Das Verhältnis zwischen joint-venture-Vertrag, Gesellschaftssatzung und Investitionsvertrag, i *Juristenzeitung* 1987
- Ellison, J., *Joint Ventures in Europe* (Kent 1997)
- Ensing Sørensen K., International Joint Ventures, i *The Internationalisation of Companies and Company Law*, M. Neville & K. Ensing Sørensen, 2001
- Frommel, S.N och Thompson, J.H., *Company law in Europe* (Deventer 1975)
- Gower, L, *Gower's Principles of Modern Company Law* (London 1979)
- Göthel, S., *Joint Ventures im Internationalen Privatrecht* (Heidelberg 1999)
- Hedgren, A., *1980 års EG-konvention om tillämplig lag på avtalsförpliktelser* (Stockholm 1992)
- Huber, L., *Das Joint-Venture im internationalen Privatrecht* (Basel 1992)
- Johansson, S. *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag* (Stockholm 2001)
- Jordan C., *Modern Company Law for a competitive economy* (London 1998)
- Kaye, P.: *The New Private International Law of Contract of the European Community* (Cornwall 1993)
- Lando, Ole, The EEC Convention on the law applicable to contractual obligations, i *Common Market Law Review* 24 s 162-163.
- Lindskog, S., *Lagen om handelsbolag och enkla bolag – en kommentar* (Stockholm 2001)
- Lorenz, E. red., *Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik teil II* (München 1992)
- Lötmarker R. mfl., *Fransk Svensk fackordbok* (Stockholm 1986)
- Micheler, E., *Joint Ventures in English and German law* (Portland 2000)
- Nightingale, C., *Joint Ventures* (Wiltshire 1990)
- Nordtveit, E., *Oppdragssamarbeid joint ventures, samabeidsformer innanfor entreprenør-verksemde, konsumentnesterog leverandørindustri* (Bergen 1990)

North, P. och Fawcett, J., *Cheshire and North's Private International Law* (London 1999)

Philip, A., *EU-IP* (Danmark 1994)

Plender, R. och Wilderspin M., *The European Contracts Convention The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts* (London 2001)

Pålsson L., *Bryssel- och Luganokonventionerna* (Stockholm 1995)

Pålsson, L., *Romkonventionen tillämplig lag för avtalsförpliktelser* (Stockholm 1998)

Reece Thomas, K., *The Law and Practice of Shareholders' Agreements* (London 1999)

Rider, I., Wiman, M., *English Law Dictionary* (Stockholm 1989)

Sandström T. *Handelsbolag och enkla bolag* (Angered 1996) 3:e uppl.

Svernlöv C., *Internationella joint ventures : samriskföretag* (Stockholm 1997)

*Company law in Europe: Recent developments. A survey of recent developments in core principles of companies regulation in selected national systems.* Produced for the Department of Trade and Industry by the Centre for Law and Business, Faculty of Law; University of Manchester. 1999 s 24.

## **Proposition**

1997/98:14

1979/80:143

## **SOU**

SOU 1978:67

## **Rättsfall**

### **England**

Fenston v Johnstone (1940) 23 TC 29

CH Pearce and Sons Ltd v Stonecheseter Ltd (1983)

Pawsey v Armstrong (1881) 18 Ch D 698

### **USA**

Mallis v Bankers Trust Co (1983) 717 F2d 683

**EGD**

Case 133/81, Ivenel v. Schwab [1982] E.C.R 1891 at 1900

Case C-440/97, GIE Groupe Concorde, [1999]E.C.R. I-6307

Case 25/79, Sanicentral v. Collin [1979 E.C.R. 3423 at 3434

Case 214/89, Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit [1992] ECR 1755.

Case 81/87 R v HM Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex p Daily Mail and General Trust plc [1988] ECR 5483.