

Svensk rättspraxis: internationell privat- och processrätt 2001–2005

Av professor MICHAEL BOGDAN

1. Inledning

Denna rättsfallsöversikt utgör en fortsättning på professor Lennart Pålssons återkommande femårsredogörelser för svenska rättsfall inom ämnesområdet internationell privat- och processrätt (se SvJT 1982 s. 214, 1987 s. 331, 1992 s. 475, 1996 s. 593 och 2001 s. 770). Den syftar till att omfatta perioden 2001–2005, men förseningar i vissa rättsfalls-seriens publikation kan medföra att några få avgöranden meddelade före 2005 års utgång inte kommer att behandlas förrän i nästa rättsfallsöversikt. Framställningen begränsas till avgörandenas internationellt privat- och processrättsliga frågeställningar, vilket gör att andra aspekter, hur intressanta de än må vara, lämnas åsido. För att kunna framställa den behandlade rättsfrågan inom det mycket begränsade utrymme som står till förfogande har jag vidare stundom tvingats att även i övriga avseenden göra vissa förenklingar rörande såväl de faktiska omständigheterna som parternas och domstolarnas argumentation.

Under åren 2001–2005 har rättsutvecklingen inom den internationella privat- och processrätten varit synnerligen intensiv, inte minst tack vare den ständigt pågående europeiska integrationsprocessen. Rättspraxis avseende tre av de viktigaste EU-relaterade instrumenten inom detta område, nämligen Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryselförordningen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, faller dock utanför denna framställning, eftersom den även framledes kommer att kommenteras i denna tidning av professor Lennart Pålsson (se senast i SvJT 2005 s. 1095).

Innehållsförteckning

1. Inledning	s. 601	2.4 Internationellt tvingande regler	s. 607
2. Allmänna frågor	s. 602	2.5 Kringgåendeläran (fraude à la loi)	s. 608
2.1 Ex officio-tillämpning av och utredning om innehållet i utländsk rätt	s. 602	2.6 Återförvisningsläran (renvoi)	s. 609
2.2 Utländska offentliga rättsliga regler och deras faktiska verkningar	s. 603	2.7 Kvalifikation	s. 609
2.3 Ordre public	s. 605	3. Person- och familjerätt	s. 610
		3.1 Personalstatut och personrätt	s. 610

3.2 Äktenskaps upplösning	s. 611	5.1 Svensk domsrätt i förmög- enhetsrättsliga mål	s. 629
3.3 Äktenskaps rättsverkningar	s. 611	5.2 Erkännande och verk- ställighet av utländska avgöranden	s. 633
3.4 Föräldrar och barn	s. 613	5.3 Utlänningars ställning i svenskt förfarande	s. 634
3.4.1 Adoption	s. 613	5.4 Gränsöverskridande delgivning	s. 635
3.4.2 Vårdnad och underhåll	s. 613	5.5 Skiljemannaförfarande	s. 636
4. Förmögenhetsrätt	s. 621	5.5.1 Tillämplig lag för skiljeavtal och skiljeförfarande	s. 636
4.1 Avtalsrättsliga förhållanden	s. 621	5.5.2 Erkännande och verkställighet av utländska skilje- domar	s. 641
4.2 Sakrätt	s. 628		
4.3 Marknadsrätt	s. 628		
5. Civilprocess- och exekutionsrätt	s. 629		

2. Allmänna frågor

2.1 *Ex officio-tillämpning av och utredning om innehållet i utländsk rätt*

I AD 2003 nr 26 fick Arbetsdomstolen ta ställning till arbetsgivarparternas yrkande att en av Transportarbetareförbundet i svensk hamn vidtagen sympatiblockad riktad mot ett utländskt fartyg interimistiskt skulle förklaras vara en otillåten stridsåtgärd. Målet var dispositivt och ingen av parterna gjorde gällande att tillåtligheten skulle bedömas enligt utländsk rätt, men detta ansågs av domstolen tydligen inte vara tillräckligt för att svensk rätt skulle gälla, eftersom domstolen på eget initiativ gav sig in på ett resonemang enligt vilket det i Sverige i varje fall som huvudregel gäller att lovligheten av stridsåtgärder är en rättsfråga som skall avgöras med tillämpning av lagen i det land där stridsåtgärderna vidtas (domstolen hänvisade till domen 1989 nr 120 och Ds 1994:13 s. 57 f.). Transportarbetareförbundets sympatiåtgärder var vidtagna här i landet och deras tillåtlighet var därmed enligt domstolens mening att bedöma enligt svensk lag. — Domstolen tillade visserligen att ingen av parterna ”för övrigt” gjort gällande något annat, men denna formulering närmast stärker intrycket att det inte var denna passivitet utan den beskrivna svenska kollisionsregeln som i första hand blev avgörande för lagvalet. Arbetsdomstolen följer på denna punkt HD:s liknande uttalande i NJA 2000 s. 538, på s. 548. Att svenska domstolar i dispositiva mål inte på eget initiativ tar upp frågor om tillämplig rättsordning finner således inte stöd i dessa avgöranden.

I samma rättsfall aktualiserades också frågan om utredningen avseende den eventuellt tillämpliga främmande rättsordningens innehåll. Arbetsdomstolen kom visserligen fram till att den i målet aktuella fackliga stridsåtgärdens lovlighet var att bedöma enligt svensk lag, men detta hindrade inte att utländsk rätt likväl kunde vara av betydelse. Svensk kollektiv arbetsrätt kan nämligen betrakta fackliga åtgärder

som olovliga om de syftar till att förmå den angripna motparten att teckna ett avtal som skulle komma att bli ogiltigt enligt den därpå tillämpliga lagen, som kan tänkas vara utländsk. I det föreliggande fallet hade arbetsgivarparterna inte lagt fram någon utredning eller ens beskrivning av den utländska rättsordning som enligt deras mening skulle ha innebörden att det kollektivavtal som fackföreningen ville uppnå skulle vara ogiltigt. Enligt Arbetsdomstolen bör det inte komma i fråga att i ett kollektivavtalslöst förhållande godta en invändning om fredsplikt grundad på bl.a. utländsk rätt utan att det läggs fram tillförlitlig utredning rörande innehållet i denna. Förhållandena i internationell sjöfart är enligt Arbetsdomstolen sådana att det skäligen måste krävas att arbetsgivare, som är verksamma inom denna och som vid svensk domstol vill värja sig mot stridsåtgärder under åberopande av utländsk rätt, redan vid en interimistisk prövning kan lägga fram en sådan tillförlitlig utredning. Arbetsgivarparternas yrkande om interimistisk förklaring att de vidtagna stridsåtgärderna var olovliga avslogs därför. — Arbetsdomstolens hänvisning till den internationella sjöfartens förhållanden klargör att domstolens uttalanden i målet rörande utredning om utländsk rätts innehåll inte nödvändigtvis bör föranleda några slutsatser för den svenska internationella privaträtten i stort.

2.2 Utländska offentligrättsliga regler och deras faktiska verkningar

I *ND 2001 s. 36* fann Hovrätten för Västra Sverige inte anledning att i något avseende frångå Göteborgs tingsrätts bedömning i *ND 2000 s. 24*. Även hovrättens dom överklagades men överklagandet blev senare återkallat, så att hovrättens — och därmed tingsrättens — dom står fast. Målet handlade om ett svenskt rederi som åtagit sig en transport av vattentankar från Kanada till Libyen via Tyskland. På grund av amerikansk embargolagstiftning mot Libyen vägrade rederiet att lämna ut det USA-tillverkade godset till innehavaren av originalkonossementet. Innehavaren väckte talan mot rederiet med yrkande att detta vid vite skulle föreläggas att lämna ut godset, som befann sig i Tyskland. Konossementet innehöll en lagvalsklausul till förmån för svensk rätt (vissa hänvisningar till kanadensisk rätt tolkades med hänsyn till omständigheterna bort av tingsrätten, så att de inte utgjorde ett avsteg från svensk rätts tillämpning). Beträffande möjligheterna för en svensk domstol att beakta ett krav, som enligt utländsk offentligrättslig lagstiftning ställts på en part i en svensk rättegång, uttalade tingsrätten att det är en allmän princip att sådana krav normalt inte skall beaktas av en svensk domstol i frånvaro av uttrycklig lagstiftning här om. Tingsrätten ansåg sig därför inte kunna pröva det amerikanska embargots giltighet eller tillerkänna det någon direkt verkan på avtalsförhållandet, men ansåg sig samtidigt oförhindrad att ta ställning till embargots inverkan på samma avtalsförhållande på grund av att de kännbara sanktioner, som ett brott mot embargot skulle leda till,

kunde göra det oskäligt att ålägga transportören att prestera i enlighet med kontraktet. Efter en sammanvägning av de allvarliga verkningar en uppfyllelse av kontraktet skulle medföra för transportören med den behöriga konossementsinnehavarens intresse att utfå godset fann tingsrätten att transportören fick anses berättigad att i den uppkomna situationen vägra att utlämna godset. Konossementsinnehavarens talan ogillades därför.

Domen är av stort principiellt intresse och förtjänar en närmare kommentar. Utländsk offentligrättslig lagstiftning aktualiseras inför svenska domstolar i olika situationer vilka måste särskiljas från varandra. Det är en etablerad princip att svenska domstolar inte tar upp till prövning främmande staters talan av övervägande offentligrättslig karaktär, dvs. väsentligen avseende den främmande statens offentliga statsintressen, låt vara att undantag är tänkbara med hänsyn till internationella överenskommelser eller annat internationellt samarbete. Det mest typiska exemplet på dylik offentligrättslig talan är främmande staters försök att med de svenska domstolarnas hjälp driva in sina skattefordringar (se t.ex. redan NJA 1914 s. 409 och 1924 s. 635), men andra offentligrättsliga intressen kan också aktualiseras, exempelvis den främmande statens intresse att genom valutareglering tillföra landet utländsk valuta (se t.ex. NJA 1961 s. 145) eller att främja sin utrikespolitik (t.ex. om USA:s ambassad inför svensk domstol skulle yrka att ett svenskt företag åläggs att respektera den amerikanska embargolagstiftningen). Anledningen till att främmande staters offentligrättsliga anspråk inte tas upp till prövning är inte att sådana anspråk nödvändigtvis är oförenliga med grunderna för den svenska rättsordningen: en främmande stats skatteyrkanden avisas även när de är mycket måttfulla och i och för sig fullt legitima. Huvudskälet till att den främmande statens talan avisas är snarare att det normalt inte föreligger något svenskt rättskipningsintresse att agera som en främmande stats förlängda arm för att tillfredsställa dess statsintressen. När svenska domstolar på grund av svenska kollisionsregler tillämpar utländsk rätt i privaträttsliga sammanhang gör de det för att främja *svenskt* intresse av att internationell handel och internationella familjerelationer fungerar smidigt och rättssäkert, inte för att tjäna det främmande land vars lag de tillämpar. Något motsvarande svenskt intresse att t.ex. driva in skatter till främmande stater finns ej (jag bortser här från internationella överenskommelser o.d.). Naturligtvis kan även främmande stater med framgång föra talan i svenska domstolar när det rör sig om yrkanden av privaträttslig beskaffenhet, exempelvis skadeståndsanspråk på grund av svarandens kontraktsbrott.

Främmande offentligrättsliga krav görs ibland gällande av annan än den främmande staten själv. Väcks talan av ett privat rättssubjekt som fungerar som den främmande statens förlängda arm eller härleder sitt anspråk från den främmande staten torde utgången dock bli densamma, exempelvis när den främmande staten har sålt eller på annat

sätt har överlåtit sina skattefordringar till en privat inkassobyrå som sedan i eget namn väcker talan inför svenska domstolar.

En helt annan situation uppstår när främmande offentligrättslig lagstiftning i stället åberopas av *svaranden* till försvar mot kärandens rent privaträttsliga yrkanden: den främmande offentligrättsliga lagstiftningen används här bildligt talat som sköld och inte som svärd. Det är denna situation som var aktuell i det här diskuterade målet. Att prövningen av kärandens talan i ett sådant fall kan kräva ett ställningstagande till svarandens försvar, som grundar sig på utländsk offentlig rätt, kan knappast leda till att kärandens talan avvisas med motivering att målet har med utländsk offentligrättslig lagstiftning att göra. En annan sak är att svensk domstol enligt min uppfattning sedan vid den materiella prövningen normalt bör underkänna svarandens invändning, om den uppfattas som ett uttryck för ett utländskt offentligrättsligt statsintresse (undantag är naturligtvis tänkbara i sådana fall där Sverige delar samma intresse, t.ex. deltar i samma kollektiva embargo). Det är denna tanke som synes ligga bakom tingsrätens uttalande att den inte kan tillerkänna det amerikanska embargot någon direkt verkan på avtalsförhållandet. Svenska domstolar kan och bör dock ta hänsyn till de *faktiska* följderna av utländsk offentligrättslig lagstiftning, exempelvis den omöjlighet att prestera som kan följa av ett utländskt exportförbud. En sådan omöjlighet kan i enlighet med den på avtalet tillämpliga rättsordningen t.ex. befria från skadeståndsskyldigheten för icke-uppfyllelse. I det aktuella målet ansågs på liknande sätt de hotande amerikanska sanktionerna, oavsett hur man såg på dem som rättsregler, rent faktiskt medföra att det enligt avtalets svenska avtalsstatut vore oskäligt att utkräva en prestation.

2.3 *Ordre public*

I *NJA 2001 s. 738 I* ansåg HD i samband med exekvaturförfarande i enlighet med 12 och 13 §§ lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo att det inte förelåg några hinder mot verkställighet trots svarandens påstående om att den aktuella tyska domen var uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige. En liknande ståndpunkt avseende *ordre public*-invändningar intog HD också i notismålen *NJA 2001 C 26*, *NJA 2002 C 15*, *NJA 2002 C 54*, *NJA 2002 C 56*, *NJA 2002 C 62*, *NJA 2004 N 15*, *NJA 2005 N 20* och *NJA 2005 N 23*, vilket bekräftar den traditionella svenska inställningen att *ordre public*-förbehållet endast får användas i extrema undantagsfall. Det kan särskilt nämnas att *RH 2005:66* bekräftar tidigare praxis (*RH 1993:116*), enligt vilken utdömande av islamisk brudpenning (*mahr*) i princip inte strider mot svensk *ordre public* och inte heller hindras av att rättsinstitutet saknar motsvarighet i den svenska rättsordningen (dvs. är ett s.k. typfrämmande rättsinstitut). Avgörandet kommenteras i andra avseenden i 2.7, 3.3 och 4.1 nedan.

Ett internationellt uppmärksammat hovrättsavgörande, som dock här endast är av intresse i vissa begränsade avseenden, är *RH 2003:55*, också publicerat på engelska i *SAR 2003:2 s. 167* (med flera anslutande kommentarer). I målet prövade Svea hovrätt den tjeckiska statens yrkande om ogiltigförklaring, alternativt upphävande, av en i Stockholm meddelad skiljedom i en tvist mellan Tjeckien och ett nederländskt bolag. Tjeckien hävdade bl.a. att skiljedomen och det sätt på vilket den tillkommit var uppenbart oförenliga med grunderna för den svenska rättsordningen. Skiljenämnden i Stockholm saknade enligt Tjeckien behörighet, bl.a. på grund av *lis pendens* och *res judicata*, eftersom samma frågor redan prövats av en skiljenämnd i London. Hovrätten uttalade i detta sammanhang (på s. 58 i referatet) att ett eventuellt brott mot *lis pendens* och *res judicata* inte torde kunna strida mot *ordre public*, eftersom det rör sig om invändningar av dispositiv natur, vilka beaktas först efter att part gjort invändning därom. På grund härav kunde den eventuella överträdelsen inte medföra skiljedomens ogiltighet enligt 33 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande, utan endast utgöra grund för klander enligt 34 § i samma lag. — Hovrättens bedömning synes överensstämma med lagens förarbeten, där just *lis pendens* anges som exempel på ett fel som kan utgöra grund för klander enligt 34 § 1 st. 6 mom. Att ett brott mot sådana prövningshinder, vilka endast beaktas efter parts invändning, aldrig skulle kunna strida mot *ordre public* är dock ingalunda givet.

I *NJA 2002 C 45* lämnade såväl Svea hovrätt som HD å andra sidan en ansökan om verkställighet av en i Slovenien meddelad utländsk skiljedom utan bifall, eftersom omständigheterna i samband med skiljedomen och dess tillkomst var sådana att det fick anses vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige att verkställa skiljedomen (se 55 § 2 mom. lagen (1999:116) om skiljeförfarande). Svaranden befann sig i personlig konkurs och det var konkursförvaltaren som bestred ansökan på grund av att han ifrågasatte om skiljedomen verkligen återspeglade det bakomliggande rättsförhållandet. Parterna i skiljeförfarandet var två bröder och den egendom som var föremål för den aktuella skiljedomen var föremål för rättslig prövning även i annan ordning, där det gjordes gällande att sökanden hade bättre rätt till egendomen på grund av säkerhetsöverlåtelse, samtidigt som hans rätt i skiljemålet uppgetts vara grundad på ett kommissionsavtal. Domstolarna ansåg tydligen att skiljeförfarandet haft till huvudsyfte att hålla egendomen utanför konkursen. JustR Håstad tillade för egen del att det av insolvensrättsliga skäl inte var säkert att skiljedomen, även om den hade förklarats vara verkställbar i Sverige, skulle få nämnvärd effekt i förhållande till konkursen. — Avgörandet utgör ett exempel på svenska domstolars mycket sällsynta öppna användning av *ordre public*-förbehållet. Notisen i *NJA* ger inte tillräcklig information för en djupare analys, men domen diskuteras

av Heuman och Millqvist i *Journal of International Arbitration* 2003 s. 493–506.

Hovrätten för Västra Sverige fick i *SAR 2004:2 s. 231* ta ställning till frågan huruvida en i Sverige meddelad skiljedom var ogiltig på grund av oförenlighet med ett EG-direktiv. Utgången ansågs bero på om en sådan oförenlighet också innebar att skiljedomen var uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige (33 § i lagen (1999:116) om skiljeförfarande). Med hänsyn till att EG-direktiv saknar direkt horisontell verkan kom hovrätten fram till att skiljedomen inte var ogiltig på denna grund. — Denna slutsats är inte helt oproblematiske, men avgörandet skall inte diskuteras närmare här eftersom det som sagt handlar om giltigheten i Sverige av en *svensk* skiljedom. Det är dock troligt att domstolen skulle ha tillämpat samma resonemang även om målet handlat om erkännande och verkställighet av utländsk skiljedom (se lagens 55 §) eller om det hade rört sig om en utländsk dom. Avgörandet kommenteras av de Groot i *SAR 2004:2 s. 242–248*. Jfr också EG-domstolens avgörande *Renault v. Maxicar*, målnr C-38/98, REG 2000 s. I-2973, där en utländsk doms oförenlighet med EG-rätten inte ansågs utgöra tillräcklig grund för att domen med hänvisning till *ordre public* skulle förvägras erkännande i enlighet med artikel 27(1) i 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.

2.4 Internationellt tvingande regler

I *AD 2001 nr 110* kom Arbetsdomstolen visserligen fram till att ett före den 1 juli 1998 ingånget anställningsavtal, trots att arbetet i allt väsentligt utförts i Sverige, med hänsyn till omständigheterna närmast lydde under dansk rätt (se 4.1 nedan), men tillämpade icke desto mindre den svenska anställningsskyddslagens tvingande bestämmelser på grund av att dessa ansågs utgöra sådana internationellt tvingande regler till förmån för arbetstagaren som är tillämpliga oberoende av vilken rättsordning som i övrigt kan vara tillämplig på rättsförhållandet. Det var enligt domstolen utan betydelse att det inte förelåg någon utredning om huruvida dansk rätt var mer eller mindre förmånlig för arbetstagaren än svensk rätt, eftersom arbetstagaren själv hade begärt att den svenska anställningsskyddslagen skulle tillämpas och han var i alla händelser tillförsäkrad de rättigheter som följde därav. — Hade anställningskontraktet ingåtts efter den 1 juli 1998 skulle domstolen ha kunnat komma fram till samma resultat med tillämpning av artiklarna 6 och/eller 7 i Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (se lagen (1998:167)). Redan före 1998 ansågs det dock med stöd i lagförarbetena att den svenska lagen om anställningsskydd på grund av sin karaktär som social skyddslagstiftning i princip var tillämplig på allt arbete i Sverige (se prop. 1973:129 s. 229).

Utförs arbetet inte i Sverige är samma bestämmelser däremot inte internationellt tvingande, vilket bekräftas av Arbetsdomstolen i *AD 2004 nr 45*. Även denna gång rörde det sig om ett före den 1 juli 1998 tillkommet anställningsavtal. Sakens enda anknytning till Sverige var att arbetsgivaren var ett svenskt bolag. Arbetstagaren var en brittisk medborgare, som i England rekryterades för att förestå bolagets kasinoverksamhet i Moskva. I sin mellandom avseende lagvalet kom Stockholms tingsrätt fram till att anställningsavtalet lydde under rysk rätt och att de svenska anställningsskyddsreglerna inte var internationellt tvingande när arbetet inte utfördes i Sverige. Arbetsdomstolen gjorde samma bedömning som tingsrätten och fastställde tingsrättens dom.

2.5 *Kringgåendeläran (fraude à la loi)*

RÅ 2002 not 195 handlade om en amerikansk medborgare som 1997 blev adopterad av en manlig svensk medborgare med hemvist i USA. Genom en amerikansk domstols beslut adopterades samma barn också av en annan man, som var svensk medborgare med hemvist i Sverige. Båda adoptivfäder bosatte sig kort därefter i Sverige och registrerade partnerskap här. I enlighet med huvudregeln i 3 § lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption gäller utländsk adoption i Sverige om adoptanten eller adoptanterna var medborgare eller hade hemvist i den främmande staten när adoptionsbeslutet meddelades. För att den aktuella amerikanska adoptionen skulle erkännas här i riket i fråga om den adoptant som varken var amerikansk medborgare eller hade hemvist i USA krävdes däremot ett godkännande av regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer. Regeringen har bestämt att sådana godkännanden skall meddelas av Statens nämnd för internationella adoptionsfrågor (numera Myndigheten för internationella adoptionsfrågor). Nämnden vägrade dock att godkänna den aktuella adoptionen och adoptanternas överklagande avslogs av regeringen med bl.a. den motiveringen att ett godkännande av ett utländskt adoptionsbeslut i sådana fall, där adoptionen är oförenlig med de svenska adoptionsbestämmelserna (t.ex. en gemensam adoption av sambor), i praktiken skulle medföra att man sanktionerade ett slags kringgående av svenska adoptionsregler. I dylika fall finns det enligt regeringens mening anledning att vara särskilt restriktiv med att godkänna det utländska adoptionsbeslutet och det bör krävas att det föreligger ömmande förhållanden i det enskilda fallet. Adoptanterna ansökte om Regeringsrättens prövning i enlighet med lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut. Med hänsyn till rättsprövningens begränsade syften nöjde sig Regeringsrätten med att konstatera att regeringen enligt vad som förekommit i målet inte har felbedömt fakta eller överskridigt gränserna för sitt bedömningsutrymme. Eftersom reger-

ingens beslut inte stred mot någon rättsregel förklarade Regeringsrätten att det skulle stå fast.

Av intresse i detta sammanhang är regeringens uttalande att man inte ville godkänna sådana utländska adoptioner vilka utgjorde ett slags kringgående av svensk rätt. Något typiskt handlande *in fraudem legis* var det dock i detta fall inte fråga om, bl.a. eftersom förhållandena faktiskt hade en stark naturlig anknytning till USA. Det hade dessutom inte visats att adoptionen kort tid före flytten till Sverige genomfördes i USA just därför att parterna visste att den inte skulle kunna genomföras i Sverige, även om man kan misstänka att så varit fallet. Regeringens restriktiva inställning kan försvaras med att den särskilda godkännandemöjlighet, som regleras i 3 § 2 st. i 1971 års lag, är avsedd för speciella undantagsfall, såsom när adoptionen skett i barnets hemland eftersom det var en förutsättning för att barnet skulle få lämna landet eller när familjen först flera år efter adoptionen flyttar till Sverige (se prop. 1971:113 s. 32 och SOU 1969:11 s. 41). Det bör också noteras att adoptanternas eventuella avsikt att kringgå svensk rätt i detta fall inte ledde till att man till deras nackdel avvek från en svensk kollisions- eller erkännanderegler, utan bara att de förvägrades en särskild dispens från de vanliga reglerna. En sådan dispens bör kunna vägras även när kringgåendeavsikten hos de inblandade varken kan styrkas eller ens göras sannolik. Huruvida, och i så fall under vilka förutsättningar, man på grund av de inblandades kringgåendeavsikt bör göra avsteg från de vanliga kollisions- och erkännandereglerna är däremot inte helt klart (se Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 6 uppl., 2004, s. 93–97 med vidare hänvisningar).

2.6 Återförvisningsläran (*renvoi*)

Skiljenämnden i SAR 2003:2 s. 47 kom fram till att schweizisk rätt i egenskap av avtalsstatut var tillämplig på en tvist mellan en säljare och en köpare avseende verkningarna mellan dem av ett äganderättsförbehåll. På grund av att schweizisk internationell privaträtt hänvisade till lagen i varans destinationsland tillämpades dock till slut uzbekistansk rätt. — Detta accepterande av vidareförvisning överensstämmer inte med den svenska internationella privaträttens inställning till *renvoi* (se t.ex. Bogdan a.a. s. 55–59 med vidare hänvisningar). Skiljenämnden har dock inte heller i övriga avseenden följt svensk internationell privaträtt, utan följde 24 § i reglerna för Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut och tillämpade den lag som den tydliggen ansåg lämpligast (se 4.1 nedan). Skiljedomen kommenteras av Pombo i SAR 2003:2 s. 59–63.

2.7 Kvalifikation

I sitt avgörande RH 2005:66 fick Hovrätten för Västra Sverige ta ställning till vilken av de svenska kollisionsreglerna som skulle tillämpas

på en iransk-svensk mans skyldighet att utge utlovad islamisk brudpenning (*mahr*) till sin iranska f.d. hustru. Enligt iransk rätt synes ett i äktenskapskontraktet avtalat *mahr* utgöra ett obligatoriskt rekvisit för ett giltigt äktenskap. I ett tidigare hovrättsavgörande (RH 1993:116) ansåg Hovrätten över Skåne och Blekinge att *mahr*, med hänsyn till vad som framkommit om detta rättsinstitut i israelisk-muslimsk rätt, skulle prövas enligt samma lag som makes underhållsskyldighet. Halmstads tingsrätt kom i RH 2005:66 däremot fram till att det rör sig om en sådan utjämning av makars förmögenhet som faller inom tillämpningsområdet för lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden. Med ledning i denna lags förarbeten (prop. 1989/90:87 s. 35) tog tingsrätten härvid hänsyn till syftet med *mahr* och omständigheterna under vilka den betalas ut. Det typiska för underhållet är att det syftar till att tillgodose mottagarens löpande försörjning, medan en utbetalning hänförlig till makars förmögenhetsförhållanden i princip syftar till att åstadkomma en utjämning mellan makarna enligt grunder där försörjningsaspekten typiskt sett är av underordnad betydelse. Med hänsyn till att *mahr* enligt iransk lag blir kvinnans egendom omedelbart efter genomförd äktenskapsceremoni och att hon är berättigad att fritt disponera över det fann tingsrätten att *mahr* inte kan jämföras med underhållsbidrag utan skall anses vara en sådan förmögenhetsutjämning som 1990 års lag är tillämplig på. Med hänvisning till tingsrättens avgörande och utan egen motivering instämde hovrätten i detta sätt att kvalificera *mahr*.

Avgörandet bekräftar huvudprincipen att kvalifikation i den svenska internationella privaträtten normalt sker med utgångspunkt i svensk rättsuppfattning (kvalifikation enligt *lex fori*, se Bogdan a.a. s. 60–72 med vidare hänvisningar). Domstolen hänvisade i samband med kvalifikationen visserligen även till iranska rättsregler om *mahr*, men bara som underlag för att kunna fastställa att rättsinstitutet enligt svensk rättsuppfattning ligger närmare makars förmögenhetsförhållanden än deras inbördes underhållsskyldighet. Huruvida *mahr* enligt iransk rättsuppfattning (dvs. enligt *lex causae*) kvalificeras som avseende underhåll, äktenskaps förmögenhetsordning eller något annat nämndes överhuvudtaget inte.

3. Person- och familjerätt

3.1 Personalstatut och personrätt

I skiljedomen SAR 2003:1 s. 119 fick en ensam svensk skiljeman i ett förfarande i enlighet med Stockholms handelskammars skiljedomsinstituts regler avgöra en tvist, där den kinesiska svaranden invände mot skiljemannens behörighet att varken svaranden eller kändanden var identiska med parterna i det avtal som innehöll skiljeklausulen. Skiljemannen kom fram till att frågan om parternas namn och universalsuccession inte skulle prövas enligt den rättsordning som enligt

48 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande skulle tillämpas på skiljeavtalet som sådant (dvs. svensk rätt), utan är ”*according to Swedish private international law principles determined by the law of the country where the company in point is domiciled (lex corporationis). These issues are thus, as to the Claimant domiciled in Germany, governed by German law and, as to the Respondent domiciled in China, by Chinese law*”. — Med ”domiciled” torde skiljemannen inte ha åsyftat orten för bolagens säte utan deras registreringsort, men inget tyder på att de i det aktuella fallet inte sammanföll. Skiljedomen kommenteras av Wallgren och Lindegaard i SAR 2003:1 s. 128–137 och av Runesson och Swahn i SAR 2003:1 s. 137–143.

Av Marknadsdomstolens dom *MD 2001:19* (se 4.3 nedan) synes indirekt framgå att ett bolags existens som juridisk person är avhängig av registreringslandets lag.

Fastställelse av hemvist är av central betydelse inom den svenska internationella familjerätten, exempelvis i tvister rörande vårdnad om och överflyttning av barn (se i 3.4.2 nedan om *NJA 2001 s. 572*, *NJA 2002 s. 390*, *RÅ 2001 ref. 53* och *RÅ 2003 not 181*) och makars förmögenhetsförhållanden (se i 3.3 nedan om *RH 2005:66*).

3.2 Äktenskaps upplösning

I *NJA 2004 N 5* ansökte en make hos Svea hovrätt att en av High Court of Namibia meddelad äktenskapsskillnad skulle förklaras gälla i Sverige (uppenbarligen enligt 3 kap. 8 § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap). Ansökan avslogs, eftersom den ingivna kopian av dokumentet inte var bestyrkt och eftersom det inte heller framgick huruvida avgörandet vunnit laga kraft. HD delade hovrättens bedömning och fastställde avslaget.

3.3 Äktenskaps rättsverkningar

Efter att ha kvalificerat islamisk brudpenning (*mahr*) som ett rättsinstitut hänförligt till makars förmögenhetsförhållanden (se 2.7 ovan) fastställde domstolarna i *RH 2005:66* tillämplig rättsordning med hjälp av lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden. Eftersom de aktuella makarna inte hade ingått avtal om tillämplig rättsordning, skulle man enligt lagens 4 § 1 st. använda sig av lagen i den stat där makarna tog hemvist när de gifte sig. Hemvist definieras i 1990 års lag som en bösättning som med hänsyn till sin varaktighet och övriga omständigheter får anses stadigvarande (se numera lagens 19 §). Till saken hör att äktenskapet ingicks i juli 1998 i Iran, där hustrun då hade hemvist, varvid mannen, som sedan många år varit stadigvarande bosatt i Sverige, medverkade genom ombud. Hustrun kom till Sverige den 17 februari 1999 med ett uppehållstillstånd gällande fram till den 3 juni samma år, men mannen meddelade henne redan den 20 februari att

han ville skiljas. Det var dock hustrun som den 14 maj väckte talan om äktenskapsskillnad, varvid hon också yrkade att mannen skulle förpliktas att till henne utbetala 250 000 SEK i *mahr* i enlighet med parternas äktenskapskontrakt. Mannen medgav yrkandet om äktenskapsskillnad men bestred betalningskravet. Halmstads tingsrätt meddelade den 13 augusti 1999 deldom på äktenskapsskillnad. Hustruns uppehållstillstånd blev inte förnyat och hon vistades vid tiden för prövningen illegalt i Sverige. Enligt tingsrättens bedömning hade hustrun aldrig blivit stadigvarande bosatt i Sverige och makarna har således aldrig under äktenskapet haft hemvist i samma stat. Detta medförde enligt tingsrätten att kollisionsregeln i lagens 4 § 1 st. inte kunde användas. Lagen tillhandahåller ingen lösning för sådana fall, men propositionen uttalar att tillämplig lag då får bestämmas med hänsyn till vilken stat som makarna har starkast anknytning till, varvid även makarnas medborgarskap kan få betydelse (se prop. 1989/90:87 s. 43–44). Tingsrätten kom vid en samlad bedömning fram till att starkast anknytning förelåg till Iran, vars lag således skulle tillämpas på frågan om *mahr*. Även hovrätten kom fram till att iransk rätt skulle tillämpas, men med en något annorlunda motivering. Man avstod från att försöka fastställa vilken lag som var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden och koncentrerade sig i stället direkt på frågan om tillämplig lag avseende rättshandlingar mellan makar. Enligt 5 § i 1990 års lag skall en sådan rättshandling visserligen i princip bedömas enligt den rättsordning som tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållanden, men 5 § skall enligt ett uttalande i propositionen inte motsatsvis tolkas på det sättet att en rättshandling måste anses ogiltig, om den inte står i överensstämmelse med reglerna i den för rättshandlingen tillämpliga lagen. Huvudregeln bör visserligen vara att makarna skall hålla sig till de regler som den tillämpliga lagen innehåller, men man bör samtidigt vara återhållsam med att underkänna rättshandlingar som makarna med visst fog utgått från skall gälla (se prop. 1989/90:87 s. 46). Med stöd i dessa propositionsuttalanden fann hovrätten att iransk rätt skulle tillämpas i fråga om *mahr* i målet, huvudsakligen med hänsyn till parternas anknytning till Iran, där båda parterna hade medborgarskap, och hur äktenskapet ingåtts.

Som kommentar kan man säga att det ur rättssäkerhetssynpunkt helt allmänt är otillfredsställande att propositionen på det beskrivna sättet överlämnar en så viktig fråga som giltigheten av äktenskapsförord och andra rättshandlingar mellan makar åt rättstillämpningen, låt vara att det endast rör sig om mera sällsynta fall. En annan sak värd att diskuteras är tingsrättens uppfattning att hustrun aldrig förvärvat svenskt hemvist i internationellt privaträttslig mening. Även om vistelsens varaktighet normalt är av betydelse för hemvistet, borde någon minimivistelse här i riket i princip inte krävas för svenskt hemvist avseende den som med anledning av giftermål med här i riket stadigvarande bosatt person lagligen flyttar hit med avsikt att stadigvarande

bosätta sig här, detta även om det kort därefter inträffar oförutsedda händelser (t.ex. makes dödsfall eller äktenskapets sammanbrott) som radikalt förändrar situationen. Att hustrun kom till Sverige först ett halvt år efter vigseln hindrar dessutom i sig inte att makarna vid tillämpningen av 4 § 1 st. i 1990 års lag kan anses ha tagit hemvist här "när de gifte sig". Enligt propositionen kan man vid bedömningen av hemvistet i detta lagrums mening "givetvis" inte begränsa sig till förhållandena vid dagen för vigseln: makarnas avsikt att etablera sig i ett visst land kanske inte realiserar förrän någon tid därefter och det blir då lagen i det landet som skall tillämpas (prop. 1989/90:87 s. 44).

3.4 Föräldrar och barn

3.4.1 Adoption

Angående erkännande av utländsk adoption se i 2.5 ovan om *RA 2002 not 195*.

3.4.2 Vårdnad och underhåll

I flera avgöranden bekräftades att svensk domstols behörighet att pröva ett vårdnadsyrkande, när det framställs utan samband med talan om äktenskapsskillnad, i första hand beror på om barnet kan anses ha hemvist i Sverige (jfr numera artikel 8 i den s.k. Bryssel II-förordningen nr 2201/2003, EUT 2003 L 338 s. 1). I detta sammanhang blev det därför icke sällan nödvändigt att fastställa barnets internationellt privat- och processrättsliga hemvist.

I *NJA 2001 s. 572* uppstod frågan om svensk domstols behörighet att uppta mål om överflyttning av vårdnaden om barn. Fadern, som var medborgare i Kongo men hade hemvist i Sverige, yrkade att vårdnaden om hans två barn, födda 1985 och 1987, skulle tillkomma honom ensam. Barnen bodde hos fadern efter att nyligen ha beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige p.g.a. deras anknytning till honom. Barnens mor bodde kvar i Kongo och hade ingen anknytning till Sverige. Stockholms tingsrätt avisade käromålet, eftersom svensk domsrätt i vårdnadsmål enligt praxis kräver att barnet har hemvist i Sverige. De två barnen hade folkbokförts i Sverige bara några månader tidigare efter att dessförinnan ha bott hos sin mor i Kongo. De kunde därför enligt tingsrätten inte anses ha vistats i Sverige under så pass lång tid att de borde betraktas som stadigvarande bosatta här i landet. Vid tiden för Svea hovrätts prövning hade barnen vistats i Sverige i cirka sju månader, men deras bosättning kunde enligt hovrätten med hänsyn till vistelsens varaktighet inte anses som stadigvarande och hovrätten avlog därför faderns överklagande. HD kom emellertid fram till att barnen med hänsyn till den tid som de vistats i Sverige (då cirka 16 månader) och omständigheterna i övrigt fick anses ha hemvist här i landet, vilket gjorde att svensk domstol var behörig att ta upp vårdnadsmålet till prövning. Med "omständigheterna i övrigt" torde HD ha åsyftat bl.a. att barnen flyttat till Sverige med mo-

derns medgivande för att bosätta sig hos fadern. HD nämnde också att tidsbegränsningen av barnens uppehållstillstånd berodde endast på att vårdnadsfrågan inte var avgjord. — HD:s bedömning av barnens hemvist var tveklöst riktig, men domstolarna tillmätte den tid som barnen hade bott i Sverige en alltför stor betydelse. Någon minimivistelse i landet bör inte krävas för att internationellt privat- och processrättsligt hemvist skall uppkomma i den i målet aktuella situationen och ett permanent uppehållstillstånd är inte heller ett oeftergivligt krav, i synnerhet när uppehållstillståndet förutsätter ett svenskt vårdnadsavgörande (en kongolesisk vårdnadsdom skulle inte gälla här) och ett sådant avgörande i sin tur förutsätter att barnet anses ha hemvist här.

Domsrätts- och hemvistfrågan ställdes på sin spets också i *NJA 2002 s. 390*. Även i detta mål var det fadern med hemvist i Sverige som yrkade att han skulle tillerkännas vårdnaden och samtliga instanser var eniga om att svensk domsrätt i princip var beroende av barnets hemvist här i riket, men den i Österrike hemmahörande modern motsatte sig i detta fall svensk domsrätt med motiveringen att barnen, vilka var födda 1988 och 1991 och hade såväl österrikiskt som libanesiskt medborgarskap, tagits till Sverige utan hennes medgivande. Föräldrarna hade tidigare varit gifta med varandra och haft gemensamt hemvist i Österrike. Fadern förde 1998 mot moderns vilja barnen till Libanon, där han erhöll vårdnaden om dem genom avgörande av libanesisk domstol. Österrikisk domstol tillerkände efter bortförandet modern vårdnaden genom en dom som enligt 5 § lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (den s.k. verkställighetslagen) gällde också i Sverige. Fadern flyttade sedermera med barnen till Sverige, där de 1999 erhöll permanent uppehållstillstånd, och han ansökte som sagt om att få vårdnaden. Modern ansökte å andra sidan hos länsrätten om överflyttning av barnen i enlighet med 11 § verkställighetslagen, men detta förfarande slutade med att överflyttning vägrades p.g.a. att barnen själva motsatte sig detta och hade nått en sådan ålder och mognad att deras vilja fick beaktas. Tingsrätten i vårdnadsprocessen, vilken var vilande medan förfarandet inför förvaltningsdomstolarna pågick, fann därefter att barnen faktiskt hade bott i Sverige sedan drygt ett år och att det saknades anledning att ifrågasätta uppgiften att avsikten var att de även i fortsättningen skulle bo kvar här. De hade permanent uppehållstillstånd i Sverige, har anpassat sig till de svenska förhållandena och ville stanna här. Trots att barnen för mer än tre år sedan olovligen bortförts från Österrike måste de därför med hänsyn till förhållandena anses ha hemvist i Sverige. Tingsrätten lämnade därför moderns avvisningsyrkande utan bifall. Hovrätten över Skåne och Blekinge avlog moderns överklagande och menade att omständigheterna i målet visserligen talade för att barnen ”formellt sett” alljämt kunde anses ha hemvist i Österrike, men efter-

som de sedan ungefär ett och ett halvt år vistats i Sverige och uppenbarligen rotat sig här så framstod det som lämpligast, bl.a. ur utredningssynpunkt, att vårdnadsfrågan prövades vid svensk domstol. Moderns överklagande lämnades utan bifall också av HD, som i och för sig utgick från huvudprincipen att ett barn som egenmäktigt har bortförts till Sverige inte skall anses ha hemvist här så länge det står öppet om ett återförande av barnet enligt verkställighetslagen kommer att ske. HD tillade att även om ett sådant återförande inte är aktuellt bör hemvist för barnet inte utan vidare anses etablerat här i landet när vårdnadshavaren är emot att barnet vistas här. Det finns emellertid, fortsatte HD, anledning att beakta om barnet uttryckt en bestämd vilja i fråga om sitt boende eller vistats här under en längre tid. I förevärande fall stod det klart att ett återförande efter fyra år av barnen till Österrike inte längre var aktuellt. Barnen hade anpassat sig väl till svenska förhållanden och deras vistelse här med fadern var inriktad på stadigvarande bosättning. Under angivna förhållanden menade HD att barnen numera fick anses ha hemvist i Sverige, vilket innebar att faderns vårdnadsyrkande skulle tas upp till prövning. — Avgörandet illustrerar mycket väl det beklagliga faktum att barnkidnappningar till Sverige ofta lönar sig, detta även när barnet olovligen bortförs från ett land som i likhet med Sverige har anslutit sig till konventioner avsedda att förhindra och bekämpa sådana handlingar. Tiden arbetar oftast för kidnapparen, icke minst därför att barnen anpassar sig till den nya miljön. Att modern på grund av den österrikiska domen även i svenska ögon var ensam vårdnadshavare och att barnen vistades i Sverige mot hennes vilja befanns inte hindra svensk domsrätt att pröva faderns vårdnadsyrkande (detta betyder självfallet inte att hans yrkande nödvändigtvis även skulle komma att bifallas). Rättsfallet kommenteras kritiskt av Schiratzki i JT 2002–03 s. 657–664.

Barnets hemvist omedelbart före bortförandet resp. kvarhållandet är av central betydelse också för möjligheterna att få barnet återlämnat enligt 11 § verkställighetslagen, bl.a. eftersom det är detta hemvistlands rättsuppfattning som enligt Haagkonventionen och 11 § verkställighetslagen avgör om bortförandet eller kvarhållandet var olovligt. Detta kan illustreras med *RÅ 2001 ref. 53*, där modern, som var brittisk medborgare med hemvist i England, ansökte om överflyttning i enlighet med verkställighetslagen av ett barn, fött 1995 och stående under båda föräldrarnas vårdnad. Barnet hade enligt modern olovligt kvarhållits i Sverige av fadern. Barnet var fött i Sverige, där föräldrarna då bodde, och hade under sina första levnadsår hemvist här. I april 1999 tog modern utan faderns samtycke barnet med sig när hon flyttade till England. Barnet fick dock besöka fadern i Sverige och i augusti 2000 kvarhölls det här. Modern utverkade att en engelsk domstol i september 2000 förklarade att kvarhållandet var olovligt i den mening som stipuleras i den Haagkonvention som ligger bakom 11 § verkställighetslagen och att fadern var skyldig att återlämna barnet.

Länsrätten fann att barnet vid tidpunkten för kvarhållandet hade en mer stadigvarande anknytning till England än till Sverige och ansåg också att skäl saknades att fränkänna det engelska avgörandet "rättslig verkan" här i riket. Fadern förelades därför vid vite att återlämna barnet. Kammarrätten i Stockholm kom emellertid till den motsatta slutsatsen och lämnade moderns ansökan om överflyttning utan bifall. Kammarrätten ansåg att barnet vid tiden för kvarhållandet fortfarande hade hemvist i Sverige och att kvarhållandet därför inte var olovligt enligt verkställighetslagen. Att barnet enligt kammarrätten aldrig förvärvat hemvist i England berodde dels på att fadern inte samtyckt till att modern tog barnet med sig när hon 1999 flyttade till England, dels på den korta tid som vistelsen i England kom att vara. Regeringsrätten påpekade att begreppet hemvist inte närmare bestäms i verkställighetslagen, men att förarbetena hänvisar till de uttalanden som gjordes i samband med att en hemvistdefinition infördes i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (se prop. 1973:158 s. 78 ff.). Vid tolkningen av hemvistbegreppet i verkställighetslagen bör emellertid enligt Regeringsrätten särskilt beaktas att lagen tillhör den s.k. traktatstyrda lagstiftningen och att särskild hänsyn därför måste tas till Haagkonventionens terminologi och syfte. Haagkonventionens begrepp "*habitual residence*" är dock inte heller definierat, men det blir enligt Regeringsrätten i första hand fråga om en helhetsbedömning av sådana objektivt konstaterbara förhållanden som en vistelses längd, föreliggande sociala bindningar och andra förhållanden av personlig eller yrkesmässig karaktär som kan peka på en mera stadigvarande anknytning till det ena eller andra landet. När det gäller ett litet barn får vårdnadshavarens hemvist och de familjemässiga och sociala förhållandena i övrigt avgörande betydelse. Regeringsrätten fann mot denna bakgrund att barnet inte kunde anses ha fått sådan anknytning till England att det därigenom skulle anses ha förvärvat hemvist där i stället för i Sverige. Den omständigheten att fadern efter moderns och barnets flyttning till England inte hade begärt överflyttning av barnet saknade betydelse enligt Regeringsrätten, som följaktligen kom fram till att faderns kvarhållande av barnet i Sverige inte varit olovligt enligt verkställighetslagen. Moderns överklagande av kammarrättens dom avslogs därför. Regeringsrådet Wennerström var dock av skiljaktig mening och fann att barnet någon gång före kvarhållandet hade erhållit hemvist tillsammans med sin mor i England, vilket gjorde kvarhållandet olovligt enligt verkställighetslagen. — Detta avgörande illustrerar hur svårt det ibland kan vara att fastställa hemvistet. Det visar också att det ur den berövade föräldrarnas synvinkel mest effektiva sättet att värja sig mot en barnkidnappning tyvärr ibland är att återta den faktiska "besittningen" av barnet, snarare än att förlita sig på konventionerna och verkställighetslagen.

Ett diskutabelt notisavgörande är *RÅ 2003 not 181*, som också avser barnets hemvist vid tillämpning av 11 § verkställighetslagen. Föräldrarna skildes 1999 i Schweiz, varvid modern tillerkändes vårdnaden om barnet och fadern fick umgängesrätt. Fadern flyttade redan 1998 till Sverige medan modern bodde kvar i Schweiz. På grund av att modern drabbades av psykisk sjukdom överlät hon 2000 åt fadern att ta hand om sonen. Under år 2002 tog hon upp frågan om att sonen skulle återvända till henne. Medan diskussioner härom pågick tog hon den 14 september, i samband med umgänge med sonen i Köpenhamn, denne med sig till Schweiz utan faderns samtycke. Schweizisk förmynderskapsmyndighet beslöt i december 2002 att sonen skulle tillbringa tiden 20 december 2002 – 6 januari 2003 hos fadern i Sverige för att sedan återföras till Schweiz. Fadern vägrade emellertid att återlämna sonen, varpå modern ansökte om överflyttning i enlighet med verkställighetslagen. Regeringsrättens majoritet kom fram till att sonens tvååriga vistelse hos fadern i Sverige medfört att han, trots att modern hela tiden var ensam vårdnadshavare, förvärvat hemvist här i riket och att detta hemvist inte upphört genom tremånadersvistelsen i Schweiz. Faderns kvarhållande av sonen var således inte olovligt i den mening som avses i 11 § verkställighetslagen. Vid prövningen av hemvistfrågan gjorde majoriteten enligt egen utsago ”en helhetsbedömning av sådana objektivt konstaterbara förhållanden som kan peka på en mera stadigvarande anknytning till det ena eller andra landet”, varvid den tog hänsyn till bl.a. att modern i stor utsträckning överlämnat den faktiska vården åt andra personer, att barnet innan det följde med fadern till Sverige i december 2002 inte träffat sin mor på en vecka, och att barnets vistelse i Schweiz uppkommit genom att modern under pågående skoltermin och utan faderns samtycke tagit sonen med sig till Schweiz i samband med ett umgängestillfälle, vilket inte stod i överensstämmelse med lagens och Haagkonventionens övergripande syfte att skydda barn mot de skadliga effekterna av att ryckas upp ur den invanda miljön. Två regeringsråd var skiljaktiga; även de ansåg att sonen under sin långvariga vistelse hos fadern fått hemvist i Sverige, men menade att han omedelbart vid återflyttningen till Schweiz skall anses ha återfått sitt hemvist där, vilket gjorde kvarhållandet i Sverige olovligt enligt 11 § verkställighetslagen. — De av majoriteten åberopade omständigheterna talar visserligen för att det var mest förenligt med barnets bästa att vara hos fadern och dessa omständigheter skulle säkerligen beaktas i samband med en eventuell vårdnadstvist, men de borde inte ha påverkat bedömningen av barnets hemvist. Haagkonventionens och verkställighetslagens huvudtanke är att olovligt bortförda eller kvarhållna barn skall återlämnas utan att man gör någon prövning av barnets bästa e.d., men det är svårt att frigöra sig från intrycket att det i detta fall var just sådana hänsyn som påverkat prövningen av hemvistrekvisitet.

Det finns dock också fall där överflyttningen av barn i enlighet med verkställighetslagen synes ha fungerat på ett effektivt sätt. Ett sådant fall är *RA 2001 not 65*, där modern i juli 2000 tillsammans med ett fyraårigt barn lämnade föräldrarnas gemensamma bostad i USA och flyttade till Sverige. I oktober samma år gjorde fadern en framställning om överflyttning enligt Haagkonventionen. Redan den 29 november 2000 beslutade länsrätten att barnet i enlighet med 11 § verkställighetslagen skulle överflyttas till USA. Kammarrätten avsåg den 19 december 2000 moderns överklagande och Regeringsrätten vägrade den 18 januari 2001 prövningstillstånd. Eftersom modern vägrade att överlämna barnet ansökte fadern om att överlämnandet skulle verkställas genom polismyndighetens försorg. Länsrätten biföll hans talan den 28 mars 2001, men kammarrätten meddelade inhibition efter att modern ansökt om resning i det mål där kammarrätten den 19 december 2000 beslutat om överflyttning av barnet. Regeringsrätten fann den 3 maj 2001 att det inte förelåg tillräckliga skäl för resning, resningsansökan avsåg och inhibitionsyrkandet föll därmed också.

I *RA 2002 ref. 1* prövades betydelsen av det i Sverige olovligt kvarhållna barnets önskan att stanna här. Barnet, fött 1989, stod under moderns vårdnad och bodde med henne i England, medan den i Sverige bosatte fadern hade viss umgängesrätt. I samband med ett besök hos fadern 2001 kvarhölls barnet olovligen i Sverige. Modern ansökte hos länsrätten om överflyttning av barnet i enlighet med 1989 års verkställighetslag. Länsrätten avsåg dock hennes ansökan p.g.a. att barnet självt motsatte sig överflyttningen och hade nått en sådan ålder och mognad att dess vilja borde beaktas i enlighet med verkställighetslagens 12 § 3 mom. Kammarrätten i Stockholm kom emellertid fram till att det inte kunde anses utrett att vad barnet uttryckt om att han motsatte sig att flytta tillbaka till England var uttryck för hans verkliga vilja och förordnade därför om överflyttning. Regeringsrätten konstaterade att barnet fyllt tolv år och att hänsyn normalt bör tas till en viljeyttring av ett barn i den åldern. Någon anledning att ifrågasätta att barnet uppnått en för hans ålder adekvat mognadsgrad fanns ej. Enbart det förhållandet att ett barn i den åldern säger sig föredra att stanna i det land i vilket det olovligen kvarhålls kan dock enligt Regeringsrätten inte tillåtas hindra en överflyttning. Däremot bör barnets vilja tillmätas avgörande betydelse om viljeyttringen synes utgöra ett självständigt och, i förhållande till barnets ålder, övervägt och välgrundat ställningstagande, t.ex. på så sätt att barnet ger uttryck för att det har förstått och övervägt konsekvenserna av att bryta upp från sin invanda miljö och bosätta sig i ett annat land. Av redovisningen av medlarens samtal med barnet i målet framgick enligt Regeringsrätten inte att barnet över huvud taget reflekterat över de eventuella svårigheter som skulle kunna uppstå till följd av hans beslut, vare sig när det gäller att anpassa sig till ett liv i Sverige eller beträffande att bryta upp från sin invanda tillvaro i England. Vid en samlad bedömning

fann Regeringsrätten därför att vad barnet uttalat som sin mening inte kunde antas ge uttryck för ett så övervägt och välgrundat ställningstagande från hans sida att 12 § 3 mom. verkställighetslagen kunde vinna tillämpning. Faderns överklagande lämnades därför utan bifall.

En intressant detalj i målet var att modern förutom ersättning för sina rättegångskostnader även yrkade ersättning för kostnader för barnets återresa till England. Kammarrätten konstaterade att Haagkonventionen, på vilken verkställighetslagen bygger, stadgar att den som hållit kvar barnet får, om det är skäligt, åläggas att betala bl.a. kostnad för barnets överlämnande. Bestämmelsen har dock inte tagits in i den svenska lagtexten. Med hänsyn till att konventionstexten inte är direkt tillämplig i svensk domstol avlog kammarrätten moderns kostnadsyrkande i denna del, som inte överklagades till Regeringsrätten. — Kammarrättens resonemang bekräftar den dualistiska inställning till internationella konventioner som alltjämt gäller i Sverige utom i fråga om de konventioner vilka genom svensk lag förklarats direkt gälla här i riket.

RÅ 2002 ref. 69 handlade om skyldigheten att ersätta motpartens kostnader i ett mål enligt 1989 års verkställighetslag. Målet rörde en familj som tidigare hade sitt hemvist i Cypern, där föräldrarna ursprungligen hade gemensam vårdnad om barnet. I maj 1997 tillerkände en cypriotisk domstol fadern interimistisk vårdnad om barnet och meddelade förbud för annan än vårdnadshavaren att föra ut barnet från Cypern. Modern tog dock barnet med sig till Sverige, där hon avled. Socialnämnden placerade barnet i enskilt hem hos barnets morföräldrar. Fadern ansökte hos länsrätten om att barnet skulle överflyttas till honom enligt verkställighetslagen. Länsrätten lämnade hans ansökan utan bifall, men domen överklagades. Sedan fråga uppkommit om rätt partsställning i målet beslutade Kammarrätten i Jönköping att socialnämnden och morföräldrarna skulle upptas som motparter i stället för, som i länsrätten, barnet. Länsrättens dom upphävdes av kammarrätten, som biföll ansökan om överflyttning av barnet och ålade socialnämnden och morföräldrarna att solidariskt ersätta faderns rättegångskostnader. Såväl nämnden som morföräldrarna yrkade i Regeringsrätten att de skulle befrias från ersättningsskyldigheten. Socialnämnden anförde att den endast fullföljt sina åligganden enligt lag och morföräldrarna ansåg att det inte var skäligt att de skulle ersätta motpartens rättegångskostnader eftersom de inte sökt partsställning av egen fri vilja utan tvingats därtill av kammarrätten. Regeringsrätten konstaterade att föräldrabalkens bestämmelser om rättegångskostnader på grund av 21 § verkställighetslagen är tillämpliga också i mål om överflyttning av barn enligt verkställighetslagens 11 §. Enligt 21 kap. 13 § föräldrabalken "får" rätten enligt "vad som är skäligt" förordna att den ena parten skall ersätta motpartens kostnader, men rättegångsbalkens princip att part som tappat målet skall er-

sätta motpartens rättegångskostnader gäller enligt Regeringsrätten som huvudregel även på detta område. Regeringsrätten fann inga skäl att frånga huvudregeln i fråga om socialnämnden, men befriade morföräldrarna från ersättningsskyldigheten med hänsyn till att de agerat på socialnämndens uppdrag och saknat befogenheter att utan nämndens medgivande lämna ut barnet till fadern.

Enligt lagen (1962:512) om indrivning i Sverige av underhållsbidrag fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge skall bl.a. av myndighet godkänd förbindelse, varigenom någon i Finland utfäst sig att betala underhållsbidrag till barn, på begäran omedelbart verkställas i Sverige. I *RH 2003:66* rörde det sig om verkställighet av en dylik finländsk förbindelse, varvid sökanden även krävde verkställighet av dröjsmålsränta. Enligt finländsk rätt får även dröjsmålsränta drivas in genom utsökning trots att den inte fastställts i avtalet. Denna regel saknar motsvarighet i Sverige, där dröjsmålsränta på förfallna underhållsbidrag måste vara fastställd i den exekutionstitel som ligger till grund för verkställigheten. Av 3 § 2 st. i 1962 års lag följer visserligen att man vid verkställigheten får beakta själva underhållsbidragets höjning enligt ursprungslandets lag, men detta lagrum avser inte dröjsmålsränta eller motsvarande. Av lagens 4 § följer att verkställighet i Sverige skall ske enligt vad som är stadgat för svenska exekutionstitlar. Mot denna bakgrund kom såväl kronofogdemyndigheten som Stockholms tingsrätt och Svea hovrätt fram till att det saknades förutsättningar för att verkställa sökandens yrkande i fråga om dröjsmålsränta.

Ett större antal notismål handlade om verkställighet av utländska underhållsdomar, oftast i enlighet med lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet. Verkställighet blev praktiskt taget alltid beviljad trots olika mer eller mindre krystade invändningar från den underhållsskyldiges sida, se *NJA 2001 C 26*, *NJA 2001 C 41*, *NJA 2002 C 7*, *NJA 2002 C 13*, *NJA 2002 C 15*, *NJA 2002 C 23*, *NJA 2002 C 48*, *NJA 2002 C 54*, *NJA 2002 C 56*, *NJA 2003 C 41*, *NJA 2004 N 4*, *NJA 2004 N 15*, *NJA 2004 N 23*, *NJA 2004 N 39*, *NJA 2004 N 49*, *NJA 2004 N 60*, *NJA 2004 N 81*, *NJA 2005 N 16*, *NJA 2005 N 20*, *NJA 2005 N 23*, *NJA 2005 N 48* och *NJA 2005 N 49*. I *NJA 2002 C 33* vägrades dock verkställighet enligt lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhållsskyldighet till barn, eftersom den inför belgisk notarius publicus upprättade handling, som skulle förklaras verkställbar, inte ansågs innefatta ett sådant slutligt myndighetsbeslut som avses i lagens 1 § 2 st. I *NJA 2003 C 54*, *NJA 2004 N 60* och *NJA 2005 N 48* avslogs ansökan om verkställighet av ett polskt avgörande vad avsåg bidragsbelopp som förfallit till betalning innan lagen (1976:108) blev tillämplig i förhållande till Polen. Dessa avgöranden, liksom *NJA 2004 N 57*, bekräftar att utländska underhållsdomar inte kan verkställas i Sverige utan direkt lagstöd.

4. Förmögenhetsrätt

4.1 Avtalsrättsliga förhållanden

RH 2003:3 handlade om ett uppdrag som en i Sverige hemmahörande uppdragsgivare gav en svensk advokatbyrå. Uppdraget gällde vissa transaktioner i Frankrike och advokatbyrån anlätade i sin tur en fransk medhjälpare. Uppdragsgivarna blev missnöjda med uppdragets utförande och yrkade att advokatbyrån skulle betala ersättning, vilket aktualiserade frågan om tillämplig lag beträffande en sysslomans ansvar för sina medhjälpare. Uppdragsgivarna menade att svensk rätt skulle tillämpas. Advokatbyrån har såvitt framgår accepterat detta, men menade att det i svensk rätt inte finns någon regel om strikt ansvar eller principalansvar för ett självständigt ombud som anlätats i annat land. Hovrätten för Västra Sverige kom med tillämpning av svensk rätt fram till att advokatbyrån ansvarade för medhjälparens arbete men att denne inte varit försumlig. — Lagvalsfrågan var som sagt oproblematiskeftersom parterna synes ha varit ense om att svensk rätt skulle tillämpas på uppdragsavtalet.

NJA 2002 s. 300 är visserligen refererat på en annan rättsfråga, men Hovrätten för Västra Sverige fann anledning att uttala sig om vilket lands lag som var tillämplig på ett agenturförhållande (se s. 306). Enligt hovrätten, som hänvisade till *NJA 1992 s. 823*, får ett sådant förhållande normalt anses vara att bedöma enligt lagen i det land där agenten har sitt affärsställe, i vart fall om han utövar huvuddelen av sin verksamhet i det landet. — Det bör tilläggas att det aktuella avtalet träffades före den 1 juli 1998 och det var därför rätt av hovrätten att använda sig av äldre kollisionsregler och inte av Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, se övergångsregeln i lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser och Pålsson i *SvJT 2004 s. 46*.

Det i *AD 2001 nr 110* aktuella anställningsavtalet mellan en dansk arbetstagare och ett danskt rederibolag hade också ingåtts före den 1 juli 1998. Lagvalsfrågan aktualiserades i samband med en tvist där arbetstagaren yrkade skadestånd av bolaget för brott mot 7, 8, 10 och 30 §§ i den svenska anställningsskyddslagen. Helsingborgs tingsrätt fastställde genom mellandom med hjälp av analogisk tillämpning av Romkonventionen att svensk rätt skulle tillämpas på anställningen. Domen överklagades av bolaget. Arbetsdomstolen bestämde sig visserligen att begränsa sin prövning till frågan om just de svenska anställningsskyddsreglernas tillämplighet, men tog icke desto mindre utgångspunkt i ett resonemang om tillämplig lag på avtalet i stort. Domstolen konstaterade således inledningsvis att Romkonventionen inte var tillämplig och använde sig i stället av de äldre internationellt privaträttsliga reglerna, enligt vilka avtalet i brist på parternas egen lagvalsöverenskommelse var underkastat lagen i det land till vilket avtalet uppvisade den starkaste och mest relevanta anknytningen. För

att dansk lag skulle tillämpas på det aktuella anställningsavtalet talade enligt Arbetsdomstolen att båda avtalsparterna var danska rättssubjekt, att avtalet ingåtts i Danmark och innehöll en lagvalsklausul som hänvisade till dansk rätt, att arbetstagaren vid avtalets ingående hade sitt hemvist i Danmark, att han under huvuddelen av anställningstiden varit folkbokförd i Danmark, att lönen bestämts i danska kronor och utbetalats till ett konto i Danmark, att arbetstagaren erlagt inkomstskatt i Danmark, att han varit arbetsskadeförsäkrad och erhållit ferietillägg enligt dansk lag, samt att han erhållit pensionsförmåner enligt danska bestämmelser. För att svensk lag skulle tillämpas på anställningsavtalet talade enligt domstolen främst den omständigheten att arbetet i allt väsentligt utförts här, så också att arbetstagaren under viss tid av sin anställning bott i Sverige, låt vara att såväl arbetet som bostaden varit förlagda på pendlingsavstånd till Danmark och anställningen faktiskt kommit att bli förhållandevis kortvarig. Sammanlagt talade dessa omständigheter enligt Arbetsdomstolens mening närmast för att anställningsavtalet uppvisade starkast anknytning till Danmark och att avtalet till följd därav skulle vara underkastat dansk och inte svensk lag; detta trots att domstolen noterade att landet där arbetet mer varaktigt utförs ansetts vara ett särskilt betydelsefullt anknytningsfaktum i fråga om individuella anställningsavtal. Efter att ha genomfört denna relativt noggranna avvägning av de olika anknytningsmomenten konstaterade Arbetsdomstolen att den omständigheten, att avtalet närmast var underkastat dansk lag, egentligen inte hade någon avgörande betydelse i den aktuella tvisten, eftersom de av arbetstagaren åberopade bestämmelserna i den svenska anställningsskyddslagen fick anses utgöra sådana internationellt tvingande regler till förmån för arbetstagaren som är tillämpliga oberoende av vilken rättsordning som i övrigt kan vara tillämplig på rättsförhållandet. Arbetsdomstolen ändrade därför tingsrättens domslut endast på det sättet att den fastställde att den svenska anställningsskyddslagen skulle tillämpas på tvisten (tingsrätten fastställde däremot att "svensk lag" skulle tillämpas på "anställningen").

Rättsfallets relevans i fråga om internationellt tvingande bestämmelser behandlas i 2.4 ovan. Domen illustrerar dock också den s.k. individualiserande metoden, som före Romkonventionen användes för att bestämma tillämplig lag (avtalsstatut) för förmögenhetsrättsliga avtal och som även idag är av betydelse för avtal ingångna före den 1 juli 1998. I motsats till tingsrätten var Arbetsdomstolen inte beredd att i fråga om sådana äldre avtal analogiskt tillämpa Romkonventionens bestämmelser, vilka i och för sig delvis påminner om den individualiserande metoden (se konventionens artiklar 4(1) och 4(5)). Arbetsdomstolens individualiserande metod i AD 2001 nr 110 skiljer sig emellertid på en väsentlig punkt från det som redan före 1998 ansågs vara gällande rätt, eftersom anställningskontraktets lagvalsklausul till förmån för dansk rätt omnämns bara som en, och inte ens som

den första, av de anknytningar som talar för dansk lags tillämpning. Den rådande meningen redan före 1998 var annars att den individualiserande metoden endast behövde tillgripas i den mån avtalsparterna inte själva har valt avtalsstatut eller deras val av någon speciell anledning fick fränkännas rättslig verkan (låt vara att parternas valfrihet just vid anställningsavtal förmodligen var mer begränsad än vid kommersiella avtal). I *AD 2004 nr 45* (se 2.4 ovan) har Arbetsdomstolen dock åter använt sig av det mera traditionella tillvägagångssättet genom att beträffande rättslaget före Romkonventionen uttala att utgångspunkten var partsautonomin. Har parterna inte gjort något lagval skulle avtalsstatutet vara lagen i det land till vilket avtalet uppvisade den starkaste och mest relevanta anknytningen, varvid landet där arbetet mer varaktigt utförs ansågs vara ett särskilt betydelsefullt anknytningsfaktum i fråga om enskilda anställningsavtal.

Frågan om tillämplig lag för anställningsavtal aktualiserades också i *AD 2004 nr 15*, som även handlade om svensk domsrätt enligt 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (i den delen faller avgörandet utanför denna framställning, men det är viktigt att nämna att svensk domsrätt ansågs föreligga på grund av att arbetstagaren vanligtvis utfört sitt arbete här i riket, se Brysselkonventionens art. 5(1)). Tvisten rörde arbetstagarens krav på semesterersättning och skadestånd enligt den svenska lagen om anställningsskydd. Det aktuella avtalet ingicks efter den 1 juli 1998 och 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser var således direkt användbar i lagvalsfrågan. Arbetsgivaren, ett danskt bolag, menade att dansk lag skulle tillämpas eftersom det med rimlig säkerhet framgick av avtalet, medan arbetstagaren gjorde gällande att det i vart fall av omständigheterna framgick att parterna valt svensk lag. Malmö tingsrätt, vars dom Arbetsdomstolen fastställde utan egen motivering, konstaterade dock att de av parterna åberopade omständigheterna varken talade för att dansk eller svensk lag hade avtalats. Domstolen vände sig därför till presumtionsreglerna i artikel 6(2) i Romkonventionen. Dessa regler hänvisar i första hand till lagen i det land där den anställde vanligtvis utför sitt arbete, även om han tillfälligt är sysselsatt i ett annat land. Domstolen påpekade att Romkonventionens art. 6(2) är mycket lik Brysselkonventionens art. 5(1) och att en arbetstagare därför bör anses vanligtvis utföra sitt arbete i samma land enligt båda konventionerna. I enlighet med domstolens ställningstagande i domsrätsfrågan (se ovan) ansågs arbetstagaren således vanligtvis ha utfört sitt arbete i Sverige. Eftersom det av de samlade omständigheterna inte framgick att avtalet hade närmare anknytning till något annat land, ledde presumtionsregeln till användning av svensk rätt. — Att Bryssel- och Romkonventionen på den aktuella punkten skall tolkas på samma sätt torde vara allmänt vedertaget och har stöd i litteraturen, se t.ex. Pålsson, Romkonventionen, 1998, s. 86 och i SvJT 2005 s. 231–232.

Det redan flerfaldigt omnämnda hovrättsavgörandet *RH 2005:66* (se 2.3, 2.7, 3.1 och 3.3 ovan) är visserligen av närmast familjerättslig beskaffenhet, men det innehåller också ett ställningstagande till frågan om vilket lands lag som skall tillämpas på fullmakter. Det i målet aktuella äktenskapskontraktet, innehållande bl.a. en utfästelse från den i Sverige stadigvarande bosatte mannens sida att till hustrun betala brudpenning (*mahr*), har å mannens vägnar ingåtts i Iran av hans blivande svärmor i egenskap av hans ombud. Enligt tingsrätten anses numera allmänt att ett ombuds möjligheter att binda fullmaktsgivaren skall bedömas enligt lagen i det land där ombudet handlat. Då syftet med fullmakten varit att giftermålet skulle kunna ingås i Iran enligt iranska rättsregler och seder fann tingsrätten inte anledning att göra en annan bedömning. Även hovrätten kom fram till att iransk rätt skulle tillämpas på invändningarna om svärmoderns bristande behörighet. Med hänsyn till att *mahr* enligt iransk rätt alltid skall utges och skrivas in i äktenskapskontraktet fick det enligt domstolarna förutsättas att en fullmakt avseende äktenskapets ingående även gav ombudet behörighet att bestämma om *mahr*. — I princip finns det inget att invända mot att domstolarna ansåg att fullmakten i detta fall skulle prövas enligt iransk rätt, men någon utredning om iranska fullmaktregler synes inte ha förebragts. Intrycket är snarare att domstolarna gjorde en rimlig tolkning av fullmaktsgivarens intentioner i enlighet med svenska tolkningsprinciper, varvid syftet med fullmakten naturligtvis tillmättes stor betydelse. Frågan om hur svensk eller iransk rätt ser på sinnessillståndet hos en brudgum som bemyndigar sin blivande svärmor att bestämma brudpenningen har inte diskuterats i målet.

I ett antal i Sverige meddelade skiljedomar fick man, för att kunna ta ställning till vilken materiell rättsordning som skulle tillämpas på tvistefrågorna, först avgöra vilka kollisionsregler som skulle användas för att bestämma denna rättsordning. I motsats till vad som gäller för vanliga domstolar är det för en skiljenämnd, vilken för övrigt brukar vara sammansatt av skiljemän från olika länder, ingalunda självklart att man skall följa något bestämt lands internationella privaträtt och, i så fall, vilket lands internationella privaträtt som det skall vara fråga om.

Skiljedomen *SAR 2002:1 s. 59* handlade om ett slags bytesavtal där två kinesiska bolag avtalat med ett europeiskt bolag om byte av teknologilicenser. Kontraktet innehöll en skiljeklausul varigenom parterna kom överens om skiljeförfarande i Sverige i enlighet med de vid varje tidpunkt gällande reglerna för Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut. Skiljeförfarande påkallades i november 1999 och käranden (det europeiska bolaget) hävdade att tvisten skulle avgöras enligt svensk rätt, alternativt UNIDROIT:s *Principles of International Commercial Contracts* eller luxemburgisk rätt. Den kinesiska svaranden menade däremot att kinesisk rätt var tillämplig. Skiljedomstolen, bestående av två svenska och en kinesisk skiljeman, noterade att kontraktet inte innehöll någon lagvalsklausul och att det inte heller

fanns någon bevisning om parternas avsikt i lagvalsfrågan vid tiden för kontraktets ingående. Enligt artikel 24 i reglerna för Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut skall skiljenämnden i brist på parternas eget lagval tillämpa den lag eller de rättsregler som skiljenämnden anser lämpligast. Denna handlingsfrihet innebär enligt skiljenämnden dock inte att de svenska kollisionsreglerna utan vidare kan bortses ifrån, eftersom parterna kommit överens om skiljeförfarande i Sverige. De svenska kollisionsreglerna, dvs. 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, var dock besvärliga att tillämpa i fråga om det aktuella bytesavtalet, där det inte var möjligt att anse någon parts prestation som den karaktäristiska för kontraktet. Skiljenämnden konkluderade att man i första hand inte skulle tillämpa något lands lag utan sådana rättsregler som kommit till uttryck i erkända internationella kodifikationer, varvid den enda kodifikation som kunde komma i fråga var UNIDROIT:s *Principles of International Commercial Contracts*. Om och i den mån dessa *Principles* inte besvarade den aktuella rättsfrågan ansåg sig skiljenämnden dock hänvisad till nationell rätt; eftersom det vore olämpligt att tillämpa någondera partens lag skulle man i så fall tillämpa svensk materiell rätt med mindre parterna kom överens om något annat. — Skiljedomen illustrerar den stora frihet i fråga om tillämpliga rättsregler som skiljemän tillerkänns genom Stockholmsreglernas artikel 24. Artikeln tillåter dem att direkt välja de materiella rättsregler som de finner lämpligast, utan att behöva gå omvägen genom något lands kollisionsregler (s.k. *voie directe*). Huruvida artikeln även åsyftar regler vilka saknar status av rättsregler i traditionell mening, såsom olika välmentade kodifikationer av icke-bindande ”principer” är dock diskutabelt. Skiljedomen kommenteras av Kronke i SAR 2002:1 s. 65–70 och Fernandez-Armesto i SAR 2002:1 s. 71–81.

I den interimistiska skiljedomen SAR 2002:2 s. 45, meddelad av en svensk, en rysk och en engelsk skiljeman, uppstod frågan om tillämplig lag för två köpekontrakt vilka saknade lagvalsklausul men innehöll en skiljeklausul som hänvisade till reglerna för Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut. Hänvisningen till de stockholmska skiljereglerna avsåg dessas version från 1988, som inte stadgade något om de regler som skiljenämnden skulle tillämpa på de materiella tvistefrågorna. Skiljenämnden ansåg sig inte vara bunden av svensk internationell privaträtt; användning av lokala kollisionsregler rekommenderas visserligen i de fall där parterna själva har valt orten för skiljeförfarandet, men denna ort (Stockholm) bestämdes i det aktuella fallet inte av parterna utan av Skiljedomsinstitutet, som kunde i stället ha valt en ort utanför Sverige. Hänvisningen till de stockholmska skiljereglerna innebar inte heller att parterna kommit överens om att svensk materiell rätt skulle tillämpas. Skiljenämnden valde därför att tillämpa lagen i det land som hade närmast anknytning till avtalet, vilket enligt nämndens mening innebar tillämpning av säljarens lag

(*in casu* rysk rätt). — Skiljedomen kommenteras av Goldberg i SAR 2002:2 s. 59–64.

En fullmaktsfråga blev föremål för prövning av en ensam svensk skiljeman i tredskoskiljedomen SAR 2002:2 s. 111, där skiljeklausulen förutom att hänvisa till Stockholms handelskammars skiljedomsinstituts regler även föreskrev att skiljeförfarandet skulle äga rum i Sverige. Någon lagvalsklausul fanns emellertid inte. Den aktuella rättsfrågan var huruvida en av avtalsparterna genom en agents handlande överhuvudtaget har blivit bunden vid avtalet. Skiljemannen uttalade att den allmänna uppfattningen ”i Sverige som i andra länder” är att en sådan fråga inte regleras av den rättsordning som gäller för avtalets materiella aspekter. Frågan om en mellanman kan binda sin huvudman avgörs normalt av lagen i det land där mellanmannen handlat, i varje fall såvitt gäller en mera permanent representant som handlat i detta land med huvudmannens vetskap. Med hänsyn till att avtalet slutits i Kina var fullmaktsfrågan därför att bedöma enligt kinesisk lag. — Skiljemannen synes ha bestämt tillämplig lag med hjälp av svensk internationell privaträtt, vilket får anses vara lämpligt med hänsyn till att det var parterna själva som överenskommit att skiljeförfarandet skulle äga rum i Sverige. Skiljedomen kommenteras av Xing Xiusong och He Xiaoli i SAR 2002:2 s. 121–126.

Också i skiljedomen SAR 2003:1 s. 119 använde sig en ensam svensk skiljeman av svensk internationell privaträtt för att bestämma tillämpligt avtalsstatut. Kontraktet innehöll varken en lagvalsklausul eller en bestämmelse om var ett eventuellt skiljeförfarande skulle äga rum. Skiljeklausulen innehöll dock en hänvisning till reglerna för Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut och det var detta institut som i enlighet med sina reglers artikel 13 mom. 3 bestämt att förfarandet skulle äga rum i Sverige. Att i detta läge följa svenska kollisionregler kan framstå som diskutabelt men synes i princip ha godtagits av parterna. — Se kommentaren av Wallgren och Lindegaard i SAR 2003:1 s. 128–137.

I skiljedomen SAR 2003:2 s. 47 aktualiserades frågan om tillämplig lag rörande ett äganderättsförbehålls verkningar mellan en schweizisk säljare och en uzbekistansk köpare. Säljaren yrkade att skiljenämnden skulle fastställa att den levererade varan på grund av utebliven betalning alltjämt tillhörde honom och beordra köparen att återlämna den. Nämnden utgick från artikel 24 i Stockholms handelskammars skiljedomsinstituts regler, enligt vilka tvister i brist på parternas eget lagval skall avgöras enligt den lag eller de rättsregler som skiljenämnden anser lämpligast. Skiljenämnden klargjorde att det var viktigt att skilja mellan ägarförbehållets verkan mellan avtalsparterna och dess verkningar *vis-à-vis* tredje man. Den förstnämnda verkan skulle avgöras enligt avtalsstatutet, medan den senare enligt *lex rei sitae*. Eftersom målet handlade om förbehållets verkan mellan säljaren och köparen fick denna verkan alltså prövas enligt avtalsstatu-

tet. Skiljenämnden ansåg sig därvid böra tillämpa den rättsordning som rättsförhållandet hade närmast anknytning till. Med hänvisning till den nästan universella uppfattningen att köp av varor bör lyda under lagen i säljarens land menade skiljenämnden att schweizisk rätt skulle tillämpas. Enligt schweizisk internationell privaträtt skulle emellertid destinationslandet lag tillämpas, vilket ledde till att skiljenämnden faktiskt tillämpade uzbekistansk rätt. — Skiljedomstolen synes ha fastställt avtalsstatutet med hjälp av en individualiserande metod kombinerad med en *in dubio*-regel för köp av varor. Den har inte använt sig av svensk internationell privaträtt, dvs. lagen (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker, låt vara att även den lagen skulle ha lett till tillämpningen av säljarens rätt. Nämnden avvek från svensk internationell privaträtt också på det sättet att den accepterade vidareförvisningen till uzbekistansk rätt (se avsnitt 2.6 ovan). Skiljedomen kommenteras av Pombo i SAR 2003:2 s. 59–63.

På gränsen mellan inom- och utomobligatoriska förhållanden ligger frågan om lovligheten av fackliga stridsåtgärder. Kollisionsrättsliga aspekter av denna fråga aktualiseras oftast inom den internationella sjöfarten, där en svensk fackförening, som organiserar sjömän, för att pressa upp besättningens löner beslutar om nyanställningsblockad mot ett besökande utländskt fartyg och samtidigt begär och får sympatiåtgärder av hamnarbetarnas fackförening i form av t.ex. vägran att lossa fartyget. Det är sympatiåtgärden som utgör det effektiva påtryckningsmedlet, eftersom nyanställningsblockaden i praktiken är verkningslös i sig. I *AD 2003 nr 46* gick arbetsgivarnas talan ut på att de båda fackföreningarnas stridsåtgärder skulle förklaras olovliga och att förbunden skulle förpliktas att utge ekonomiskt och allmänt skadestånd. Beträffande valet av tillämplig lag för bedömningen av stridsåtgärdernas lovlighet uttalade Arbetsdomstolen att denna rättsfråga enligt huvudregeln skall avgöras med tillämpning av lagen i det land där stridsåtgärden vidtas (se *AD 1989 nr 120* och *AD 2003 nr 26* i 2.1 ovan). Transportarbetareförbundets sympatiåtgärder i form av blockad mot lossning av fartygets last m.m. var vidtagna i Sverige och deras lovlighet var därmed att bedöma enligt svensk rätt. Även nyanställningsblockaden förklarades ”under de omständigheter som är aktuella” att vara en här i landet vidtagen stridsåtgärd vilken skulle bedömas enligt svensk lag. — Att sympatiblockadens lovlighet prövades enligt svensk rätt var ganska okontroversiellt, i varje fall när dess lovlighet prövades som huvudfråga och inte prejudiciellt inom ramen för prövningen av giltigheten av avtal vilka lyder under utländsk lag (jfr *NJA 1987 s. 885*). Det är inte lika okontroversiellt att även nyanställningsblockaden prövades enligt svensk lag. Det sista kan inte stödjas på domen *AD 1989 nr 120*, som Arbetsdomstolen hänvisade till. Det tillfälligt besökande utländska fartyget utgör ju inte en svensk arbetsplats och den svenska medbestämmandelagen är inte direkt tillämplig i fråga om de ombordanställda; detta är för

tillämplig i fråga om de ombordanställda; detta är för övrigt poängen med medbestämmandelagens 42 § sista st. (*lex Britannia*). Det framgår dock av referatet att parterna i målet var ense om att dela Arbetsdomstolens beskrivna sätt att se på lagvalsfrågan.

4.2 Sakrätt

I skiljedomen *SAR 2003:2 s. 47* (se 4.1 ovan) uttalades, låt vara endast i ett *obiter dictum*, att ett äganderättsförbehålls rättsverkan i förhållande till tredje man skulle avgöras enligt *lex rei sitae*.

4.3 Marknadsrätt

Marknadsdomstolens dom *MD 2001:19* handlar, såvitt är av intresse här, om till den svenska konsumentmarknaden riktad marknadsföring, som påståtts ha bedrivits på bl.a. Internet i ett utländskt bolags namn. Marknadsföringen avsåg försäljning av oauktoriserad avkodningsutrustning, med vars hjälp man kunde tillgodogöra sig kodade TV-sändningar utan att behöva betala för det. Dyliga dekodrar är förbjudna i Sverige, vilket medför att marknadsföringen enligt Marknadsdomstolens etablerade praxis automatiskt får anses som otillbörlig i den svenska marknadsföringslagens mening. Svarande i målet var dels en svensk medborgare med hemvist i Sverige (J.) dels ett utländskt bolag (Goldside), till synes med adress i Portugal, som J. hävdade var hans arbetsgivare och ansvarade för marknadsföringen. Marknadsdomstolen konstaterade med hänvisning till sina tidigare avgöranden (*MD 2000:8* och *2000:19*) att marknadsföringslagen är tillämplig på marknadsföring på Internet riktad mot konsumenter på den svenska marknaden. J. hade visserligen invänt att han endast var anställd i Goldside, men denna juridiska person har inte kunnat påträffas som registrerat bolag i något land. Omständigheterna talade enligt Marknadsdomstolen snarare för att det var J. som drev sin näringsverksamhet under namnet Goldside och att Goldside närmast fick betraktas som en enskild firma under vars namn J. drev verksamheten. Marknadsdomstolen fann därför att det inte var klarlagt att Goldside existerade som juridisk person, vilket gjorde att ett förbud inte kunde meddelas mot Goldside utan endast mot J., som ansågs vara ansvarig för verksamheten.

Principen att utländskt företags marknadsföring på den svenska marknaden är underkastad den svenska marknadsföringslagstiftningen bekräftas av ett antal ytterligare avgöranden, såsom *MD 2002:33*, *MD 2003:3*, *MD 2003:33*, *MD 2004:14* och *MD 2004:17*. Marknadsföring som varken riktar sig till den svenska marknaden eller har effekt på densamma omfattas å andra sidan i princip inte, se *MD 2004:14* rörande ett amerikanskt företag.

Allt detta gäller dock bara i den mån den EG-rättsliga ursprungslandsprincipen inte föreskriver något annat. I *MD 2004:17*, avseende ett danskt företags marknadsföring till Sverige via Internet av olaglig

dekoderutrustning, synes Marknadsdomstolen ha förbisett eller underskattat effekten av den ursprungslandsprincip som stadfästas i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster. Lagen, som bygger på ett EG-direktiv, trädde i kraft den 1 juli 2002. Enligt lagens 3 § har en tjänsteleverantör, som är etablerad i en annan EES-stat än Sverige, rätt att ägna sig bl.a. åt till Sverige riktad marknadsföring på Internet ”utan hinder av svenska regler”, samtidigt som det enligt direktivets artikel 3 åligger ursprungslandet (dvs. Danmark) att se till att dess lagar följs även vid elektronisk marknadsföring riktad till andra medlemsstater (de i målet aktuella dekoderna var på grund av ett EG-direktiv olagliga också enligt dansk lag). Marknadsdomstolen ansåg det vara uppenbart att EG-rätten inte syftar till att skydda tillhandahållandet av enligt EG-rätten olovlig avkodningsutrustning. — Det sista synes grunda sig på ett missförstånd. Frågan gällde inte huruvida olovlig avkodningsutrustning fick marknadsföras eller ej, utan snarare vilken medlemsstat som var behörig att ingripa däremot. Enligt direktivet om elektronisk handel är det i princip ursprungsstaten som skall göra det, men det måste medges att gränserna för denna ursprungslandsprincip är oklara och omtvistade. Se Lindskoug i SvJT 2006 s. 397.

5. Civilprocess- och exekutionsrätt

5.1 Svensk domsrätt i förmögenhetsrättsliga mål

Som det har påpekats i inledningen behandlas rättsfall avseende domsrätt enligt Bryssel-/Luganoreglerna i princip inte i denna översikt.

I *NJA 2001 s. 800* ansågs svensk domsrätt föreligga p.g.a. analogisk tillämpning av 10 kap. 4 § RB, som stadgar att den, som icke äger känt hemvist inom riket, i tvist om här ingången förbindelse kan sökas där förbindelsen ingicks (s.k. kontraktsforum). I målet yrkade ett svenskt aktiebolags svenska konkursbo att tingsrätten skulle besluta om återvinning av ett mellan det svenska bolaget och ett nederländskt bolag ingånget uppdragsavtal. Det nederländska bolaget (återvinningssvarenden) gjorde jurisdiktionsinvändning och yrkade att talan skulle avisas. Tvistens insolvensrättsliga karaktär gjorde att den mellan Sverige och Nederländerna då gällande Luganokonventionens domsregler inte var tillämpliga (se konventionens artikel 1) och svensk domsrätt fick således bestämmas med tillämpning av allmänna svenska domsregler, vilket i detta fall innebar en analogisk tillämpning av den ovannämnda bestämmelsen om kontraktsforum. Det var emellertid tveksamt huruvida avtalet kunde anses ha ingåtts i Sverige eller ej. Avtalet hade upprättats i utlandet av en behörig företrädare för det nederländska bolaget, som undertecknat handlingen och personligen tagit den med sig till det svenska bolagets kontor i Stockholm. Den behörige företrädaren för det svenska bolaget befann sig dock inte där, varför handlingen kvarlämnades på dennas

skrivbord. Han undertecknade sedan avtalet i Stockholm, men då hade det nederländska bolagets företrädare redan lämnat landet. Att ett avtal kommit till stånd var ostridigt, men frågan var om det nederländska bolaget vid tillämpning av 10 kap. 4 § RB kunde anses ha ingått avtalet i Sverige. Tingsrätten och hovrätten besvarade denna fråga nekande, eftersom de tolkade bestämmelsen så att den krävde att den i utlandet hemmahörande svaranden eller hans ombud uppehöll sig i Sverige när förbindelsen slutgiltigt ingicks, dvs. när avtalet undertecknades av det svenska bolaget. HD var emellertid av motsatt åsikt, trots att den i likhet med underinstanserna menade att regeln om kontraktsforum skall tolkas restriktivt. Eftersom både anbudet och accepten lämnades i Sverige fick avtalet enligt HD anses ha blivit ingånget här, oavsett att anbudsgivaren vid tiden för accepten redan hunnit lämna Sverige. — Omständigheterna i målet var ganska atypiska: det normala vid distansavtal mellan parter hemmahörande i olika länder är att varje part agerar i det egna landet och att anbud och accept utväxlas genom t.ex. brev, telefon, fax eller e-mail. Det är någorlunda klart att svenskt kontraktsforum inte föreligger i dylika fall (se t.ex. *NJA* 1940 s. 354). Att den i målet aktuella situationen bedömdes annorlunda kan försvaras med att syftet med kontraktsforum är att möjliggöra svensk domstolsprövning när bevisning om avtalets ingående kan förmodas befinna sig här. I detta avseende är det av större betydelse att anbud och accept lämnats i Sverige än att parterna då inte samtidigt befann sig i riket. Avgörandet kommenteras närmare av Bogdan i *JT* 2001–02 s. 622–624.

Samma regel om kontraktsforum var aktuell också i *RH* 2004:64, där Svea hovrätt ansåg svensk domsrätt föreligga eftersom det aktuella avtalet var ingånget här i riket. Hovrätten konstaterade visserligen att målets anknytning till Hongkong var ”inte obetydligt” starkare än anknytningen till Sverige, men tog hänsyn till att 10 kap. 4 § RB är fakultativ och att svensk rätt kännetecknas av en relativt liberal inställning till svenska domstolars och myndigheters behörighet i utlandsanknutna fall. Kärandens talan blev dock trots föreliggande svensk domsrätt avisad, eftersom det rörde sig om en fastställsetalan som inte uppfyllde den svenska processrättens krav enligt 13 kap. 2 § RB att det skall råda ovisshet om rättsförhållandet och att denna ovisshet länder till förfång för käranden. Vid prövningen av det sistnämnda rekvisitet hänvisade hovrätten bl.a. återigen till målets starkare anknytning till Hongkong och till att en svensk dom inte kunde antas få en sådan avgörande betydelse vid en kommande process i Hongkong som räckte för att förfångsrekvisitet skulle anses uppfyllt.

Av betydelse för tillämpningen av den svenska regeln om kontraktsforum i 10 kap. 4 § RB är också *NJA* 2005 s. 586, trots att beslutet handlade om den annorlunda utformade regeln om avtalsrelaterade tvister i Brysselkonventionens artikel 5(1). Det aktuella problemet, vilket enligt HD inte regleras i konventionen utan fick avgöras i en-

lighet med domstolslandets (dvs. svensk) processrätt, var att den danska svaranden, som krävdes på betalning av en avtalsgrundad fordran, gjorde jurisdiktionsinvändning och hävdade att artikel 5(1) inte var tillämplig eftersom parterna aldrig slutit något avtal. Avtalets existens var således av betydelse såväl för domsrätten som för själva saken (ett s.k. dubbelrelevant rättsfaktum). HD menade att ändamålskäl och processekonomiska skäl starkt talar för att domstolen inte skall behöva ge sig in i sakfrågor i målet för att avgöra om den är behörig. Det är därför, när förekomsten av avtal bestrids, enligt HD rimligt att domstolen vid domsrättsprövningen godtar de omständigheter som käranden åberopar till stöd för att ett avtal har ingåtts, förutsatt att det inte är uppenbart att kärandens påstående att avtal träffats saknar grund. Den danska svarandens avvisningsyrkande avslogs därför. — HD:s beslut överensstämmer med Arbetsdomstolens praxis (se AD 1995 nr 120 samt Pålsson i SvJT 1999 s. 315–329).

I *NJA 2004 s. 891* rörde det sig om analogisk tillämpning på domsrättsfrågan av regeln om allmänt förmögenhetsforum i 10 kap. 3 § 1 st. första meningen RB, som föreskriver att den, som icke äger känt hemvist inom riket, i tvist rörande betalningsskyldighet må sökas där honom tillhörig egendom finns. Ett svenskt aktiebolag ansökte om stämning mot ett amerikanskt bolag med yrkande att det amerikanska bolaget skulle åläggas att betala en summa pengar. Det svenska bolaget anförde att svarandebolaget hade egendom i Sverige, nämligen en trettioprocentig andel av aktierna i kärandebolaget. Svarandebolaget gjorde jurisdiktionsinvändning och menade att aktieinnehav i ett svenskt bolag inte duger som egendom i det ovannämnda lagrummets mening. Till saken hör också att det aktuella aktieinnehavet var papperslöst, dvs. några aktiebrev inte hade utgetts. I motsats till underinstanserna kom HD fram till att svensk domsrätt inte förelåg. HD konstaterade att det vid tillämpningen av regeln om allmänt förmögenhetsforum sedan gammalt antagits att den som inte har hemvist i Sverige men innehar aktier i ett svenskt bolag har forum där aktiebrevet befinner sig. Övergången till en papperslös aktiehantering, där aktieinnehavet med sakrättsliga och övriga civilrättsliga verkningar knyts till registrering på konto, kunde inte beaktas vid tillkomsten för mer än ett halvt sekel sedan av 10 kap. 3 § RB och HD avisade möjligheten att behandla papperslösa aktier som befintliga där kontoföringen sker. En sådan analogi skulle enligt HD leda alltför långt. Medan utomlands bosatta aktieägare i svenska bolag i det gamla pappersbaserade systemet inte ansågs ha forum i Sverige om aktiebrevet inte befann sig här, skulle införande av det kontobaserade systemet i så fall leda till att svenskt allmänt förmögenhetsforum skulle uppstå så snart aktieinnehavet blev registrerat i ett svenskt kontobaserat system eller hos en svensk förvaltare. Detsamma skulle gälla i fråga om skuldförbindelser avsedda för allmän omsättning och andra finansiella instrument. HD påpekade att en så ingripande förändring

till följd av övergången till det kontobaserade systemet inte hade berörts i förarbetena till den svenska lagstiftning som reglerar detta system. HD menade vidare att 10 kap. 3 § RB under alla förhållanden inte torde omfatta all egendom med förmögenhetsvärde och att det bör vara en uppgift för lagstiftaren att ta ställning till om och under vilka förutsättningar regeln skall vara tillämplig på kontobaserade aktier och skuldförbindelser. HD:s slutsats blev att 1 st. första meningen i 10 kap. 3 § RB inte bör anses tillämplig på dylika aktier och skuldförbindelser och att det inte finns anledning att tillämpa något annat synsätt med avseende på andra aktier för vilka aktiebrev inte har utgetts.

HD:s ställningstagande synes mindre lyckat, i första hand av rent praktiska skäl. Om man antar att käranden hade en legitim fordran på det amerikanska bolaget, och att det amerikanska bolagets egendom huvudsakligen bestod av papperslösa aktier i ett svenskt bolag, hur skall käranden komma åt denna egendom, som ju i princip endast kan utmätas i Sverige? En amerikansk dom skulle ju inte gälla här i riket. Det bör inte vara möjligt för, utanför Bryssel- och Luganoområdet hemmahörande gäldenärer, att placera sina tillgångar utanför fordringsägarnas räckhåll genom att köpa exempelvis papperslösa aktier i svenska aktiebolag. En sådan "förmögenhetsrättslig asyl" vore knappast försvarlig. Se vidare Bogdan i JT 2004–05 s. 674–679.

I *AD 2001 nr 96* fastställde Arbetsdomstolen Stockholms tingsrätts beslut, varigenom en i Sverige bosatt cypriotisk medborgares talan mot Cypriotiska Statens Turistorganisation (CST) avseende skadestånd för ogrundad uppsägning avisats på grund av svarandens statsimmunitet. Arbetsdomstolen konstaterade att utredningen i målet inte visade annat än att CST var att anse som ett sådant rättssubjekt som kan åberopa immunitet. Arbetsdomstolen påpekade dock också att immunitet endast kunde åberopas i tvister rörande statsakter i egentlig mening, däremot inte i tvister av kommersiell eller eljest privaträttslig karaktär. Med hänvisning till NJA 1999 s. 821 menade domstolen att den fick göra en helhetsbedömning av de omständigheter som i den föreliggande situationen talade för och mot CST:s rätt att åberopa immunitet. Arbetsdomstolen hänvisade också till viss svensk litteratur och till Europarådets av Sverige ej tillträdna konvention om statsimmunitet från 1972. Dessa källor stödde CST:s immunitetsanspråk; den nyssnämnda konventionens artikel 5 säger visserligen att en fördragsslutande stat inte kan åberopa immunitet mot en annan fördragsslutande stat om målet rör ett anställningsförhållande mellan staten och en anställd och arbetet utförs på domstolsstatens territorium, men detta gäller inte om den anställde är medborgare i den anställande staten. Arbetsdomstolen noterade att 1972 års konvention således inte skulle utgöra något hinder för CST:s immunitet om Sverige hade ratificerat konventionen. Med beaktande av kärandens position vid CST samt "omständigheterna i övrigt rörande hans

anställningsförhållande” menade Arbetsdomstolen att det rörde sig om en åtgärd som Cypern, genom CST, vidtagit i egenskap av suverän stat. Helhetsbedömningen utmynnade därför i att CST hade rätt att åberopa immunitet och att kändens talan fick avisas. — Som kommentar till avgörandet kan sägas att den folkrättsliga gränsdragningen mellan en stats *acta jure gestionis* och *acta jure imperii* är notoriskt besvärlig och att hänvisningen till ”omständigheterna i övrigt” i domstolens motivering inte är särskilt klagörande. Arbetsdomstolens slutsats synes dock korrekt. En främmande stats ”etablering” i Sverige i syfte att allmänt främja turismen till landet utgör numera ett exempel på statligt höghetshandling, vartill kommer att arbetstagaren (kändens) i målet hade diplomatstatus.

Ett i viss mån liknande fall med motsatt utgång är *AD 2004 nr 26*, där Italienska statens institut för utrikeshandel (ICE) yrkade att Arbetsdomstolen på grund av statsimmunitet skulle avvisa en arbetstagers talan. Stockholms tingsrätt hade funnit att ICE var ett sådant rättssubjekt som i och för sig kunde åberopa immunitet, men anställningstvistsens starka anknytning till Sverige, bl.a. att arbetstagaren var svensk medborgare och att arbetet i sin helhet utförts i Sverige med fast kontor i Stockholm, gjorde vid en helhetsbedömning att ICE inte hade rätt att underlåta att svara vid svensk domstol. Arbetsdomstolen uttalade efter ICE:s överklagande att immunitet endast kan åberopas i tvister som rör statsakter i egentlig mening, men däremot inte i tvister angående åtgärder av kommersiell eller eljest privaträttslig karaktär. Enligt Arbetsdomstolen torde immunitet i praktiken bli beroende av en helhetsbedömning av de omständigheter som, med hänsyn till immunitetens syften, i den föreliggande situationen talar för och emot rätten att åberopa immunitet. Arbetsdomstolen gjorde härvid samma bedömning som tingsrätten och lämnade överklagandet utan bifall.

5.2 Erkännande och verkställighet av utländska avgöranden

Som det har påpekats i inledningen behandlas rättsfall avseende erkännande och verkställighet i enlighet med Bryssel-/Luganoreglerna i princip inte i denna översikt.

I *NJA 2001 s. 738 I* förklarade såväl Svea hovrätt som HD att en tysk dom var verkställbar i Sverige enligt 2 kap. 12 § lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo. I samband därmed uppstod frågan huruvida svaranden var skyldig att ersätta exekvatursökandens kostnader i hovrätten. I 1937 års lag finns ingen bestämmelse om möjlighet för part att få ersättning av motparten för kostnader i ärende hos Svea hovrätt om verkställighet av utländsk dom och frågan är inte heller reglerad i annan lagstiftning. Någon bestämd praxis har inte heller utvecklats. Hovrätten besvarade frågan om svarandens ersättningsskyldighet jakande, men beslutet överklagades. HD konstaterade att reglerna i 18 kap. RB är direkt tillämpliga endast

på kostnader i tvistemål. Ärendelagen hänvisar visserligen till 18 kap. RB, men lagen är inte tillämplig på ärenden som tas upp av hovrätt som första instans (bl.a. exekvaturförfaranden, vilka i första instans tas upp av Svea hovrätt). Allt detta hindrar dock enligt HD inte att 18 kap. RB under vissa förutsättningar ändå kan tillämpas, såsom när ett partsförhållande uppstår genom att motparten bereds tillfälle att yttra sig om exekvaturansökan. På grund härav avtog HD överklagandet. — En liknande kostnadsfråga avgjordes på samma sätt också i *NJA 2003 C 21*.

En annan sorts kostnadsfråga aktualiserades i *NJA 2001 s. 911*, rörande ett ärende om verkställighet av en belgisk dom avseende underhåll till barn. Sedan hovrätten förelagt sökanden att inge en bestyrkt översättning av den belgiska domen ansökte sökanden om rättshjälp med hänvisning till att hon inte själv kunde bekosta översättningen. I 33 kap. 9 § RB fanns tidigare en generell bestämmelse om att rätten kunde förelägga part att tillhandahålla en bestyrkt översättning av ingivna handlingar. Numera gäller enligt nämnda lagrum att rätten i stället vid behov får låta översätta handlingar, även om förarbetena till denna ändring uttalar att det i vissa fall ändå kan bli aktuellt att låta parten själv ombesörja översättningen, hänsyn tagen till partens förutsättningar. Den aktuella exekvaturansökan kunde prövas såväl enligt lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn som enligt Luganokonventionen. I den förstnämnda lagens 7 § 3 st. finns en uttrycklig bestämmelse om att ingivna handlingar skall åtföljas av styrkt översättning och Luganokonventionens artikel 48 tillåter domstolen att begära detsamma, men dessa bestämmelser kan enligt HD inte hindra att översättning sker genom domstolens försorg. Anledning saknades att ifrågasätta sökandens uppgift att hon saknade möjlighet att bekosta översättningen och det fick anses vara förutsatt att behovet av ekonomisk hjälp för sådant ändamål skall tillgodoses genom att rätten låter översätta handlingen, eftersom rättshjälplagen numera inte ger någon möjlighet därtill. — I fråga om Luganokonventionen kommenteras beslutet av Pålsson i SvJT 2002 s. 698.

5.3 Utlämningsställning i svenskt förfarande

I *NJA 2001 s. 54* avtog HD en ansökan om återställande av försutten tid, inlämnad av ett tyskt bolag (BMR). Falu tingsrätt hade ogillat BMR:s invändning om rättegångshinder och tingsrättens beslut delgavs BMR i tysk översättning. Svea hovrätt lämnade BMR:s överklagande utan bifall, men detta beslut expedierades och delgavs utan översättning. BMR:s överklagande av hovrättens beslut inkom för sent, men hovrätten ansåg att överklagandet även kunde uppfattas som en ansökan om återställande av försutten tid och överlämnade det därför till HD. BMR åberopade bl.a. att hovrättens beslut inte hade översatts av domstolen till tyska och att bolaget inte hade någon medarbetare

som behärskade svenska. HD konstaterade att en domstol enligt 33 kap. 9 § 1 st. RB vid behov får låta översätta handlingar, men också att man enligt lagförarbetena av kostnadsskäl bör vara återhållsam med översättningar av utgående handlingar. Det ankommer på domstolen att i varje enskilt fall ta ställning i översättningsfrågan. Med hänsyn till att det aktuella målet avsåg en förmögenhetsrättslig tvist mellan två kommersiella bolag hade det enligt HD inte ålegat hovrätten att översätta sitt beslut. Den omständigheten att hovrätten inte särskilt hade underrättat BMR om att den till skillnad från tingsrätten inte avsåg att översätta beslutet kunde inte anses medföra laga förfall för BMR, vars ansökan om återställande av försutten tid därför avslogs. — Jfr i 5.2 ovan om *NJA 2001 s. 911*.

I *NJA 2002 s. 130* ansökte en norsk advokat om inträde i Sveriges advokatsamfund. Enligt 8 kap. 2 § 3 st. RB skall den, som genomgått en utbildning som krävs för att bli advokat i en stat inom EES och som i Sverige genomgått ett prov som visar att han har tillräckliga kunskaper om den svenska rättsordningen, anses uppfylla kraven på kunskapsprov och erforderlig praktisk och teoretisk utbildning enligt 8 kap. 2 § 1 st. Advokatsamfundet har träffat överenskommelse med Stockholms universitet om tillhandahållande av kurser som enligt samfundets mening uppfyller kraven på ett prov som visar att den sökande har erforderliga kunskaper om den svenska rättsordningen. Den sökande norska advokaten hade inte deltagit i två obligatoriska rättegångsspel som ingått i processrättskursen och inte heller genomgått kursen om advokatens yrkesroll, vilket enligt Advokatsamfundet innebar att hon inte kunde anses uppfylla kunskapskravet. Sökanden överklagade samfundets beslut till HD, som tolkade det bakom 8 kap. 2 § 3 st. RB liggande EG/EES-direktivet så att prov inte fick krävas när det mellan den svenska och den aktuella utländska utbildningen inte förelåg några väsentliga skillnader. En jämförelse fick alltså göras mellan den svenska och den aktuella utländska utbildningen. Vad som hade upplysts om den utbildning som erfordras för att bli advokat i Norge respektive Sverige gav enligt HD vid handen att det inte förelåg sådana skillnader som gjorde att ett kompletterande prov kunde krävas. Advokatsamfundets avslag upphävdes därför och målet återförvisades till samfundet för prövning av övriga förutsättningar för bifall.

5.4 Gränsöverskridande delgivning

I *NJA 2004 s. 407* medgav Svea hovrätt på det cypriotiska käredebolagets begäran att stämningsansökan skulle delges det ukrainska svarandebolaget genom käreandens försorg. Käreanden inkom med olika handlingar enligt vilka stämningen mottagits av det uppgivna svarandeombudet, översänts till svarandens adress i Ukraina respektive överlämnats till och mottagits av en person med registratorsuppgifter hos svaranden. För det fall hovrätten inte skulle anse att svaranden

behörigen delgivits hemställde kändan att hovrätten skulle återta ansvaret för delgivningen. Hovrätten fann att delgivning inte skett på föreskrivet sätt och att hovrätten saknade förutsättningar att återta ansvaret för delgivningen. Målet skulle därför skrivas av. Kändan överklagade till HD, som undanröjde hovrättens beslut och återförvisade målet till hovrätten för fortsatt behandling. I den föredragande revisionssekreterarens betänkande, som HD la till grund för sitt beslut, noterades att det i målet inte förelåg någon utredning om ukrainsk delgivningsrätt och att det därför inte var visat att delgivning i Ukraina skett enligt det landets lag, se 5 § 1 st. delgivningslagen (1970:428). De genomförda åtgärderna fick däremot anses motsvara delgivning enligt 13 § delgivningslagen, så att det fick anses visat att svaranden blivit delgiven i enlighet med svensk rätt.

5.5 Skiljemannaförfarande

5.5.1 Tillämplig lag för skiljeavtal och skiljeförfarande

Lagen (1999:116) om skiljeförfarande trädde i kraft den 1 april 1999, då den ersatte bl.a. lagen (1929:147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar. Enligt övergångsreglerna tillämpas den äldre lagen om skiljeförfarandet har inletts före ikraftträdandet eller, såvitt angår verkställighet av en utländsk skiljedom, om ansökan om verkställighet har gjorts före ikraftträdandet.

Med hänsyn till dessa övergångsbestämmelser var 1999 års lag inte tillämplig i skiljemålet *SAR 2001:1 s. 57*, där en av de svarande vägrade att medverka i skiljeförfarandet på grund av att han i förhållande till kändan inte ansåg sig vara bunden av skiljeavtalet. Skiljedomstolen, bestående av två svenska skiljemän och en rysk sådan, uttalade att frågan huruvida den aktuella svaranden var bunden av skiljeavtalet var att bedöma enligt den på det påstådda skiljeavtalet tillämpliga rättsordningen, dvs. den rättsordning som avtalet är starkast knutet till. Den i avtalet valda orten för förfarandet betraktas i allmänhet som en stark anknytningsfaktor vid bestämningen av den på skiljeavtalet tillämpliga lagen. Den aktuella skiljeklausulen föreskrev förfarande i Stockholm och hänvisade till reglerna för Stockholms handelskammarens skiljedomsinstitut. Med hänsyn till valet av skiljeort och med beaktande av ”talrika och klara hänvisningar till svensk rätt” kom skiljedomstolen fram till att svarandens skyldighet att delta i förfarandet skulle bedömas enligt svensk lag. Denna slutsats stöds enligt skiljedomstolen också av 1958 års New Yorkkonvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, vars artikel V(1)(a) förutsätter som villkor för erkännande och verkställighet av en skiljedom att det bakomliggande skiljeavtalet i princip är giltigt enligt lagen i det land där skiljedomens meddelats. Skiljedomstolen nämnde också att 48 § i 1999 års svenska lag om skiljeförfarande, vilken som sagt inte var direkt tillämplig, föreskriver att skiljeavtalet i brist på parternas eget lagval är underkastat lagen i det land där förfarandet enligt avta-

let skall äga rum. De två svenska skiljemännen fann med tillämpning av svensk rätt att svaranden genom konkludent handlande blivit bunden av skiljeavtalet. Den ryske skiljemannen var av skiljaktig mening; han ifrågasatte i och för sig inte att svensk lag var tillämplig på skiljeavtalet som sådant, men ansåg att den i målet aktuella frågan om svarandens bundenhet vid skiljeavtalet snarare var en fråga om ansvars- genombrott i förhållande mellan moder- och dotterbolag och därför borde avgöras enligt dessa bolags (ryska) personalstatut (*lex corporatio- nis*). — Skiljedomen kommenteras av Walker i SAR 2001:1 s. 67–72.

I skiljedomen SAR 2001:1 s. 73 fick skiljedomstolen, bestående av tre svenska skiljemän, bestämma vilken lag som skulle tillämpas på ett skiljeavtal mellan ett finländskt och ett nederländskt bolag, detta för att kunna avgöra om man hade behörighet i förhållande till en pant- havare till vilken en av parterna har pantsatt sina rättigheter enligt kontraktet. Skiljeavtalet synes ha föreskrivit att förfarandet skulle äga rum i Sverige. Eftersom kändanden påkallade skiljeförfarande i april 1999 var 1999 års lag om skiljeförfarande direkt tillämplig. Enligt denna lags 48 § (inte 39 §, vilket anges i referatet) ansågs skiljeavtalet i brist på lagvalsklausul böra regleras av lagen i det land där förfaran- det ägde rum, dvs. svensk lag. — Skiljedomen kommenteras av St. John Sutton i SAR 2001:1 s. 82–87 och av Magnusson i SAR 2001:1 s. 88–93.

I den redan i 4.1 ovan omnämnda interimistiska skiljedomen SAR 2002:2 s. 45 aktualiserades också spørsmålet huruvida en tvistefråga omfattades av skiljeavtalet. Den på skiljeavtalet tillämpliga lagen hade inte valts av parterna och 1999 års lag om skiljeförfarande var inte till- lämplig eftersom förfarandet påkallades redan under 1998. Skilje- domstolen hänvisade icke desto mindre till lagens 48 § och till New York-konventionens artikel V(1)(a) och bestämde att det var lämplig- gast att tillämpa *lex fori*, dvs. svensk rätt, på frågan om sin behörighet på grund av skiljeavtalet. — Se kommentaren av Goldberg i SAR 2002:2 s. 63–64.

I skiljedomen SAR 2002:2 s. 111 (se 4.1 ovan) använde sig skilje- mannen av samma svenska kollisionsregel för skiljeavtalet som för hela kontraktet, när det gällde att bedöma huruvida en part blivit bunden genom sin agents handlande. — Skiljemannen gjorde enligt min mening rätt när han tillämpade lagen i det land (Kina) där mel- lanmannen handlat för att avgöra huruvida huvudmannen har blivit bunden av kontraktet ”including the arbitration clause”. Frågan huruvida en part var behörigen företrädd omfattas varken av avtalsstatutet för hela kontraktet eller av den lag som enligt 48 § 1 st. i 1999 års lag om skiljeförfarande tillämpas på skiljeavtalet. Den oskrivna svenska kollo- sionsregel, som i princip hänvisar till lagen i det land där mellan- mannen handlat, lämpar sig för bedömningen av såväl skiljeavtalets som huvudkontraktets giltighet i detta avseende.

I den i 3.1 och 4.1 ovan berörda skiljedomen *SAR 2003:1 s. 119* kom skiljemannen fram till att skiljeavtalet enligt 48 § i 1999 års lag om skiljeförfarande i brist på lagvals klausul var underkastat lagen i det land där förfarandet ägde rum, dvs. svensk lag. Detta gällde dock inte frågan om parten blivit bunden av skiljeavtalet genom konkludent handlande. Den sistnämnda frågan var enligt skiljemannen att bedöma enligt den lag som gällde för kontraktet i stort, vilket enligt honom i detta fall betydde tillämpning av tysk rätt. — Avgörandet synes såtillvida felaktigt att frågan om partens bundenhet vid skiljeavtalet p.g.a. partens konkludenta handlande ("by its actual behaviour") borde ha prövats enligt den lag som gällde för skiljeavtalet, och inte den lag som var huvudkontraktets avtalsstatut. Se på denna punkt kommentarerna av Wallgren och Lindegaard i *SAR 2003:1 s. 132–133* och av Runesson och Swahn i *SAR 2003:1 s. 138*.

Hovrättsavgörandet *RH 2003:55*, även publicerat på engelska i *SAR 2003:2 s. 167* med en del åtföljande kommentarer, handlade om klander av en i Stockholm meddelad skiljedom i en tvist mellan Tjeckiska republiken och ett nederländskt bolag (se även i 2.3 ovan). Tjeckien yrkade att skiljedomen skulle förklaras ogiltig eller upphävas med tillämpning av svensk rätt, dvs. 33 och 34 §§ lagen (1999:116) om skiljeförfarande. Tjeckien menade samtidigt att det i målet fanns en internationell dimension som medförde att vissa rättsliga begrepp kunde ha en annan innebörd än enligt svensk rätt. Svea hovrätt höll med om att det rörde sig om ett internationellt skiljeförfarande där ingen av parterna hade någon annan anknytning till Sverige än att förfarandet förlagts hit. Enligt 46 § lagen om skiljeförfarande skall dock denna lag tillämpas på skiljeförfaranden som äger rum i Sverige även om tvisten har internationell anknytning. Den internationella skiljerättens utveckling har dessutom beaktats vid tillkomsten av den svenska lagen. Hovrätten fann därför att frågan om skiljedomens ogiltighet eller klander trots den internationella dimensionen skulle bedömas enligt svensk rätt och lade till att folkrätten anses vara en del av den svenska rätten. I den mån det kunde styrkas i målet att utländsk rätt kunde få betydelse på bedömningen och att den rätten i något avseende hade ett annat innehåll än den svenska rätten kunde också den utländska rätten komma att beaktas. — Hovrättens allmänna uttalande att folkrätten anses vara en del av den svenska rätten överensstämmer inte helt med den rådande dualistiska uppfattningen, senast bekräftad av HD i *NJA 2004 s. 255* (se särskilt s. 262) och *NJA 2005 s. 568* (se särskilt s. 584–585). Uttalandet att även utländsk rätt kan komma att beaktas "i den mån det kan styrkas i målet att utländsk rätt kan få betydelse på bedömningen" utgör ett något kryptiskt cirkelresonemang.

En annan intressant fråga i samma hovrättsavgörande avser relevansen av att skiljenämnden tillämpat fel rättsordning. Tjeckien gjorde nämligen gällande att skiljenämnden underlåtit att tillämpa den lag

(tjeckisk rätt och folkrätten) som nämnden varit skyldig att tillämpa enligt det tjeckisk-nederländska investeringskyddsfördrag som även innehöll den skiljeklausul som skiljeförfarandet grundat sig på. Hovrätten höll med om att skiljedomen kan upphävas om skiljenämnden överskridit sitt uppdrag genom att i strid med överenskommelsen tillämpat fel rättsordning. Däremot bör man enligt hovrätten inte pröva om skiljenämnden tillämpat den överenskomna lagen på ett felaktigt sätt, eftersom en felaktig tillämpning inte utgör ett uppdragsöverskridande. Enligt hovrättens mening kan det bli fråga om ett uppdragsöverskridande endast om skiljenämnden i det närmaste ignorerat en lagvalsklausul (hovrätten synes härvid likställa parternas lagvalsklausul med lagvalsklausul i det mellanstatliga investeringskyddsfördraget). — Avgörandet torde kunna förstås så att tillämpning av fel rättsordning inte kan leda till skiljedomens upphävande om felet beror på en felaktig tillämpning av de kollisionsregler vilka bestämmer tillämplig lag när det inte föreligger någon lagvalsöverenskommelse.

I skiljedomen *SAR 2004:1 s. 93* aktualiserades frågan om tillämplig lag avseende överlåtelse av en skiljeklausul inom ramen för överlåtelser av hela kontraktet. Det danska bolaget Kappa ingick ett avtal med två kinesiska bolag, Beta och Gamma. Kappa överlät senare hela kontraktet till Alpha. När Alpha inledde skiljeförfarande i Stockholm mot Beta invände detta att det inte fanns något giltigt skiljeavtal mellan parterna, eftersom Beta aldrig gått med på att kontraktet skulle överlåtas. Skiljemanden bestämde att denna fråga, såsom varande av processuell natur, med hänsyn till skiljeorten skulle avgöras enligt svensk rätt. Svensk rätt medförde enligt skiljemanden att Alphas ansökan fick avvisas. Beslutet överklagades till Svea hovrätt, som utan en närmare diskussion av lagvalsproblematiken fastställde skiljemandens avvisningsbeslut. — Att processuella frågor i princip avgörs enligt *lex fori* torde vara en allmänt godtagen princip, som kommit till uttryck i bl.a. 46 § lagen om skiljeförfarande. Frågan om överlåtelse av en skiljeklausul faller dock snarare under den mera konkreta bestämmelsen i 48 § 1 st., enligt vilken ett skiljeavtal i brist på parternas lagvalsöverenskommelse skall vara underkastat lagen i det land där skiljeförfarandet har ägt rum eller skall äga rum. Skiljedomen hänvisar dock inte till dessa lagrum. Se kommentaren av Zykin i *SAR 2004:1 s. 102–119*, Landrove i *SAR 2004:1 s. 119–139* och Magnusson i *JT 2005–06 s. 687–694*.

Den engelska skiljemanden i *SAR 2004:2 s. 165* bestämde tillämplig lag i fråga om skiljeavtalet genom en mycket extensiv tolkning av parternas lagvalsöverenskommelse. I skiljeavtalet valde parterna att skiljeförfarandet skulle äga rum i Stockholm (vilket gjorde den svenska lagen om skiljeförfarande tillämplig enligt dess 46 §) och lade till att ”*the law in force in England shall be applicable for the settlement of all disputes*”. Skiljemanden synes ha varit medveten om att den citera-

de formuleringen åsyftade de materiella tvistefrågorna och inte utan vidare kunde anses även inbegripa själva skiljeavtalet, men han tolkade den icke desto mindre så att den ”*impliedly*” medförde tillämpning av engelsk rätt även såvitt gällde skiljeavtalet som sådant. — Skiljemannen lyckades på detta sätt att undvika (och överhuvudtaget inte nämna) 48 § i lagen om skiljeförfarande, som i brist på parternas lagvalsöverenskommelse i detta fall skulle ha lett till tillämpning av svensk rätt. Ur praktisk synvinkel förefaller engelsk rätt vara en lämplig lösning i detta fall, eftersom tillämpning av svensk rätt skulle ha varit besvärlig för en ensam engelsk skiljeman, i synnerhet eftersom även parterna var utländska företag. Huruvida den extensiva tolkningen av lagvalsklausulen verkligen återspeglade parternas intentioner är däremot mycket tveksamt. Se kommentarerna av O’Connor, Gatenby och Menin i SAR 2004:2 s. 173–190.

Skiljedomen *SIAR 2005:1 s. 123* meddelades i Stockholm av en skiljedomstol bestående av en norsk, en amerikansk och en svensk skiljeman. Käranden var amerikansk och svaranden var republiken Kazachstan. Tvisten rörde ett avtal som innehöll en lagvalsklausul till förmån för Kazachstans rätt och en skiljeklausul hänvisande till skiljeförfarande i Stockholm. Svaranden åberopade en rad processhinder, varav endast ett är av direkt intresse här, nämligen att ett tidigare kazachstanskt domstolsavgörande i saken skulle tillerkännas *res judicata*-verkan. Skiljedomstolen fastslog att processuella frågor ”*in view of the generally accepted principle that the lex arbitri shall govern the arbitration process unless otherwise agreed*” var underkastade svensk rätt och att *res judicata*-verkan enligt svensk rätt endast tillerkänns svenska domar och sådana utländska domar vilka gäller i Sverige. *Res judicata*-invändningen underkändes därför. — Principen att skiljeförfarandets processuella aspekter trots tvistens internationella anknytning prövas enligt svensk rätt när förfarandet äger rum här i riket framgår som redan har nämnts av 46 § i lagen om skiljeförfarande. Detta lagrum hänvisades dock inte till av skiljedomstolen, vars ovan citerade uttalande dessutom tyder på att skiljemännen ansåg att svensk processrätt helt allmänt kan avtalas bort i ett skiljeförfarande (i verkligheten gäller detta endast de dispositiva reglerna, se prop. 1998/99:35 s. 244). Det är också tveksamt huruvida den negativa svenska inställningen till främmande domar skall anses tillhöra den svenska processrätten i denna mening, i synnerhet när varken parterna eller tvisten har någon annan anknytning till Sverige än att parterna valt att genomföra skiljeförfarandet här. Att den kazachstanska domen inte tillerkändes *res judicata*-verkan var i och för sig ganska naturligt med hänsyn till att den synes ha meddelats i strid med parternas skiljeavtal. Skiljedomen kommenteras av Smit i *SIAR 2005:1 s. 179–187*.

Omständigheterna i *RH 2005:1* var ganska särpräglade. Målet handlade om klander av skiljedom. Varken parterna, deras ombud, skiljemannen eller tvisten hade någon anknytning till Sverige. Sam-

manträden hade med parternas samtycke hållits i London och Paris och skiljemanden kunde förmodas ha utfört övrigt arbete i London. I skiljedomen angavs icke desto mindre att platsen för förfarandet hade varit Stockholm, vilket överensstämde med den bakomliggande skiljeklausulen. Hovrätten kom efter en helhetsbedömning fram till att den klandrade skiljedomen inte kunde anses meddelad i Sverige. Enligt hovrätten saknades dessutom skäl att anta att klandertalan inte skulle tas upp till prövning av exempelvis en fransk domstol. Något svenskt rättskipningsintresse förelåg därför inte och klandertalan avvisades *ex officio*, utan att stämning först utfärdats. — Det är viktigt att understryka att den omständigheten, att förfarandet faktiskt inte ägt rum i det land som pekats ut i skiljeavtalet, i sig inte utgjorde något fel. Enligt 22 § i lagen om skiljeförfarande bestäms platsen för förfarandet visserligen i första hand av parterna, men skiljemännen får hålla sammanträde på annan plats i Sverige eller utomlands om parterna inte har bestämt något annat. Har hela förfarandet på detta sätt med parternas goda minne ägt rum utanför Sverige kan skiljedomen enligt hovrätten emellertid inte anses meddelad här i riket, oavsett skiljeavtalet och oavsett att skiljedomen anger Stockholm som platsen för skiljeförfarandet. Hovrättens inställning synes dock inte överensstämma med internationell praxis och kan i vissa fall tänkas skapa negativa kompetenskonflikter där den klandrande parten riskerar att inte få sin sak prövad i något land. Se kritiken framförd av Bagner i ICC-Nytt 2005:3 s. 6.

5.5.2 Erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar

Frågan om erkännande och verkställighet av en i USA meddelad skiljedom uppstod i *SAR 2001:1 s. 94*, där svaranden i verkställighetsförfarandet inför Svea hovrätt invände att skiljedomen var ogiltig bl.a. eftersom tvisten redan före skiljeförfarandet avgjorts av en amerikansk domstol. Enligt hovrätten, vars avgörande vann laga kraft efter att HD vägrat prövningstillstånd, utgjorde denna omständighet inget hinder för verkställighet i Sverige, eftersom det inte ens hade påståtts att skiljedomen på denna grund inte blivit bindande eller har undanröjts. — Denna utgång är förståelig också med hänsyn till att den amerikanska domstolens dom inte gäller i Sverige. Hade skiljedomen undanröjts av amerikansk domstol skulle det avgörandet däremot kunna få verkan i Sverige i enlighet med 54 § 5 mom. i 1999 års lag om skiljeförfarande.

En annan invändning framförd av svaranden var att skiljedomstolen överskridit sin behörighet genom att avgöra en fråga rörande en uppfinning som enligt svaranden inte omfattades av den överlåtelse som låg till grund för skiljeförfarandet. Hovrätten underkände även denna invändning, som den uppfattade som avseende själva den materiella tvistefrågan och därför underkastad skiljenämndens prövning. — Avgörandet kommenteras av Edlund i *SAR 2001:1 s. 98–100*.

Om verkställighet av utländsk skiljedom handlar också notismålen *NJA 2002 C 45* och *NJA 2002 C 62* (se 2.3 ovan). Det sistnämnda målet rörde en i Danmark meddelad skiljedom mellan Republiken Lettland och ett svenskt bolag, avseende ett av det svenska bolaget ägt fartyg som övertagits av de lettiska myndigheterna. Tvisten handlade inte om ett avtalsförhållande och något skiljeavtal mellan parterna fanns ej, utan skiljeförfarande hade initierats av det svenska bolaget med åberopande av ett bilateralt, mellanstatligt avtal mellan den lettiska och den svenska regeringen om främjande och ömsesidigt skydd av investeringar. Skiljenämnden ålade Lettland att betala visst belopp till det svenska bolaget, men Lettland klandrade skiljedomen inför dansk domstol. Medan den danska klanderprocessen pågick vände sig det svenska bolaget till Svea hovrätt och yrkade att skiljedomen skulle förklaras verkställbar i Sverige i enlighet med 1999 års lag om skiljeförfarande. Lettland bestred i första hand att verkställighet skulle få äga rum och yrkade i andra hand att hovrätten skulle uppskjuta sitt avgörande till dess klanderprocessen avgjorts i Danmark. Som grund för bestridande anförde Lettland bl.a. att skiljenämnden hade överskridit sitt uppdrag, eftersom fartyget i fråga inte utgjort en investering i det mellanstatliga investeringsavtalets mening. Hovrätten, vars avgörande publicerats på engelska i *SAR 2003:2 s. 261*, fann att den sistnämnda frågan inte omfattades av hovrättens prövning i verkställighetsärendet. Beträffande uppskov hänvisade hovrätten till att HD hade uttryckt en restriktiv syn när det gäller att bevilja uppskov med verkställighet av utländska skiljedomar (*NJA 1979 s. 527* och *1992 s. 733*). Uppskov bör dock i enlighet med lagförarbetena kunna beviljas om domstolen finner att talan mot skiljedomen är befogad och inte syftar till att förhåla verkställigheten. Med hänsyn till att det enligt hovrätten inte var sannolikt att Lettland skulle kunna nå framgång med sin klandertalan beslutade hovrätten likväl att verkställigheten av den danska skiljedomen inte skulle uppskjutas. Hovrättens exekvaturbeslut överklagades av Lettland, men HD lämnade överklagandet utan bifall.

I *NJA 2003 s. 379* hade en skiljedomstol i Frankrike meddelat en skiljedom i en tvist mellan ett franskt och ett svenskt bolag. I skiljedomen ålades det svenska bolaget att betala en summa till det franska bolaget, som ansökte hos Svea hovrätt om att skiljedomen skulle förklaras vara verkställbar i Sverige. Till saken hör också att det inte förelåg något av båda parter undertecknat skiljeavtal, men skiljedomstolen hade prövat sin behörighet och kommit fram till att den var behörig på grund av bl.a. parternas tidigare mellanhavanden. Det svenska bolaget bestred verkställighetsansökan och förnekade existensen av en överenskommelse om skiljeförfarande. Såväl hovrätten som HD biföll icke desto mindre verkställighetsansökan (hovrättens beslut har publicerats på engelska i *SAR 2002:2 s. 161* med åtföljande kommentar av Edlund). HD uttalade bl.a. att det normalt måste vara skilje-

domstolen som har de bästa förutsättningarna att pröva frågan om sin behörighet. Frågan om ett skiljeavtal ingåtts skulle i det aktuella fallet dessutom prövas enligt fransk rätt. Det fanns mot bakgrund därav anledning att i verkställighetsärendet utgå ifrån att den tolkning och bevisvärdering som skiljedomstolen gjort i behörighetsfrågan var riktig. Det svenska bolagets överklagande avlogs därför. — Att skiljeavtalets existens i det aktuella fallet skulle bedömas enligt fransk rätt framgår av 48 § 1 st. lagen om skiljeförfarande. Den franska skiljedomstolens ställningstagande till sin egen behörighet är formellt sett inte bindande för svenska domstolar när de prövar ansökan om verkställighet av skiljedomen, men HD:s presumtion att den franska skiljedomstolen tillämpat sin egen rätt på ett korrekt sätt är rimlig. Ett främmande avgörande, meddelat i det land vars lag enligt såväl det landets som svenska kollisionsregler är tillämplig, kan och bör tillerkännas särskilt stor bevisverkan och presumeras vara korrekt, jfr redan NJA 1935 s. 611.

Om kostnader i ett ärende hos Svea hovrätt om verkställighet av utländsk skiljedom handlade *NJA 2001 s. 738 II*, där HD i princip intog samma hållning som i *NJA 2001 s. 738 I*, som avsåg en liknande kostnadsfråga i samband med verkställighet av utländsk dom (se 5.2 ovan).

Citerade rättsfall

AD (Arbetsdomstolens domar)		NJA (Nytt Juridiskt Arkiv I)	
2001 nr. 96	5.1	2001 s. 54	5.3
2001 nr 110	2.4, 4.1	2001 s. 572	3.1, 3.4.2
2003 nr 26	2.1, 4.1	2001 s. 738 I	2.3, 5.2, 5.5.2
2003 nr 46	4.1	2001 s. 738 II	5.5.2
2004 nr 15	4.1	2001 s. 800	5.1
2004 nr 26	5.1	2001 s. 911	5.2, 5.3
2004 nr 45	2.4, 4.1	2001 C 26	2.3, 3.4.2
		2001 C 41	3.4.2
MD (Marknadsdomstolens avgöranden)		2002 s. 130	5.3
		2002 s. 300	4.1
2001:19	3.1, 4.3	2002 s. 390	3.1, 3.4.2
2002:33	4.3	2002 C 7	3.4.2
2003:3	4.3	2002 C 13	3.4.2
2003:33	4.3	2002 C 15	2.3, 3.4.2
2004:14	4.3	2002 C 23	3.4.2
2004:17	4.3	2002 C 33	3.4.2
		2002 C 45	2.3, 5.5.2
ND (Nordiske domme i sjöfartsanliggender)		2002 C 48	3.4.2
		2002 C 54	2.3, 3.4.2
2000 s. 24	2.2	2002 C 56	2.3, 3.4.2
2001 s. 36	2.2	2002 C 62	2.3, 5.5.2

2003 s. 379	5.5.2	RÅ (Regeringsrättens årsbok)	
2003 C 21	5.2	2001 ref. 53	3.1, 3.4.2
2003 C 41	3.4.2	2001 not 65	3.4.2
2003 C 54	3.4.2	2002 ref. 1	3.4.2
2004 s. 407	5.4	2002 ref. 69	3.4.2
2004 s. 891	5.1	2002 not 195	2.5, 3.4.1
2004 N 4	3.4.2	2003 not 181	3.1, 3.4.2
2004 N 5	3.2		
2004 N 15	2.3, 3.4.2	SAR (Stockholm Arbitration Report)	
2004 N 23	3.4.2	2001:1 s. 57	5.5.1
2004 N 39	3.4.2	2001:1 s. 73	5.5.1
2004 N 49	3.4.2	2001:1 s. 94	5.5.2
2004 N 57	3.4.2	2002:1 s. 59	4.1
2004 N 60	3.4.2	2002:2 s. 45	4.1, 5.5.1
2004 N 81	3.4.2	2002:2 s. 111	4.1, 5.5.1
2005 s. 586	5.1	2002:2 s. 161	5.5.2
2005 N 16	3.4.2	2003:1 s. 119	3.1, 4.1, 5.5.1
2005 N 20	2.3, 3.4.2	2003:2 s. 47	2.6, 4.1, 4.2
2005 N 23	2.3, 3.4.2	2003:2 s. 167	se RH 2003:55
2005 N 48	3.4.2	2003:2 s. 261	5.5.2
2005 N 49	3.4.2	2004:1 s. 93	5.5.1
		2004:2 s. 165	5.5.1
RH (Rättsfall från hovrätterna)		2004:2 s. 231	2.3
2003:3	4.1		
2003:55	2.3, 5.5.1	SIAR (Stockholm International Arbitration Review)	
2003:66	3.4.2	2005:1 s. 123	5.5.1
2004:64	5.1		
2005:1	5.5.1		
2005:66	2.3, 2.7, 3.1, 3.3, 4.1		