

Stockholm den 2 november 2018

R-2018/1744

Till Justitiedepartementet

Ju2016/04170/DOM

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 14 september 2018 beretts tillfälle att avge yttrande över Utkast till global konvention om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Haagkonferensen).

Inledning

Advokatsamfundet lämnar i det följande sin syn dels på konventionsutkastet som helhet, dels på frågorna om immaterialrättsliga domar och domar från gemensamma domstolar ska omfattas av regleringen i konventionen.

Sammanfattningsvis anser Advokatsamfundet att Sverige bör verka för att EU inte tillträder konventionen såsom den nu är utformad eller en konvention med liknande uppbyggnad. Advokatsamfundet avstyrker vidare förslaget att låta immaterialrättsliga domar omfattas av konventionen. Advokatsamfundet har inget att erinra mot förslaget att låta domar från gemensamma domstolar omfattas av konventionens regelverk.

Advokatsamfundet koncentrerar sina synpunkter till rättighets- och rättssäkerhetsfrågor.

Generella synpunkter på konventionsutkastet

Erkännande och verkställighet av domar från en annan stat kräver ett stort mått av förtroende för rättsväsendet i den andra staten och samsyn i frågor som rör domstolars oberoende och rättsstatliga grundsatser. Det är därför naturligt att våra nuvarande regler om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område i princip begränsar sig till andra stater i Europa, främst inom EU. Det är fråga om länder vars rättssystem och traditioner är förhållandevis lika våra egna.

Emellertid har det till och med inom EU visat sig att efterlevnaden av grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen fallerat i vissa medlemsstater. Det har därför visat sig svårt att upprätthålla vissa unionsbestämmelser om erkännande och verkställighet i delar

av det rättsliga samarbetet.¹ Erkännande och verkställighet har i vissa avseenden i princip upphört i förhållande till länder där förhållandena bedömts som otillfredsställande. Detta gäller visserligen i första hand de straff- och migrationsrättsliga regelverken, men förtroendet för rättsväsendet i de länder vi samarbetar med är en minst lika viktig förutsättning när det gäller civilrättskipningen och erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

Det kan här infogas att frågan var föremål för livlig diskussion när EU-domstolen besökte Sverige i maj i år och företrädare för våra högsta dömande instanser gav vid ett seminarium den 22 maj på Rosenbad uttryck för befogad oro när det gäller domstolarnas oberoende och funktion i vissa andra medlemsstater.

Utkastet till konvention innefattar visserligen ett mindre långtgående samarbete än det som gäller inom EU, främst därför att myndigheterna i den stat där en dom ska erkännas eller verkställas får pröva om den domstol som meddelat domen varit behörig på någon av de grunder som uppräknas i konventionen. Detta ger ett visst skydd mot att företag och enskilda dras in i tvister i länder som de saknar egentlig koppling till. Utkastet till konvention innehåller dock grunder för erkännande och verkställighet som möjliggör att konventionen ges en mycket vid tillämpning (t.ex. artikel 5(1)(f) och (g)).² Utkastet innehåller inte heller någon självständig vägransgrund vad gäller tredsko- eller utevarodomar. Dessa regler ger inga garantier för att rättssäkerheten och kompetensen i dömandet är tillfredsställande. Inte heller de möjligheter som ges i artiklarna 18, 19 och 20 till deklarationer att konventionen inte ska tillämpas i vissa fall ger några sådana garantier.

Den regel som kan åberopas i de fall en dom är resultatet av ett korrupt eller icke rättssäkert förfarande är möjligheten att vägra verkställighet eller erkännande om det skulle strida mot grunderna för rättsordningen, ett så kallat *ordre public*-undantag (artikel 7(1)(c)). Sådana regler tillämpas generellt mycket restriktivt och enligt Advokatsamfundets uppfattning är detta en tillräcklig garanti endast om domen härstammar från en rättsordning som i stort uppfyller i Europa allmänt vedertagna krav på rättssäkerhet och rättsstatliga principer. Invändningar om icke rättssäkra förfaranden kan emellertid tyvärr förväntas bli vanligt förekommande. Utkastet till konvention lägger i sådana fall en tung börda på den part som vill motsätta sig erkännande och verkställighet med hänvisning till *ordre public*. Korruption är t.ex. notoriskt svårutrett och bevisat.

Det krävs således stora resurser för att bedöma om rättsstatens principer uppfyllts. Här kan jämföras med vad som gäller på migrationsrättens område, där Migrationsverket gör

¹ Se t.ex. EU-domstolens domar i de förenade målen C-411/10 och C-493/10, N.S. m.fl., förenade målen C-404/15 och C-659/15 PPU, Aranyosi och Căldăraru och mål C-216/18 PPU, Minister for Justice and Equality mot LM.

² Grunden i punkt (g) återfinns även i EU:s regler om erkännande och verkställighet och har givit upphov till rättsosäkerhet på grund av variationen i de nationella domstolarnas tolkningar. Se Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (omarbetning), artikel 7(1).

ingående bedömningar av det allmänna tillståndet i olika länder. Några sådana bedömningar har enskilda parter eller domstolar inte tillgång till eller möjlighet att göra. Utgångspunkten för bedömningen kommer dessutom säkert att bli att det inte är tillräckligt för att vägra verkställighet att visa att domen i fråga kommer från ett land med utbredd korruption inom rättsväsendet; verkställighetssvaranden måste därtill visa att korruption förekommit i just det förfarande som resulterat i den dom som begärs verkställd. Nationella domstolar riskerar att hamna i en besvärlig sits där alternativen är att fatta beslut om att vägra verkställighet på bristfälligt underlag eller riskera att kränka svarandens rätt till en rättvis rättegång genom att bevilja verkställighet.

Kapaciteten, oberoendet och kompetensen i konventionsstaternas domstolsorganisationer och förvaltning kan komma att variera stort, vilket påverkar de praktiska möjligheterna till verkställighet. Det kan därför visa sig svårt att säkerställa reciprocitet mellan konventionsstater (att en venezuelansk dom verkställs i Sverige innebär inte att en svensk dom kommer att verkställas i Venezuela, trots att formella förutsättningar finns).

Det kan som strax ovan nämnts konstateras att det även inom EU finns medlemsstater vars rättssystem uppvisar systematiska brister av sådan karaktär att erkännande och verkställighet av domar från dessa medlemsstater kan ifrågasättas. Enligt Advokatsamfundets mening bör man av det dra slutsatsen att en princip om erkännande och verkställighet inte bör utsträckas utanför unionen, utan en noggrann prövning av varje stat med vilken ett sådant samarbete övervägs. Konventionen föreslås emellertid vara öppen för tillträde för samtliga stater (artikel 25(3)). De tillträdande konventionsstaterna är inte föremål för någon prövning, minimikrav eller översyn i fråga om efterlevnad av rättsstatens principer, kontroll av korruption eller kvaliteten i dömandet.

Skillnaderna mellan ett europeiskt synsätt vad gäller rättssäkerhet och rättsstatliga principer och rättssystemen i de länder som kan tänkas tillträda den föreslagna konventionen är betydligt större än de skillnader som finns mellan medlemsstaterna inom EU.

En allmän möjlighet att erkänna och verkställa domar kommer med stor sannolikhet att innebära att antalet processer i länder där svaranden saknar anknytning kommer att öka. Konventionen riskerar att leda till överraskande resultat och orsaka betydande rättsosäkerhet, såväl i svenska domstolar som utomlands. De risker som förslaget medför bör tas på allvar och Advokatsamfundet betraktar det som viktigt för Sverige att agera för att undvika de negativa följder som konventionen riskerar att få.

I sammanhanget bör noteras att behovet av den föreslagna konventionen vad gäller kommersiella relationer starkt kan ifrågasättas med hänsyn till det stora genomslag som 1958 års New Yorkkonvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar har fått. Skiljeförfaranden och skiljedomar har den i sammanhanget stora fördelen att de förutsätter parternas samtycke.

Sålunda anser Advokatsamfundet att Sverige bör verka för att EU inte tillträder konventionen såsom den nu är utformad eller en konvention med liknande uppbyggnad.

Immaterialrättsliga domar

För det fall en konvention ska utarbetas och antas anser Advokatsamfundet att immaterialrättsliga domar bör undantas från konventionens tillämpning.

Synen på immaterialrättsliga intrång varierar internationellt och vissa länder har en generös syn på vad som utgör ett intrång. Marknadsföring sker i dag i stor utsträckning på engelska via internet, vilket gör att marknadsföring riskerar att betraktas som riktad till många länder. Trots förslaget till ventil för oavsiktliga intrång (artikel 5(3) sista meningen i punkt (a) och (b)) är det inte osannolikt att reglerna tolkas extensivt.

Behörighetsregeln i mål om utomobligatoriskt skadestånd (artikel 5(1)(j)) har begränsats i förslaget, säkert med hänsyn bl.a. till de erfarenheter som man inom EU har gällande en motsvarande regels tillämpning just på immaterialrättsliga mål (artikel 7.2 i 2012 års Bryssel I-förordning). Denna ambition riskerar dock att undergrävas om konventionen tillämpas på immaterialrättsliga domar i enlighet med förslaget.

En huvudregel om erkännande och verkställighet av utländska domar på det immaterialrättsliga området ökar således risken att företag med mycket svag eller ingen koppling till en stat tvingas betala intrångsersättning. Antalet processer, och därmed processkostnaderna, kan väntas öka, vilket kan leda till att företag undviker svagare marknader för att inte riskera att falla under tillämpningen av extensiva intrångsbedömningar.

Advokatsamfundet noterar att immaterialrätten har beröringspunkter med den offentliga rätten och således kopplingar till nationella intressen. Detta märks exempelvis genom att immaterialrättsintrång är straffbart i flera länder, att frågan om patents giltighet som regel avgörs i domstol i förhållande till alla tänkbara parter och förekomsten av tvångslicenser på exempelvis läkemedelsområdet. Det offentlighetsrättsliga inslaget medför ökad risk för att nationella intressen kommer att göra sig gällande i dessa mål.

Gemensamma domstolar

Advokatsamfundet har inget att invända mot att förslaget till konvention i och för sig omfattar domar från gemensamma domstolar.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg