
Promemoria till Utrikesdepartementet

**Angående möjligheten för enskilda att inför svensk domstol
föra talan mot svenska företag till följd av kränkningar av
mänskliga rättigheter begångna utomlands**

20 mars 2015

Innehållsförteckning

I	INLEDNING	1
1.	Bakgrund och uppdrag	1
2.	Sammanfattande slutsatser	2
2.1	Förutsättningar för väckande av talan vid svensk domstol.....	2
2.2	Moderbolags ansvar för dotterbolags kränkning av mänskliga rättigheter	3
2.3	Vilka mänskliga rättigheter kan åberopas vid svensk domstol?.....	3
2.3.1	Tillämplig lag	3
2.3.2	Skyddet för mänskliga rättigheter i svensk rätt.....	4
2.4	Praktiska möjligheter för individen att processa i svensk domstol	5
2.5	Möjligheten till grupptalan	6
II	FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR VÄCKANDE AV TALAN VID SVENSK DOMSTOL, M.M.	8
3.	Svenska domstolars internationella behörighet.....	8
3.1	Allmänna förutsättningar för svensk domsrätt	8
3.2	Talan mot bolag med säte i Sverige.....	11
3.3	Talan mot ett dotterbolag i en svensk koncern med säte inom EU eller i en stat ansluten till Luganokonventionen	11
3.4	Talan mot ett dotterbolag i en svensk koncern med säte i tredje land.....	12
3.5	Enskilda anspråk i anslutning till brottmål	13
4.	Ägarens ansvar för ett bolags förpliktelser – principen om ansvarsgenombrott.....	15
III	VILKA MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER KAN ÅBEROPAS VID SVENSK DOMSTOL?	17
5.	Tillämplig lag	17
5.1	Inledning	17
5.2	Rom I-förordningen	18
5.3	Rom II-förordningen.....	19
5.4	I vilka fall är svensk rätt tillämplig?.....	21
5.4.1	Allmänna utgångspunkter	21
5.4.2	Inomobligatoriskt anspråk.....	21
5.4.3	Utomobligatoriskt anspråk	21
5.4.4	Slutsats	22
6.	Vilka mänskliga rättigheter skyddas enligt svensk rätt?	23
6.1	Inledning	23
6.2	Enskildas möjlighet att åberopa sig på Sveriges konventionsförpliktelser	23
6.2.1	Allmänna principer om staters bundenhet.....	23

6.2.2	Konventioners ställning enligt svensk rätt	25
6.2.3	Slutsats	26
6.3	Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och friheterna	26
6.3.1	Innehåll och verkan mellan enskilda.....	26
6.3.2	Extraterritoriell tillämpning av Europakonventionen	29
6.3.3	Slutsats	30
6.4	Unionsrättens skydd för mänskliga rättigheter	30
6.4.1	Allmänna utgångspunkter	30
6.4.2	Extraterritoriell tillämpning av unionsrätten.....	31
6.4.3	Direkt horisontell effekt	32
6.4.4	Slutsats	32
IV	VISSA PRAKTISKA FRÅGOR.....	33
7.	Prövningen i svensk domstol	33
7.1	Inledande av ett rättsligt förfarande.....	33
7.2	Parts- och processbehörighet för utländska individer.....	34
7.3	Krav på personlig inställelse m.m.	35
7.4	Ombud	36
7.5	Språk.....	37
7.6	Rättssäkerhet i allmänhet.....	38
7.7	Prövning inom skälig tid.....	38
7.8	Rättegångskostnader	39
7.8.1	Allmänt.....	39
7.8.2	Skyldighet för vissa utländska käreande att ställa säkerhet för rättegångskostnader	40
7.8.3	Finansiering av ombuds- och andra rättegångskostnader	41
7.8.4	Slutsats	44
8.	Särskilt om grupptalan	44
8.1	Inledning	44
8.2	Grupptalaninstitutet	45
8.3	Prövningen i domstol.....	45
8.4	Olika kostnadsaspekter	47
8.5	En komparativ utblick – USA.....	47
	Lista över bilagor.....	50

I INLEDNING

1. Bakgrund och uppdrag

1. Utrikesdepartementet ("UD") kommer under våren 2015 att ha konsultationer med företag och andra intressenter om en handlingsplan för implementering av Förenta Nationernas ("FN") vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter ("FN:s vägledande principer"), Bilaga 1.
2. Det anges i dessa principer bl.a. att staterna, vad gäller företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna, ska *"vidta lämpliga åtgärder för att, genom lagstiftning eller genom rättsliga, administrativa eller andra lämpliga förfaranden, säkerställa att de som har utsatts för sådana kränkningar som inträffar inom det egna territoriet och/eller den egna jurisdiktionen har en möjlighet att få sin sak prövad på ett effektivt sätt"*.¹ I principerna anges vidare att staterna *"bör överväga hur de kan minska rättsliga, praktiska och andra relevanta hinder som kan leda till att möjligheten att få sin sak prövad omintetgörs"*.² Oaktat att det talas om *"den egna jurisdiktionen"* är enligt uppgift UD:s huvudintresse att undersöka möjligheten för enskilda (icke-svenska medborgare) som utsatts för kränkningar av mänskliga rättigheter av svenska företag i utlandet att få sin sak prövad inför svensk domstol.
3. Mannheimer Swartling Advokatbyrå³ har blivit ombedd att biträda UD med en översiktlig inventering av vilka möjligheter en utländsk enskild individ, som anser att hans/hennes mänskliga rättigheter har kränkts av ett svenskt företag eller ett företag med svensk anknytning vid verksamhet i utlandet, har att få sin sak prövad vid svensk domstol. Vidare har vi blivit ombedda att belysa vilka hinder (rättsliga, processuella, ekonomiska, tidsmässiga etc.) som kan finnas mot en sådan prövning. I den mån det p.g.a. tvingande forumregler eller av andra skäl finns anspråk som måste prövas i domstol i utlandet har vi slutligen blivit ombedda att klargöra detta.
4. Vid vår inventering har vi funnit det lämpligt att i vissa fall skilja på om individen, vars rättigheter blivit kränkta, är en (icke-svensk) EU-medborgare eller en utomeuropeisk medborgare. Vi har vidare inventerat eventuella skillnader mellan vad som gäller om kränkningen har utförts av (i) ett svenskt företag, (ii) ett svenskt företags utländska filial eller (iii) ett svenskt företags utländska dotterbolag.

¹ Bilaga 1, p. 25.

² Bilaga 1, p. 26.

³ Förutom undertecknade, Robin Oldenstam och Christoffer Monell, har David Acebo, Marcus Berglie, Johanna Holmström, Emelie Jivegård, Daniel Stålberg och Jenny Ulfsdotter deltagit i upprättandet av denna promemoria.

5. Vi har inte undersökt den drabbades möjligheter att rikta anspråk mot (i förhållande till det svenskkontrollerade bolaget) fristående leverantörer eller utländska producenter som själva saknar ägarkoppling till Sverige. Innehållet i utländsk rätt faller även utanför uppdraget, detta oavsett om den är materiell eller av internationell privaträttslig karaktär. Vi avser dock belysa i vad mån utländsk rätt kan bli tillämplig i tvist vid svensk domstol. Vi har i vårt arbete utgått från att parterna inte har ingått något avtal om tillämplig lag.
6. Promemorian behandlar endast möjligheten för enskilda individer att utkräva skadeståndsrättsligt ansvar. Vi har således inte undersökt möjligheten för svensk åklagare att väcka åtal i Sverige för t.ex. brott mot folkrätten. Däremot har vi beaktat skadeståndsanspråk som väcks mot ett företag av en enskild grundat på brottslig gärning. Enligt svensk rättsuppfattning kan visserligen ett företag inte självt begå brott i straffrättslig mening. Ett skadeståndsansvar skulle dock kunna baseras på företagets s.k. principalansvar för anställdas skadeståndsgrundande handlingar/underlåtenhet inklusive brott.
7. Vi har slutligen blivit särskilt ombedda att resonera kring möjligheten för drabbade individer att föra grupptalan i Sverige och därvid göra en jämförelse med någon eller några andra relevanta jurisdiktioner, varvid vi har valt USA.

2. Sammanfattande slutsatser⁴

2.1 Förutsättningar för väckande av talan vid svensk domstol

8. En grundläggande förutsättning för att en utländsk individ ska kunna väcka talan i svensk domstol är att denne kan etablera svensk domsrätt, dvs. visa att svensk domstol är behörig att uppta talan till prövning i sak. Möjligheterna för detta skiljer sig åt i de olika typfall som ligger till grund för denna promemoria (se stycke 4 ovan):
 - (i) I de fall en individ har fått sina mänskliga rättigheter kränkta av ett svenskt bolag eller dess filial i utlandet kan talan mot bolaget ifråga i princip alltid väckas i Sverige.
 - (ii) Har kränkningen begåtts av ett svenskägt/-kontrollerat dotterbolag med säte i tredje land (dvs. utanför EU, Island, Norge och Schweiz) gäller istället att talan mot dotterbolaget endast under vissa förutsättningar kan väckas i Sverige.
 - (iii) Slutligen, om kränkningen har begåtts av ett svenskägt/-kontrollerat dotterbolag med säte i ett annat EU-land eller Island, Norge eller Schweiz, är möjligheterna att väcka talan mot dotterbolaget i Sverige begränsade till sällsynta undantagsfall.

⁴ En engelsk översättning av förevarande avsnitt återfinns som Bilaga 2 till denna promemoria.

2.2 Moderbolags ansvar för dotterbolags kränkning av mänskliga rättigheter

9. Om ett svenskt moderbolag bedriver verksamhet genom ett utländskt dotterbolag kan fråga uppkomma om moderbolaget kan hållas ansvarigt för kränkningar som skett inom ramen för dotterbolagets verksamhet i utlandet. Denna fråga kan ha betydelse t.ex. på grund av att den kränkte individen önskar väcka talan i Sverige. Som nämnts ovan är det betydligt enklare att etablera svensk domsrätt gentemot ett bolag med säte i Sverige än i annat land. Det kan också tänkas att dotterbolaget i utlandet saknar utmätningsbara tillgångar och att individen därför inte har någon reell möjlighet att utfå ett skadestånd på annat sätt än genom en skadeståndstalan gentemot moderbolaget i Sverige.
10. Eftersom det i dessa fall handlar om en talan som grundas på ett utländskt dotterbolags verksamhet kommer frågan om moderbolagets eventuella ansvar sannolikt att regleras av lagen i det land där dotterbolaget har sitt säte, dvs. utländsk rätt, oavsett om talan väcks mot moderbolaget vid svensk eller utländsk domstol. Skulle svensk rätt i något fall ändå vara tillämpligt är utgångspunkten att sådant ansvar inte kan göras gällande mot det svenska moderbolaget, oaktat att det i svensk rättspraxis finns vissa exempel på s.k. ansvarsgenombrott. Sammantaget framstår det därför som högst osäkert om en utländsk individ som fått en rättighet kränkt i utlandet av ett utländskt dotterbolag kan utkräva ansvar direkt av det svenska moderbolaget.

2.3 Vilka mänskliga rättigheter kan åberopas vid svensk domstol?

2.3.1 Tillämplig lag

11. Vilket lands lag som ska tillämpas på ett anspråk till följd av en rättighetskränkning som prövas i svensk domstol bestäms av den svenska domstolen med tillämpning av svensk internationell privaträtt. Såsom huvudregel innebär detta att lagen i det land där skadan har uppstått ska tillämpas. Om en kränkning av mänskliga rättigheter har ägt rum utanför Sveriges gränser kommer den utsattes anspråk därför sällan att lyda under svensk rätt. Detta gäller oavsett om individen har valt att formulera sin talan på inomobligatorisk (dvs. inom en avtalsrelation, t.ex. ett anställningsavtal) eller utomobligatorisk grund (dvs. i frånvaro av en avtalsrelation). Huvudskälet till detta är att kopplingen till Sverige inte är tillräckligt stark i de typfall som vi har att förhålla oss till (se stycke 4 ovan).
12. Innehållet i utländsk rätt är, till skillnad från innehållet i svensk rätt, en bevisfråga i svensk domstol. Enskilda som grundar anspråk på utländsk rätt måste således förebringa bevisning därom, t.ex. i form av sakkunnigutlåtanden. Detta kan föranleda vissa kostnader.
13. Även när anspråket lyder under utländsk rätt kan det finnas visst utrymme för svenska domstolar att tillämpa svensk rätt i den mån det är fråga om internationellt tvingande regler eller om utländsk rätt strider mot svensk s.k. *ordre*

public. Dessa säkerhetsventiler tillämpas emellertid mycket sällan. I avvaktan på praxis från t.ex. EU-domstolen och svenska domstolar är det inte heller klarlagt i vilken mån en skadeståndstalan avseende kränkning av mänskliga rättigheter aktualiserar tillämpning av dessa undantagsregler, t.ex. till följd av brister i rättighetsskyddet i det land där skadan har uppkommit.

2.3.2 Skyddet för mänskliga rättigheter i svensk rätt

14. Sverige har undertecknat och ratificerat samtliga konventioner om mänskliga rättigheter som uttryckligen omnämns i kommentaren till art. 12 i FN:s vägledande principer ("MR-konventionerna"). För att en mänsklig rättighet ska vara skyddad enligt svensk rätt på ett sådant sätt att den kan åberopas av enskilda inför svensk domstol krävs dock i princip att rättigheten har implementerats i unionsrättslig eller inhemsk lagstiftning. Som utgångspunkt skapar förhållandet att Sverige är bundet av en folkrättslig konvention således inte några omedelbara rättigheter mellan enskilda, s.k. direkt horisontell effekt. Detta synsätt har bekräftats i praxis från såväl Högsta domstolen ("HD") som nuvarande Högsta förvaltningsdomstolen ("HFD") och Arbetsdomstolen ("AD").
15. Sverige har bedömt sig uppfylla åtagandena i de aktuella MR-konventionerna genom befintlig unionsrättslig och inhemsk lagstiftning. Det ska dock noteras att även för det fall att en viss rättighet är skyddad i tillämplig unionsrätt eller svensk rätt kan rättsaktens geografiska tillämpningsområde vara inskränkt till EU respektive Sverige. Det är med andra ord inte säkert att kränkningar av mänskliga rättigheter i tredje land omfattas av det skydd som unionsrätten eller svensk rätt erbjuder inom det egna territoriet.
16. För det fall skyddet för mänskliga rättigheter i existerande unionsrättslig och inhemsk lagstiftning skulle visa sig vara otillräckligt i något avseende är MR-konventionerna, som ovan framgått, inte direkt rättighetsgrundande för enskilda. Med hänsyn till detta får det övervägas om det sakliga innehållet i de aktuella rättigheterna istället kan göras gällande via Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna ("Europakonventionen") – som har ställning av lag i Sverige – eller Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ("Rättighetsstadgan").
17. Vad beträffar möjligheten för ett utländskt rättssubjekt att åberopa sig på Europakonventionen för att utkräva skadestånd från ett företag i Sverige inför svensk domstol får chanserna till framgång för närvarande bedömas som relativt små. För det första är det ännu inte klarlagt om Europakonventionen överhuvudtaget kan åberopas mellan enskilda rättssubjekt (t.ex. mellan en enskild person och ett företag). För det andra är det tveksamt i vad mån Europakonventionens tillämpningsområde kan utsträckas utanför Europa om kränkningen har skett i ett tredje land.
18. Vad sedan gäller Rättighetsstadgan kan konstateras att denna upptar motsvarigheter till det stora flertalet av de rättigheter som återfinns i Europakonventionen. Därutöver innehåller Rättighetsstadgan rättigheter som är

specifikt knutna till unionsmedborgarskapet, såsom fri rörlighet och rösträtt samt principstadganden som ger uttryck för EU:s sociala och samhällsbyggande ambitioner. Rättighetsstadgan utgör tillsammans med fördragen en del av EU:s primärrätt.

19. Det har alltsedan Lissabonfördraget trädde i kraft varit omdiskuterat huruvida artiklarna i Rättighetsstadgan kan åberopas som grund för skadeståndsanspråk mellan enskilda vid nationell domstol. I vissa avseenden överlappar Rättighetsstadgans artiklar och fördragens bestämmelser varandra, vilket innebär att en praxis angående s.k. direkt horisontell effekt redan har utbildats på vissa områden. Så har t.ex. skadeståndsskyldighet mellan enskilda ansetts uppkomma vid diskriminering på grund av nationalitet.

2.4 Praktiska möjligheter för individen att processa i svensk domstol

20. Under förutsättning av att det föreligger svensk domsrätt och att det finns ett skyddat anspråk som kan göras gällande (t.ex. baserat på tillämplig utländsk rätt) är tillgängligheten till de svenska domstolarna förhållandevis god. Vidare är de rättsliga möjligheterna för en utländsk individ att uppträda som part i ett svenskt tvistemål i princip jämställda med vad som gäller för svenska medborgare.
21. Ansökningsavgifterna för att väcka talan vid svensk domstol är relativt låga. Vidare och vad gäller reglerna om personlig inställelse för part är det vår erfarenhet att svenska domstolar är pragmatiska i sin tillämpning. I de fall ekonomiska eller andra praktiska hinder möter för en utländsk individ att resa till den aktuella domstolen i Sverige kan det således antas att domstolen kommer att verka för att lösa detta genom att t.ex. tillåta inställelse per telefon eller via videolänk.
22. Rättssäkerheten i svenska domstolar är vid en internationell jämförelse mycket hög och förekomsten av korruption är synnerligen låg. Dessa faktorer utgör därmed inte heller något beaktansvärt hinder för utländska individer som vill driva ett rättighetsanspråk vid svensk domstol. Kravet på svenska som förfarandespråk i svensk domstol kan däremot utgöra ett visst hinder för utländska individers möjligheter att processa i svensk domstol, även om det finns relativt goda möjligheter till tolkassistans och hjälp med översättning av handlingar.
23. Även om handläggningstiderna i svenska domstolar har sjunkit under senare år kan handläggningstiden i komplicerade tvistemål ofta uppgå till flera år bara i första instans. De genomsnittliga handläggningstiderna utgör dock knappast i sig ett avgörande hinder, men kan verka avskräckande i enskilda fall och torde påverka rättegångskostnaderna i höjande riktning.
24. Det finns inget generellt ombudskrav i allmän domstol, varken för svenska eller utländska parter. För att effektivt kunna tillvarata sina rättigheter är det dock en praktisk nödvändighet för en utländsk individ att anlita rättskunnigt ombud. Språkreglerna i svensk domstol är dessutom sådana att en utländsk

individ i praktiken kommer att behöva biträdas av ett ombud som behärskar det svenska språket för att till fullo kunna tillvarata sina rättigheter. De begränsade möjligheterna till extern finansiering av ombudskostnader – varom mer nedan – kan därvid i realiteten utgöra ett hinder för utländska individer att få till stånd en effektiv prövning av sina anspråk i Sverige.

25. I tvistemål vid svensk domstol är huvudregeln att den förlorande parten är skyldig att ersätta motparten för dennes rättegångskostnader. Följden av detta är att en individ som överväger att driva ett krav på ersättning för en rättighetskränkning i Sverige måste väga in att vederbörande inte enbart riskerar att de egna kostnaderna blir onyttiga, utan även att få en betydande skuld till motparten för dennes rättegångskostnader. Detta förhållande kan antas ha en viss avskräckande effekt.
26. Vissa utländska medborgare som inte har hemvist i Sverige och som väcker talan mot en svensk juridisk person vid svensk domstol måste, på yrkande av svaranden, ställa säkerhet för svarandens kommande rättegångskostnader. I de fall denna skyldighet aktualiseras kan den utgöra ett beaktansvärt hinder såtillvida att den kräver att individen kan uppbåda och finansiera en godtagbar säkerhet under hela rättegången. Hindrets praktiska betydelse varierar dock betydligt, eftersom det bl.a. är möjligt att överlåta anspråk till ett svensk rättssubjekt (t.ex. ett för ändamålet bildat bolag) som agerar kärande i formell mening och därigenom undgå skyldigheten att ställa säkerhet.
27. Möjligheterna för en utländsk individ att säkra offentlig finansiering av rättegångs- och ombudskostnader är begränsade, i vart fall om individen är medborgare i ett land utanför EU. Den största möjligheten till offentlig finansiering föreligger när skadeståndskravet framställs som ett enskilt anspråk i anslutning till ett brottmål. Möjligheterna att åstadkomma en privat finansieringslösning är annars i hög grad beroende på den utländska individens personliga ekonomiska och sociala förhållanden. En starkt begränsade faktor såvitt gäller privata finansieringslösningar består i att svenska advokater endast undantagsvis får arbeta på basis av s.k. kvotdelsavtal (dvs. avtal varigenom arvode endast debiteras vid framgång och då som en kvotdel av ett utdömt skadeståndsbelopp). Därtill saknas det tradition bland svenska jurister att arbeta på basis av kvotdelsavtal (i den mån de alls tillåts) liksom av s.k. *pro bono*-arbete (dvs. att lämna gratis juridiskt biträde till särskilt behövande parter).

2.5 Möjligheten till grupptalan

28. Det finns inga formella hinder mot att utländska skadelidande väcker en grupptalan i enlighet med reglerna i den svenska lagen om grupprättegång. Samtidigt kan konstateras (i) att lagens bestämmelser om avgränsning av lämplig grupp, (ii) att medlemskap kräver aktiv handling från medlemmen ("opt in"), (iii) att någon medlem måste inta ställning av part med potentiellt ansvar för motpartens rättegångskostnader samt (iv) svårigheter att finansiera

ombudskostnader på kärandesidan, har lett till att endast en handfull grupp-rättegångar har inletts under de drygt tio år som lagstiftningen har varit ikraft.

29. De mest signifikanta skillnader som framträder vid en jämförelse med vad som gäller i USA är att det i USA istället krävs en aktiv handling av medlemmen för att träda ut ur gruppen ("*opt out*") och att parterna i en rättegång som huvudregel inte riskerar att få bära motpartens kostnader vid förlust. Till detta kommer den omfattande möjligheten för advokater i USA att basera sitt arvode på kvotdelsavtal samt de betydligt högre skadeståndsnivåer som utdöms i amerikanska domstolar, inklusive möjligheten för s.k. straffskadestånd ("*punitive damages*").
30. Sammantaget framstår systemet för grupptalan i USA som mera kärandevänligt och det svenska systemet som mera svarandevänligt.

II FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR VÄCKANDE AV TALAN VID SVENSK DOMSTOL, M.M.

31. En utländsk enskild som i utlandet har utsatts för en rättighetskränkning av ett svenskt företag eller ett utländskt företag i en svensk företagsgrupp kan – oavsett om rättigheten grundas på svensk eller utländsk lag – tänkas vilja föra talan om skadestånd mot företaget i Sverige. Så skulle t.ex. kunna vara fallet om den enskilde bedömer att dennes rättssäkerhet kommer att tillvaratas bättre i en svensk domstolsprocess än vad som skulle vara fallet vid en prövning i det egna landets domstolar. Det kan också tänkas att det svenska företag eller den svenska företagsgrupp som ytterst ansvarar för rättighetskränkningen har huvuddelen av sina utmättningsbara tillgångar i Sverige och att den enskilde därför vill försäkra sig om att rättsprocessen utmynnar i en exekutionstitel som är verkställbar här. Slutligen kan ofta den mediala uppmärksamheten och därmed pressen på det svenska företaget antas öka om rättsprocessen förs i en offentlig domstolsprocess i Sverige.
32. En förutsättning för att en utländsk individ ska kunna väcka talan i svensk domstol är att denne kan etablera svensk domsrätt, dvs. visa att svensk domstol är behörig att uppta talan till prövning i sak. Såsom kommer att utvecklas i avsnitt 3 nedan finns det mycket goda möjligheter att etablera svensk domsrätt i det fall talan riktas direkt mot ett bolag som har sitt säte i Sverige (t.ex. på grund av att företaget eller dess filial belägen utomlands har kränkt den enskildes rättigheter), medan förutsättningarna för att förmå en svensk domstol att pröva en talan gentemot ett utländskt dotterbolag i en svensk företagsgrupp är begränsade. Det senare gäller i synnerhet om dotterbolaget i fråga har sitt säte i en annan av EU:s medlemsstater eller i Island, Norge eller Schweiz.

3. Svenska domstolars internationella behörighet

3.1 Allmänna förutsättningar för svensk domsrätt

33. Svenska domstolar måste på eget initiativ pröva om svensk domsrätt (jurisdiktionskompetens) föreligger. Att ett anspråk faller under svensk domsrätt innebär att en svensk domstol är behörig att uppta detsamma och pröva målet i sak. Om svensk domsrätt inte föreligger ankommer det på domstolen att avvisa målet, utan att pröva sakfrågan.

34. I de fall svaranden (i detta fall det rättighetskränkande företaget) har sitt hemvist i en EU-stat ska den s.k. Bryssel I-förordningen⁵ tillämpas.⁶ Förordningen innehåller dock även ett antal domsrättsregler som för sin tillämplighet inte beror på var svaranden har sitt hemvist.⁷ Om svaranden har sitt hemvist i Island, Norge eller Schweiz är det istället den s.k. Luganokonventionen⁸ som styr domsrättsfrågan. Utifall svaranden inte har sitt hemvist inom EU eller i en stat som undertecknat Luganokonventionen avgörs domsrättsfrågan genom en analog tillämpning av forumreglerna i 10 kap. rättegångsbalken ("RB"), med beaktande av det grundläggande kravet att det måste finnas ett svenskt rättskipningsintresse för att svensk domstol ska stå till förfogande.⁹
35. Bryssel I-förordningen är till alla delar bindande och direkt tillämplig i varje EU-medlemsstat, utan att behöva införlivas genom nationell lagstiftning.¹⁰ Genom den nästan likalydande Luganokonventionen tillämpas praktiskt taget samma regler också när svaranden har sitt hemvist i Island, Norge eller Schweiz. Eftersom det materiella innehållet beträffande domsrättsreglerna i huvudsak är desamma i Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen kommer vi i det följande endast att hänvisa till och redogöra för Bryssel I-förordningen.
36. Kärandens (i detta fall den enskilde vars rättigheter kränkts) hemvist är generellt inte av betydelse för Bryssel I-förordningens tillämplighet.¹¹ I vissa fall förutsätts emellertid att käranden har hemvist i en medlemsstat eller att den omständighet som grundar behörigheten är att hänföra till en medlemsstat.

⁵ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område. Alla hänvisningar avser 2012 års förordning. För att förordningen ska vara tillämplig krävs det att tvisten har en gränsöverskridande karaktär så att den inte för en medlemsstat framstår som en rent intern angelägenhet. Förordningens territoriella tillämplighet förutsätter att målet har en bestämd anknytning till en medlemsstat och den är tillämplig på privaträttens område med vissa undantag. EU-fördraget och därmed även förordningen gäller för sådana områden inom eller utanför Europa som utgör en del av en medlemsstats territorium och dess territoriella tillämpningsområde enligt artikel 355 i EU-fördraget. Förordningen är inte direkt tillämplig i förhållande till Danmark, men Danmark har avgett en förklaring som innebär att landet avser att tillämpa förordningen.

⁶ Jfr art. 6 Bryssel I-förordningen.

⁷ Se art. 24 om exklusiv behörighet för en medlemsstats domstolar vid en viss typ tvister, t.ex. då det gäller tvist om fast egendom eller immateriella rättigheter och art 25 om prorogationsavtal. Det är för tillämplighet av dessa bestämmelser tillräckligt att någon av parterna har hemvist i en medlemsstat.

⁸ 2007 års Luganokonvention (konventionen den 30 oktober 2007 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område) anpassades till den tidigare versionen av Bryssel I-förordningen (Rådets förordning (EG) nr 44/2001). En liknande anpassning har ännu inte gjorts till den nu gällande Bryssel I-förordningen, men detta kommer troligen äga rum inom några år, se Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 8:e uppl., Norstedts Juridik, 2014 s. 102.

⁹ Jfr Bogdan, a.a., s. 100.

¹⁰ Beträffande Danmark, se fotnot 5 ovan.

¹¹ Pålsson och Hellner, *Bryssel I-förordningen jämfört med Bryssel- och Luganokonventionerna* (mars 2014, Zeteo), avsnitt A, punkten 33.

37. Det avgörande torde vara att de omständigheter som grundar behörighet ska föreligga vid tiden för talans väckande.¹² Det förtjänar poängteras att domstolar i en medlemsstat inte är behöriga att uppta talan mot en svarande med hemvist i en medlemsstat i andra fall eller på andra grunder än de som anges i Bryssel I-förordningen, trots att behörighet skulle kunna finnas enligt forumlandets nationella regler. Bryssel I-förordningen är i den meningen exklusiv.
38. Bryssel I-förordningen stadgar som huvudregel en allmän behörighet för domstolen i den ort där svaranden har sitt hemvist.¹³ I Bryssel I-förordningen finns vidare en bestämmelse angående bedömningen av ett bolags och en juridisk persons hemvist. En sådan association ska anses ha hemvist i orten för dess stadgeenliga säte, huvudkontor eller huvudsakliga verksamhet. Denna regel är alternativ vilket innebär att ett bolag kan anses ha hemvist i alla tre orterna om dessa inte är belägna i samma stat.
39. Vid sidan av huvudregeln om svarandens hemvistforum innehåller Bryssel I-förordningen konkurrerande (alternativa) samt exklusiva domsrättsregler. De konkurrerande forumreglerna utökar antalet domstolar med domsrätt och den som väcker talan kan genom dessa regler i vissa fall välja mellan att väcka talan i svarandens hemviststat eller i en annan anvisad stat. De exklusiva forumreglerna innebär däremot att domstolar i en medlemsstat ska ha exklusiv behörighet oberoende av var parterna har sitt hemvist, vilket innebär att andra domstolar är obehöriga att uppta saken till prövning. Detta gäller exempelvis om talan angår sakrätt i fast egendom eller registrering eller giltighet av patent, varumärken, mönster eller liknande rättigheter.¹⁴
40. I det följande kommer frågan om svensk domsrätt behandlas med utgångspunkt i några typsituationer, nämligen (i) att talan förs mot ett bolag med säte i Sverige (t.ex. i anledning av att ett svenskt bolags filial i utlandet har begått en rättighetskränkning), (ii) att talan förs mot ett utländskt dotterbolag i en svensk koncern med säte inom EU eller i en stat ansluten till Lugano-konventionen respektive (iii) att talan förs mot ett utländskt dotterbolag i en svensk koncern med säte i ett land utom EU som inte heller är anslutet till Luganokonventionen. Avslutningsvis (iv) kommenteras vad som gäller när skadeståndstalan förs i samband med ett brottmål; detta utgör ett specialfall av ett utomobligatoriskt anspråk.

¹² Pålsson och Hellner, a a, avsnitt A, punkten 35.

¹³ Enligt intern svensk rätt gäller enligt 10 kap. 1 § RB att hemvist anses vara den ort, där styrelsen har sitt säte eller, om säte för styrelsen inte är bestämt eller styrelse inte finns, där förvaltningen sköts. För flera rättsområden finns det även speciella bestämmelser om allmänt forum för juridiska personer i anslutning till rättsområdets materiella lagstiftning. För övriga fall har det ansetts att en juridisk person är att betrakta som svensk och därmed har forum i Sverige om den juridiska personen har bildats enligt svenska bestämmelser och har registrerats här.

¹⁴ Art. 24 Bryssel I-förordningen. Jfr även 10 kap. 10 § RB om att tvist gällande äganderätt eller nyttjanderätt till fast egendom får tas upp av rätten i den ort där fastigheten ligger.

3.2 Talan mot bolag med säte i Sverige

41. Oavsett om det är bolaget i Sverige eller dess filial i utlandet som har kränkt en rättighet gäller som huvudregel att talan kan väckas i Sverige och att en sådan talan inte får avvisas p.g.a. bristande behörighet.¹⁵ Även om omständigheter som aktualiserar konkurrerande behörighetsregler är för handen har käranden således likväl möjlighet att väcka talan i Sverige. Detta medför att möjligheterna att i dylika fall väcka talan i Sverige är goda.
42. Om omständigheter som aktualiserar exklusiv behörighet för domstolar i en annan stat är för handen begränsas dock möjligheterna att väcka talan i svensk domstol. Det är i dessa fall inte partsställningen, utan sakfrågan som avgör domstolens behörighet. Sådana mål utmärker sig på så sätt att de regelmässigt har en stark anknytning till en viss stat och materiellt ska bedömas enligt lagen i denna stat samt det faktum att samma stat ofta har ett stort intresse i saken. Om den aktuella kränkningen t.ex. avser sakrätt i fast egendom eller nyttjanderätt till sådan egendom gäller exklusiv behörighet för domstolen i den stat där egendomen är belägen.¹⁶ Om talan avser registrering eller giltighet av patent, varumärken, mönster eller liknande rättigheter är domstolarna i den stat där registreringen ägt rum exklusivt behöriga.¹⁷ För att aktualisera tillämpningen av en exklusiv forumbestämmelse i Bryssel I-förordningen måste det aktuella anknytningsfaktumet vara lokaliserat till en annan medlemsstat.

3.3 Talan mot ett dotterbolag i en svensk koncern med säte inom EU eller i en stat ansluten till Luganokonventionen

43. Den fråga som i detta fall aktualiseras är om det är möjligt att väcka talan i Sverige mot ett dotterbolag i en svensk koncern med hemvist i ett annat land inom EU eller i en stat ansluten till Luganokonventionen med anledning av en kränkning av en mänsklig rättighet. Eftersom bolaget har hemvist i en annan medlems-/konventionsstat kan talan inte väckas i Sverige med stöd av huvudregeln om hemvistforum. För att talan ska kunna väckas i Sverige krävs således att det jämlikt Bryssel I-förordningen eller Luganokonventionen finns en konkurrerande eller exklusiv behörighetsgrund som är knuten till Sverige.¹⁸ EU-domstolen har uttalat att de konkurrerande behörighetsgrunderna inte får ges en extensiv tolkning eftersom en utökning av antalet behöriga domstolar inte kan anses främja rättssäkerheten.¹⁹

¹⁵ Filialen är inte ett separat rättssubjekt utan den är en del av den svenska juridiska personen. Dess tillgångar och skulder är således en del av det svenska företags förmögenhetsmassa.

¹⁶ Art. 24 Bryssel I-förordningen.

¹⁷ Art. 24 Bryssel I-förordningen.

¹⁸ Om det finns en konkurrerande behörighetsgrund krävs dessutom att det inte föreligger någon omständighet som ger ett annat lands domstolar exklusiv behörighet.

¹⁹ Se härom Hellner och Pålsson, a.a., avsnitt 2.1, punkten 44, samt EU-domstolens domar i mål 33/78 *Somafer*, stycke 7, och 189/87 *Kalfelis*, stycke 19.

44. Om talan avser uppfyllelse av en förpliktelse enligt avtal kan talan väckas i Sverige om förpliktelsen som talan avser ska eller skulle ha uppfyllts i Sverige.²⁰ En kärande kan då välja mellan att väcka talan i bolagets hemviststat eller i Sverige.
45. Om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden får talan, enligt Bryssel I-förordningen, väckas i Sverige om det var här i riket skadan inträffade eller kan inträffa.²¹ Därtill kan även platsen för den skadegörande handlingen få betydelse för domsrätten. Om den skadegörande handlingen och skadan uppkommit i ett och samma land vållar behörighetsfrågan normalt inga problem. Dock kan det – trots den aktuella bestämmelsens ordalydelse – bli svårare att avgöra behörigheten då handlingsorten respektive skadeorten ligger i två olika stater. Det har emellertid uttalats att företrädare i sådana fall inte ska ges till vare sig handlingsortens eller skadeortens forum, eftersom båda kan vara lika lämpliga ur bevis- och processföringsynpunkt. Detta medför att båda dessa fora ska anses behöriga och att käranden därmed kan välja mellan dem.²² Vid bedömningen tas enbart hänsyn till platsen för den direkta skadan och alltså inte till var en eventuell indirekt skada eller följdskada har inträffat. Om talan avser intrång i patent-, varumärkes-, eller mönsterrätt eller annan liknande rättighet ska den omedelbara skadan anses ha inträffat i skyddslandet, alltså det land där rättigheten på grund av registrering eller inarbetning är gällande. I andra fall krävs antingen att den skadegörande handlingen eller skadan har uppkommit i Sverige för att svensk domstol ska anses ha behörighet att pröva saken.

3.4 Talan mot ett dotterbolag i en svensk koncern med säte i tredje land

46. Om det bolag som kränkt en rättighet är ett dotterbolag i en svensk koncern med säte varken inom EU eller i en stat ansluten till Luganokonventionen, uppkommer frågan i vilka situationer det är möjligt att mot ett sådant bolag väcka talan vid svensk domstol. Det kan inledningsvis konstateras att dessa fall inte ryms inom Bryssel 1-förordningens eller Luganokonventionens tillämpningsområde. Eftersom dotterbolaget har hemvist i en annan stat än Sverige kan talan inte väckas i Sverige med stöd av huvudregeln om hemvistforum i 10 kap. RB, utan det krävs att det föreligger särskilda omständigheter knutna till Sverige som grundar behörighet enligt en konkurrerande eller exklusiv forumbestämmelse.²³

²⁰ Art. 7.1 a) Bryssel I-förordningen.

²¹ Art. 7.2 Bryssel I-förordningen. Begreppet skadestånd utanför avtalsförhållanden ska tolkas autonomt och i linje med förordningens system och syfte. Begreppet ska således innefatta varje talan om skadestånd som inte faller under begreppet avtal enligt art. 7 i Bryssel I-förordningen.

²² Se EU-domstolens dom i mål 21/76 *Bier*; jfr Pålsson och Hellner, a.a., avsnitt 2.4.1.3, punkten 61.

²³ Jfr fotnot 13 ovan.

47. Ett utländskt bolag får i tvist rörande betalningsskyldighet stämmas i Sverige om bolaget har egendom här.²⁴ För att detta s.k. förmögenhetsforum ska aktualiseras krävs att egendomen verkligen tillhör svaranden. Egendomens värde i förhållande till tvisteföremålets värde saknar i princip betydelse för frågan om domsrätt, men det krävs att egendomen har något värde för att kunna beaktas.²⁵
48. Den som inte har hemvist i Sverige kan vidare stämmas i riket i tvister beträffande förbindelse eller gäld som denne ingått eller ådragit sig i Sverige.²⁶ I och med att tvisten ska gälla det ingångna åtagandet torde denna behörighetsgrund vara av mindre intresse för nu aktuella typfall.
49. Om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden får den väckas i Sverige om den skadegörande handlingen företagits i riket eller skadan uppkommit här.²⁷ I den mån skadan uppkommit på grund av att dotterbolaget vidtagit någon åtgärd i sin verksamhet i landet där detta har sitt säte, torde det dock som regel vara för långtgående att hävda att den skadevållande handlingen har vidtagits i Sverige enbart av det skälet att denna utförts på inrådan eller instruktion av det svenska moderbolaget.²⁸

3.5 Enskilda anspråk i anslutning till brottmål

50. Om talan avser enskilt anspråk i anledning av brott gäller enligt Bryssel I-förordningen att domstolen i den stat där brottmålet är anhängiggjort är behörig, förutsatt att den domstolen enligt sitt lands lag är behörig att pröva enskilda anspråk.²⁹ Enligt svensk rätt gäller att talan mot den misstänkte eller annan om enskilt anspråk i anledning av brott får föras i samband med åtal för brottet. Om anspråket inte upptas i samband med åtalet, ska talan föras i den för tvistemål stadgade ordningen.³⁰
51. Ovanstående reglering innebär att åtal måste vara väckt vid svensk domstol för att den särskilda behörighetsregeln avseende enskilda anspråk ska vara tillämplig i för oss relevanta typfall. Detta aktualiserar i sin tur två frågeställningar: dels när svensk domsrätt föreligger för brott som begåtts

²⁴ 10 kap. 3 § RB. Domsrätten bygger på egendomens placering. Om egendomen är ett enkelt skuldebrev får svaranden sökas där gäldenären har sitt hemvist, men gäller det ett löpande skuldebrev får svaranden sökas i den stat där handlingen finns. När det gäller immaterialrätter torde det avgörande vara om rättigheten kan utmätas i Sverige, se Bogdan, a.a., s. 119 f.

²⁵ Bogdan, a.a., s. 120 f.

²⁶ 10 kap. 4 § RB. Det räcker för domsrätt att svaranden har lämnat anbud i Sverige trots att motparten inte accepterat detta innan svaranden lämnat landet. Däremot räcker det inte för domsrätt att sådant avtal träffats genom fax, brev, epost eller telefonsamtal från en ort i utlandet, se Bogdan, a.a., s.122 och NJA 2001 s. 800.

²⁷ 10 kap. 8 § RB.

²⁸ Se dock avsnitt 4 nedan angående principen om ansvarsgenombrott.

²⁹ Art. 7.3 Bryssel I-förordningen.

³⁰ 22 kap. 1 § RB.

utomlands, dels i vilken mån skadeståndsanspråk mot juridiska personer kan prövas i brottmål.

52. I förstnämnt hänseende kan inledningsvis erinras om att domsrätt avseende brottmål faller utanför Bryssel I-förordningens tillämpningsområde.³¹ För svenskt vidkommande gäller att brott som är begångna utomlands endast undantagsvis faller under svensk domsrätt. Som utgångspunkt krävs att den tilltalade har viss anknytning till Sverige, t.ex. på grund av att han eller hon är svensk medborgare eller har sin hemvist i Sverige (det är således endast vissa personkategorier som omfattas). Vidare följer en begränsning av det s.k. kravet på dubbel straffbarhet. Lagföring i Sverige förutsätter således som huvudregel att det rör sig om en gärning som också utgör brott på gärningsorten.³² Svensk domsrätt kan emellertid även aktualiseras i vissa andra undantagsfall, t.ex. då brottet har begåtts ombord på svenskt fartyg eller luftfartyg eller då brottet har begåtts av vissa personer inom bl.a. Försvarsmakten.³³ Slutligen föreligger svensk jurisdiktion vid vissa typer av allvarliga brott (som t.ex. kapning och terroristbrott), vid grova brott mot folkrätten (som t.ex. brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser) samt då straffminimum är fyra års fängelse.³⁴
53. Vad avser möjligheten att göra ansvar gällande mot ett företag kan inledningsvis erinras om att juridiska personer enligt svensk rättsuppfattning inte kan begå brott. De enda sanktioner (särskild rättsverkan av brott) som enligt svensk rätt kan drabba juridiska personer som sådana är förverkande och företagsbot.³⁵ Det är med andra ord förhållandevis sällan som juridiska personer i formell mening är tilltalade i svenska brottmål. Samtidigt står det klart att definitionen av enskilt anspråk ("*talán mot [...] annan [...] i anledning av brott*") innefattar bl.a. skadeståndsanspråk som bygger på arbetsgivarens principalansvar för anställda. För det fall den utländska individen (målsäganden) framställer ett sådant anspråk kommer arbetsgivaren, dvs. företaget, att ha ställning av part i brottmålet vid sidan av den tilltalade.³⁶ Det nu anförda innebär att en skadelidande som regel kan framställa skadeståndsanspråk mot ett svenskt företag vid svensk domstol dels när det förs talan om särskild rättsverkan mot bolaget, dels när någon av företagets anställda är tilltalade.
54. Vidare kan nämnas att i de fall målsäganden framställer ett enskilt anspråk i anslutning till brott som faller under allmänt åtal så är åklagaren skyldig att på målsägandens begäran förbereda och utföra även målsägandens talan, om

³¹ Se art. 1 Bryssel I-förordningen.

³² Till det nu anförda, se 2 kap. 2 § brottsbalken ("BrB"). Kravet på dubbel straffbarhet omfattar dock inte exempelvis människohandel eller grova sexuella övergrepp; se t.ex. Berggren m.fl., *Brottsbalken* (1 juli 2014, Zeteo), kommentaren till 2 kap. 2 §.

³³ Se 2 kap. 3 § 1–3 pp. BrB.

³⁴ Se 2 kap. 3 § 6 p. BrB med hänvisningar samt 7 p.

³⁵ Se 36 kap. BrB, främst 1 och 7 §§.

³⁶ Se t.ex. Fitger m.fl., *Rättegångsbalken* (oktober 2014, Zeteo), kommentaren till 22 kap. 1 § RB.

det kan ske utan väsentlig olägenhet.³⁷ I vissa fall av allvarigare brottslighet kan det även förordnas ett särskilt målsägandebiträde, som ska bistå med bl.a. förande av enskilt anspråk med anledning av brottet om detta inte görs av åklagaren. Kostnaderna för målsägandebiträdet utgår i sådant fall av allmänna medel.³⁸

4. Ägarens ansvar för ett bolags förpliktelser – principen om ansvarsgenombrott

55. Om ett svenskt moderbolag bedriver verksamhet genom ett utländskt dotterbolag kan fråga uppkomma om moderbolaget kan hållas ansvarigt för kränkningar som skett inom ramen för dotterbolagets verksamhet i utlandet. Denna fråga kan ha betydelse t.ex. på grund av att den kränkte individen önskar väcka talan i Sverige. Som förklarats i avsnitt 3 ovan är det betydligt enklare att etablera svensk domsrätt gentemot ett bolag med säte i Sverige än i annat land. Det kan också tänkas att dotterbolaget i utlandet saknar utmätningsbara tillgångar och att individen därför inte har någon reell möjlighet att utfå ett skadestånd på annat sätt än genom en skadeståndstalan gentemot moderbolaget i Sverige.
56. Eftersom det i dessa fall handlar om en talan som grundas på ett utländskt dotterbolags verksamhet, så kommer frågan om moderbolagets eventuella ansvar för dotterbolagets åtgärder sannolikt att regleras av lagen i det land där dotterbolaget har sitt säte (*lex corporationis*), oavsett om talan väcks mot moderbolaget vid svensk domstol.³⁹ Då det i detta sammanhang inte är möjligt att uttömmande redovisa vad som gäller enligt utländsk rätt, så kommer följande framställning endast att göras med utgångspunkt i svensk rätt.⁴⁰
57. Eftersom ett aktiebolag är ett fristående rättssubjekt är det en grundläggande bestämmelse i bolagsrätten att en delägare i ett aktiebolag inte svarar personligen för bolagets förpliktelser. Detta gäller även delägare som själva är aktiebolag. Det innebär att möjligheterna att utkräva ansvar av ett svenskt moderbolag för verksamhet utövad av dess dotterbolag därmed är än mer begränsade, eftersom talan i dessa fall väcks mot ett annat subjekt än det som

³⁷ 22 kap. 2 § RB.

³⁸ Till det nu anförda, se bestämmelserna i lagen (1988:609) om målsägandebiträde.

³⁹ Förutsatt att den utländska rättsordningen inte anses stå i strid med den svenska på ett sådant sätt att domstolen ändå kan tillämpa svensk rätt (*ordre public*). Se även avsnitt 5 nedan angående frågan om tillämplig lag.

⁴⁰ Det kan nämnas att det finns exempel från andra länder där ett moderbolag hållits ansvarigt för dotterbolags förpliktelser även utan stöd av avtalsrättsliga principer. I USA talas det då om ”*disregarding the legal entity*” eller ”*piercing the corporate veil*” och i Tyskland talas om ansvarsgenombrott (”*Haftungsdurchgriff*”); se Johansson, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 11:e uppl., Norstedts Juridik, 2014, s. 248.

utfört kränkningen.⁴¹ Det finns dock, vid sidan av det lagreglerade ansvaret för aktieägare i vissa situationer (som inte är relevanta här), en delvis utvecklad princip om ansvarsgenombrott som i vissa fall gör det möjligt att rikta krav direkt mot moderbolaget.⁴² Det är emellertid inte helt klarlagt vilka omständigheter som utlöser en tillämpning av denna princip. Eftersom bedömningen i rättspraxis har gjorts med beaktande av omständigheter i enskilda fall är det svårt att i generella termer uttala sig vad gäller tillämpningen.⁴³ Vissa huvuddrag kan dock framhållas.

58. Det har i doktrinen uttalats att en princip om ansvarsgenombrott endast torde kunna tillämpas på dotterbolag som har ett begränsat antal aktieägare och som bedriver en verksamhet som inte är självständig i förhållande till moderbolagets egen verksamhet och därmed strävar efter att tillgodose delägarnas intressen mer än att uppnå vinst i bolaget. Ansvarsgenombrott torde även kräva att delägarna använt bolagsformen på ett illojalt sätt för att begränsa sin ersättningsskyldighet och att bolaget är underkapitaliserat. Detta skulle särskilt gälla då bolaget som är primärt ansvarigt för kränkningen är ett kapitalsvagt dotterbolag till ett finansiellt bättre rustat moderbolag. Principen kan därmed sägas vara en form av borgenärsskydd som medför en möjlighet att ålägga ett moderbolag ansvar för ett dotterbolags förpliktelser under vissa omständigheter, vilket främst torde kunna aktualiseras då själva konstruktionen med dotterbolag framstår som ett illojalt missbruk av bolagsformen gentemot fordringsägarna.⁴⁴ Vid bedömningen av om ansvars- genombrott kan tillämpas tas därmed sammantaget hänsyn till omständigheter så som frånvaro av eget intresse, osjälvständighet, illojalitet och under- kapitalisering.⁴⁵
59. Eftersom ansvarsgenombrott inte är ett i lag reglerat institut så är det inte möjligt att med säkerhet uttala sig om principen kommer att kunna tillämpas i ett enskilt fall. Det faktum att det i detta läge inte heller går att uttala sig om vad som gäller enligt lagen i det land där dotterbolaget har sitt säte förvärrar osäkerheten. Det får därför anses högst osäkert om en utländsk individ som fått en rättighet kränkt i utlandet av ett dotterbolag med stöd av denna princip kan utkräva ansvar av det svenska moderbolaget.

⁴¹ Förutsatt att någon skyldighet att svara för dotterbolagets förpliktelser inte kan anses följa av allmänna skadestånds- eller avtalsrättsliga principer.

⁴² Se t.ex. NJA 1947 s. 647, NJA 1975 s. 45, NJA 1982 s. 244 och HD:s dom den 11 december 2014 i mål nr T 2133-14 (anmärkt i stycke 143 nedan).

⁴³ Klart är dock att principen ska tillämpas restriktivt då den är ett undantag från den grundläggande principen om ägarnas frihet från personligt ansvar.

⁴⁴ Se t.ex. Bergström och Samuelsson, *Aktiebolagets grundproblem*, 4:e uppl., Norstedts Juridik, 2012, s. 235 och Johansson, a.a., s. 251.

⁴⁵ Jfr Rodhe, *Moderbolagets ansvar för dotterbolags skulder* i *Festskrift till Jan Hellner*, 1984, Jure, s. 481 ff.

III VILKA MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER KAN ÅBEROPAS VID SVENSK DOMSTOL?

61. För det fall en svensk domstol väljer att ta upp en skadeståndstalan följer frågan vilken mänsklig rättighet som har blivit kränkt och om kränkningen, när den har begåtts av ett företag, dvs. ett privat rättssubjekt, är skadeståndsgrundande. Innan domstolen har möjlighet att ta ställning till dessa frågor måste den först avgöra vilket lands lag som är tillämplig.⁴⁶ Domstolen kommer att avgöra tillämplig lag på grundval av internationellt privaträttsliga regler. Beroende på vilket lands lag som är tillämplig kan det finnas varierande möjligheter att göra den mänskliga rättigheten gällande.
62. I själva begreppet ”mänskliga rättigheter” ligger att det handlar om rättigheter som är universella och sålunda ska tillkomma alla och envar. I vissa rättsordningar har internationella konventioner om mänskliga rättigheter direkt tillämplighet och anses således utgöra en del av rättsordningen ifråga. I Sverige tillämpas dock ett s.k. dualistiskt förhållningssätt, vilket innebär att en konvention eller motsvarande om mänskliga rättigheter på något vis måste ha implementerats genom nationell lagstiftning för att den ska få rättsverkan i förhållande till enskilda. För att nå framgång med en talan om skadestånd grundat på svensk rätt i anledning av en kränkning av mänskliga rättigheter krävs det sålunda i princip att den åberopade rättigheten har fått status av svensk lag. Ytterligare en förutsättning för framgång med en sådan skadeståndstalan är att rättigheten ifråga har extraterritoriell tillämplighet, dvs. att skyddet kan utsträckas till platsen i utlandet där kränkningen har ägt rum.

5. Tillämplig lag

5.1 Inledning

63. På samma sätt som domsrättsfrågan avgörs frågan om vilket lands lag som ska tillämpas av den svenska internationella privaträtten. Det är således inte fråga om rättsregler med internationell tillämplighet, utan om inhemska lagvalsregler som avgör vilket lands lag som ska tillämpas avseende ett rättsförhållande med internationell anknytning. I princip kan utformningen av internationella privaträttsliga regler således skilja sig åt mellan olika länder.
64. En svensk domstol kommer att pröva vilken lands lag som är tillämplig utifrån svenska lagvalsregler. Dessa regler har på senare år kommit att harmoniseras till stor del inom EU, vilket medfört att EU-ländernas lagvalsregler i mycket överensstämmer. I huvudsak är det Rom I-

⁴⁶ Med lag avses i dessa sammanhang inte bara författningar utan även, i varierande grad mellan olika jurisdiktioner, domstolspraxis, allmänna rättsprinciper, sedvana etc.

förordningen⁴⁷ och Rom II-förordningen⁴⁸ som reglerar frågan om tillämplig lag; den förra gäller avtalsförpliktelser och den senare gäller utom-obligatoriska förpliktelser. Förordningarna har universell tillämplighet och gör ingen åtskillnad på om det är ett EU-lands eller ett icke EU-lands lag som utpekas.⁴⁹

65. I detta sammanhang ska även nämnas att innehållet i utländsk rätt – till skillnad från innehållet i svensk rätt – utgör en bevisfråga i svensk domstol. Enskilda som grundar anspråk på utländsk rätt i en svensk domstolsprocess kommer således behöva förebringa bevisning därom, t.ex. i form av sakkunnigutlåtanden. Detta kan föranleda vissa kostnader.

5.2 Rom I-förordningen

66. Rom I-förordningen gäller som sagt endast avtalsförpliktelser, varför dess relevans för frågor om rättighetskränkningar grundat på mänskliga rättigheter sannolikt är begränsad. I den mån arbetsrättslig lagstiftning som är baserad på ILO-konventionerna får relevans, kan emellertid det avtalsrättsliga förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare vara av intresse.⁵⁰ I övriga

⁴⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.

⁴⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser.

⁴⁹ Art. 2 Rom I-förordningen respektive art. 3 Rom II-förordningen.

⁵⁰ Utgångspunkten i Rom I-förordningen är att parterna har att avtala om tillämplig lag (art. 3). Vad gäller tillämplig lag på anställningsavtal är utgångspunkten densamma (art. 8). Förordningen innehåller dock särskilda bestämmelser för att säkerställa att arbetstagarens rättigheter inte urholkas. Parterna får välja lag, men den anställde får inte berövas det skydd som tillförsäkras denne enligt tvingande regler i den annars tillämpliga rättsordningen (art. 8.1). I avsaknad av lagval eller om lagvalet inskränker arbetstagarens rätt, gäller som utgångspunkt lagen i det land där (eller från vilket) den anställde vid fullgörandet av avtalet vanligtvis fullgör sitt arbete (art. 8.2). Om detta inte kan fastställas gäller lagen i det land där det företaget som anställt personen är beläget (art. 8.3; ett företag anses beläget i det land där verksamhetsstället som har anställt personen är beläget se EU-domstolens avgörande i mål C-384/10, *Jan Voogsgeerd v. Navimer SA.*). Var bolaget har sitt juridiska säte saknar i detta sammanhang betydelse. Om det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har närmare anknytning till ett annat land, ska dock det landets lag tillämpas (art. 8.4). Se t.ex. EU-domstolens avgörande i mål C-64/12, *Anton Schlecker v. Melitta Josefa Boedeker*, där domstolen hade att tillämpa motsvarande bestämmelse i Romkonventionen (som i allt väsentligt har samma innebörd som den nyare Rom I-förordningen). I målet framhöll domstolen att "[...] den hänskjutande domstolen [ska] ta hänsyn till samtliga omständigheter som kännetecknar anställningsförhållandet och bedöma vilken eller vilka av dem som den anser vara av störst betydelse. [...] Bland de betydelsefulla anknytningspunkterna ska man i stället framför allt beakta i vilket land den anställde erlägger skatt och avgifter hänförliga till sin inkomst av tjänst och i vilket land han eller hon omfattas av systemet för social trygghet samt olika system för pension och sjuk- och invaliditets-försäkring. Dessutom ska man också beakta de sammantagna omständigheterna i målet, bland annat parametrarna för fastställandet av lön eller av andra anställningsvillkor". Vidare kan nämnas att Rom I-förordningen, liksom Rom II-förordningen, innehåller ett undantag för internationellt tvingande regler (art. 9) samt förbehåll för *ordre public* (art. 21); se vidare styckena 69 och 70 nedan. Vilka tvingande bestämmelser som kan bli aktuella i detta sammanhang är oklart. Frågan i vad mån regler kan anses internationellt tvingande utan att det uttryckligen angivits har överlämnats till rättspraxis. Tänkbara exempel i svensk rätt är bland annat 36 § avtalslagen samt arbetsrättslig och hyresrättslig skyddslagstiftning. Reglernas tillämplighet förutsätter dock viss anknytning till Sverige. Exempelvis torde

fall får dock kränkningar av mänskliga rättigheter oftast förmodas utgöra utomobligatoriska anspråk.

5.3 Rom II-förordningen

67. Rom II-förordningen tillämpas på utomobligatoriska förhållanden, dvs. rättigheter och skyldigheter som inte baseras på ett avtalsförhållande. Huvudregeln i förordningen är att lagen i det land där skadan uppstår (*lex loci damni*) ska tillämpas.⁵¹ Tillämpningen ska ske utifrån var den direkta skadan uppkom och oavsett i vilket eller vilka länder indirekta följder kan inträffa. Det finns dock undantag från huvudregeln. Om både skadelidande och skadevållare har sin vanliga vistelseort i samma land då skadan uppkommer så ska det landets lag tillämpas.⁵² Vidare, om det vid beaktande av samtliga omständigheter framgår att skadan har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land så ska det landets lag tillämpas.⁵³ Förordningen innehåller flera specialbestämmelser för olika typer av skador. För exempelvis miljöskador stadgas att den skadelidande kan välja att grunda sin talan på lagen i det land där skadan uppstått (*lex loci damni*) eller på lagen i det land där den skadevållande händelsen inträffade (*lex loci delicti commissi*).⁵⁴
68. Förordningens tillämpningsområde har vissa undantag.⁵⁵ Exempelvis tillämpas förordningen inte på utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i kränkningar av privatlivet eller personlighetskyddet, inberäknat ärekränkning.⁵⁶ Undantaget anses innefatta intrång i privatlivet, såsom publicering av kränkande information (oavsett sanningshalt). Sannolikt omfattas även skadestånd för dataintrång, olovlig kameraövervakning, olovlig telefonavlyssning, intrång i brevhemligheten och liknande.⁵⁷ Det är en öppen fråga om dessa fall ska bedömas enligt de äldre svenska lagvals-

lagen om anställningsskydd vara tillämplig på allt arbete som utförs i Sverige (om annat än helt tillfälligt) i den mån EU:s utstationeringsregler inte stadgar annat (se prop. 1973:129, s. 229, samt Bogdan, a.a., s. 73). Vad gäller arbete som utförs utomlands finns inte samma koppling till Sverige och anställningslagen bör då tappa sin tvingande karaktär, i alla fall om inte båda parterna är svenska; se AD 2004 nr 45, samt Bogdan, a.a., s. 74.

⁵¹ Art. 4.1 Rom II-förordningen.

⁵² Art. 4.2 Rom II-förordningen.

⁵³ Art. 4.3. I artikeln nämns att uppenbar anknytning särskilt kan grundas på "[...] att det redan finns ett rättsförhållande mellan parterna, såsom ett avtal som har nära anknytning till den skadeståndsgrundande händelsen i fråga". Det finns dock ingen ytterligare ledning i praxis hur bestämmelsen ska tolkas. I doktrin har framhållits att det finns anledning att anta att tillämpningen kommer bli mycket restriktiv, se Hellner, *Rom II-förordningen*, Norstedts Juridik, 2014, s. 125.

⁵⁴ Art. 7 Rom II-förordningen.

⁵⁵ Art. 1.2 Rom II-förordningen.

⁵⁶ Art. 1.2 g Rom II-förordningen.

⁵⁷ Hellner, a.a., s. 66.

reglerna eller om lösning ska sökas genom en analog tillämpning av förordningen.⁵⁸

69. Bestämmelserna i Rom II-förordningen hindrar dock inte att s.k. ”överordnade tvingande bestämmelser” får genomslag.⁵⁹ I Sverige är det mycket sällsynt att lagstiftaren uttryckligen angett att en bestämmelse är tvingande på detta sätt. Till skillnad från Rom-I förordningen innehåller Rom-II förordningen ingen definition av vad som avses med internationellt tvingande regler. Innebörden ska dock förstås vara densamma i båda förordningarna.⁶⁰ Behovet av att tillämpa internationella tvingande regler torde dock vara mycket mer begränsat gällande utomobligatoriska förpliktelser.⁶¹ På avtalsrättens område har parterna en möjlighet att kringgå den lagstiftning som ett land kan ha ett starkt intresse av att tillämpa genom att i sitt avtal utpeka ett annat lands rättsordning. Motsvarande problematik finns inte riktigt för utomobligatoriska förpliktelser. Anledningen till detta är att den tillämpliga lagen betydligt oftare sammanfaller med det land som kan ha ett huvudintresse av att deras lands lag tillämpas, då huvudregeln är skadelandets lag.
70. En domstol kan även vägra tillämpning av utländsk lag om den är uppenbart oförenlig med grunderna för domstolslandets rättsordning, s.k. *ordre public*.⁶² Reglerna om överordnade tvingande regler och *ordre public* brukar ses som två sidor av samma mynt. Det finns ytterst få exempel på när en svensk domstol har valt att inte tillämpa utländsk lag med hänvisning till *ordre public*. Om en utländsk lagregel avvisas är det inte klart vilken lag som ska tillämpas istället. Ibland behövs ingen ersättningsregel, men i vissa fall behöver domstolen finna en ersättningsregel då det inte alltid i praktiken går att avfärda en regels tillämplighet utan att falla tillbaka på en annan.⁶³

⁵⁸ Bogdan, a.a., s. 256.

⁵⁹ Art. 16 Rom II-förordningen. Någon begreppsmässig skillnad mellan ”internationellt tvingande regler” (Rom-I förordningen, art. 9) och ”överordnade tvingande bestämmelser” (Rom-II förordningen, art. 16) är inte avsedd; se vidare nästa not.

⁶⁰ I t.ex. de engelska versionerna är artikelrubrikerna desamma (”*Internationally mandatory rules*”). I Rom I-förordningen betecknas företeelsen som internationellt tvingande regler och definieras som regler som ett land ”anser vara så avgörande för att skydda allmänintressen, t.ex. sin politiska, sociala och ekonomiska struktur, att landet kräver att de tillämpas vid alla situationer inom dess tillämpningsområde, oavsett vilken lag som annars ska tillämpas på avtalet enligt denna förordning”. Det anses att begreppen i de två förordningarna i princip är synonyma, se Hellner, a.a., s. 269.

⁶¹ Hellner, a.a., s. 268.

⁶² Art. 26 Rom II-förordningen.

⁶³ Bogdan, a.a., s. 71.

5.4 I vilka fall är svensk rätt tillämplig?

5.4.1 Allmänna utgångspunkter

71. I de typsituationer som vi har att förhålla oss till inom ramen för vårt uppdrag kan konstateras att svensk rätt mycket sällan lär komma att aktualiseras. Detta kommer att utvecklas vidare nedan med uppdelning på om anspråket är baserat på ett avtalsförhållande eller är om det är utomobligatoriskt. Vidare bör noteras att även i de fall att en domstol konstaterar att svensk rätt är tillämplig innebär detta inte att eventuella rättigheter som följer av en viss svensk lag kan göras gällande på företeelser som inträffat utomlands, om det klart framgår att lagen ifråga endast är avsedd att tillämpas på företeelser i Sverige.

5.4.2 Inomobligatoriskt anspråk

72. Om anspråket grundar sig på en avtalsrättslig förpliktelse tillämpas Rom-I förordningen.

73. I ett anställningsförhållande innebär detta att den utländska rättsordningen kommer att tillämpas om den anställde inte utför något arbete i Sverige.⁶⁴ Svensk rätt kommer förmodligen inte heller att aktualiseras på någon annan grund, då verksamhetsstället som anställt individen inte är beläget i Sverige⁶⁵ samt då det efter en bedömning av de samlade omständigheterna sannolikt inte kan anses att avtalet har närmare anknytning till Sverige.⁶⁶ Att verksamhetsstället i utlandet tillhör en svensk koncern eller ett svenskt bolag bör, mot bakgrund av EU-domstolens praxis, i detta avseende i sig inte vara en tillräcklig anknytning som utvisar svensk rätt.

74. Om svensk domstol skulle ta upp talan kommer svensk rätt således att aktualiseras endast om domstolen finner skäl att tillämpa tvingande internationella regler på anställningsförhållandet eller indirekt genom *ordre public*. Som nämnts ovan förutsätter dock tillämpningen av *ordre public* att domstolen först konstaterat att den utländska rättsregeln är uppenbart oförenlig med svensk rätt och att domstolen sedan finner sig tvungen att tillämpa en annan rättsregel. Detta torde bli aktuellt endast i sällsynta undantagsfall.

5.4.3 Utomobligatoriskt anspråk

75. Om anspråket grundar sig på en utomobligatorisk förpliktelse tillämpas Rom-II förordningen.

⁶⁴ Art. 8.2 Rom II-förordningen.

⁶⁵ Art. 8.3 Rom II-förordningen.

⁶⁶ Art. 8.4 Rom I-förordningen.

76. Vid en utomobligatorisk förpliktelse tillämpas lagen i det land där skadan har uppstått (*lex loci damni*). Svensk rätt kommer således inte att aktualiseras då skadan i typsituationerna som vi har att förhålla oss till alltid uppstår utanför Sverige.⁶⁷ Svensk rätt kommer heller inte aktualiseras på grundval av undantagen, eftersom inte både skadelidande och skadevållande har sin vanliga vistelseort i Sverige. Det lär inte heller vara möjligt att hävda att skadan av andra skäl har en uppenbart närmare anknytning till Sverige.⁶⁸
77. Om svensk domstol skulle ta upp talan kommer svensk rätt således att aktualiseras endast om domstolen finner skäl att tillämpa överordnade tvingande bestämmelser eller indirekt genom *ordre public*. Förutsättningarna för sådana tvingande reglers tillämplighet på utomobligatoriska anspråk är dock synnerligen begränsade, särskilt när kopplingen till Sverige är svag. Det finns inte heller, vare sig i praxis från HD eller EU-domstolen, exempel på sådan tillämpning. Oaktat detta, så skulle man i och för sig teoretiskt kunna tänka sig möjligheten av en sådan tillämpning när det rör sig om att skydda mänskliga rättigheter som har kränkts utomlands.

5.4.4 Slutsats

78. För det fall en svensk domstol har behörighet att ta upp talan av en utländsk individ, som anser att dennes mänskliga rättigheter har kränkts av ett svenskt företag eller dotterbolag i en svensk företagsgrupp genom aktiviteter utanför Sveriges gränser, är det endast undantagsvis som svensk rätt kan tillämpas på rättighetsanspråket. Detta gäller oavsett om individen valt att formulera sin talan på inom- eller utomobligatorisk grund. Huvudskälet till detta är att kopplingen till Sverige inte är tillräckligt stark i de typfall vi har att förhålla oss till. Det finns visserligen utrymme för svenska domstolar att tillerkänna svensk rätt verkan i den mån den innefattar en internationellt tvingande regel eller om utländsk rätt strider mot svensk *ordre public*, men dessa säkerhetsventiler tillämpas mycket sällan.
79. I avvaktan på praxis från EU-domstolen och från svenska domstolar är det inte klarlagt vilken inverkan en skadeståndstalan grundad på mänskliga rättigheter kan ha på dessa regler. Exempelvis uppkommer frågan om en sådan talan skulle kunna få genomslag i Sverige till följd av att det rättsliga skyddet i skadelandet brister. I och med utvecklingen mot ett alltmer rättighetsfokuserat EU och en ökad medvetenhet om dessa frågor kan det inte uteslutas att reglerna finner sin tillämplighet just i ett sådant fall som ovan, dvs. att Rom-I och Rom-II förordningarna tillämpas på så sätt att skyddet för mänskliga rättigheter upprätthålls även utanför EU. Alternativt skulle man kunna tänka sig att EU-domstolen öppnar upp för en utvidgad tillämpning av

⁶⁷ Jfr art. 4.1 Rom II-förordningen.

⁶⁸ Inte heller undantaget att den skadelidande vid miljöskador kan välja att tillämpa lagen i det land där den skadevållande händelsen inträffade (*lex loci delicti commissi*) kommer typiskt sett att leda till svensk rätts tillämplighet.

artiklarna om internationellt tvingande regler och *ordre public* mot bakgrund av Rättighetsstadgan, vars generella innebörd för EU-rätten utvecklas nedan.

6. Vilka mänskliga rättigheter skyddas enligt svensk rätt?

6.1 Inledning

80. Om svensk rätt undantagsvis anses vara tillämplig på en utländsk individs talan, uppkommer frågan vilka mänskliga rättigheter som i ett sådant fall kan göras gällande vid svensk domstol. Svensk rätts tillämplighet garanterar inte att rättigheten som kränkts är skyddad i det enskilda fallet. Huruvida en viss rättighet kan göras gällande är bl.a. beroende på om rättigheten har implementerats i svensk rätt. Att Sverige tillträtt en konvention är således inte tillräckligt för att en enskild ska kunna göra en rättighet under konventionen gällande. Än mindre gäller detta möjligheten att göra rättigheten gällande mot ett annat privaträttsligt subjekt, såsom ett svenskt bolag. Såsom kommer att utvecklas nedan krävs det såväl att rättigheten har implementerats i svensk lag som att den har givits civilrättslig verkan. Europakonventionen och EU:s grundläggande rättigheter, innefattande Rättighetsstadgan, intar här en särställning.

81. En ytterligare problemställning är om den (implementerade) rättigheten kan göras gällande vid kränkningar som skett utanför Sverige. I de typsituationer som behandlas i denna promemoria har kränkningen i samtliga fall skett i utlandet. Det är därför nödvändigt att rättigheten ifråga kan utsträckas till att också omfatta företeelser utanför Sveriges (eller i tillämpliga fall EU:s) gränser för att den skadelidande ska kunna ha framgång med sitt anspråk.

6.2 Enskildas möjlighet att åberopa sig på Sveriges konventionsförpliktelser

6.2.1 Allmänna principer om staters bundenhet

82. En stats samtycke till att bli bunden av en konvention kan uttryckas på olika sätt. Vad som krävs för att bundenhet ska uppstå beror dels på statens konstitutionella system, dels på om konventionen innehåller någon särskild metod för att bundenhet ska uppstå. En stat kan bli bunden redan genom undertecknande. Vanligt är dock att stater utöver undertecknande förutsätter att ratifikation sker för att konventionen ska bli bindande. Ratifikation innebär att staten utfärdar ett godkännande av tidigare undertecknad traktat. Ratifikation förutsätter normalt ett parlamentariskt beslut. Sverige tillämpar generellt ratifikation och av 10 kap. 1–4 §§ regeringsformen framgår att regeringen behöver inhämta riksdagens godkännande om överenskommelsen innebär att lag ändras eller upphävs, eller behöver stiftas eller om överenskommelsen i övrigt gäller ett ämne i vilket riksdagen beslutar. En

annan form för att tillträda en internationell överenskommelse är att ansluta sig till den genom att deponera ett anslutningsinstrument.⁶⁹

83. Av FN:s vägledande principer framgår att somliga konventioner om mänskliga rättigheter är mer omedelbart relevanta än andra. I art. 12 i FN:s vägledande principer framgår att ”[d]e mänskliga rättigheter som företagen förväntas respektera är de internationellt erkända mänskliga rättigheterna – och då avses, som ett minimum, de mänskliga rättigheter som kommer till uttryck i *International Bill of Human Rights* och principerna om de grundläggande rättigheterna enligt *Internationella arbetsorganisationens deklaration om grundläggande principer och rättigheter i arbetslivet*”. I kommentaren till samma artikel framgår att ”[d]e mest centrala internationellt erkända mänskliga rättigheterna ingår i *International Bill of Human Rights* (som består av *Allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna* och de viktigaste instrumenten genom vilka de har kodifierats: *Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter* och *Internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*), tillsammans med principerna om grundläggande rättigheter i de åtta mest centrala ILO-konventionerna enligt *deklarationen om grundläggande principer och rättigheter i arbetslivet*.”
84. Samtliga i art. 12 uttryckligen nämnda konventionerna har undertecknats och ratificerats av Sverige, Bilaga 3.⁷⁰ Det bör dock i detta sammanhang nämnas att FN:s deklaration om mänskliga rättigheter saknar konventionsstatus i folkrättslig mening och är inte ett direkt bindande dokument. FN:s deklaration om mänskliga rättigheter är istället en resolution, dvs. ett principdokument, som emellertid i mångt och mycket ger uttryck för sedvanerättsliga folkrättsliga regler och därigenom kan bli bindande. Sedvanerätt är dock inte alltid folkrättsligt bindande, utan den kan i viss mån avtalas bort av en stat genom att ingå en traktat med ett avvikande innehåll. Det finns dock en begränsning. Det går inte att avtala bort sedvanerättsliga förpliktelser som anses vara så pass fundamentala att de är tvingande och indispositiva, s.k. *jus cogens*.
85. Folkrättsliga instrument, såsom traktater och konventioner, är mellanstatliga överenskommelser och binder som utgångspunkt endast folkrättsliga subjekt; i huvudsak stater men ibland även internationella organisationer. Genom en stats tillträde till en konvention om mänskliga rättigheter förbinder sig staten att säkerställa mänskliga rättigheter inom sin jurisdiktion. Ett sådant

⁶⁹ Ratifikation av ILO-konventioner förutsätter generellt deponering av ratifikationsinstrument hos Internationella arbetsbyråns generaldirektör.

⁷⁰ I tredje stycket av kommentaren till art. 12 i FN:s vägledande principer anges att företag alltefter omständigheterna även kan behöva beakta andra normer än de som återfinns i de särskilt uppräknade konventionerna. Vidare framhålls att FN:s instrument har vidareutvecklats såvitt gäller rättigheter för bl.a. ursprungsbefolkningar, kvinnor, personer med funktionsnedsättning samt migrerande arbetare och deras familjer. I sammanhanget kan nämnas att Sverige inte har ratificerat och, enligt uppgift från UD, inte heller planerar att ratificera FN-konventionen för skydd av migrantarbetares och deras familjers rättigheter.

säkerställande innebär först och främst att staten har att tillse att nationell lagstiftning uppfyller de krav som konventionen ställer. Av detta åtagande följer att staten har en skyldighet att säkerställa att enskilda kan göra sina rättigheter gällande med effektiva rättsmedel. Frågan inställer sig därmed om enskilda kan åberopa sig på konventionerna om den fördragsslutande staten har brustit i sitt åtagande att införliva konventionerna i den nationella rättsordningen.

6.2.2 Konventioners ställning enligt svensk rätt

86. Sverige har ingått ett stort antal internationella överenskommelser med andra stater och internationella organisationer. Som huvudregel offentliggörs alla för Sverige bindande internationella överenskommelser som har ingåtts av regeringen i publikationen Sveriges internationella överenskommelser (SÖ). Sverige har totalt undertecknat 49 konventioner om mänskliga rättigheter.⁷¹
87. Som nämnts ovan tillämpas i Sverige en dualistisk ordning, vilket innebär att konventioner, oavsett om ratifikation skett eller inte, måste implementeras i svensk rätt för att kunna åberopas inför domstolar och andra myndigheter.⁷² För att en konventionsförpliktelse ska bli tillämplig på nationell nivå krävs således att konventionen blir införlivad genom en rättsakt. Någon automatisk eller omedelbar tillämplighet kan inte förekomma med ett dualistiskt förhållningssätt.⁷³ Regeringsformen innehåller inte några stadganden om konventioners ställning i svensk rätt. Den statliga författningspubliceringsutredning som 1974 publicerade betänkandet Internationella överenskommelser och svensk rätt bekräftade att Sverige och övriga nordiska länder tillämpade ett system ”[...] som utgår ifrån att det fordras särskilda internrättsliga föreskrifter för att bestämmelserna i en internationell överenskommelse skall kunna tillämpas internt.”⁷⁴
88. Även om praxis på området är relativt sparsam så är det tydligt att domstolarna tagit ställning för det dualistiska synsättet. HD⁷⁵, AD⁷⁶ och

⁷¹ Se Bilaga 3.

⁷² Svanberg, *Introduktion till traktaträtten – en lärobok i traktaträtt*, 3:e uppl. Jure, 2003, s. 20 f.

⁷³ Bring, Mahmoudi och Wrangle, *Sverige och folkrätten*, 5:e uppl., Norstedts Juridik, 2014, s. 57.

⁷⁴ SOU 1974:100, s. 44 f.

⁷⁵ I AD 1972 nr 5 anförde AD att ”[v]ad särskilt angår tidigare berörda bestämmelser i internationella överenskommelser, är det i vårt land en vedertagen uppfattning, att sådana bestämmelser - i den mån de inte redan har motsvarighet i vår lagstiftning eller sedvanerätt - inte utan förmedling av lagstiftning blir gällande svensk rätt. De kan emellertid belysa innebörden av här stiftade lagar, vilka får antagas stå i överensstämmelse med vårt lands internationella åtaganden”.

⁷⁶ I NJA 1973 s. 423 uttalade HD att ”[ä]ven om Sverige biträtt en internationell överenskommelse, gäller den ej direkt för den inomstatliga rättstillämpningen. I den mån överenskommelsen ger uttryck för principer som ej tidigare varit rådande här i riket, genomförs en korresponderande lagstiftning (”transformering”). Någon sådan har emellertid ej ansetts erforderlig vid Sveriges ratificering av de utav [käranden] åberopade överenskommelserna. Det är därvidlag att märka att dessa ej kan anses ha den innebörd som [käranden] påstår”.

Regeringsrätten ("RegR"; numera HFD)⁷⁷ har samtliga givit uttryck för att konventionstext inte kan åberopas som lag, utan att tillämplighet förutsätter någon form av införlivning i lagstiftning.

89. Utgångspunkten är således att enskilda får grunda sina anspråk på den nationella lagstiftning genom vilka konventionerna har implementerats. Ett exempel på sådan lagstiftning är diskrimineringslagen. Lagen är i högsta grad central för att Sverige ska uppfylla sina åtaganden i andra internationella förpliktelser på arbetsrättens område. Annan central lagstiftning som rör ILO-konventionerna är t.ex. regeringsformen, brottsbalken, ett flertal andra lagar om förbud mot diskriminering i arbetslivet, medbestämmandelagen, arbetsmiljölagen, lagen om anställningsskydd och arbetstidslagen.

6.2.3 Slutsats

90. Samtliga konventioner som uttryckligen refereras till i kommentaren till FN:s vägledande principer⁷⁸ har undertecknats och ratificerats av Sverige. Sverige har vid ratificeringen ansett sig uppfylla åtagandena i konventionerna. För det fall skyddet skulle bedömas otillräckligt är konventionstexterna inte direkt rättighetsgrundande med hänsyn till den dualistiska ordning som tillämpas i Sverige. Skyddet får i så fall istället göras gällande via motsvarande rättigheter i Europakonventionen eller Rättighetsstadgan.

6.3 **Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och friheterna**

6.3.1 Innehåll och verkan mellan enskilda

91. Utöver de konventioner som nämns i art. 12 i FN:s vägledande principer intar Europakonventionen en central och särpräglad ställning i den svenska rättsordningen på området för mänskliga rättigheter. Sverige ratificerade konventionen redan år 1953, men den fick verkligt genomslag först då den i samband med Sveriges EU-inträde 1995 inkorporerades som lag i den svenska rättsordningen med en särskild förankring i regeringsformen.⁷⁹
92. Europakonventionen innehåller vad som får betraktas som de grundläggande mänskliga rättigheterna och tillskapar liksom övriga internationella konventioner som utgångspunkt enbart skyldigheter för de fördragsslutande

⁷⁷ I RÅ 1974:121 anförde RegR att "[e]n av Sverige biträdd internationell överenskommelse gäller ej direkt för den inomstatliga rättstillämpningen i vårt land, utan de rättsliga principer, som kommit till uttryck i överenskommelsen, måste för att bli gällande rätt i vårt land, i den mån så erfordras, upptagas i en motsvarande svensk lag (transformering). Någon mot artikel 2 i tilläggsprotokollet 29.3.52 till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna svarande svensk transformationslag har icke kommit till stånd. Förpliktelse har således icke uppkommit för skolstyrelsen att i sin verksamhet iakttaga reglerna i tilläggsprotokollet".

⁷⁸ Art. 12 i Bilaga 1.

⁷⁹ 2 kap. 19 § regeringsformen.

staterna.⁸⁰ Som en följd därav är också den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ("Europadomstolen") förhindrad att ta upp mål mellan enskilda rättssubjekt till prövning.⁸¹ Vad vidare angår de fördragslutande staternas tillämpning av Europakonventionen i förhållanden mellan enskilda rättssubjekt, har Europadomstolen uttalat att den varken tycker det är önskvärt eller behövligt att formulera en allmän princip därom.⁸² Det står därmed staterna fritt att ge Europakonventionen – med en term lånad från EU-rätten – direkt horisontell effekt i den mån det befinns vara lämpligt.

93. Frågan inställer sig därmed i vad mån Sverige har tillerkänt Europakonventionen verkan mellan enskilda rättssubjekt. Svaret på denna fråga är både omdiskuterat och högaktuellt. Europakonventionens ställning och tillämpningsområde i Sverige har i stor utsträckning utvecklats genom framförallt HD:s, men även AD:s, praxis. Utvecklingen har gått mot en starkare ställning och ett utvidgat tillämpningsområde för Europakonventionen, bl.a. avseende möjligheten att åberopa Europakonventionen i förhållanden mellan enskilda samt möjligheten att erhålla skadeståndersättning baserat på rättighetskränkningar.⁸³ Hittills har HD dock svarat nekande på frågan om en enskild kan grunda ett skadeståndskrav mot en annan enskild direkt på Europakonventionen.
94. Frågan om Europakonventionen kan åberopas i förhållande mellan enskilda prövades av HD i NJA 2007 s. 747. Bakgrunden till målet var att Trygg-Hansa hade smygfilmatiserat en av sina försäkringstagare i dennes hemmiljö i syfte att utreda om försäkringsbedrägeri förelåg. Försäkringstagaren krävde skadestånd vid tingsrätten med hänvisning i första hand till skadeståndslagen samt i andra hand till att bolaget kränkt hennes rätt till privatliv enligt art. 8 Europakonventionen. Tingsrätten fann att ersättning utifrån skadeståndslagen inte kunde utdömas eftersom Trygg-Hansas agerande enligt då gällande rätt inte var brottsligt. Frågan om försäkringstagaren kunde grunda sitt anspråk enbart på konvention hänsköt tingsrätten direkt till HD, som uttalade följande. "*Vid en samlad bedömning, och då förutsebarhet har ett centralt rättsstatligt värde, får övervägande skäl anses tala mot att en enskild skall kunna åläggas att betala skadestånd på grund av en handling eller underlåtenhet som innebär överträdelse av art. 8 Europakonventionen i fall där skadeståndsskyldighet på grund av handlingen eller underlåtenheten inte*

⁸⁰ Jfr art. 1 Europakonventionen.

⁸¹ Art. 34 Europakonventionen.

⁸² Europadomstolens avgörande i *Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz (I)*, 28 juni 2001, stycke 46.

⁸³ Se exempelvis Europadomstolens avgöranden i *Khurshid Mustafa mot Sverige*, 16 december 2008, och *Kotov mot Ryssland*, 3 april 2012, samt HD:s domar NJA 2012 s. 1038 (del I - B 1982-11) och NJA 2012 s. 211.

*följer av gällande svensk skadeståndsrätt ens inom ramen för en fördragskonform tillämpning.*⁸⁴

95. HD:s avgörande i NJA 2007 s. 747 omkullkastade i viss mån den rättspraxis som AD dessförinnan hade utvecklat på arbetsrättens område. AD hade nämligen i flera avgöranden tillerkänt Europakonventionen direkt horisontell effekt i förhållanden mellan privata rättssubjekt.⁸⁵ Efter HD:s avgörande i ”Trygg-Hansa-målet” har dock AD anpassat sig, samtidigt som domstolen genom fallet AD 2012 nr 74 har tillskapat något som i doktrinen benämns ”negativ” direkt horisontell effekt. I detta fall hade en fackförening stämt en arbetsgivarorganisation för att utfå betalning av s.k. granskningsavgifter. Systemet med granskningsavgifter har emellertid genom Europadomstolens dom i målet *Evaldsson m.fl. mot Sverige* befunnits stå i strid med egendomsskyddet i art. 1 i Europakonventionens första tilläggsprotokoll och AD hade därför att bedöma om arbetsgivarorganisationen kunde åberopa art. 1 i Europakonventionen som grund för sitt bestridande av fackföreningens skadeståndsanspråk. AD konstaterade därvid att det genom NJA 2007 s. 747 stod klart att en enskild inte kan grunda ett skadeståndskrav mot en annan enskild på Europakonventionen, men att det här var fråga om den omvända situationen. AD avslog talan med hänvisning till att ett bifallande skulle kränka arbetstagarnas rättigheter enligt Europakonventionen.
96. Frågan om direkt horisontell effekt mellan arbetstagare och fackförening är idag återigen högaktuell genom fallet *Gustafsson mot Byggnads*.⁸⁶ Bakgrunden till detta fall är att fackförbundet Byggnads vidtog stridsåtgärder i form av en blockad mot Henrik Gustafsson för att förmå honom att skriva på ett kollektivavtal inkluderande sådana granskningsavgifter som underkänts av Europadomstolen i *Evaldsson m.fl. mot Sverige*. HD meddelade i september 2014 prövningstillstånd för principfrågan om ett fackförbund som Byggnads kan bli skadeståndsskyldigt för överträdelse av enskildas rättigheter enligt Europakonventionen. HD har därmed alltså möjligheten att klargöra tillämpningsområdet för sitt tidigare prejudikat samt att eventuellt utsträcka den horisontella effekten av Europakonventionen på arbetsrättens område.

⁸⁴ Försäkringstagaren anhängiggjorde sedermera en talan mot Sverige i Europadomstolen och gjorde gällande att övervakningen innebar ett oberättigat intrång i dennes rätt till skydd för privat- och familjeliv samt att det i svensk rätt saknades ett effektivt rättsmedel mot den aktuella typen av kränkning (jfr artikel 8 och 13 i Europakonventionen). Europadomstolen beslutade dock nyligen att avvisa försäkringstagarens klagomål såsom uppenbart ogrundat bl.a. under anförande att de civila rättsmedel som fanns tillgängliga för försäkringstagaren (talan om skadestånd) var tillfyllest och att de svenska domstolarna i sin prövning av försäkringstagarens anspråk hade gjort en rimlig avvägning mellan de motstående intressena. Europadomstolen tog dock inte ställning till principfrågan om staten skulle kunna anses ha en skyldighet att se till att en enskild kan grunda ett skadeståndskrav mot en annan enskild direkt på Europakonventionen. Se Europadomstolens beslut i *Dahlberg mot Sverige*, 9 december 2014.

⁸⁵ Se t.ex. AD 1998 nr 17 samt AD 1998 nr 97.

⁸⁶ HD:s mål nr T 3269-13.

6.3.2 Extraterritoriell tillämpning av Europakonventionen

97. Art. 1 i Europakonventionen slår fast att fri- och rättigheterna som garanteras av konventionen ska garanteras var och en som befinner sig inom de fördragsslutande staternas jurisdiktion. Utöver att detta stadgande påkallar en tolkning av vad som omfattas av de fördragsslutande staternas jurisdiktion, kan noteras att Europakonventionen alltså inte uppställer något krav på att offret för en kränkning är medborgare i någon av de fördragsslutande staterna, utan det är tillräckligt att offret befinner sig inom jurisdiktionen för desamma.
98. Det är viktigt att här särskilja staternas jurisdiktion från Europadomstolens jurisdiktion över staternas efterlevnad av sitt ansvar enligt konventionen. Domstolens jurisdiktion regleras av art. 32 Europakonventionen och omfattar allt som rör tolkningen och tillämpningen av konventionen. Dock är det en förutsättning för Europadomstolens jurisdiktion att en ansökan faller inom konventionens s.k. *ratione loci*, vilket i sin tur innebär att kränkningen måste ha ägt rum inom en fördragsslutande stats jurisdiktion. Frågan om staternas jurisdiktion tas därför ofta upp till prövning av Europadomstolen i samband med att domstolen prövar sin egen jurisdiktion, varför en inte obetydlig praxis finns på området.
99. Europadomstolen har i fallen *Bankovic m.fl.*⁸⁷ och *Al-Skeini m.fl.*⁸⁸ konstaterat att de fördragsslutande staternas jurisdiktion som utgångspunkt är territoriell. Från denna huvudregel medges dock undantag för exceptionella fall som kan delas in i två huvudsakliga kategorier: (i) ”*state agent authority and control*” som tar sikte på situationer där staten på olika sätt utövar kontroll över en eller flera individer utomlands, respektive (ii) ”*effective control over an area*” som omfattar situationer då staten utövar kontroll över ett avgränsat område utanför statens territorium (främst genom militära insatser).
100. Även om Europadomstolen alltså har slagit fast principer för hur långt staternas ansvar att säkerställa enskilda rättigheter enligt konventionen sträcker sig, står det staterna fritt att utsträcka tillämpningsområdet för konventionen utanför dess gränser.
101. För svenskt vidkommande kan noteras att det nu pågår ett flertal mål om uppehållstillstånd för afghanska medborgare som varit anställda som tolkar vid svenska Försvarsmakten under fredsbevarande insatser i Afghanistan. Dessa har som skäl för att de ska beviljas uppehållstillstånd i Sverige åberopat dels att de har en särskild anknytning till Sverige, dels att de riskerar att utsättas för våld eller dödas i Afghanistan och att Sverige enligt Europakonventionen har ett ansvar för att deras mänskliga rättigheter inte

⁸⁷ Europadomstolens avgörande i *Bankovic m.fl. mot Belgien och 16 andra konventionsstater*, 12 december 2001.

⁸⁸ Europadomstolens avgörande i *Al-Skeini m.fl. mot Storbritannien*, 7 juli 2011.

kränks. Migrationsdomstolen bedömde i ett beslut meddelat i oktober 2014 att Europakonventionen i dessa fall är extraterritoriellt tillämplig, dvs. att tolkarna befunnit sig inom Sveriges jurisdiktion och att Sverige därför har ett ansvar för att deras rättigheter inte kränks.⁸⁹ Fallen har därefter återförvisats till Migrationsverket för prövning.

102. Migrationsdomstolens avgörande är intressant då det väcker frågan om vilka rättigheter som i övrigt kan anses tillkomma statens (och övriga) anställda i utlandet. Detta är ett ännu outforskat rättsområde, men det får nog – i vart fall för närvarande – betraktas som osannolikt att svenska domstolar skulle utsträcka konventionens tillämplighet till att också omfatta förhållanden mellan enskilda rättssubjekt i utlandet.

6.3.3 Slutsats

103. Vad beträffar möjligheten för ett utländskt enskilt rättssubjekt att åberopa sig på Europakonventionen för att utkräva skadestånd från ett företag i Sverige inför svensk domstol kan sammanfattningsvis konstateras att chanserna till framgång för närvarande får bedömas som relativt små.
104. För det första är det idag ännu inte klarlagt om Europakonventionen överhuvudtaget kan åberopas mellan enskilda rättssubjekt. Denna fråga är emellertid nu föremål för prövning i HD och det kan inte uteslutas att en sådan möjlighet kommer att erkännas av rättsordningen framöver.
105. För det andra är det tveksamt i vad mån Europakonventionens tillämpningsområde kan utsträckas utanför Sveriges territorium. Svenska underrätter har dock i samband med asylprövning öppnat upp för en sådan möjlighet. Det återstår att se om denna praxis kommer att få något vidare fäste och om den kan komma att utsträckas till att även omfatta enskilda rättssubjekts ageranden i utlandet.

6.4 **Unionsrättens skydd för mänskliga rättigheter**

6.4.1 Allmänna utgångspunkter

106. Alltsedan Sverige tillträdde EU 1995 har de grundläggande rättigheter som återfinns inom unionsrätten fått en betydande roll inom den svenska rättsordningen. På detta område sker en ständig utveckling och utvidgning och EU:s och medlemsstaternas skyldigheter, respektive enskildas rättighetsskydd, där Rättighetsstadgan, samt EU:s anslutning till Europakonventionen kan nämnas särskilt. Utöver dessa båda instrument tillförsäkras unionens medborgare rättigheter genom fördragsbestämmelserna, den sekundära unionslagstiftningen i form av förordningar och direktiv samt EU-rättens icke-kodifierade s.k. allmänna principer.

⁸⁹ Förvaltningsrätten i Malmös beslut den 1 oktober 2014 i mål nr UM 3466/14.

107. Rättighetsstadgan är sedan Lissabonfördragets ikraftträdande år 2009 rättsligt bindande och utgör enligt art. 6.1 EU-fördraget tillsammans med fördragen en del av EU:s primärrätt. Rättighetsstadgan upptar motsvarigheter till det stora flertalet av de rättigheter som återfinns i Europakonventionen, men med en något mer precis och modern utformning. Rättighetsstadgan innehåller också rättigheter som är specifikt knutna till unionsmedborgarskapet, såsom de om fri rörlighet och rösträtt samt principstadgande som ger uttryck för EU:s sociala och samhällsbyggande ambitioner. Rättighetsstadgans största bidrag till enskildas rättighetsskydd är dock möjligen att det nu finns ett juridiskt bindande dokument varpå enskilda kan grund anspråk mot EU:s, och inte bara medlemsstaternas, överträdelse av mänskliga rättigheter, vilket blivit av allt större vikt i takt med att EU:s kompetens och lagstiftningsmakt successivt har utökats.⁹⁰
108. Å ena sidan gäller Rättighetsstadgan bara på sådana områden som täcks av unionsrätten och den har därmed ett snävare tillämpningsområde än Europakonventionen. Å andra sidan kan det konstateras att den stora merparten av den svenska lagstiftningen idag har en EU-rättslig anknytning genom att den baseras på EU-rättsliga direktiv och förordningar – inte minst på arbetsrättens område som ju är av särskild relevans för denna promemoria.

6.4.2 Extraterritoriell tillämpning av unionsrätten

109. I Rättighetsstadgan återfinns ingen motsvarighet till art. 1 i Europakonventionen för bestämmande av dess räckvidd. Av Rättighetsstadgans art. 51.1 följer istället att Rättighetsstadgans tillämpningsområde för medlemsstaternas vidkommande är begränsat till situationer då de tillämpar unionsrätten. I artikelns andra stycke förtydligas också att Rättighetsstadgan inte innebär någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter, att den varken medför någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen, samt att den inte heller ändrar de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen. Rättighetsstadgans tillämpningsområde sammanfaller därmed med unionsrättens som helhet.
110. Frågan inställer sig därmed när medlemsstaterna kan anses tillämpa EU-rätten. Denna fråga har varit föremål för omfattande prövning av EU-domstolen. I doktrinen har tre huvudsakliga situationer identifierats när medlemsstaterna anses vara bundna av EU:s reglering av mänskliga rättigheter, nämligen (i) när medlemsstaterna tillämpar lagstiftning vars syfte är att skydda mänskliga rättigheter, (ii) när staterna agerar på uppdrag av unionen som representanter ("*as agents of the EU*") genom implementering eller verkställighet av EU:s rättsakter samt (iii) när medlemsstaterna frångår EU-rätten eller begränsar EU-rättigheter.⁹¹

⁹⁰ Bernitz, *Europarättens genomslag*, Norstedts Juridik, 2012, s. 35.

⁹¹ Craig och De Búrca, *EU Law – text, cases and material*, 5:e uppl., Oxford University Press, 2011, s. 381–389.

6.4.3 Direkt horisontell effekt

111. Frågan huruvida artiklarna i Rättighetsstadgan kan åberopas som grund för skadeståndsanspråk mellan enskilda vid de nationella domstolarna har varit omdiskuterad alltsedan Lissabonfördraget trädde i kraft.
112. Till att börja med kan konstateras att Rättighetsstadgans artiklar i vissa avseenden överlappar fördragens bestämmelser, vartill en praxis angående horisontell verkan redan har utbildats. Så är fallet exempelvis avseende art. 18 i fördraget om EU:s funktionssätt avseende förbud mot diskriminering på grund av nationalitet där EU-domstolen, bl.a. i fallet *Raccanelli*,⁹² funnit att en privat forskningsstiftelse som diskriminerat en doktorand från ett annat EU-land var skadeståndsskyldig på unionsrättslig grund.
113. Av störst intresse för den här framställningen torde AD:s slutliga avgörande i Laval-målet vara.⁹³ Bakgrunden till fallet var att det lettiska byggföretaget yrkade på skadestånd av fackförbundet Byggnads för att det i strid med den fria etableringsfriheten hindrat Laval från att etablera verksamhet och utföra tjänster i Sverige. AD fann både att ett fördragsbrott förelåg som kunde åberopas i förhållandet mellan Laval och Byggnads samt att överträdelsen var skadeståndsgrundande. Det kontroversiella med AD:s avgörande i Laval-målet var främst det senare, dvs. att domstolen inte endast konstaterade att fördragets bestämmelse om fri rörlighet har horisontell direkt effekt, utan att den genom utdömandet av ett skadestånd även tillkände enskilda ett effektivt rättsmedel för utövandet av denna rättighet.
114. Avslutningsvis kan konstateras att även om någon utbredd praxis ännu inte finns avseende den horisontella effekten hos enskilda artiklar i Rättighetsstadgan, så är det antagligt att EU-domstolen, när den så bedömer vara lämpligt, kommer att söka säkerställa unionsrättens effektiva genomslag i medlemsstaterna och därmed tillerkänna Rättighetsstadgan effekt även i förhållanden mellan enskilda.

6.4.4 Slutsats

115. Sammanfattningsvis kan konstateras att det ligger i EU-rättens natur att den är extraterritoriell i den bemärkelsen att den sträcker sig utanför Sveriges gränser, samtidigt som den inte har universell tillämpning, vare sig geografiskt eller rättsområdesmässigt. Svårigheten ligger i att bedöma vilka situationer som faller inom unionsrättens tillämpningsområde som helhet. Unionsrättens område är dock idag relativt vidsträckt. Som framgått bl.a. av AD:s avgörande i Laval-målet är det alltså möjligt att enskilda rättssubjekt från andra medlemsstater med stöd av de rättigheter som tillkommer dessa enligt unionsrätten kan rikta ett skadeståndsrättsligt anspråk mot ett svenskt rättssubjekt vid svensk domstol.

⁹² Mål C-94/07, *Andrea Raccanelli mot Max-Planck-Gesellschaft*, REG 2008 s. I-5939.

⁹³ AD 2009 nr 89.

IV VISSA PRAKTISKA FRÅGOR

116. För att utländska individer ska kunna anses ha effektiva medel för att i Sverige utkräva ansvar av ett svenskt företag eller bolag i en svensk företagsgrupp är det inte tillräckligt att det finns behörighetsregler som tillåter att talan förs i svensk domstol. Själva förfarandet i sig måste också vara sådant att individen har en rimlig praktisk och ekonomisk möjlighet att nå framgång med sin talan. I denna del IV kommer vi att översiktligt analysera hur grundläggande processuella bestämmelser i svensk rätt – däribland om partsbehörighet, rätt till ombud, språk, muntlighet och fördelning av rättegångskostnader – kan påverka en utländsk individs möjligheter att effektivt föra sin talan i Sverige. Vi kommer i detta sammanhang även att beröra närliggande frågor om bl.a. handläggningstid i svenska domstolar, krav på utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader, möjligheter till finansiering av ombudskostnader samt förekomst av korruption. Avslutningsvis kommer vi att behandla förutsättningarna för grupprättegång vid svensk domstol, inklusive en jämförelse med vad som därvid gäller i USA.

7. Prövningen i svensk domstol

7.1 Inledande av ett rättsligt förfarande

117. Såsom berörts i inledningen till denna promemoria kan en utländsk individ som har utsatts för en rättighetskränkning antas vilja utkräva ansvar genom ett civilrättsligt anspråk på skadestånd gentemot det bolag som bär ansvaret för den aktuella händelsen. I sådana fall – och givet att det föreligger svensk domsrätt (jfr avsnitt 3 ovan) – kan den utländska individen teoretiskt sett välja mellan att inleda ett rättsligt förfarande genom att (i) ansöka om betalningsföreläggande hos Kronofogden ("KFM")⁹⁴ eller (ii) inleda ett tvistemål i allmän domstol. Betalningsföreläggandeinstitutet är dock inte meningsfullt i detta sammanhang, annat än i de fall den utländska individen snabbt vill utverka en exekutionstitel samtidigt som det kan antas att bolaget inte kommer att bestrida föreläggandet. Skadeståndsanspråk i anledning av kränkningar av mänskliga rättigheter lär som regel bestridas av svarandebolaget och det kan därför antas att det i princip endast är tvistemål vid allmän domstol som är relevant såsom processform.

⁹⁴ Inom EU finns också möjligheten att ansöka om ett europeiskt betalningsföreläggande. Det europeiska betalningsföreläggandet är till för att fastställa att någon är skyldig att betala en skuld i gränsöverskridande fall – i de fall sökanden och den som påstås vara skyldig pengar bor i olika länder inom EU (Danmark inte inkluderat). Ansökan handläggs på ungefär samma sätt som det svenska betalningsföreläggandet. Det europeiska betalningsföreläggandet utfärdas i regel av behöriga domstolar. I Sverige är det alltså KFM som utfärdar även det europeiska föreläggandet. Huvudregeln är att ansökan skickas till det lands domstol där svaranden har sitt hemvist. När kravet i ett europeiskt betalningsföreläggande har fastställts av KFM eller utländsk domstol, blir avgörandet giltigt i hela EU och kan verkställas i alla EU-länder.

118. När ett tvistemål ska inledas vid domstol görs detta genom ingivande av en ansökan om stämning till den tingsrätt som enligt 10 kap. RB har lokal behörighet att ta upp målet till prövning. I samband med detta måste den utländska individen erlægga en ansökningsavgift till tingsrätten, vars storlek är knuten till tvistebeloppet. Utifall det begärda skadeståndet understiger ett halvt prisbasbelopp, för närvarande 22 250 kr, uppgår ansökningsavgiften till 900 kr; i mål som rör ett anspråk överstigande ett halvt prisbasbelopp uppgår ansökningsavgiften till drygt det tredubbla, 2 800 kr.
119. Så snart domstolen har granskat stämningsansökan och emottagit ansökningsavgiften, ska motparten föreläggas att inkomma med ett skriftligt svaromål. Därefter fortsätter den förberedande fasen av målets handläggning, under vilken domstolen har att klarlägga vad tvisten handlar om och hur parterna ställer sig till de omständigheter som åberopas i målet. Förberedelsen sker i huvudsak genom skriftväxling, men innefattar regelmässigt även ett sammanträde för muntlig förberedelse. När förberedelsen har avslutats sätts målet ut till en muntlig huvudförhandling, vid vilken bevisupptagning sker och parterna får lägga fram sina respektive argument i sak. Om värdet av vad som yrkas i målet inte överstiger ett halvt prisbasbelopp, ett s.k. FT-mål, består rätten endast av en lagfaren domare.⁹⁵ Om värdet av vad som yrkas överstiger ett halvt prisbasbelopp består rätten istället som huvudregel av tre lagfarna domare.⁹⁶ I regel meddelas dom i målet – alltefter målets komplexitet och domstolens arbetsbelastning – inom en till högst ett par månaders tid från huvudförhandlingens avslutande.
120. Ansökningsavgifterna för att väcka talan i Sverige är vid en internationell jämförelse relativt låga och torde inte avskräcka från att inleda ett rättsligt förfarande för att utkräva ansvar för en rättighetskränkning. I sammanhanget ska noteras att erlagd ansökningsavgift utgör en kostnad som svarandebolaget såsom huvudregel ska förpliktas att ersätta om den utländska individen vinner målet (se vidare avsnitt 7.8 nedan).

7.2 Parts- och processbehörighet för utländska individer

121. Enligt 11 kap. 1 § RB kan ”*envar*” vara part i ett tvistemål. Detta innebär att alla fysiska personer har partsbehörighet, dvs. kan inta ställning som part i ett civilrättsligt förfarande inför svensk domstol. Detta gäller utan några särskilda begränsningar såvitt gäller t.ex. ålder eller medborgarskap. Alla utländska individer har alltså möjlighet att vara part i ett svenskt tvistemål.
122. Frågan om den utländska individen även har processbehörighet, dvs. rätt att självständigt föra sin talan, ska enligt 11 kap. 3 § RB avgöras med tillämpning av svenska regler.⁹⁷ Detta innebär i korthet att en utländsk

⁹⁵ 1 kap. 3 d § RB. Bestämmelsen är tillämplig på tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

⁹⁶ 1 kap. 3 a § RB (huvudregeln).

⁹⁷ Den aktuella bestämmelsen tar enligt dess förarbeten endast sikte på fysiska personer och gäller således inte för utländska företag, se NJA II 1943 s. 123.

individ har processbehörighet i den utsträckning som denne enligt svensk rätt råder över det som tvisten gäller. I den mån någon begränsning i processbehörigheten föreligger måste den utländske individen företrädas av en ställföreträdare i rättegången.⁹⁸ Ställföreträdaren kan, alltefter omständigheterna, vara t.ex. en vårdnadshavare eller en förvaltare.

123. Sammantaget är de rättsliga möjligheterna för en utländsk individ att uppträda som part i ett svenskt tvistemål mycket vidsträckta i objektiv mening och dessutom i princip jämställda med vad som gäller för svenska medborgare. Följaktligen bedömer vi inte att svenska rättsregler med avseende på parts- eller processbehörighet kan antas utgöra något beaktansvärt hinder för utländsk individer som vill genomdriva rättighetsanspråk genom tvistemål inför svensk domstol.

7.3 Krav på personlig inställelse m.m.

124. En part i ett tvistemål inför svensk domstol måste inställa sig personligen vid huvudförhandlingen om domstolen inte anser att partens närvaro kan antas vara utan betydelse för utredningen. Vid sammanträde för muntlig förberedelse gäller istället att parten endast behöver inställa sig personligen om domstolen anser att närvaron kan antas främja syftet med sammanträdet.
125. Reglerna om personlig inställelse för parter skulle teoretiskt sett kunna tänkas skapa problem för utländska individer som vill driva sin talan avseende rättighetskränkningar inför svensk domstol. Detta såtillvida att det kan vara praktiskt svårt för den enskilde att resa till och inställa sig personligen vid domstolsförhandlingar i Sverige. I realiteten torde dock reglerna om personlig inställelse för part inte utgöra något beaktansvärt hinder. För det första kan en utländsk individ som kallats till sammanträde i tvistemål under vissa förutsättningar tillerkännas ersättning av allmänna medel för kostnad för resa om det är skäligt med hänsyn till dennes ekonomiska förhållanden, de kostnader som kan uppstå i samband med inställelsen och omständigheterna i övrigt.⁹⁹ Rätten får bevilja parten förskott på ersättningen. För det andra finns det efter den s.k. EMR-reformen¹⁰⁰ utrymme för rätten att tillåta den utländska individen att inställa sig vid ett sammanträde per telefon eller via videolänk.¹⁰¹ Vid bedömningen av om det finns tillräckliga skäl för ett sådant deltagande ska rätten särskilt beakta de kostnader eller olägenheter som skulle uppkomma om parten måste infinna sig personligen i rättssalen, vilket innebär att det finns särskilt goda chanser för utländska individer att få tillstånd att endast inställa sig per telefon eller via videolänk.

⁹⁸ Regler om begränsningar av rättshandlingsförmågan finns bl. a för underåriga och i vissa fall för personer som på grund av sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller liknande förhållande behöver hjälp för att bevaka sin rätt.

⁹⁹ 11 kap. 6 § RB. Se även NJA 2006 s. 569 (II).

¹⁰⁰ *En modernare rättegång – reformering av process i allmän domstol* (prop. 2004/05:131; SOU 2001:103).

¹⁰¹ 5 kap. 10 § RB.

126. Enligt vår erfarenhet är svenska domstolar pragmatiska i sin tillämpning av reglerna om personlig inställelse för parter. I de fall ekonomiska eller andra praktiska hinder möter för en utländsk individ att resa till den aktuella domstolen i Sverige, kan det således antas att domstolen kommer att verka för att lösa detta genom att tillåta den utländska individen att inställa sig endast genom ombud, bevilja reseersättning eller tillåta inställelse per telefon alternativt via videolänk.

7.4 Ombud

127. En part i ett svenskt tvistemål får föra talan genom ett ombud.¹⁰² Av 12 kap. 2 § RB framgår att ombudet ska vara lämpligt med hänsyn till ”*redbarhet, insikter och tidigare verksamhet*” samt behärska det svenska språket. Vidare måste ombudet såsom huvudregel ha hemvist i Sverige eller i annan stat inom EES eller i Schweiz.
128. Det finns inget generellt ombudskrav i allmän domstol, varken för svenska eller utländska parter.¹⁰³ En utländsk individ har således rätt att välja att föra sin talan själv i svensk domstol.¹⁰⁴ Enligt vår erfarenhet är dock anlitan av ett rättsbildat ombud – med ytterst få undantag – en nödvändighet för att en utländsk individ effektivt ska kunna tillvarata sina intressen i en svensk domstolsprocess. Med hänsyn till de ovannämnda kraven på ombuds insikter och språkkunskaper kommer den utländska individen följaktligen i regel att behöva anlita ett svenskt rättsbildat ombud, dvs. en jurist eller advokat med goda kunskaper i det svenska språket samt gedigen erfarenhet av det svenska rättssystemet i allmänhet och processföring i allmän domstol i synnerhet.¹⁰⁵
129. Det förhållandet att en utländsk individ i praktiken måste anlita ett svenskt rättsbildat ombud för att effektivt kunna föra sin talan i svensk domstol är naturligtvis problematiskt såtillvida att det kommer att medföra ombudskostnader, vilka alltefter omständigheterna kan uppgå till betydande belopp. Såvitt gäller svenska advokater kan härvid noteras att det arvode som ombudet debiterar enligt god advokatsed måste vara skäligt med hänsyn till vad som avtalats med part, uppdragets omfattning, dess art och svårighetsgrad och betydelse liksom ombudets skicklighet, arbetets resultat och andra sådana omständigheter.¹⁰⁶ Oaktat detta varierar advokaters arvodesnivåer

¹⁰² 12 kap. 1 § 1 st. RB.

¹⁰³ Grupptalan utgör härvid ett undantag, se vidare avsnitt 8.4 nedan.

¹⁰⁴ Detta gäller under förutsättning att den utländske individen har processbehörighet, se avsnitt 7.2 ovan. Saknas sådan behörighet företräds den utländske individen av en ställföreträdare, som har rätt att föra talan själv eller att utse ombud att föra talan.

¹⁰⁵ Det sagda gäller naturligtvis i det fall den utländska individens rättighetsanspråk grundas på svensk lag, men även i de fall den svenska domstolen har att pröva rättighetskränkningen utifrån utländsk lag är det vår uppfattning att ett svenskt rättsbildat ombud måste anlitas. Detta framförallt eftersom såväl rättegångsspråket som de tillämpliga processuella reglerna alljämt är svenska (beträffande språket, se vidare avsnitt 7.5 nedan).

¹⁰⁶ Advokatsamfundets Vägledande regler om god advokatsed, p. 4.1.2.

påtagligt beroende på bl.a. byråttillhörighet, verksamhetsområde och erfarenhet. Viss vägledning kan dock hämtas från timkostnadsnormen som styr ersättningen för bl.a. rättshjälpsbiträden. Denna har för 2015 fastställts till 1 302 kronor exklusive mervärdesskatt. Denna timkostnad kan anses utgöra en slags lägsta gräns för vad en advokat kan antas komma att debitera en utländsk individ för biträde i ett tvistemål inför svensk domstol. Ur ett västeuropeiskt perspektiv är svenska advokaters arvoden inte att betrakta som särskilt höga, men de är inte heller osedvanligt låga. Frågan om möjligheterna för den utländska individen att finansiera sin talan utvecklas vidare i avsnitt 7.8.3 nedan.

7.5 Språk

130. För en part i ett tvistemål är det naturligtvis av fundamental betydelse att denne kan tillgodogöra sig samtlig information som behandlas under förfarandet, liksom att denne kan göra sin röst hörd och kommunicera effektivt med både motpart och domstolens ledamöter. Förfarandespråket och tillgången till tolk påverkar sålunda i allra högsta grad möjligheterna för en utländsk individ att effektivt föra sin talan i domstol.
131. Språket i svenska domstolar är svenska.¹⁰⁷ Handlingar som ges in till en svensk domstol ska följaktligen som huvudregel vara avfattade på svenska. Om en handling som ges in till domstolen är avfattad på något annat språk ankommer det på rätten att ”vid behov” låta översätta handlingen.¹⁰⁸ I vissa fall erkänner domstolen också ett behov av att låta översätta handlingar som skickas från domstolen till parterna, men denna möjlighet används med försiktighet (av kostnadsskäl).¹⁰⁹
132. Processen i allmän domstol i Sverige grundas på bl.a. muntlighets- och koncentrationsprinciperna, vilket något förenklat innebär att domstolen i sitt avgörande av saken endast ska beakta vad som muntligen har lagts fram av parterna under en sammanhängande huvudförhandling. Förhandlingen i sig ska föras på svenska. Detta skulle naturligtvis kunna tänkas utgöra ett betydande hinder för många utländska individer som vill föra talan i Sverige. Den som inte behärskar det svenska språket har dock rätt – efter beslut av domstolen – att få hjälp av en tolk under muntliga sammanträden. Kostnaden för tolken betalas av allmänna medel och belastar således inte en utländsk individ som driver ett rättighetsanspråk i svensk domstol.

¹⁰⁷ 10 § språklagen.

¹⁰⁸ Enligt 33 kap. 9 § 1 st. RB får rätten vid behov låta översätta handlingar som kommer in till eller skickas ut från rätten. Av Domstolsverkets handbok, *Tvistemål*, framgår att domstolen dock inte slentrianmässigt bör låta översätta allt material författat på främmande språk.

¹⁰⁹ Jfr t.ex. prop. 1973:30 s. 73 och prop. 1986/87:89 s. 170. I NJA 1996 s. 342 uttalade HD att domstolar ”[...] bör ta reda på vilka andra möjligheter parten har att få en handling översatt, t ex genom släktingar eller genom en invandrarbyrås försorg. Först om parten inte på annat sätt kan få handlingen översatt bör rätten låta översätta den”.

133. Sammantaget utgör kravet på svenska som förfarandespråk ett visst hinder för utländska individers möjligheter att processa i svensk domstol. Det finns dock relativt goda möjligheter till tolkassistent vid muntliga förhandlingar och domstolarna är i viss utsträckning behjälpliga med översättning av handlingar. I linje med vad som anförts i avsnitt 7.4 ovan är det emellertid vår uppfattning att språkreglerna i svensk domstol är sådana att en utländsk individ i praktiken kommer att behöva biträdas av ett ombud som behärskar det svenska språket för att till fullo kunna tillvarata sina rättigheter.

7.6 Rättssäkerhet i allmänhet

134. Domstolarna utgör stommen i det svenska rättsväsendet och har att på ett objektivt och opartiskt sätt verka för den enskildes rättstrygghet och rättssäkerhet. Enligt Transparency International är Sverige ett av de minst korrupta länderna i världen.¹¹⁰ Organisationen har bl.a. tilldelat Sverige maximala poäng avseende oberoende lagstiftning (dvs. i vilken utsträckning domstolsväsendet i juridiskt hänseende är oberoende), oberoende tillämpning (dvs. i vilken utsträckning domstolarna kan bedriva sin verksamhet utan inblandning av regeringen eller andra aktörer) och ansvarsutkrävande lagstiftning samt tillämpning (dvs. i vilken utsträckning det finns regler som säkerställer att domstolarnas personal på ett korrekt sätt rapporterar, och hålls ansvariga för, sina handlingar samt i vilken utsträckning domstolsväsendets anställda måste rapportera om sina förehavande och i vilken utsträckning de kan ställas till svar för dessa).¹¹¹ Med hänsyn till detta, liksom våra egna omfattande erfarenheter från mångårig processföring i Sverige, är det vår uppfattning att rättssäkerheten i svenska domstolar är mycket hög och att förekomsten av korruption är mycket låg. Följaktligen utgör sådana faktorer inte något beaktansvärt hinder för utländska individer som vill göra gällande rättighetsanspråk i svenska domstolar.

7.7 Prövning inom skälig tid

135. En effektiv prövning av ett rättighetsanspråk innefattar att saken slutligt avgörs av domstol inom skälig tid. Detta är viktigt av flera anledningar, däribland eftersom en individ som har utsatts för en rättighetskränkning bör få upprättelse i någorlunda närtid efter kränkningen. Vidare upplevs en pågående tvist inte sällan som psykologiskt påfrestande för individer som inte har vana av domstolsförfaranden. Härtill kommer att en långdragen tvist naturligtvis utgör en ekonomisk belastning för individen, inte minst eftersom denne måste finansiera sina egna rättegångskostnader intill dess att domstolen har dömt i målet och fattat beslut om fördelningen av rättegångskostnader.

¹¹⁰ Se landsprofil för Sverige på Transparency Internationals hemsida: <https://www.transparency.org/country/#SWE> (mars 2015).

¹¹¹ Se Transparency International Sveriges rapport, *Motståndskraft, oberoende, integritet – kan det svenska samhället stå emot korruption?*, 2011.

136. Tidigare har de svenska domstolarna bl.a. fått motta kritik från Justitieombudsmannen och Sverige har fällts flertalet gånger i Europadomstolen på grund av domstolars oskäligt långa handläggningstider. Svenska domstolar har dock aktivt arbetat med att komma tillrätta med denna problematik. År 2014 kunde det sålunda konstateras att svenska domstolar totalt sett – för första gången i historien – överträffat de av regeringen satta verksamhetsmålen; att 75 procent av en domstols alla tvistemål ska vara avgjorda inom sju månader. För 2015 har samma verksamhetsmål som för år 2014 satts upp.¹¹² Under förutsättning att svenska domstolar lyckas bibehålla sitt uppfyllande av målen i detta hänseende är det knappast påkallat att lyfta fram de genomsnittliga handläggningstiderna som ett påtagligt hinder för utländska individers möjligheter att utkräva ansvar för rättighetskränkningar genom talan vid svenska domstolar. I komplicerade mål kan handläggningstiderna dock i vissa fall bli mångåriga, vilket i enskilda fall kan verka avskräckande.¹¹³

7.8 Rättegångskostnader

7.8.1 Allmänt

137. I tvistemål inför svensk domstol är huvudregeln att den förlorande parten är skyldig att ersätta motparten för dennes rättegångskostnader.¹¹⁴ Såsom rättegångskostnader räknas (i) ombudskostnader, (ii) kostnader för bevisningen i målet, (iii) kostnader för egen inställelse, eget arbete och tidsspillan samt (iv) kostnader för rättegångens förberedande. Fram till domstolens slutliga reglering av rättegångskostnaderna måste en part själv stå för de utlägg som denne har, exempelvis fortlöpande betalningar av arvode till sitt ombud samt ersättning till partssakkunniga och översättare.

¹¹² Se *Regleringsbrev för budgetåret 2015 avseende Sveriges Domstolar* (Ju2014/7875/DOM).

¹¹³ Som exempel kan nämnas att det uppmärksammade målet *Gustafsson mot Byggnads* (se avsnitt 6.3.1 ovan) hittills pågått under ca fem och ett halvt år; i skrivande stund förestår en prövning av mellandom i HD.

¹¹⁴ 18 kap. 1 § RB. Avsteg från huvudregeln görs dock i följande fall: (i) om ett mål angår ett rättsförhållande som inte får bestämmas på annat sätt än genom dom får rätten förordna att vardera parten ska bära sin kostnad, (ii) om den vinnande parten föranlett en onödig rättegång ska han eller hon ersätta motparten dennes rättegångskostnad eller också får kostnaderna kvittas, (iii) om det rättsfaktum som avgör utgången inte var känd för den tappande parten och denne inte heller borde ha känt till rättsfaktumet får rätten förordna att kostnaderna ska kvittas, (iv) den vinnande parten kan få sin ersättning begränsad om denne väckt talan genom stämning, ifall målet lika gärna kunnat avgöras genom summariskt förfarande; betalningsföreläggande eller handräckning och (v) när ett mål innehåller flera yrkanden och parterna ömsom vinner och förlorar eller när ett yrkande bifalls endast till viss del finns tre olika lösningar, fullt kostnadsansvar eller att kostnaderna kvittas eller att kostnaderna jämkas. – I de fall en parts talan avisas på grund av rättegångshinder anses denne part som tappande. Om ett mål avskrivs på grund av att part återkallat sin talan eller uteblivit ska denne ersätta motparten hans eller hennes rättegångskostnad, om inte särskilda omständigheter föranleder att ersättningsskyldigheten bestäms på annat sätt. Ytterligare aspekter som kan komma att påverka kostnadsfördelningen är endera parts försumliga processföring eller att parterna förlikas.

138. Såsom allmän regel gäller att anspråk på ersättning för rättegångskostnader för att godkännas av domstolen måste framstå som skäligen påkallade för tillvaratagande av partens rätt. Det finns dock inget tak för hur stor ersättning för rättegångskostnader som en svensk domstol kan komma att förplikta den förlorande parten att betala till motparten i ett ordinärt tvistemål. I s.k. FT-mål är däremot möjligheterna att få ersättning för rättegångskostnader från motparten starkt begränsade.¹¹⁵
139. Huvudprincipen i svensk domstolsprocess är att förloraren står motpartens rättegångskostnader. Principen syftar bl.a. till att begränsa processbenägenheten och undvika att obefogade ersättningskrav hänskjuts till domstol i spekulations- eller utpressningssyfte. Utifrån ett samhälls-ekonomiskt perspektiv framstår detta säkert som rationellt, men principen är inte oproblematiskt ur ett ”*access to justice*”-perspektiv. Detta eftersom en individ – oavsett medborgarskap – som överväger att genomdriva ett krav på ersättning för en rättighetskränkning i Sverige måste väga in att denne inte enbart riskerar att förlora den (ofta ansenliga) summa som måste investeras i egna rättegångskostnader för att lägga fram sin sak, utan också att få en betydande skuld till motparten för dennes rättegångskostnader.¹¹⁶ Betydelsen av detta kan emellertid antas variera bl.a. beroende på kärandens hemvist. Även om käranden förlorar och åläggs att ersätta svarandens rättegångskostnader, så är det inte säkert att en sådan dom kan verkställas i kärandens hemland eller där denne annars har utmättningsbara tillgångar. För utom-europeiska käranden torde risken att behöva ersätta motpartens rättegångskostnader därmed i realiteten vara låg (se dock nästa avsnitt).
- 7.8.2 Skyldighet för vissa utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader
140. Av lagen (1980:307) om skyldighet för utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader följer bl.a. att vissa utländska medborgare som inte har hemvist i Sverige och som väcker talan mot ett svenskt bolag vid svensk domstol, på yrkande av bolaget, måste ställa säkerhet för de rättegångskostnader som denne kan komma att behöva ersätta bolaget för.
141. Skyldigheten att ställa säkerhet för rättegångskostnader utgör ett beaktansvärt hinder när det väl aktualiseras, såtillvida att detta kräver att individen kan uppstå en godtagbar säkerhet (i regel i form av likvida medel) och undvara

¹¹⁵ I mål vars tvistebelopp understiger hälften av prisbasbeloppet är huvudregeln att rättegångskostnad inte får avse annat än vad som särskilt stadgas i 18 kap. 8 a § RB: (i) rättslig rådgivning under en timme vid ett tillfälle för varje instans och med ett belopp som motsvarar högst den ersättning som betalas för rådgivning enligt rättshjälpslagen under en timme, (ii) ansökningsavgift eller tilläggsavgift, (iii) resa och uppehälle för en part eller ställföreträdare i samband med sammanträde eller, om personlig inställelse inte föreskrivits, resa och uppehälle för ombud, (iv) vittnesbevisning och (v) översättning av handlingar.

¹¹⁶ I viss mån kan denna risk begränsas genom att den utländska individen överlåter sitt krav till en juridisk person med begränsat ansvar, t.ex. ett aktiebolag, som sedan för talan i domstolen. Se dock HD:s dom den 11 december 2014 i mål nr T 2133-14 om s.k. processbolag.

denna egendom under den relativt långa tidsperiod som en rättegång kan pågå. Hindrets praktiska betydelse varierar dock betydligt.

142. För det första är det förhållandevis få utländska medborgare som träffas av den aktuella lagens bestämmelse om skyldighet att ställa säkerhet. De utlänningar som träffas av kravet på att ställa säkerhet är dock framförallt medborgare i vissa utvecklingsländer, alltmedan medborgare i exempelvis EES-länderna helt undantas från kravet.¹¹⁷
143. För det andra finns det ett relativt enkelt sätt att kringgå kravet på att ställa säkerhet genom att den utländska individen registrerar eller förvärvar en svensk juridisk person (t.ex. genom att köpa ett lageraktiebolag), överlåter sitt skadeståndskrav till detta s.k. processbolag och sedan låter processbolaget vara käreandepart i tvistemålet vid svensk domstol. Ett sådant tillvägagångssätt innebär att den utländske individen inte behöver ställa någon säkerhet för rättegångskostnader.¹¹⁸

7.8.3 Finansiering av ombuds- och andra rättegångskostnader

Allmänt

144. Såsom har framgått ovan har vardera parten i ett svenskt tvistemål att själv stå för sina egna kostnader intill dess att domstolen har beslutat om fördelningen av ansvar för rättegångskostnaderna, vilket normalt görs först i samband med att domstolen skiljer målet från sig. En utländsk individ som avser att inleda ett rättsligt förfarande i Sverige måste därför överväga om och hur denna ska finansiera löpande utlägg för rättegången, i form av t.ex. ombudsarvode och ersättning till partssakkunniga och översättare, fram till ett slutligt avgörande.

Offentliga finansieringslösningar¹¹⁹

145. Såvitt först gäller offentlig finansiering finns vissa möjligheter för utländska individer att beviljas rättshjälp i Sverige. Sålunda kan den som tidigare bott i Sverige, men är bosatt i ett annat land som omfattas av 35 § rättshjälpsförordningen¹²⁰, beviljas rättshjälp i enlighet med rättshjälpslagens övriga

¹¹⁷ Se uppräknningen i tillkännagivande (2014:333) om befrielse i vissa fall för utländska käreandeparter att ställa säkerhet för rättegångskostnader, [Bilaga 4](#).

¹¹⁸ Det finns dock en viss risk för personligt ansvar för motpartens rättegångskostnader också vid bruk av s.k. processbolag, se HD:s dom den 11 december 2014 i mål nr T 2133-14.

¹¹⁹ Jfr stycke 54 ovan angående möjligheten till målsägandebiträde i vissa fall.

¹²⁰ Se [Bilaga 5](#). Det kan härvid också påpekas att det i 12 § 2 st. rättshjälpslagen finns en möjlighet för regeringen att förordna om att medborgarna i en viss främmande stat ska vara likställda med svenska medborgare i fråga om rättshjälp.

bestämmelser¹²¹ om angelägenheten ska behandlas i Sverige. Här kan noteras att begränsningarna i rättshjälpsinstitutets tillämpningsområde för utländska medborgare – likt skyldigheten att ställa säkerhet för rättegångskostnader – framförallt träffar medborgare i utvecklingsländer, alltmedan medborgare i EU:s medlemsstater har möjlighet att beviljas rättshjälp i Sverige.

146. För medborgare från annan stat än de som omfattas av 35 § rättshjälpsförordningen kan rättshjälp endast beviljas om angelägenheten ska behandlas i Sverige och det finns särskilda skäl. Bedömningen av vad som utgör särskilda skäl är mycket restriktiv och i de fall där rättshjälp har beviljats har angelägenheten så gott som alltid angått familjerättsliga förhållanden. Frågan om särskilda skäl skulle kunna anses föreligga att bevilja en utländsk individ rättshjälp på grund av att denne driver en talan grundad på att hans eller hennes mänskliga rättigheter har kränkts har oss veterligen inte prövats av domstol och får därför bedömas som osäker. Härtill kommer att det uppställs ett krav på att angelägenheten ska behandlas i Sverige. Med detta får förstås att det ska föreligga exklusiv svensk domsrätt alternativt – i händelse av att det finns konkurrerande forum i utlandet – att talan väckts i svensk domstol och denna funnit att svensk domsrätt föreligger.¹²²

Privata finansieringslösningar

147. Eftersom möjligheterna för en icke EU-medborgare att beviljas rättshjälp från svenska staten för att föra en talan om rättighetskränkning är begränsade kommer denne i många fall vara hänvisad till att finna privata finansieringslösningar. Tillgången på sådana lösningar kan antas variera stort beroende på i vilket land individen har sitt hemvist, liksom dennes ekonomiska och sociala förhållanden. Det kan t.ex. tänkas att individen har någon form av rättsskyddsförsäkring som ger rätt till viss ersättning för ombudskostnader, även om det rättsliga förfarandet sker i ett annat land än det där individen har sitt hemvist. I undantagsfall kanske det kan vara möjligt för den utländske individen att uppta ett banklån som täcker de löpande utläggerna för ombudsarvode m.m.
148. I framförallt USA och Storbritannien finns det särskilda investmentbolag, s.k. rättegångskostnadsbolag (eng. *third party dispute investors*), som i vissa fall

¹²¹ Av 6–8 §§ rättshjälpslagen framgår t.ex. att rättshjälp får beviljas en fysisk person vars ekonomiska underlag enligt 38 § inte överstiger 260 000 kronor och om den rättssökande behöver juridiskt biträde utöver rådgivning och detta behov inte kan tillgodoses på annat sätt. Rättshjälp får vidare endast beviljas om det med hänsyn till angelägenhetens art och betydelse, tvisteföremålets värde och omständigheterna i övrigt är rimligt att staten bidrar till kostnaderna.

¹²² Jfr Rättshjälpsnämndens avgörande RN 298/1997. I det fallet var det fråga om jämkning av underhållsbidrag. Fadern bodde i Sverige medan barnet var bosatt i Frankrike. Fadern ansökte om rättshjälp och anförde att det inte var uteslutet att svensk domsrätt förelåg. Eftersom angelägenheten torde komma att prövas utom riket ansåg Rättshjälpsnämnden att särskilda skäl för rättshjälp krävdes, även om det inte var uteslutet att den också skulle kunna tas upp i svensk domstol. Rättshjälpsnämnden ansåg att det inte fanns sådana särskilda skäl och avlog överklagandet. Nämnden anmärkte dock särskilt att om talan väcktes i svensk domstol och denna fann att svensk domsrätt förelåg kunde samma domstol bevilja rättshjälp.

erbjuder sig att finansiera rättegångskostnader i utbyte mot en procentandel i det belopp som kärandeparten tillerkänns av domstolen. Ett sådant upplägg skulle i teorin kunna vara gångbart såsom finansieringslösning för utländska individer med begränsade ekonomiska resurser. I realiteten torde dock ytterst få – om ens några – rättegångskostnadsbolag vara beredda att investera i tvister som rör skadestånd i anledning av rättighetskränkningar i svensk domstol. Detta framförallt eftersom de förväntade skadestånden i sådana processer ytterst sällan är av den storleksordning som motiverar rättegångskostnadsbolag att investera i utgången. En utländsk individ torde i praktiken ha större möjligheter att få finansiellt stöd (och ibland även rättsligt biträde) från ideella intresseorganisationer som arbetar med den typ av rättighetsfrågor som aktualiseras i det enskilda fallet (jfr dock stycke 152 nedan).

149. En annan finansieringslösning för ombudsarvode som är vanligt förekommande i USA och särskilt lämpad för individer med begränsade ekonomiska resurser är s.k. procentavtal eller kvotdelsavtal (eng. *contingency fee*). Ett sådant avtal innebär typiskt sett att ombudet inte löpande debiterar något arvode, utan istället tar denne betalt för sitt arbete genom att betinga sig en procent- eller kvotdel i det skadestånd som må erhållas genom rättegången. Utifall domstolen inte utdömer något skadestånd har ombudet sålunda inte någon rätt till arvode över huvud taget.
150. För svenska advokater har det historiskt ansetts olämpligt att ingå dylika avtal med klienter, vilket bl.a. sammanhänger med att sådana avtal kan antas negativt påverka advokatens självständighet, inklusive dennes förmåga att lojalt tillvarata sin klients intressen utan hänsyn till egen vinning.¹²³ Avtal som ger advokaten rätt till en kvotdel är således sedan gammalt förbjudna. Förbudet är dock inte helt utan undantag. Enligt Advokatsamfundets Vägledande regler om god advokatsed kan det vara förenligt med god advokatsed att betinga sig rätt till en kvotdel av uppdragets resultat om ”särskilda skäl därtill föreligger”.¹²⁴ Till de särskilda skäl som kan rättfärdiga användandet av kvotdelsavtal hör de fall då klienten utan ett sådant avtal har svårt att få sin sak rättsligt prövad, dvs. *access to justice*-fall. Det finns följaktligen vissa möjligheter för svenska advokater att acceptera en förfrågan från en utländsk individ med mycket begränsade ekonomiska resurser om att biträda denne i ett skadeståndsmål i utbyte mot en kvotdel i utfallet av rättegången.
151. I realiteten är det dock vår erfarenhet att svenska advokater sällan är beredda att arbeta på basis av kvotdelsavtal. Detta torde till betydande del sammanhånga med att det alltså inte är givet under vilka närmare förutsättningar sådana avtal får ingås utan att utgöra en överträdelse av god advokatsed. Av betydelse är också att svenska domstolar i gemen är mycket försiktiga med att utdöma höga skadestånd (inte minst vad gäller ideella skadestånd), vilket innebär att möjligheten till en kvotdel i det eventuellt utdömda skadeståndet

¹²³ Advokatsamfundets Vägledande regler om god advokatsed, p. 4.2.2.

¹²⁴ Advokatsamfundets Vägledande regler om god advokatsed, p. 4.2.1.

sällan utgör ett tillräckligt incitament för advokater att ta den ekonomiska risk som det innebär att arbeta på *contingency fee*-basis.

152. I detta sammanhang kan även konstateras att det tyvärr inte finns någon stark tradition av *pro bono*-arbete bland svenska jurister, dvs. att lämna juridiskt biträde till särskilt behövande parter utan krav på ersättning. Även om flera större svenska advokatbyråer idag har börjat engagera sig i verksamhet för välgörande eller allmännyttiga ändamål, så är det ännu inte särskilt vanligt förekommande att advokater eller jurister åtar sig att företräda en klient i domstol *pro bono*.

7.8.4 Slutsats

153. Sammanfattningsvis är det vår bedömning att möjligheterna för en utländsk individ att säkra en offentlig finansiering av rättegångs- och ombudskostnader från svenska staten är begränsade, i vart fall om individen är medborgare i ett land utanför EU. Möjligheterna att finna en privat finansieringslösning är till hög grad beroende på den utländska individens personliga ekonomiska och sociala förhållanden. En mera allmän begränsande faktor såvitt gäller privata finansieringslösningar består i att svenska advokater i allmänhet är obenägna att arbeta på basis av kvotdelsavtal, liksom att det saknas en tradition av *pro bono*-arbete bland svenska jurister.

8. Särskilt om grupptalan

8.1 Inledning

154. För det fall ett flertal utländska individer skulle ha utsatts för en rättighetskränkning finns en möjlighet för den kränkta gruppen att gemensamt utkräva ansvar genom att föra en grupptalan avseende skadestånd i svensk domstol gentemot det bolag som bär ansvaret för den aktuella händelsen (givet att det föreligger svensk domsrätt).
155. Det svenska grupptalaninstitutet uppställer inte några hinder för utländska gruppmedlemmar att anmäla anspråk hos svensk domstol när svaranden är ett svenskt bolag. Fördelarna med att föra en grupptalan framför att som enskild, och kanske framförallt som utländsk, individ utkräva ansvar är framför allt ekonomiska. Genom en grupptalan är det också möjligt att få till stånd en prövning av individuella ekonomiska krav som annars inte skulle blivit föremål för prövning, s.k. *negative value claims* (dvs. när kostnaderna, även vid en framgångsrik individuell rättegång, överstiger processföremålets värde – en ekonomisk nettoförlust).

8.2 Grupptalaninstitutet

156. Lagen (2002:599) om grupprättegång ("GrL") trädde ikraft den 1 januari 2003. Möjligheten att föra grupptalan skulle enligt motiven fylla flera viktiga samhällsfunktioner och därigenom bidra till ett förbättrat genomslag för ändamålen bakom den materiella lagstiftningen.¹²⁵ Ändå har antalet grupprättegångar varit mycket få sedan införandet av GrL.
157. Den svenska grupprättegångsprocessen bygger på ett s.k. *opt in*-förfarande som begränsar rättegången till de personer som visar intresse för att få sitt anspråk prövat. Anmälningförfarandet innebär att den som önskar ingå i gruppen måste handla aktivt. I det fall utländska individer utsatts för rättighetskränkningar, vilka kommit att bli föremål för en grupptalan vid svensk domstol, kan förmedlingen av information om grupptalan utgöra ett problem. Frågan blir då hur individer som kan ingå i gruppen ska ges en reell möjlighet att anmäla sitt inträde.
158. Vidare bör även andra problemfaktorer som kan komma att aktualiseras genom anmälningförfarandet beaktas, så som ekonomiska, sociala och psykologiska faktorer.¹²⁶ Dylåka barriärer som (i vanliga fall) kan hindra en individ från att processa kommer troligen att vara särskilt närvarande i de fall den kränkta gruppen består av utländska individer, vilka därutöver behöver förhålla sig till ett geografiskt avstånd och därtill en (förmodad) avsaknad av kunskap om det svenska rättssystemet.

8.3 Prövningen i domstol

159. Förfarandet under grupprättegången överensstämmer i stort sett med vad som gäller i vanliga tvistemål. I den mån GrL inte stadgar annat ska således RB:s

¹²⁵ Syftet med införandet av GrL var att motverka brister i rättsskyddet med anledning av de nya anspråkstyper som det moderna samhället gett upphov till, exempelvis om ett företags miljöfarliga verksamhet drabbat många personer likartat. I förarbetena till GrL (prop. 2001/02:107) anges bl.a. följande. "På t.ex. konsument- och miljöområdena omfattas numera stora grupper människor av likadana eller likartade anspråk. Svårbevakade och svårdefinierade gruppintressen uppkommer när t.ex. en olyckshändelse, en farlig produkt eller ett utsläpp från en miljöfarlig verksamhet drabbar många personer på ett likartat sätt. Det skapas en tillfällig grupp som har liknande anspråk mot t.ex. ett företag eller ett affärsdrivande verk" (s. 21). Vidare anges även följande. "Målet med en reform är att skapa en rättegångsform som [är] anpassad till de krav som ställs i dagens samhälle. Reglerna i rättegångsbalken utgår från att två jämnstarka parter står mot varandra. En reform är, som Konkurrensverket har påpekat, ägnad att utjämna den processuella obalans som kan råda mellan t.ex. enskilda konsumenter och ett företag." (s. 25).

¹²⁶ Redan i grupptalanutredningen observerades bl.a. följande problem med ett *opt in*-förfarande (SOU 1994:151, del B, s. 158): "[D]et finns brister i det processuella rättsskyddet för gruppanspråk som föranleder att människor inte gör gällande sin rätt i tillräcklig omfattning. De saknar mod, kraft och förmåga att agera på egen hand. Förutom ekonomiska omständigheter spelar också sociala och psykologiska faktorer in på deras reella möjligheter att gå till domstol. [...] Samma förhållanden kommer att påverka människor när de ställs inför frågan om de ska ansluta sig till en grupptalan eller inte. Barriärerna som hindrar dem från att processa på egen hand får också till följd att de inte anmäler sitt inträde i gruppen."

regler om tvistemål tillämpas även vid grupprättegång.¹²⁷ GrL medger att grupptalan kan föras vid allmän domstol (inklusive miljödomstol) utan begränsning till visst rättsområde. Det är med ledning av RB som allmän domstols kompetensområde, tillika GrL:s tillämpningsområde, får bestämmas. En grupptalan kan därmed inte avse tvister som ska tas upp av någon annan myndighet än domstol, eller av särskild domstol, eller vara en tvist som enligt lag eller författning ska prövas omedelbart av skiljemän. En grupptalan kan alltjämt föras i tvistemål som är helt eller delvis indispositiva, men inte i ärenden som handläggs enligt ärendelagen eller i brottmål.¹²⁸ Grupptalan avseende enskilda anspråk i anledning av brott kan alltså inte föras i brottmålet, men väl som ett separat tvistemål.¹²⁹

160. Grupptalan kan anhängiggöras av (i) en fysisk eller juridisk person som själv har ett anspråk som omfattas av talan och därmed ingår i gruppen (enskild grupptalan), eller (ii) en ideell förening av visst slag (organisationstalan) eller (iii) av en statlig myndighet som regeringen givit bemyndigande att väcka offentlig grupptalan. Genom överlåtelse av en gruppmedlems anspråk (eller del av detta) till en organisation eller myndighet blir denna gruppmedlem och kan då föra enskild grupptalan. Individuell ersättning kan yrkas för gruppmedlemmarna vid såväl enskild som offentlig grupptalan som vid organisationstalan.
161. Vid en grupptalan är endast gruppföreträdaren käreande, tillika part. Gruppföreträdaren för talan för hela gruppen. Kärändens yrkanden, åberopanden och bevisföring i processen gäller således till förmån för alla fysiska och juridiska personer som är gruppmedlemmar. Det är alltså en förutsättning att någon medlem tar på sig en ledarroll. De övriga gruppmedlemmarna ansvarar inte för t.ex. en vinnande svarandes rättegångskostnader och behöver normalt inte inställa sig vid huvudförhandlingen eller utfärda rättegångsfullmakt för käreandeombudet. Det kan vara helt okontroversiellt att tillskapa en särskild juridisk person för att föra en grupptalan, ett s.k. processbolag.¹³⁰ Vid en organisationstalan kan en ideell förening bildas som uppfyller kraven för talerätt och förutsättningarna för att vara gruppföreträdare. Vid en enskild grupptalan kan det ske genom överlåtelse av ett anspråk (eller del av ett anspråk) från en av de tilltänkta gruppmedlemmarna till den tilltänkte kärändan; som nämnts ovan kan kärändan vara antingen en fysisk eller juridisk person.

¹²⁷ Oavsett vilka belopp som yrkas ska dock RB:s bestämmelser om FT-mål aldrig tillämpas (1 kap. 3 d § RB samt därtill knutna regler). I miljömål gäller RB subsidiärt till förfaranderegler i miljöbalken ("MB"). GrL är, med undantag i några hänseenden, tillämplig även vid grupprättegång vid miljödomstol (se 32 kap.13 § 2 st. MB).

¹²⁸ SOU 1994:151, del B, s. 546.

¹²⁹ Ur ett framtida perspektiv finns ändå skäl att anföra att det borde vara möjligt att föra en grupptalan rörande målsägandes anspråk även i brottmål i vissa fall (med anledning av att en sådan prövning sker med tillämpning av flera tvistemålsregler), se SOU 1994:151, del B, s. 545.

¹³⁰ Jfr stycke 143 ovan.

162. Såsom anförts ovan hindrar GrL inte utländska gruppmedlemmar från att anmäla sina anspråk hos den svenska domstolen när svaranden är ett svenskt bolag. Detta följer av den grundläggande principen att en svarande kan stämmas in vid en svensk domstol om han eller hon har hemvist här i landet. Även ett utländskt rättssubjekt kan inleda en rättegång i Sverige om svaranden har hemvist här i landet. Utländska gruppmedlemmar bör därmed kunna anmäla anspråk när det föreligger svensk domsrätt, förutsatt att gruppen har avgränsats så att utländska medlemmar ingår.¹³¹

8.4 Olika kostnadsaspekter

163. Kostnadsregler samt parternas förmåga att finansiera processen är av mycket stor betydelse för grupptaleinstitutet. Finansieringen av grupprättegången bygger i första hand på parternas allmänna kostnadsansvar enligt RB. De faktorer som redovisats i avsnitt 7.8 ovan är därför av relevans även i förhållande till grupprättegångsprocessen.
164. Något som bör uppmärksammas är att de passiva medlemmarna inte är parter och har därför som huvudregel inte heller något kostnadsansvar. Med hänsyn till att den svenska regleringen inte uppställer något hinder mot att ekonomiskt stöd för rättegången, eller ansvarstaganden av annat slag, utverkas från privat håll finns dock en möjlighet för övriga gruppmedlemmar att åta sig ett kostnadsansvar. Mer troligt är dock att finansieringsfrågan löses genom att grupptalan förs av ett s.k. processbolag eller genom en organisationstalan (dvs. att en ideell förening bildas som uppfyller både kraven för talerätt och förutsättningarna för gruppföreträdare).¹³²
165. Vid grupprättegång råder i princip ombuds- och advokattvång.¹³³ För att höga ombudskostnader inte ska avskräcka från att väcka grupptalan har i GrL en möjlighet införts till att sluta s.k. riskavtal med ombudet.¹³⁴ Ett sådant riskavtal ska godkännas av domstolen där talan är väckt. Trots möjlighet att ingå riskavtal med ombud har endast en handfull grupprättegångar initierats i Sverige efter GrL:s ikraftträdande.

8.5 En komparativ utblick – USA

166. Förebilderna för nästan all grupptalans- eller *class action*-reglering världen över återfinns i USA. Ur ett komparativt perspektiv kan det därför vara värt att notera vissa skillnader mellan den amerikanska och den svenska modellen vad avser exempelvis *opt out*- i motsats till *opt in*-system, kostnadsreglering och beräkningen av skadestånd. Inledningsvis kan vara värt att

¹³¹ Se Heuman, *Bör reglerna om grupptalan ändras?*, JT 2007–08, s. 841 f.

¹³² Jfr stycke 142 ovan.

¹³³ Jfr 11 § GrL.

¹³⁴ Med riskavtal avses ett avtal mellan ett ombud och en part som gör ombudets rätt till arvode helt eller delvis beroende av processens utgång, jfr stycke 149–151 ovan såvitt avser kvotdelsavtal.

uppmärksamma att civilprocessen i USA är att betrakta som förhållandevis kändevänlig, till skillnad från den svenska som är mera svarandevänlig. Detta tar sig bl.a. uttryck i att en förlorande känd i USA sällan behöver ersätta den vinnande svarandens rättegångskostnader.

167. I USA tillämpar man ett *opt out*-system vid s.k. *class action*, vilket innebär att alla i den beskrivna gruppen omfattas så länge de inte begär utträde. För att lämna gruppen ("*opt out*") krävs således en aktiv handling, till skillnad från den svenska modellen där GrL kräver en anmälan ("*opt in*") av de som vill omfattas av gruppen. Genom ett utträde kan en klassmedlem lämna gruppen och därmed undgå att bli bunden av domen i målet. En dom i *class action*-mål äger nämligen rättskraft mot hela den kvarstående klassen (likt rättskraften av en dom i ett mål avseende grupptalan i Sverige).
168. När en *class action*-process initieras i USA där det yrkas skadestånd till gruppmedlemmarna krävs ett meddelande ("*notice*") om processen till samtliga presumtiva gruppmedlemmar.¹³⁵ I motsats till vad som gäller enligt GrL är det normalt kändanden som både ska ombesörja och, åtminstone initialt, stå för kostnaderna för detta meddelande. Kravet på meddelande har ett starkt samband med rätten till *opt out*, som i skadeståndsmålen endast föreligger under processens inledande skede.
169. Vid *class actions* tillämpas allmänna kostnadsregler för civilprocess som innebär att rättegångskostnaderna i stor utsträckning kvittas. Parterna ansvarar alltså oavsett utgången enbart för sina egna ombudskostnader och i princip aldrig för motpartens. Till detta kommer att kändandombuden oftast arbetar på provision, s.k. *contingency fees*.¹³⁶ Eftersom *class actions* ofta gäller mycket stora belopp (totalt sett) är gruppåtgångar särskilt attraktiva för advokaterna. Kändanden har följaktligen stora möjligheter att få mycket kompetent juridiskt biträde om han eller hon väljer *class action*-formen.¹³⁷ Vid en *class action* avseende skadestånd processar alltså kändanden i princip utan kostnadsrisk vid förlust och med stora möjligheter att få riklig ersättning vid bifall.
170. I jämförelse med Sverige tillämpas i USA relativt höga skadeståndsnivåer. Dessutom tillskrivs skadestånd en preventiv funktion i betydligt högre grad i USA än i vårt land och det finns bl.a. en möjlighet för kändanden att i vissa fall erhålla s.k. straffskadestånd ("*punitive damages*"), dvs. ett skadestånd som är högre än den faktiska skadan. Vid *class actions* där antalet berörda är stort kan den totala skadeståndssumman således bli mycket hög.

¹³⁵ Om det inte möter särskilda svårigheter att få fram namn och adressuppgifter på gruppmedlemmarna ska *notice* ske individuellt. I andra fall kan rätten tillåta att *notice* sker kollektivt, dvs. med en icke-individualiserad beskrivning av gruppen ("*alla köpare av produkt x under tiden y...*") och i form av t.ex. annonsering eller via svarandens reguljära utskick till gruppmedlemmarna (i samband med kontobesked o.d.).

¹³⁶ Jfr stycke 149 ovan.

¹³⁷ Det kan här nämnas att rätten sedermera prövar arvodets rimlighet vid *class actions*, dock mot bakgrund av en generös praxis i provisionsområde.

171. Så gott som samtliga ovan nämnda processincitament saknas vid en grupptalan i Sverige. Att den amerikanska processen således är mera kärandevänlig och den svenska mera svarandevänlig blir således extra tydligt vid en jämförelse av grupptalaninstituten i respektive land. Det är därför, och även av andra skäl, logiskt att processbenägenheten i allmänhet och vid grupptalan i synnerhet är betydligt lägre i vårt land än i USA. Den samhälleliga ramen¹³⁸ liksom processbenägenheten och civilprocessens utformning, skiljer sig dock alltför mycket åt mellan länderna för att några säkra slutsatser ska kunna dras om vilka faktorer som har enskilt störst betydelse.¹³⁹

MANNHEIMER SWARTLING ADVOKATBYRÅ



Robin Oldenstam



Christoffer Monell

¹³⁸ Exempelvis förekomsten av samt tillgången till diverse socialförsäkringar.

¹³⁹ Se t.ex. Lindblom, *Grupptalan i Sverige*, Norstedts Juridik, 2008, s. 60–62.

Lista över bilagor

1	Förenta Nationernas vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter
2	Engelsk översättning av avsnitt 2. Sammanfattande slutsatser
3	Konventioner om mänskliga rättigheter som Sverige har undertecknat
4	Tillkännagivande (2014:333) om befrielse i vissa fall för utländska käreande att ställa säkerhet för rättegångskostnader
5	35 § rättshjälpsförordningen (1997:404)

Bilaga

Vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter: tillämpning av Förenta nationernas ramverk "skydda, respektera och åtgärda"

Allmänna principer

Grundvalen för dessa vägledande principer är att

- a) stater har en skyldighet att respektera, skydda och förverkliga de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna,
- b) företag har en särskild roll och funktion i samhället och måste följa alla tillämpliga lagar och respektera de mänskliga rättigheterna,
- c) det finns ett behov att få sin sak prövad effektivt och på lämpligt sätt för det fall rättigheterna och skyldigheterna inte respekteras.

Dessa vägledande principer gäller för alla stater och för alla företag, såväl multinationella som andra, oavsett storlek, bransch, geografiskt läge, ägarförhållande och struktur.

Dessa vägledande principer utgör en sammanhängande helhet och bör läsas, var för sig och gemensamt, utifrån målsättningen att standarder och praxis ska förbättras när det gäller företag och mänskliga rättigheter så att konkreta resultat kan uppnås för utsatta människor och samhällen, vilket i sin tur även kan bidra till en socialt hållbar globalisering.

Ingenting i dessa vägledande principer bör tolkas så att de skapar nya folkrättsliga förpliktelser eller begränsar eller försvagar eventuella rättsliga förpliktelser som en stat kan ha åtagit sig att följa eller vara bunden av enligt internationell rätt i fråga om mänskliga rättigheter.

Dessa vägledande principer bör tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. Särskild uppmärksamhet bör ägnas åt personer som tillhör grupper eller befolkningar som löper en förhöjd risk att utsättas för kränkning eller marginalisering och åt deras behov och rättigheter, samt de utmaningar som dessa personer står inför. Vederbörlig hänsyn bör dessutom tas till de olika risker som kvinnor och män kan vara utsatta för.

I. Statens skyldighet att skydda de mänskliga rättigheterna

A. Grundläggande principer

- 1. Stater ska skydda befolkningen mot tredje parts, företag inbegripna, kränkningar av mänskliga rättigheter inom det egna territoriet och/eller den egna jurisdiktionen. Detta innebär att de ska vidta lämpliga åtgärder för att förebygga, utreda, straffa och gottgöra sådana kränkningar genom effektiva riktlinjer, en effektiv lagstiftning, reglering och prövning.**

Kommentar

Staters folkrättsliga förpliktelser när det gäller de mänskliga rättigheterna kräver att de respekterar, skyddar och förverkligar de mänskliga rättigheter som personer

inom det egna territoriet och/eller den egna jurisdiktionen åtnjuter. Detta omfattar skyldigheten att skydda befolkningen mot tredje parts, företag inbegripna, kränkningar av de mänskliga rättigheterna.

Skyldigheten att skydda är en norm för hur stater förväntas uppträda. Stater är således inte i sig ansvariga för privata aktörers kränkningar av de mänskliga rättigheterna. Stater kan emellertid bryta mot sina internationella åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna om kränkningarna kan hänföras till dem eller om de underlåter att vidta lämpliga åtgärder för att förebygga, utreda, straffa och gottgöra privata aktörers kränkningar. Stater bestämmer i allmänhet själva vilka åtgärder som ska vidtas och bör beakta samtliga förebyggande och återställande åtgärder som tillåts, inbegripet riktlinjer, lagstiftning, reglering och prövning. Stater har även en skyldighet att skydda och värna rättsstatens principer, inbegripet genom att föranstalta om allas likhet inför och en rättvis tillämpning av lagen samt genom att vidta åtgärder för att ett adekvat ansvarsutkrävande, att rättssäkerheten och att ett öppet rättssystem tillförsäkras.

De förebyggande åtgärderna behandlas i detta kapitel och de återställande åtgärderna i kapitel III.

2. Stater bör vara tydliga med att de förväntar sig att alla företag som är etablerade inom det egna territoriet och/eller den egna jurisdiktionen respekterar de mänskliga rättigheterna i all verksamhet.

Kommentar

Idag är stater enligt internationell rätt inte generellt förpliktade att reglera den verksamhet som företag etablerade inom det egna territoriet och/eller den egna jurisdiktionen bedriver utanför det egna territoriet. De är inte heller generellt förbjudna att göra detta, förutsatt att det finns en erkänd jurisdiktionsgrund. Vissa av de organ som har inrättats i kraft av människorättskonventionerna rekommenderar att hemmastaterna vidtar åtgärder för att förhindra att företag inom den egna jurisdiktionen begår kränkningar utomlands.

Det finns starka skäl för hemmastaterna att vara tydliga med att de förväntar sig att företagen respekterar de mänskliga rättigheterna utomlands, särskilt när staten själv har ett intresse i eller stöder sådana företag. Ett av skälen är att göra det förutsebart för företagen, genom samstämmiga budskap, ett annat att staten upprätthåller sitt anseende.

Staterna angriper detta på lite olika sätt. Vissa stater väljer nationella åtgärder med extraterritoriell verkan. Det kan till exempel röra sig om krav på "moderbolagen" att redogöra för hela företagets globala verksamhet, om multilaterala icke-bindande instrument som OECD:s (Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling) riktlinjer för multinationella företag samt om krav på hur resultatet ska presenteras från institutioner som stöder investeringar över nationella gränser. Andra har löst detta genom direkt extraterritoriell lagstiftning och tillämpning. I vissa rättsordningar är det till exempel tillåtet med lagföring på grundval av gärningsmannens medborgarskap oavsett var brottet begås. Olika faktorer kan bidra till att staters handlande upplevs som och faktiskt är skäligt, till exempel om handlandet har sin grund i en multilateral överenskommelse.

B. Statens skyldighet i praktiken

Statens funktion som initiativtagare till regler och riktlinjer

3. Skyldigheten att skydda innebär att staterna bör

- a) tillämpa lagar som syftar till att, eller får till effekt att, företagen måste respektera de mänskliga rättigheterna samt med jämna mellanrum utvärdera om lagarna har fått avsedd effekt och täppa till eventuella kryphål,
- b) se till att andra lagar och riktlinjer som reglerar företags bildande och löpande verksamhet, till exempel associationsrätten, inte begränsar utan gör det möjligt för företag att respektera de mänskliga rättigheterna,
- c) ge företagen ändamålsenlig vägledning om hur de respekterar de mänskliga rättigheterna i all verksamhet,
- d) uppmuntra till, och om så är lämpligt, kräva att företagen informerar om hur de hanterar sin påverkan på de mänskliga rättigheterna.

Kommentar

Stater bör inte ta för givet att företag alltid föredrar, eller tjänar på, passivitet från statens sida, och de bör överväga olika typer av åtgärder – nationella och internationella, tvingande och frivilliga – för att främja företagets respekt för de mänskliga rättigheterna.

Stater uppvisar ofta betydande brister när det gäller att tillämpa de lagar som direkt eller indirekt reglerar företagets respekt för de mänskliga rättigheterna. Det kan gälla allt från diskrimineringslagar och arbetsrätten till miljölagar, förmögenhetsrätten, lagstiftning om privatlivets helgd och mutlagstiftning. Därför är det viktigt att stater undersöker om dessa lagar är ändamålsenliga, och om inte, varför i sådana fall och vilka åtgärder som rimligen bör vidtas för att komma till rätta med detta.

Det är lika viktigt att staterna utvärderar om dessa lagar ger nödvändigt skydd mot bakgrund av omständigheterna och om de, tillsammans med relevanta riktlinjer, skapar en miljö som befrämjar företagets respekt för de mänskliga rättigheterna. Ökad tydlighet på vissa av lagstiftningens och riktlinjernas områden, bland annat när det gäller tillgången till mark, inbegripet rättigheter i förhållande till ägande eller nyttjande av mark, är till exempel ofta nödvändigt för att skydda både rättighetsinnehavarna och företagen.

De lagar och riktlinjer som reglerar företags bildande och löpande verksamhet, till exempel associationsrätten och finansmarknadslagstiftningen, är av direkt betydelse för hur företagen uppträder. Men deras påverkan på de mänskliga rättigheterna är fortfarande svårgripbar. Associationsrätten och finansmarknadslagstiftningen präglas till exempel av en viss otydlighet när det gäller vad företagen och deras anställda får, eller ska, göra i fråga om mänskliga rättigheter. Lagar och riktlinjer på detta område bör ge företagen tillräcklig vägledning så att de kan respektera de mänskliga rättigheterna, med vederbörlig hänsyn till den roll som befintliga styrningsstrukturer, till exempel företagens styrelser har.

Vägledningen till företagen om att respektera de mänskliga rättigheterna bör innehålla det

förväntade resultatet och bidra till att exempel på framgångsrikt arbete utbyts. Den bör innehålla råd om lämpliga metoder, inbegripet om konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna, och hur man på ett effektivt sätt hanterar frågor om kön, sårbarhet och/eller marginalisering och då särskilt ta hänsyn till de speciella utmaningar som ursprungsbefolkningar, kvinnor, nationella eller etniska minoriteter, religiösa och språkliga minoriteter, barn, personer med funktionsnedsättning och migrerande arbetare och deras familjer står inför.

Nationella människorättsinstitutioner som följer Parisprinciperna har en viktig roll när det gäller att hjälpa staterna att ta reda på om relevanta lagar överensstämmer med deras åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna och att de tillämpas effektivt, och när det gäller att ge företag och andra icke-statliga aktörer vägledning om mänskliga rättigheter.

Företagen kan informera om hur de hanterar sin påverkan på de mänskliga rättigheterna genom allt från informella möten med berörda parter till formella offentliga redogörelser. Det är viktigt att staterna uppmanar till, eller när så är lämpligt kräver, sådan information för att främja företagets respekt för de mänskliga rättigheterna. Även bestämmelser kan ingå i incitamenten att föra ut adekvat information för att ge eftertryck åt sådana frivilliga redogörelser i händelse av eventuella rättsliga eller administrativa förfaranden. Ett krav på information kan vara särskilt lämpligt när verksamheten i sig eller den miljö i vilken verksamheten bedrivs utgör en betydande risk när det gäller de mänskliga rättigheterna. Riktlinjer och lagar på detta område kan med fördel tydliggöra vad och hur företagen bör informera samt bidra till att informationen blir tillgänglig och korrekt.

Hänsyn bör tas till de risker som det kan innebära för personers och anläggningars säkerhet och trygghet, till legitima krav på affärshemligheter och till variationer i företagets storlek och strukturer i alla föreskrifter om vad som kan utgöra adekvat information.

I kraven på finansiell rapportering bör det tydligt framgå att påverkan på de mänskliga rättigheterna i vissa fall kan vara "av avgörande betydelse" eller "betydande" för företagets ekonomiska utveckling.

Förhållandet stat–företag

4. Stater bör vidta ytterligare åtgärder för att motverka att företag som ägs eller kontrolleras av staten, eller som får omfattande stöd och service från myndigheter exempelvis exportkreditorgan och offentliga organ som försäkrar eller garanterar investeringar, kränker de mänskliga rättigheterna genom att, när så är lämpligt, kräva att företagen genomför en konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna.

Kommentar

Enligt internationell rätt vilar det primära ansvaret för mänskliga rättigheter på

varje enskild stat, medan staterna tillsammans förvaltar det internationella systemet för de mänskliga rättigheterna. När ett företag kontrolleras av staten eller när företagets agerande på annat sätt kan hänföras till staten kan företagets kränkning av de mänskliga rättigheterna innebära att staten brister i sina folkrättsliga åtaganden. Ju närmare sambandet är mellan ett företag och staten, eller ju mer beroende det är av ett lagstadgat bemyndigande eller skattemedel, desto starkare skäl finns det också för staten att säkerställa att företaget respekterar de mänskliga rättigheterna.

När stater äger eller kontrollerar företag har de störst möjligheter att säkerställa att relevanta riktlinjer, lagar och regler om respekten för de mänskliga rättigheterna tillämpas. Företagets ledning rapporterar normalt till myndigheter, och berörda departement har bättre förutsättning att granska och utöva tillsyn, inbegripet genom att säkerställa att en konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna genomförs. (Även dessa företag omfattas av ansvaret att respektera de mänskliga rättigheterna, vilket behandlas i kapitel II.)

Olika organ som är formellt eller informellt kopplade till staten kan ge stöd och service till företagets verksamhet. Det rör sig bland annat om exportkreditorgan och offentliga organ som försäkrar eller garanterar investeringar samt institutioner för utvecklingsfinansiering. När dessa organ inte uttryckligen beaktar de mottagande företagets faktiska och potentiellt negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna utsätter de sig själva för en risk – att förlora i anseende, ekonomiskt, politiskt och potentiellt rättsligt – för att ha understött sådana kränkningar, och de kan bidra till att förvärpa de utmaningar som mottagarstaten står inför när det gäller de mänskliga rättigheterna.

Med hänsyn till dessa risker bör staterna uppmuntra och, när så är lämpligt, kräva att myndigheterna själva och de företag eller projekt som tar emot stöd genomför en konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna. Ett krav på konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna är förmodligen särskilt lämpligt när verksamheten i sig eller den miljö i vilken verksamheten bedrivs utgör en betydande risk när det gäller de mänskliga rättigheterna.

5. För att leva upp till sina internationella åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna bör stater utöva fullgod tillsyn när de ingår avtal med, eller lagstiftar om, företag som ska tillhandahålla tjänster som kan påverka människors åtnjutande av de mänskliga rättigheterna.

Kommentar

Stater frångår sig inte sina internationella åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna när de privatiserar samhällstjänster som kan påverka åtnjutandet av de mänskliga rättigheterna. Staters underlåtenhet att säkerställa att företag som utför sådana tjänster bedriver sin verksamhet på ett sätt som är förenligt med statens åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna kan få såväl konsekvenser för statens anseende som rättsliga följder. Som en nödvändig åtgärd bör de relevanta tjänstekontrakten eller bemyndigandelagstiftningen tydliggöra statens förväntningar om att sådana företag

respekterar de mänskliga rättigheterna. Stater bör säkerställa att de på ett ändamålsenligt sätt kan utöva tillsyn över företagens verksamhet, inbegripet genom att ställa lämpliga oberoende mekanismer för övervakning och ansvarsutkrävande till förfogande.

6. Stater bör verka för att företag som de genomför affärstransaktioner med respekterar de mänskliga rättigheterna.

Kommentar

Stater genomför olika typer av affärstransaktioner med företag, inte minst genom upphandling. Detta ger stater – var för sig och gemensamt – unika möjligheter att främja dessa företags kunskap om och respekt för de mänskliga rättigheterna, inbegripet genom avtalsvillkoren, med vederbörlig hänsyn till staters relevanta åtaganden enligt nationell och internationell rätt.

Att verka för företagets respekt för de mänskliga rättigheterna i konflikttrabbade områden

7. **Risken för grova kränkningar av de mänskliga rättigheterna är förhöjd i konflikttrabbade områden, och stater bör bidra till att säkerställa att företag som är verksamma i sådana miljöer inte är inblandade i sådana kränkningar, inbegripet genom att**
- a) **så tidigt som möjligt sätta sig i förbindelse med företagen för att hjälpa dem att identifiera, förhindra och begränsa de människorättsrelaterade riskerna av deras verksamhet och affärsförbindelser.**
 - b) **ge företagen lämpligt stöd så att de kan bedöma och åtgärda de förhöjda riskerna för kränkningar, och ägna särskild uppmärksamhet åt både könsrelaterat våld och sexuellt våld.**
 - c) **inte ge företag som är inblandade i grova kränkningar av mänskliga rättigheter offentligt stöd och offentlig service om de vägrar att samarbeta för att komma till rätta med situationen.**
 - d) **säkerställa att gällande riktlinjer, lagstiftning, regleringar och åtgärder för att säkerställa efterlevnaden av dessa är ändamålsenliga när det gäller att hantera risken för företags inblandning i grova kränkningar av de mänskliga rättigheterna.**

Kommentar

Vissa av de värsta kränkningarna av de mänskliga rättigheterna där företag är inblandade sker under en konflikt om kontrollen av territoriet, om resurser eller om själva makten – då systemet för de mänskliga rättigheterna inte kan förväntas fungera som avsett. Ansvarstagande företag söker allt oftare vägledning från stater om hur de kan undvika att bidra till kränkningar i dessa svåra situationer. Det behövs innovativa och praktiska tillvägagångssätt. Det är särskilt viktigt att vara

uppmärksam på risken för sexuellt och könsrelaterat våld, vilket är vanligt förekommande under konflikt.

Det är viktigt för alla stater att ta sig an problemen tidigt innan situationen på marken förvärras. I konflikttrabbade områden kanske inte "värdstaten" kan skydda de mänskliga rättigheterna som sig bör på grund av att de inte har effektiv kontroll över området. När multinationella företag är inblandade har därför deras "hemmastater" till uppgift att bistå såväl dessa företag som värdstaterna för att säkerställa att företaget inte är inblandade i kränkningar av de mänskliga rättigheterna. Grannstaterna kan ge annat viktigt stöd.

För att göra riktlinjerna mer samstämmiga och för att på lämpligt sätt bistå företagen i sådana situationer bör hemmastaterna få till stånd ett närmare samarbete mellan sina biståndsorgan, utrikes- och handelsministerier och institutioner för exportfinansiering i sina huvudstäder och inom sina ambassader, samt mellan dessa organ och värdregeringens aktörer. De bör även utveckla system för tidig varning så att regeringsorgan och företag informeras om problemen samt låta företagens underlåtenhet att samarbeta i dessa sammanhang vara förenade med lämpliga konsekvenser, inbegripet genom att inte ge eller upphöra med befintligt offentligt stöd eller offentlig service, eller om detta inte är möjligt, neka till detta i framtiden.

Stater bör göra företagen uppmärksamma på den förhöjda risken att dras in i grova kränkningar av de mänskliga rättigheterna i konflikttrabbade områden. De bör undersöka om riktlinjerna, lagstiftningen, regleringarna och åtgärderna för att säkerställa efterlevnaden av dessa på ett ändamålsenligt sätt svarar mot denna förhöjda risk, inbegripet genom bestämmelser om företagens konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna. När stater upptäcker brister bör de vidta lämpliga åtgärder för att komma till rätta med dem. Det kan bland annat röra sig om att föreskriva om civilrättsligt, administrativt eller straffrättsligt ansvar för företag som är etablerade eller verksamma inom det egna territoriet och/eller den egna jurisdiktionen och som begår eller bidrar till grova kränkningar av de mänskliga rättigheterna. Stater bör även överväga att ta hjälp av andra parter för att förebygga och motverka sådana kränkningar samt stödja ändamålsenliga kollektiva initiativ.

Alla dessa åtgärder gäller utöver staternas åtaganden enligt internationell humanitär rätt i väpnade konflikter och enligt internationell straffrätt.

Samstämmiga riktlinjer

8. Stater bör säkerställa att ministerier, myndigheter och andra statligt offentliga institutioner som utformar bestämmelser som får betydelse för hur företagen uppträder är medvetna om och iakttar statens åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna i sina respektive uppdrag, inbegripet genom att ge dem relevant information, utbildning och stöd.

Kommentar

Det finns ingen oundviklig motsättning mellan staters åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna och de lagar och riktlinjer som de utarbetar och som får betydelse för hur företagen uppträder. Men stater måste emellanåt göra svåra avvägningar för att jämka samman olika behov i samhället. För att åstadkomma rätt balans behöver staterna angripa agendan företag och mänskliga rättigheter på bred front, för att säkerställa att de nationella riktlinjerna är samstämmiga såväl vertikalt som horisontellt.

Med vertikalt samstämmiga riktlinjer avses att staterna har nödvändiga riktlinjer, lagar och system för att fullgöra sina internationella åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna. Med horisontellt samstämmiga riktlinjer avses att stödja och rusta ministerier och myndigheter, på både nationell och regional nivå, som utformar bestämmelser som får betydelse för hur företagen uppträder – inbegripet dem som ansvarar för associationsrätt och regleringar av värdepapper, investeringar, exportkrediter och försäkringar, handel och arbetsrätt – så att de är informerade om och kan handla på ett sätt som är förenligt med regeringarnas åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna.

9. Stater bör upprätthålla ett nationellt politiskt handlingsutrymme så att de kan fullgöra sina internationella åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna när de försöker uppnå sina näringspolitiska mål med andra stater eller företag, till exempel genom överenskommelser eller avtal om investering.

Kommentar

Ekonomiska avtal som har ingåtts av stater, antingen med andra stater eller med företag – till exempel bilaterala investeringsavtal, frihandelsavtal eller kontrakt om investeringsprojekt – ger ekonomiska möjligheter för stater. Men de kan även påverka regeringarnas nationella politiska handlingsutrymme. Villkoren i internationella investeringsavtal kan till exempel inskränka staters möjlighet att till fullo tillämpa ny lagstiftning om mänskliga rättigheter eller innebära att de riskerar att bli bundna av en internationell skiljedom om de gör det. Stater bör därför säkerställa att rätten att utforma riktlinjer och regleringar till skydd för de mänskliga rättigheterna i tillräcklig utsträckning kvarstår i villkoren i sådana avtal, när nödvändigt investeringskydd ges.

10. När stater agerar som medlemmar av multilaterala institutioner som behandlar näringslivsfrågor bör de

a) försöka se till att dessa institutioner varken inskränker medlemsstaternas möjlighet att fullgöra sina skyldigheter att skydda eller hindrar företagen från att respektera de mänskliga rättigheterna.

b) uppmuntra dessa institutioner att, inom sina respektive uppdrag och möjligheter, främja företagens respekt för de mänskliga rättigheterna och, vid behov, hjälpa stater att fullgöra sina skyldigheter att skydda befolkningen mot företags kränkningar av de mänskliga rättigheterna, inbegripet genom teknisk hjälp, kunskapsuppbyggnad och medvetandegörande.

c) utgå från dessa vägledande principer för att skapa en gemensam förståelse och främja en internationell samverkan för att hantera problematiken kring företag och mänskliga rättigheter.

Kommentar

Mer samstämmiga riktlinjer behövs också internationellt, inbegripet när stater deltar i multilaterala institutioner som behandlar näringslivsfrågor, som internationella handels- och finansinstitut. Staternas internationella åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna kvarstår när de deltar i sådana institutioner.

Kunskapsuppbyggnad och medvetandegörande genom sådana institutioner kan ha en avgörande roll när det gäller att hjälpa alla stater att fullgöra sina skyldigheter att skydda, inbegripet genom att göra det möjligt att utbyta information om svårigheter och exempel på framgångsrikt arbete. På så sätt främjas mer konsekventa tillvägagångssätt.

Genom kollektiva åtgärder via multilaterala institutioner kan stater få hjälp med att skapa goda och likvärdiga förutsättningar när det gäller företagens respekt för de mänskliga rättigheterna, men då måste de som är på efterkälken göra bättre ifrån sig. Samarbete mellan stater, multilaterala institutioner och andra berörda parter kan också vara av betydelse.

Dessa vägledande principer utgör en gemensam referenspunkt i detta avseende och kan tjäna som grund för att skapa en kombination av flera olika positiva effekter utifrån alla relevanta berörda parter respektive roller och ansvar.

II. Företagets ansvar att respektera de mänskliga rättigheterna

A. Grundläggande principer

11. Företag ska respektera de mänskliga rättigheterna. Detta innebär att de ska undvika att kränka andras mänskliga rättigheter och bör åtgärda en negativ påverkan på mänskliga rättigheter som de är inblandade i.

Kommentar

Ansvaret att respektera de mänskliga rättigheterna är en global standard för hur företagen förväntas uppträda var de än bedriver sin verksamhet. Ansvaret gäller oberoende av staternas förmåga och/eller vilja att fullgöra sina egna skyldigheter i fråga om mänskliga rättigheter, och innebär inte att företagen på något sätt fråntas dessa skyldigheter. Och det gäller utöver nationella lagar och andra författningar till skydd för de mänskliga rättigheterna som företagen förväntas följa.

Med att åtgärda en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna avses att företagen ska vidta lämpliga åtgärder för att förhindra, begränsa och om så är lämpligt gottgöra

kränkningen.

Företag får göra andra åtaganden eller vidta andra åtgärder till stöd för och för att främja de mänskliga rättigheterna, som kan bidra till ett åtnjutande av rättigheterna. Dock kompenseras inte detta för en underlåtenhet att i all verksamhet respektera de mänskliga rättigheterna.

Företag bör inte undergräva staters möjligheter att fullgöra sina åtaganden när det gäller de mänskliga rättigheterna, inbegripet genom att vidta åtgärder som skulle kunna påverka rättsprocesserna.

12. De mänskliga rättigheter som företagen förväntas respektera är de internationellt erkända mänskliga rättigheterna – och då avses, som ett minimum, de mänskliga rättigheter som kommer till uttryck i International Bill of Human Rights och principerna om de grundläggande rättigheterna enligt Internationella arbetsorganisationens deklaration om grundläggande principer och rättigheter i arbetslivet.

Kommentar

Ansvar att respektera gäller alla dessa rättigheter, eftersom företag kan ha en påverkan på i stort sett alla internationellt erkända mänskliga rättigheter. I praktiken finns det i vissa branscher eller miljöer en större risk att somliga mänskliga rättigheter inte respekteras än andra, och dessa bör då ägnas större uppmärksamhet. Detta kan emellertid förändras, så alla mänskliga rättigheter bör bevakas fortlöpande.

De mest centrala internationellt erkända mänskliga rättigheterna ingår i International Bill of Human Rights (som består av Allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och de viktigaste instrumenten genom vilka de har kodifierats: Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter och Internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter), tillsammans med principerna om grundläggande rättigheter i de åtta mest centrala ILO-konventionerna enligt deklarationen om grundläggande principer och rättigheter i arbetslivet. Ovanstående utgör de riktmärken som andra samhällsaktörer tar till utgångspunkt för bedömningen av företagets påverkan på de mänskliga rättigheterna. Företagens ansvar att respektera de mänskliga rättigheterna skiljer sig från frågor som rör rättsligt ansvar och verkställighet, som till stor del fastställs genom bestämmelser i nationell lagstiftning i respektive rättsordning.

Beroende på omständigheterna kan företagen behöva överväga ytterligare normer. Företagen bör till exempel ägna särskild uppmärksamhet åt personer som tillhör en viss grupp eller befolkning om de riskerar att kränka deras mänskliga rättigheter. Förenta nationernas instrument har i detta avseende vidareutvecklats när det gäller rättigheter för ursprungsbefolkningar, kvinnor, personer som tillhör en nationell eller etnisk, religiös och språklig minoritet, barn, personer med funktionsnedsättning och migrerande arbetare och deras familjer. Företagen bör vidare respektera normerna enligt den internationella humanitära rätten i situationer av väpnad konflikt.

13. Företagens ansvar att respektera de mänskliga rättigheterna innebär att de ska

a) undvika att orsaka eller bidra till en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna genom sin egen verksamhet och åtgärda sådan påverkan om den uppstår.

b) försöka förhindra eller begränsa en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna som genom affärsförbindelserna står i direkt samband med företagets verksamhet, produkter eller tjänster, även om de inte själva har bidragit till denna negativa påverkan.

Kommentar

Företag kan vara inblandade i en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna antingen genom sin egen verksamhet eller som ett resultat av sina affärsförbindelser med andra parter. Vägledande princip 19 innehåller mer information om hur företagen bör hantera dessa situationer. I dessa vägledande principer avses med ett företags verksamhet både handlingar och underlåtenhet och med affärsförbindelser avses förbindelser med affärspartner, verksamheter i värdekedjan och all annan icke-statlig eller statlig verksamhet som är direkt kopplad till företagets verksamhet, produkter eller tjänster.

14. Företagens ansvar att respektera de mänskliga rättigheterna gäller för alla företag, oavsett storlek, bransch, i vilken miljö verksamheten bedrivs, ägarförhållande och struktur. På vilket sätt företagen fullgör detta ansvar kan ändå variera beroende på dessa faktorer och beroende på hur pass allvarlig företagets negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna är.

Kommentar

Hur företag fullgör sitt ansvar att respektera de mänskliga rättigheterna kommer att stå i proportion till, bland annat, dess storlek. Små och medelstora företag kan ha sämre möjligheter och mer informella processer och ledningsstrukturer än större företag, så deras respektive riktlinjer och processer kommer att skilja sig åt. Men vissa små och medelstora företag kan ha en allvarlig negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna, vilket kommer att kräva åtgärder som motsvarar denna påverkan oavsett dess storlek. Hur pass allvarlig den negativa påverkan är kommer att bedömas utifrån dess omfattning, utsträckning och om den går att rätta till. Hur ett företag fullgör sitt ansvar att respektera de mänskliga rättigheterna kan även variera beroende på om, och i vilken utsträckning, verksamheten bedrivs genom en koncern eller enskilt. Ansvaret att respektera de mänskliga rättigheterna gäller emellertid fullt ut och på lika villkor för alla företag.

15. För att fullgöra sitt ansvar att respektera de mänskliga rättigheterna bör företagen ha riktlinjer och processer som är lämpliga med hänsyn till storlek och övriga omständigheter, inbegripet

a) ett policyåtagande att fullgöra ansvaret att respektera de mänskliga rättigheterna.

b) en process för att genomföra en konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna för att identifiera, förhindra, begränsa och redogöra för hur de åtgärdar en påverkan på de mänskliga rättigheterna.

c) processer för att göra det möjligt att gottgöra en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna som de orsakar eller bidrar till.

Kommentar

Företag behöver känna till och visa att de respekterar de mänskliga rättigheterna. De kan inte göra detta om de inte har särskilda riktlinjer och processer på plats. I principerna 16–24 finns mer information om detta.

B. Ansvaret i praktiken

Policyåtagande

16. **Som utgångspunkt för att förankra ansvaret att respektera de mänskliga rättigheterna bör företagen uttrycka sitt åtagande att fullgöra detta ansvar i en policyförklaring som**
- a) är godkänd på den högsta nivån i företaget,**
 - b) bygger på relevant intern och/eller extern expertis,**
 - c) fastställer företagets förväntningar på personal, affärsförbindelser och andra parter som är direkt kopplade till företagets verksamhet, produkter eller tjänster när det gäller de mänskliga rättigheterna,**
 - d) är allmänt tillgänglig och har internt och externt delgetts all personal, alla affärsförbindelser och andra relevanta parter,**
 - e) avspeglas i företagets förehavanden så att den kan förankras i hela företaget.**

Kommentar

Begreppet "förklaring" används allmänt för att beskriva vilka metoder ett företag använder för att offentligt berätta om sitt ansvar, sina åtaganden och sina förväntningar.

Vilka sakkunskaper som krävs för att säkerställa att policyförklaringen innehåller adekvat information kommer att variera beroende på hur komplex verksamheten är. Sakkunskaperna kan komma från olika källor, från trovärdiga källor på webben och skriftliga källor till samråd med erkända experter.

Åtagandeförklaringen bör offentliggöras. Den bör aktivt delges verksamheter som företaget har kontraktsförhållanden med, andra som är direkt kopplade till verksamheten, däribland statliga säkerhetsstyrkor, investerare, och om verksamheten utgör en betydande risk för att de mänskliga rättigheterna kan komma att kränkas, de personer som kan utsättas för kränkningen.

I den interna delgivningen av förklaringen och relaterade riktlinjer och förfaranden bör det klart och tydligt framgå var gränserna går och hur systemet ser ut för ansvarsutkrävande, och personal med relevanta funktioner inom företaget bör få

nödvändig utbildning.

På samma sätt som stater bör verka för samstämmiga riktlinjer behöver företag sträva efter samstämmighet mellan ansvaret att respektera de mänskliga rättigheterna och riktlinjer och förfaranden som gäller för sin verksamhet och sina förbindelser ur ett bredare perspektiv. Detta bör innefatta, till exempel, riktlinjer och förfaranden som anger ekonomiska och andra prestationsinriktade incitament för personalen, upphandlingsrutiner och påverkansarbete där de mänskliga rättigheterna står på spel.

Genom dessa och andra lämpliga metoder bör policyförklaringen förankras hela vägen från högsta nivån till övrig personal i företaget, som annars kan agera utan att vara medveten om eller utan att ta hänsyn till de mänskliga rättigheterna.

Konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna

17. Företagen bör genomföra en konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna för att identifiera, förhindra, begränsa och redogöra för hur de åtgärdar sin negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna. Processen bör innefatta att bedöma faktisk och potentiell påverkan på de mänskliga rättigheterna, att införliva och agera utifrån dessa iakttagelser, att följa upp vidtagna åtgärder och kommunicera vilka åtgärder som vidtas.

Konsekvensanalysen (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna

a) bör omfatta negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna som företaget kan orsaka eller bidra till genom den egna verksamheten eller som genom affärsförbindelserna kan vara direkt kopplad till verksamheten, produkterna eller tjänsterna.

b) kommer att variera i komplexitet utifrån företagets storlek, risken för allvarlig påverkan på de mänskliga rättigheterna och verksamheten i sig och den miljö i vilken verksamheten bedrivs.

c) bör göras fortlöpande eftersom riskerna förändras med tiden i takt med att företagets verksamhet och miljön i vilken den bedrivs utvecklas.

Kommentar

Denna princip anger ramen för en konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna, medan principerna 18–21 beskriver dess ingående delar.

Med risker när det gäller de mänskliga rättigheterna avses företagets potentiellt negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna. Potentiellt negativ påverkan bör hanteras genom förhindrande eller begränsning, medan faktisk påverkan – sådan som redan har inträffat – bör gottgöras (princip 22).

En konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna kan ingå i de bredare riskhanteringssystemen, förutsatt att den sträcker sig längre än till att bara

identifiera och hantera materiella risker för själva företaget och inbegriper riskerna för rättighetsinnehavarna.

En konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna bör göras så tidigt som möjligt i utvecklingen av en ny verksamhet eller relation, om riskerna när det gäller de mänskliga rättigheterna kan öka eller begränsas redan när kontrakten eller andra avtal upprättas, och kan gå i arv genom sammanslagningar och förvärv.

När företag har ett stort antal verksamheter i sin värdekedja kan det vara oskäligt svårt att genomföra en konsekvensanalys (due diligence) i fråga om en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna för dem alla. I sådana fall bör företag identifiera allmänna områden där risken för negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna är som störst, oavsett om det beror på miljön i vilken vissa leverantörer eller kunder bedriver sin verksamhet, verksamheten i sig, produkterna eller tjänsterna eller andra relevanta omständigheter. Företag bör prioritera dessa områden när de genomför en konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna.

Frågor om delaktighet kan uppkomma när ett företag bidrar till, eller anses bidra till, en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna som andra parter orsakar. Delaktighet har både en icke-rättslig och en rättslig mening. I den icke-rättsliga meningen kan företag uppfattas som "delaktiga" i en annan parts handlingar om de, till exempel, anses gynnas av en kränkning som den andra parten begår.

I den rättsliga meningen förbjuder de flesta nationella rättsordningar delaktighet i brott och flera föreskriver straffrättsligt ansvar för företag i dessa fall. Civilrättsliga förfaranden kan typiskt sett också inledas mot företaget om det misstänks för att ha bidragit till en skada, men dessa kan i sådana fall inte utformas i termer av mänskliga rättigheter. Enligt den samlade rättspraxisen från internationella brottmålsdomstolar innebär medhjälp att medvetet ge praktisk hjälp eller uppmuntran som är av avgörande betydelse för att brottet begås.

Genom att genomföra en konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna kan företagen få hjälp med att hantera risken för rättsliga anspråk riktade mot dem och visa att de vidtog alla rimliga åtgärder för att undvika inblandning i en påstådd kränkning av de mänskliga rättigheterna. Företagen som genomför en sådan konsekvensanalys (due diligence) bör emellertid inte ta för givet att de därmed, enbart på grund av detta, automatiskt och helt och hållet befrias från ansvar för att ha orsakat eller bidragit till kränkningar av de mänskliga rättigheterna.

18. När företagen analyserar riskerna när det gäller de mänskliga rättigheterna bör de identifiera och bedöma all faktisk eller potentiellt negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna som de kan vara inblandade i antingen genom sin egen verksamhet eller som ett resultat av sina affärsförbindelser. Denna process bör

a) bygga på intern och/eller oberoende extern expertis inom mänskliga rättigheter,

b) innefatta meningsfulla samråd med grupper och andra relevanta personer som kan komma att drabbas och som anses lämpligt utifrån företagets storlek och verksamheten i sig och den miljö i vilken verksamheten bedrivs.

Kommentar

Det första steget när man genomför en konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna är att identifiera och bedöma hur den faktiska och potentiellt negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna som ett företag kan vara inblandat i tar sig uttryck. Syftet är att förstå den specifika påverkan på specifika människor, utifrån den specifika miljö i vilken verksamheten bedrivs. Detta omfattar typiskt sett att bedöma människorättssituationen inför en föreslagen affärsverksamhet, om möjligt, att identifiera vilka som kan komma att drabbas, att sammanställa de relevanta normerna och frågorna när det gäller de mänskliga rättigheterna och att beräkna hur den föreslagna verksamheten och dithörande affärsförbindelser skulle kunna påverka de mänskliga rättigheterna negativt för dem som identifieras. I denna process bör företagen ägna särskild uppmärksamhet åt eventuell särskild påverkan på de mänskliga rättigheterna för personer som tillhör grupper eller befolkningar som är särskilt sårbara och som löper en förhöjd risk att bli marginaliserade och ta hänsyn till de olika risker som kvinnor och män kan vara utsatta för.

Processerna för att bedöma påverkan på de mänskliga rättigheterna kan ingå i andra processer som riskbedömningar eller bedömningar av de miljömässiga och sociala effekterna, men alla internationellt erkända mänskliga rättigheter bör ingå som referenspunkt, eftersom företagen potentiellt kan påverka i stort sett alla dessa rättigheter.

Eftersom människorättssituationer är dynamiska bör det med jämna mellanrum göras bedömningar av hur de mänskliga rättigheterna påverkas: inför en ny verksamhet eller förbindelse, inför viktiga beslut eller ändringar i verksamheten (t.ex. marknadstillträde, produktansering, ändrade riktlinjer eller viktiga förändringar i verksamheten), för att bemöta eller införa ändringar i den miljö i vilken verksamheten bedrivs (t.ex. tilltagande sociala spänningar) och regelbundet under hela verksamheten eller förbindelsen.

För att företagen korrekt ska kunna bedöma hur de påverkar de mänskliga rättigheterna bör de försöka förstå de potentiellt utsatta parternas belägenhet genom att rådgöra direkt med dem och i samband därmed ta hänsyn till språkproblem och andra potentiella hinder för effektiv delaktighet. I situationer där sådana samråd inte är möjliga bör företagen överväga andra alternativ som att rådgöra med tillförlitliga, oberoende experter, inbegripet människorättsförfvarare och andra representanter för det civila samhället.

Bedömningen av hur de mänskliga rättigheterna påverkas ska ligga till grund för nästa steg i konsekvensanalysprocessen (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna.

19. För att förhindra och begränsa en negativ påverkan på mänskliga rättigheter bör företagen införliva resultatet av påverkansbedömningarna i relevanta interna funktioner och processer och vidta lämpliga åtgärder.

a) För att införlivandet ska vara effektivt krävs det att

i) ansvaret för att hantera sådan påverkan läggs på lämplig nivå och funktion inom företaget.

ii) internt beslutsfattande, budgetfördelningar och översynsprocesser gör det möjligt att effektivt bemöta en sådan påverkan.

b) Vilka åtgärder som är lämpliga kommer att variera beroende på

i) om företaget orsakar eller bidrar till en negativ påverkan, eller om det är inblandat enbart på grund av att påverkan är direkt kopplad till verksamheten, produkterna eller tjänsterna genom en affärsförbindelse.

ii) i vilken utsträckning företaget har tillräckligt inflytande för att kunna hantera den negativa påverkan.

Kommentar

Ett horisontellt införlivande i hela företaget av särskilda resultat från bedömningen hur de mänskliga rättigheterna påverkas kan endast bli effektivt om dess policyåtagande i fråga om mänskliga rättigheter har förankrats inom alla relevanta verksamhetsfunktioner. Detta krävs för att säkerställa att resultatet från bedömningen har uppfattats korrekt, tillmätts betydelse och genomförts.

I bedömningen av hur de mänskliga rättigheterna påverkas kommer företagen att ha undersökt både faktisk och potentiellt negativ påverkan. Potentiell påverkan bör förhindras eller begränsas genom det horisontella införlivandet av resultaten i hela företaget, medan faktisk påverkan – sådan som redan har inträffat – bör gottgöras (princip 22).

När ett företag orsakar eller kan orsaka en negativ påverkan på mänskliga rättigheter bör företaget vidta nödvändiga åtgärder för att upphöra med eller förhindra denna.

När ett företag bidrar eller kan bidra till en negativ påverkan på mänskliga rättigheter bör det vidta nödvändiga åtgärder för att upphöra med eller förhindra detta och använda sitt inflytande till att i största möjliga utsträckning begränsa ytterligare påverkan. Det anses föreligga ett inflytande om företaget har möjlighet att åstadkomma en förändring av den verksamhet som orsakar skadan.

Om ett företag inte har bidragit till en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna, men då denna trots det är direkt kopplad till verksamheten, produkterna eller tjänsterna genom en affärsförbindelse med annan verksamhet är situationen mer invecklad. Bland de faktorer som kan komma i fråga vid bedömning av lämplig åtgärd i sådana situationer är företagets inflytande över berörd verksamhet, hur viktig förbindelsen är för företaget, kränkningens allvarlighetsgrad och om upphörandet av förbindelsen med verksamheten i sig skulle få en negativ påverkan på mänskliga rättigheter.

Ju mer invecklad situationen och dess inverkan på mänskliga rättigheter är, desto större anledning är det för företaget att be oberoende experter om råd för att bestämma hur man ska bemöta detta.

Om företaget genom sitt inflytande kan förhindra eller begränsa den negativa påverkan ska företaget använda sitt inflytande till det. Om det inte har något inflytande kan det finnas sätt för företaget att öka det. Inflytandet kan ökas genom att, till exempel, erbjuda kunskapsuppbyggnad eller andra incitament till berörd verksamhet eller att samarbeta med andra aktörer.

I vissa situationer har företaget inte tillräckligt med inflytande för att förhindra eller begränsa en negativ påverkan och kan heller inte öka sitt inflytande. I sådant fall bör

företaget överväga att upphöra med förbindelsen och då ta hänsyn till trovärdiga bedömningar av potentiellt negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna som detta kan leda till.

När förbindelsen är "mycket viktig" för företaget innebär ett upphörande av den ytterligare utmaningar. En förbindelse kan anses mycket viktig om den förser företaget med en produkt eller tjänst som är nödvändig för verksamheten och för vilken det inte finns några rimliga alternativ. I sådant fall måste också allvarlighetsgraden av den negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna beaktas: ju allvarligare kränkningen är, desto snabbare kommer företaget att behöva se en förändring innan det fattar ett beslut om huruvida det ska upphöra med förbindelsen. Så länge som kränkningen fortgår och företaget behåller förbindelsen bör det i vart fall kunna visa vad det gör för att begränsa påverkan och vara berett att acceptera alla konsekvenser – att förlora i anseende, ekonomiska eller rättsliga – av den fortsatta förbindelsen.

20. För att kontrollera om den negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna åtgärdas bör företagen följa upp hur pass effektivt företagets bemötande av den är. Uppföljningen bör

a) baseras på lämpliga kvalitativa och kvantitativa indikatorer.

b) stödja sig på återkoppling från både interna och externa källor, inbegripet utsatta parter.

Kommentar

Det är nödvändigt med uppföljning för att ett företag ska få reda på om riktlinjerna när det gäller de mänskliga rättigheterna tillämpas på bästa sätt, om det på ett effektivt sätt har bemött den identifierade påverkan på de mänskliga rättigheterna och för att det ska kunna arbeta mot ständiga förbättringar.

Företag bör särskilt rikta in sig på att följa upp hur effektivt de bemöter påverkan i förhållande till personer som tillhör grupper eller befolkningar som är särskilt sårbara eller som löper en förhöjd risk att bli marginaliserade.

Uppföljningen bör införlivas i de relevanta processerna för internrapportering. Företag kan använda verktyg som redan används i samband med andra frågor. Det kan till exempel röra sig om resultatkontrakt och -granskningar samt undersökningar och revisioner, och företaget bör använda uppgifter uppdelade på kön när detta är relevant. Mekanismer för klagomål på företagsnivå kan också ge viktig återkoppling om hur effektivt företaget har genomfört sin konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna från dem som direkt berörs (se princip 29).

21. Företagen bör kunna redogöra för hur de hanterar sin påverkan på de mänskliga rättigheterna och bör vara beredda att kommunicera detta externt, särskilt när kränkningen rapporteras av en utsatt part eller för en utsatt parts räkning. Företag vars verksamhet i sig eller den miljö i vilken det verkar innebär en risk för allvarlig påverkan på de mänskliga rättigheterna bör formellt rapportera om hur de kommer till rätta med den. I samtliga fall bör kommunikationen

a) stå i paritet med företagets påverkan på de mänskliga rättigheterna när det gäller form och frekvens och vara tillgänglig för de tilltänkta målgrupperna.

b) ge tillräcklig information för att man ska kunna utvärdera om ett företag på ett korrekt sätt har bemött sin påverkan på de mänskliga rättigheterna i fråga.

c) i sin tur inte innebära några risker för utsatta parter och personal eller för att legitima krav på affärshemligheter kan komma att röjas.

Kommentar

Ansvar att respektera de mänskliga rättigheterna kräver att företag har riktlinjer och processer genom vilka de både får kännedom om och i praktiken kan visa att de respekterar de mänskliga rättigheterna. I företagets arbete att visa att de respekterar de mänskliga rättigheterna ingår kommunikation och att ge presumtivt utsatta personer eller grupper och andra relevanta parter ett visst mått av insyn och möjlighet till ansvarsutkrävande.

Kommunikationen kan ta sig olika uttryck, däribland personliga möten, webbdialoger, samråd med utsatta parter och formella offentliga rapporter. Den formella rapporteringen håller i sig på att utvecklas, från traditionella årsredovisningar och rapporter om ansvarsfullt företagande/hållbarhet, till att omfatta uppdateringar på webben och integrerade finansiella och icke-finansiella rapporter.

Företagen förväntas formellt rapportera när det föreligger en risk för allvarlig påverkan på de mänskliga rättigheterna, oavsett om detta beror på verksamheten i sig eller den miljö i vilken verksamheten bedrivs. I rapporteringen bör ingå ämnen och indikatorer som rör hur företaget identifierar och hanterar en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna. En oberoende granskning av rapporteringen om de mänskliga rättigheterna kan stärka dess innehåll och trovärdighet. Branschspecifika indikatorer kan ge ytterligare användbar information.

Gottgörelse

22. När företag kommer fram till att de har orsakat eller bidragit till en negativ påverkan bör de enskilt eller genom samarbete gottgöra kränkningen genom legitima processer.

Kommentar

Även om företag har de bästa riktlinjerna och förfarandena kan det orsaka eller bidra till en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna som det inte förutsåg eller kunnat förhindra.

När ett företag kommer fram till att så är fallet, oavsett om det sker genom sin

konsekvensanalysprocess (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna eller på annat sätt, kräver ansvaret att respektera de mänskliga rättigheterna att företaget aktivt deltar för att rätta till situationen, antingen själva eller i samarbete med andra aktörer. Mekanismer för klagomål på företagsnivå för personer som kan komma att drabbas av företagets verksamhet kan vara ett effektivt sätt att möjliggöra upprättelse om de uppfyller vissa kriterier, i enlighet med princip 31.

När en negativ påverkan har inträffat som företaget inte har orsakat eller bidragit till, men som genom en affärsförbindelse är direkt kopplad till dess verksamhet, produkter eller tjänster kräver ansvaret att respektera de mänskliga rättigheterna inte att företaget på egen hand måste gottgöra kränkningen, men de kan ta på sig en roll i detta.

Vissa situationer, särskilt vid påstådd brottslighet, kommer normalt att kräva samarbete med rättsliga instanser.

Ytterligare vägledning om mekanismer som kan användas för att rätta till situationen, inbegripet när påståenden om negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna bestrids, ingår i kapitel III om möjlighet att få sin sak prövad.

Olika situationer

23. Företag bör i alla situationer

- a) följa alla tillämpliga lagar och respektera internationellt erkända mänskliga rättigheter, var de än bedriver sin verksamhet.**
- b) sträva efter att efterleva principerna i de internationellt erkända mänskliga rättigheterna när de står inför motstridiga krav.**
- c) behandla risken att orsaka eller bidra till grova kränkningar av de mänskliga rättigheterna som en fråga om lagenlighet var de än bedriver sin verksamhet.**

Kommentar

Även om situationen i vissa länder och lokalt kan påverka de risker som är förknippade med ett företags verksamhet och affärsförbindelser när det gäller de mänskliga rättigheterna har alla företag samma ansvar att respektera de mänskliga rättigheterna var de än bedriver sin verksamhet. När den inhemska situationen gör det omöjligt att till fullo leva upp till detta ansvar förväntas företagen att respektera principerna i de internationellt erkända mänskliga rättigheterna i största möjliga utsträckning i situationen och att visa vad de gör i detta avseende.

I vissa miljöer, som konfliktdrabbade områden, kan riskerna öka för att företag blir indragna i grova kränkningar av de mänskliga rättigheterna som begås av andra aktörer (till exempel säkerhetsstyrkor). Företag bör behandla denna risk som en fråga om lagenlighet, mot bakgrund av företagets potentiellt ökade rättsliga ansvar till följd av extraterritoriella civilrättsliga anspråk, och till följd av införlivandet av bestämmelserna i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen i rättsordningar som föreskriver om

straffansvar för företag. Bolagschefer och anställda kan dessutom bli föremål för individuellt straffansvar för handlingar som bedöms utgöra grova kränkningar av de mänskliga rättigheterna.

I komplexa miljöer som dessa bör företagen säkerställa att de inte försvårar situationen. Vid bedömningen av hur företagen på bästa sätt ska bemöta situationen är det viktigt att de inte bara använder intern kompetens och samråd mellan olika funktioner inom företaget, utan även rådgör med externa tillförlitliga, oberoende experter, inbegripet från regeringar, det civila samhället, nationella människorättsinstitutioner och relevanta flerpartsinitiativ.

24. När det är nödvändigt att prioritera åtgärder för att hantera en faktisk eller potentiellt negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna bör företagen först försöka förhindra och begränsa den som är mest allvarlig eller då ett fördröjt bemötande skulle innebära att det inte går att rätta till situationen.

Kommentar

Företag bör åtgärda all sin negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna, men det kanske inte alltid är möjligt att göra det samtidigt. I avsaknad av särskild rättslig vägledning bör företagen, om det är nödvändigt att prioritera, börja med den påverkan på de mänskliga rättigheterna som skulle bli mest allvarlig, och vara medvetna om att ett fördröjt bemötande kan leda till att det inte går att rätta till kränkningen. Allvarlighetsgraden är inte absolut i detta sammanhang, utan ska jämföras med annan påverkan på de mänskliga rättigheterna som företaget har identifierat.

III. Möjlighet att få sin sak prövad

A. Grundläggande principer

25. I staternas skyldighet att skydda befolkningen mot företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna ingår att de ska vidta lämpliga åtgärder för att, genom lagstiftning eller genom rättsliga, administrativa eller andra lämpliga förfaranden, säkerställa att de som har utsatts för sådana kränkningar som inträffar inom det egna territoriet och/eller den egna jurisdiktionen har en möjlighet att få sin sak prövad på ett effektivt sätt.

Kommentar

Om inte stater vidtar lämpliga åtgärder för att utreda, straffa och gottgöra företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna när dessa inträffar kan statens skyldighet att skydda försvagas eller till och med sakna värde.

Möjligheten att få sin sak prövad på ett effektivt sätt avser såväl förfarande som innehåll. De möjligheter till prövning som erbjuds genom de klagomålsmekanismer som tas upp i detta avsnitt kan till sitt innehåll ta en mängd olika uttryck vars syfte, i stort sett, är att motverka kränkningar eller att lämna upprättelse för en kränkning. Upprättelsen kan ske i form av ursäkter, återställande, återupprättelse, ekonomiskt eller ideellt skadestånd och straffåtgärder (antingen straffrättsliga eller administrativa som böter) samt skadeprevention genom till exempel förelägganden eller garantier om att kränkningen inte ska upprepas. Förfaranden som gör det möjligt att få sin sak prövad bör vara opartiska, och det får inte förekomma någon korruption eller några politiska och andra försök att påverka utgången.

Med klagomål avses i dessa vägledande principer en upplevd orättvisa som framkallar en persons eller en grups känsla av att ha blivit berövad en rättighet, som kan ha sin grund i lag, avtal, uttryckliga eller underförstådda löften, sedvana eller den allmänna rättsuppfattningen på den plats där den inträffar. Begreppet klagomålsmekanism används för alla rutinemässiga allmänna och enskilda processer i och utanför domstol, genom vilka klagomål om företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna kan tas upp och upprättelse kan lämnas.

Allmänna klagomålsmekanismer kan förvaltas av en statlig myndighet eller ett statligt organ eller av ett självständigt organ med lagstadgat eller konstitutionellt uppdrag. De kan hållas i eller utanför domstol. I vissa mekanismer medverkar de utsatta direkt för att få sin sak prövad, i andra begär en mellanhand upprättelse för deras räkning. Det kan röra sig om bland annat domstolar (för såväl straffrättsliga som civilrättsliga förfaranden), arbetsdomstolar, nationella människorättsinstitutioner, nationella kontaktpunkter enligt OECD:s riktlinjer för multinationella företag, många ombudsmänsfunktioner och statliga klagomålsfunktioner.

För att säkerställa möjligheten att få sin sak prövad vid företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna krävs det även att stater bidrar till att öka allmänhetens medvetenhet om och förståelse för dessa mekanismer, hur man får tillgång till dem och om det finns någon hjälp att få (ekonomisk eller av expert) om man använder sig av dem.

Allmänna klagomålsmekanismer i och utanför domstol bör utgöra grunden för ett mer heltäckande upprättsesystem. Inom ett sådant system kan klagomålsmekanismer på företagsnivå erbjuda en möjlighet till prövning och tvistlösning i ett tidigt skede. Allmänna mekanismer och mekanismer på företagsnivå kan i sin tur kompletteras eller förstärkas genom funktionerna för gottgörelse i gemensamma initiativ och de internationella och regionala människorättsmekanismerna. Ytterligare vägledning om dessa mekanismer finns i vägledande principerna 26–31.

B. Prövningen i praktiken

Allmänna rättsliga mekanismer

26. Stater bör vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att de inhemska rättsliga mekanismerna på ett effektivt sätt hanterar företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna och de bör överväga hur de kan minska rättsliga, praktiska och andra relevanta hinder som kan leda till att möjligheten att få sin sak prövad omintetgörs.

Kommentar

För att säkerställa möjligheten att få sin sak prövad är det mycket viktigt att de rättsliga mekanismerna är effektiva. En förutsättning för att komma till rätta med företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna är att de rättsliga mekanismerna är opartiska, inte låter sig påverkas och kan garantera en rättssäker process.

Stater bör säkerställa att de inte ställer upp hinder som innebär att legitima fall inte kan tas upp i domstol då det är möjligt att få sin sak prövad rättsligt eller om det inte finns några alternativa forum för att få sin sak prövad på ett effektivt sätt. De bör även säkerställa att rättvisan får ha sin gång och att den inte förhindras genom otillbörlig påverkan av rättsprocessen och att domstolar står fria från ekonomiska eller politiska påtryckningar från andra statliga företrädare och från privata aktörer samt att människorättsförsvarares legitima och fredliga arbete inte försvåras.

Exempel på rättsliga hinder som kan innebära att legitima fall avseende företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna inte tas upp till prövning:

- Det sätt som det rättsliga ansvaret enligt nationell straff- och civilrätt är fördelat på medlemmarna av en företagsgrupp gör det möjligt att undvika att ansvar utkrävs.
- Då klaganden inte får sin sak prövad i en värdstat och inte kan få den prövad i hemmastatens domstolar oavsett vad klagomålet rör.
- Då vissa grupper, till exempel ursprungsbefolkningar och migranter, inte har samma rättsliga skydd som majoriteten av befolkningen när det gäller de mänskliga rättigheterna.

Exempel på praktiska och processuella hinder för möjligheten att få sin sak prövad:

- Kostnaderna för att öppna en process avskräcker inte bara från att ta upp ogrundade fall och/eller kan inte minskas till skäligen nivåer genom statligt stöd, "marknadsbaserade" mekanismer (till exempel rättsskyddsförsäkring och system för ombudsarvoden) eller på annat sätt.
- Klaganden har svårt att få rättsligt biträde, på grund av bristande resurser eller avsaknaden av andra incitament för jurister att ge klaganden råd inom detta område.
- Alternativen för att slå samman mål eller att tillåta företrädare i processen (som grupptalan och andra gemensamma förfaranden) är otillräckliga och detta innebär att enskilda klaganden inte får sin sak prövad på ett effektivt sätt.
- Åklagare saknar tillräckliga resurser, sakkunskaper och stöd för att leva upp till statens skyldigheter att utreda enskildas och företags inblandning i människorättsrelaterad brottslighet.

Många av dessa hinder är ett resultat av, eller försvåras av, den vanligt förekommande obalansen mellan parterna i klagomål om företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna, till exempel ekonomiska resurser, tillgång till information och sakkunskap. Dessutom hindras ofta personer som tillhör grupper eller befolkningar som är särskilt sårbara eller som löper en förhöjd risk att marginaliseras även av kulturella, sociala, fysiska och ekonomiska skäl att få tillgång till, använda och dra nytta av dessa mekanismer, oavsett om det sker genom aktiv diskriminering eller som icke avsedda effekter av det sätt på vilket rättsliga mekanismer är utformade och fungerar. Särskild uppmärksamhet bör ägnas åt sådana grupper eller befolkningar och deras rättigheter och speciella behov i varje moment av prövningsprocessen: möjligheten att få sin sak prövad, förfarandena och utgången.

Allmänna klagomålsmekanismer utanför domstol

27. Stater bör, vid sidan av rättsliga mekanismer, kunna erbjuda effektiva och lämpliga klagomålsmekanismer utanför domstol som en del av ett heltäckande allmänt system för prövning av företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna.

Kommentar

Lagstiftning, administrativa och andra mekanismer utanför domstol spelar en betydande roll som ett komplement och tillägg till rättsliga mekanismer. Även då de rättsliga systemen är effektiva och har tillräckligt med resurser kan de inte ta upp alla påstådda kränkningar. Rättslig prövning krävs inte alltid, och det är inte heller vad alla klaganden önskar.

Bristar när det gäller möjligheten att pröva företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna skulle kunna åtgärdas, när så är lämpligt, genom att utöka mandaten för befintliga mekanismer utanför domstol och/eller genom att lägga till nya mekanismer. Dessa kan vara inriktade på medling, leda till ett avgörande eller följa andra processer som är kulturellt lämpliga och förenliga med rättigheterna – eller utgöra en kombination av dessa – beroende på vilka frågor det rör sig om, eventuellt allmänintresse och parternas potentiella behov. För att säkerställa att de är effektiva bör de uppfylla de kriterier som anges i princip 31.

Nationella människorättsinstitutioner har i detta sammanhang en särskilt viktig uppgift. Liksom med rättsliga mekanismer bör stater överväga hur de ska hantera obalanser mellan parterna i företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna och eventuella ytterligare hinder som innebär att personer som tillhör grupper eller befolkningar som är särskilt utsatta eller löper en förhöjd risk att marginaliseras inte kan få sin sak prövad.

Enskilda klagomålsmekanismer

28. Stater bör överväga hur de kan underlätta tillgången till effektiva enskilda klagomålsmekanismer som behandlar brister i företagens respekt för de mänskliga rättigheterna.

Kommentar

En kategori av enskilda klagomålsmekanismer är dem som administreras av ett företag, på egen hand eller tillsammans med berörda parter, av en branschförening eller av en grupp med flera parter. De hålls utanför domstol och kan leda till ett avgörande, vara inriktade på dialog eller använda andra processer som är kulturellt lämpliga och förenliga med rättigheterna. Dessa mekanismer kan erbjuda vissa fördelar, till exempel att det kan gå snabbare att få sin sak prövad och få upprättelse, lägre kostnader och/eller att de sträcker sig över nationella gränser.

En annan kategori är regionala och internationella människorättsorgan. Dessa har oftast behandlat klagomål om att stater har brutit i sina skyldigheter att respektera de mänskliga rättigheterna. Vissa har emellertid även behandlat klagomål om att en stat inte har levt upp till sin skyldighet att skydda befolkningen mot företags kränkningar av de mänskliga rättigheterna.

Stater kan bidra till att öka medvetenheten om, eller på annat sätt underlätta tillgången till, sådana alternativ, vid sidan av de mekanismer som staterna tillhandahåller.

29. För att klagomål ska kunna hanteras i ett tidigt skede och gottgöras direkt, bör företag inrätta eller delta i effektiva klagomålsmekanismer på företagsnivå för enskilda personer och samhällen som kan påverkas negativt.

Kommentar

Enskilda personer och samhällen som kan påverkas negativt av ett företag kan direkt använda klagomålsmekanismerna på företagsnivå. De administreras typiskt sett av företag, på egen hand eller i samverkan med andra, inbegripet relevanta berörda parter. Prövningen kan också överlämnas till en extern expert eller ett externt organ som parterna kommer överens om. Dessa mekanismer kräver inte att klaganden först använder sig av andra prövningsmöjligheter. Företaget kan vara direkt delaktigt i bedömningen av frågorna och i upprättelsen för eventuell skada.

Klagomålsmekanismerna på företagsnivå fyller två huvudfunktioner när det gäller företagets ansvar att respektera de mänskliga rättigheterna.

- Först och främst kan de bidra till att en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna upptäcks som en del av företagets fortlöpande konsekvensanalys (due diligence) när det gäller de mänskliga rättigheterna. De som berörs direkt av företagets verksamhet får på detta sätt en kanal för att ta upp frågor om de anser sig vara eller komma att bli negativt påverkade. Genom att analysera trender och mönster i klagomålen kan företag även identifiera systematiska problem och anpassa sin praxis därefter.

- För det andra gör dessa mekanismer det möjligt att i ett tidigt skede komma till rätta med missförhållandena, när de väl har identifierats, och att gottgöra en negativ påverkan direkt av företaget. Därmed minskas risken för att bristerna förvärras och att missförhållandena ökar.

I dessa mekanismer behöver inte en kränkning av de mänskliga rättigheterna ha ägt rum för att ett klagomål eller missförhållande ska tas upp. Syftet är snarare att identifiera berättigade farhågor hos personer som kan påverkas negativt. Om dessa farhågor inte identifieras och åtgärdas kan det leda till betydligt större tvister och kränkningar av de mänskliga rättigheterna.

För att klagomålsmekanismerna på företagsnivå ska vara effektiva i praktiken bör vissa kriterier vara uppfyllda (princip 31). Detta kan ske i många olika former av klagomålsmekanismer och beror på hur behoven ser ut i fråga om omfattning, resurser, sektor, kultur och andra parametrar.

Klagomålsmekanismerna på företagsnivå kan utgöra ett viktigt komplement till mer heltäckande processer med berörda parter och gemensamma förhandlingar, men kan inte ersätta någon av dem. De bör inte användas för att undergräva legitima fackföreningars roll när det gäller arbetsrättsrelaterade tvister, eller utesluta möjligheten att få sin sak prövad av klagomålsmekanismer i och utanför domstol.

30. Bransch- och flerpartsinitiativ och andra gemensamma initiativ med utgångspunkt i respekten för människorättsrelaterade standarder bör säkerställa att det finns effektiva klagomålsmekanismer att tillgå.

Kommentar

Människorättsrelaterade standarder ingår allt oftare i de åtaganden som görs av branschorgan, genom flerpartsinitiativ och andra gemensamma initiativ, i form av uppförandekoder, krav på hur resultatet ska presenteras, globala ramavtal mellan fackföreningar och multinationella företag och liknande.

I sådana gemensamma initiativ bör det säkerställas att det finns effektiva mekanismer, genom vilka berörda parter eller deras legitima företrädare kan föra fram sin sak när de anser att åtagandena i fråga inte har fullgjorts. Initiativens legitimitet kan ifrågasättas om sådana mekanismer inte finns. Mekanismerna skulle kunna finnas hos enskilda medlemmar, genom gemensamma initiativ, eller bådadera. Dessa mekanismer bör kunna leda till att ansvar kan utkrävas och därigenom bidra till att gottgöra en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna.

Effektivitetskriterier för klagomålsmekanismer utanför domstol

31. För att säkerställa att de allmänna och de enskilda klagomålsmekanismerna är effektiva bör de vara

a) legitima: dvs. att berörda parter för vilka de är avsedda har förtroende för mekanismerna och att dessa utgör en garant för att klagomålsprocesserna genomförs rättvist.

b) tillgängliga: dvs. att alla berörda parter för vilka de är avsedda känner till dem och att de ger adekvat hjälp till dem som kan ha särskilt svårt att få tillgång till dem.

c) förutsebara: dvs. att förfarandet är tydligt och känt, att en ungefärlig tidsram anges för varje moment och att det framgår tydligt hur processen ser ut och vad den kan leda fram till samt hur genomförandet kan följas upp.

d) likvärdiga: dvs. att utsatta parter ska ha rimlig tillgång till information, råd och expertis för att vara välunderrättade och på rättvisa villkor kunna delta i en klagomålsprocess på ett respektfullt sätt.

e) öppna: dvs. att de håller parterna informerade om processen och ger tillräckligt med information om resultatet för att skapa förtroende för mekanismens effektivitet och för att tillgodose ett eventuellt allmänintresse.

f) förenliga med rättigheterna: dvs. att de säkerställer att resultat och gottgörelser överensstämmer med de internationellt erkända mänskliga rättigheterna.

g) en källa till fortsatt lärande: dvs. att lärdom dras av relevanta åtgärder för att förbättra mekanismen och för att förhindra framtida missförhållanden och brister.

Mekanismerna på företagsnivå bör även

h) grunda sig på delaktighet och dialog: dvs. rådgöra med de berörda parter för vilka de är avsedda om dess utformning och resultat och fokusera på dialog som metod för att hantera och komma till rätta med missförhållanden.

Kommentar

En klagomålsmekanism kan endast uppfylla sitt syfte om människorna som den är till för har kännedom om den, har förtroende för den och kan använda den. Dessa kriterier utgör ett riktmärke vid utformning, omprövning eller bedömning av en klagomålsmekanism utanför domstol och kan vara till hjälp för att säkerställa att den är effektiv i praktiken. Bristfälligt utformade eller tillämpade klagomålsmekanismer riskerar att förvärra de utsatta parternas missnöje genom att processen förstärker känslan av maktlöshet och bristande respekt.

De första sju kriterierna gäller för alla allmänna och enskilda mekanismer som kan leda till ett avgörande eller vara inriktade på dialog. Det åttonde kriteriet gäller särskilt för mekanismer på företagsnivå som företag hjälper till att administrera.

Begreppet "klagomålsmekanism" ska här ses som en fackterm. Begreppet kanske inte alltid är lämpligt eller användbart när det används för en specifik mekanism, men effektivitetskriterierna är desamma. Nedan följer en kommentar till de specifika kriterierna:

- a) De berörda parterna för vilka en mekanism är avsedd måste ha förtroende för den för att de ska vilja använda den. En viktig faktor för att skapa förtroende hos berörda parter är typiskt sett att parterna i en klagomålsprocess inte med otillbörliga påtryckningar kan påverka processen.
- b) Med svårt att få tillgång till mekanismen avses bland annat att man inte har någon kännedom om den, språk, läskunnighet, kostnader, fysisk plats och rädsla för repressalier.
- c) För att en mekanism ska få förtroende och användas bör den öppet redovisa vilket förfarande som erbjuds. Tidsramarna för varje moment bör respekteras när så är möjligt, samtidigt som det ibland kan vara nödvändigt med viss flexibilitet.
- d) I klagomål eller tvister mellan företag och utsatta berörda parter har de senare ofta en betydligt sämre tillgång till information och experter och saknar ofta erforderliga ekonomiska resurser. Om denna obalans inte utjämnas kan processen uppfattas som och bli orättvis, vilket innebär att det blir svårare att nå fram till varaktiga lösningar.
- e) Att kommunicera regelbundet med parterna om hur det går i enskilda fall kan vara nödvändigt för att bevara förtroendet för processen. Det kan vara viktigt att öppet redovisa resultatet i en vidare krets, genom statistik, fallstudier eller mer detaljerad information om hanteringen av vissa fall, för att ge mekanismen legitimitet och bevara ett brett förtroende. Samtidigt bör dialogen mellan parterna och enskilda personers identitet vid behov kunna beläggas med sekretess.
- f) Klagomål är ofta inte utformade i termer av mänskliga rättigheter och många tar inledningsvis inte upp sin sak som ett människorättsproblem. När utfallet har en inverkan på mänskliga rättigheter bör man emellertid vara noga med att se till att de överensstämmer med de internationellt erkända mänskliga rättigheterna.
- g) Genom en regelbunden analys av mängden klagomål, dess mönster och orsaker får den institution som administrerar mekanismen möjlighet att identifiera och påverka vilka riktlinjer, förfaranden eller praxis som bör ändras för att förhindra framtida brister.
- h) För en klagomålsmekanism på företagsnivå kan ett samarbete med berörda grupper om dess utformning och resultat bidra till att säkerställa att den tillgodoser deras behov, att de kommer att använda den i praktiken och att det ligger i deras gemensamma intresse att den uppnår goda resultat. Eftersom ett företag inte rättmätigt både kan vara källan till klagomål och på egen hand avgöra saken bör dessa mekanismer fokusera på att nå en samförståndslösning genom dialog. När ett avgörande behövs bör prövningen göras av en legitim, oberoende tredjepartsmekanism.

Memorandum to the Swedish Ministry of Foreign Affairs

**Regarding the possibility for individuals to bring actions in a
Swedish court of law against Swedish companies
due to human rights violations committed abroad**

20 March 2015

2. Summary of conclusions

2.1 Conditions for bringing an action in a Swedish court of law

8. A basic condition for a foreign individual to be able to bring an action in a Swedish court of law is that such individual can establish Swedish jurisdiction, *i.e.* demonstrate that Swedish courts are competent to determine the action on its merits. The possibility to do so differs according to the various types of situations considered in this Memorandum (see paragraph 4 above):

- (i) Where an individual's human rights are violated by a Swedish company or its overseas branch, an action may, in principle, always be brought in Sweden against the company in question.
- (ii) Where the violation has been committed by a Swedish-owned/controlled subsidiary, which maintains its registered office in a third country (*i.e.* outside the EU, Iceland, Norway or Switzerland), an action may be brought in Sweden against the subsidiary only under certain conditions.
- (iii) Finally, where the violation has been committed by a Swedish-owned/controlled subsidiary, which maintains its registered office in another EU country or Iceland, Norway or Switzerland, the possibility to bring an action in Sweden against the subsidiary is limited to rare, exceptional cases.

2.2 The parent company's liability for violations of human rights committed by a subsidiary

9. In the event a Swedish parent company conducts operations through a foreign subsidiary, the issue may arise as to whether the parent company may be held liable for human rights violations which took place within the context of the operations of the subsidiary abroad. This question may be relevant, for example, in situations in which the aggrieved individual wishes to bring an action in Sweden. As mentioned above, it is much easier to establish Swedish jurisdiction in respect of a company registered in Sweden rather than in another country. It is also conceivable that the foreign subsidiary lacks distrainable assets and that the individual has no genuine possibility to obtain damages in any manner other than by means of an action for damages against the parent company in Sweden.

10. Since these cases involve an action which is based upon the operations of a foreign subsidiary, the question regarding potential liability on the part of the parent company is likely to be governed by the law of the country in which the subsidiary maintains its registered office, *i.e.* foreign law, irrespective of whether the action was brought against the parent company in a Swedish or foreign court of law. In the event Swedish law nonetheless applies, the starting point is that such liability cannot be asserted against the Swedish parent company, irrespective of the fact that there are examples of so-called *piercing of the corporate veil* in Swedish jurisprudence. All in all, it appears highly uncertain that a foreign individual who has suffered a violation of rights abroad at the hands of a foreign subsidiary would succeed in establishing direct liability on the part of the Swedish parent company.

2.3 Which human rights can be invoked in a Swedish court of law?

2.3.1 Applicable law

11. In order to determine which country's law is applicable to a claim arising from the violation of human rights, a Swedish court of law will consider the principles of Swedish international private law. This entails, as the main rule, that the law of the country in which the injury was suffered is to be applied. If a violation of human rights has occurred beyond the borders of Sweden, the claim by the injured party will thus rarely be governed by Swedish law. The aforementioned holds true irrespective of whether the individual has chosen to formulate his or her claim on a contractual basis (*e.g.* an employment agreement) or non-contractual basis (*i.e.* in the absence of any contractual relationship). The principal reason for this is that the connection to Sweden is not sufficiently strong in the various types of situations considered in this Memorandum (see paragraph 4 above).
12. The content of foreign law, as opposed to the content of Swedish law, is an evidentiary issue in Swedish courts of law. Individuals who base a claim on foreign law must thus present evidence thereon, *e.g.* in the form of expert opinions. This can give rise to certain costs.
13. Even when the claim is subject to foreign law, Swedish courts of law have a certain leeway to apply Swedish law to the extent international compulsory rules are involved or were foreign law violates Swedish public order. However, these safety valves are rarely used. Pending precedents from, for example, the European Court of Justice and Swedish courts, it remains unclear to what extent an action for damages based on a violation of human rights triggers the application of these exceptions, *e.g.* as a consequence of deficiencies in the protection of rights in the country in which the injury was suffered.

2.3.2 Protection of human rights under Swedish law

14. Sweden is a signatory to and has ratified all human rights conventions which are expressly referred to in the comments relating to Article 12 of the UN Guiding Principles (the "HR Conventions"). However, in order for a human right to be protected under Swedish law in such a manner that it may be invoked by an individual in a Swedish court of law, it is in principle necessary that the right has been implemented in European Union law or domestic legislation. As a starting point, the fact that Sweden is bound by an international convention thus does not create any direct rights between individuals, so-called direct horizontal effect. This view has been confirmed in legal precedents both from the Swedish Supreme Court, the current Swedish Supreme Administrative Court and the Swedish Labour Court.
15. Sweden has appraised that it fulfils its commitments under the relevant HR Conventions by means of existing European Union law and domestic legislation. However, it must be noted that, even in the event a certain right is protected by applicable European Union or Swedish law, the territorial application of the law may be restricted to the EU or Sweden. In other words, there is no certainty that violations of human rights in third countries are covered by the protection afforded

by European Union or Swedish law to corresponding violations within the territory of the EU and/or Sweden.

16. As stated above, in the event the protection of human rights in existing European Union law and domestic legislation proves to be inadequate in any respect, the HR Conventions do not directly form the basis of individual rights. Keeping this in mind, consideration may be given to whether the substantive content of the relevant rights may instead be asserted by means of the European Convention on Human Rights (the “European Convention”) – which enjoys legislative status in Sweden – or the Charter of Fundamental Rights of the European Union (the “Charter of Fundamental Rights”).
17. As regards the possibility for a foreign legal subject to invoke the European Convention in order to bring an action in a Swedish court of law for damages from an undertaking in Sweden, the chances of success are currently regarded as being relatively small. First of all, it is not yet clear whether the European Convention may be invoked at all between private legal subjects (*e.g.* between an individual person and a company). Second, it is doubtful whether the European Convention’s territorial application may be extended beyond Europe to encompass such cases where the human rights violation has occurred in a third country.
18. As regards the Charter of Fundamental Rights, it may be noted that it contains equivalents to the vast majority of the rights in the European Convention. In addition, the Charter of Fundamental Rights contains rights which are specifically tied to European Union citizenship, such as free movement and the right to vote and the principal provisions expressing the ambitions of the European Union relating to social and community development. The Charter of Fundamental Rights, together with the Treaties of the European Union, constitute a part of the primary legislation of the EU.
19. Since the entry into force of the Treaty of Lisbon, it has been debated whether the articles of the Charter of Fundamental Rights may be invoked as grounds for a claim in damages between individuals in a national court of law. In certain respects, the articles of the Charter of Fundamental Rights and the provisions of the Treaties of the European Union overlap. As a consequence, precedents regarding so-called direct horizontal effect have already been developed in certain areas. For example, liability in damages between individuals has been deemed to arise in conjunction with discrimination based on nationality.

2.4 Practical possibilities for the individual to litigate in Swedish courts of law

20. Provided Swedish jurisdiction exists and there is a protected interest which may be invoked (*e.g.* based upon applicable foreign law), access to Swedish courts of law is relatively good. Moreover, the possibilities for a foreign individual to be granted standing as a party in a Swedish court case are essentially equal to those enjoyed by Swedish citizens.
21. The administrative fee for bringing an action in a Swedish court of law is relatively low. Furthermore, it is our experience that Swedish courts of law are pragmatic in their application of rules regarding parties’ personal attendance at court hearings. In the event economic or other practical impediments prevent a foreign individual

- from travelling to the relevant court in Sweden to attend a hearing, it may be accordingly expected that the court will strive to resolve the problem by, for example, allowing the party to appear by telephone or video link.
22. In international comparison, Swedish courts are highly robust in their observance of due process rights, and corruption is particularly rare. Such factors thus do not constitute any appreciable hurdle for foreign individuals who wish to bring a human rights action in a Swedish court of law. On the other hand, the requirement of using Swedish as the language of the proceedings may present a certain impediment to the possibility for foreign individuals to litigate in Swedish courts, even in light of the relatively good possibilities for obtaining assistance in interpretation and translation of documents.
 23. Notwithstanding the fact that the turnaround time in Swedish courts overall have declined in recent years, complicated cases may still take several years in the court of first instance alone to adjudicate. The average turnaround time of Swedish courts, however, hardly constitutes a critical impediment, but may serve to dissuade a party in certain cases and will add to the costs of litigation.
 24. There is no general requirement in Swedish courts of law that a party – whether Swedish or foreign – must be represented by a legal counsel. In order to effectively assert one’s rights, however, it is a practical necessity for a foreign individual to retain a legal counsel. In fact, language rules in Swedish courts are such that a foreign individual in practice will need to be represented by counsel who is fluent in Swedish in order to be able to assert his or her rights. In reality, the limited possibilities for obtaining external financing for counsel fees – which are elaborated upon below – may constitute an appreciable limitation on the possibility for foreign individuals to obtain an efficient determination of their claims in Sweden.
 25. In disputes before Swedish courts of law the main rule is that the losing party is obliged to compensate the winning party for the latter’s costs of litigation. Consequently, an individual who is considering pursuing a claim in Sweden for compensation for a human rights violation must consider the fact that he or she is at risk not only of incurring his or her own costs, but also the cost of litigation of the opposing party. This may be assumed to have a certain discouraging effect.
 26. Certain foreign citizens who are not domiciled in Sweden and who bring an action against a Swedish legal person in a Swedish court of law must, upon demand by the responding party, provide security for the respondent’s future costs of litigation. When this obligation is imposed, it may constitute a considerable impediment in so far as it requires that the individual muster and finance acceptable security for the duration of the litigation. The practical implication of this obstacle, however, varies significantly given, among other things, the possibility to assign claims to a Swedish legal entity (*e.g.* a limited liability company established for this very purpose), which will act as the formal claimant and thereby circumvent the obligation to provide security.
 27. The possibilities for a foreign individual to secure public financing for costs of litigation and counsel fees are limited, in any event where the individual is a citizen of a country outside the EU. The best chance of obtaining public financing

is present when the claim in damages is asserted as an individual claim in relation to criminal proceedings. The possibility of finding a private financing solution, in turn, is highly dependent upon the foreign individual's personal economic and social situation. A strongly limiting factor as regards private financing solutions consists of the fact that Swedish attorneys (Sw. *Advokater*) may only in exceptional cases work on the basis of a so-called *contingency fee arrangements* (*i.e.* agreements whereby the counsel's fee is charged only in the event of success and then as a percentage of the damages awarded). In addition, there is a lack of tradition among Swedish attorneys of working on the basis of contingency fee arrangements (to the extent such arrangements are at all permissible) as well as to do so-called *pro bono* work (*i.e.* providing legal assistance to particularly needy parties without charge).

2.5 The possibility for group action

28. There are no formal impediments to foreign claimants bringing a group action in accordance with the rules of the Swedish Group Proceedings Act. At the same time, it may be noted that (i) the provisions of the Act regarding delimitation of the suitable group, (ii) membership requiring an active step on the part of the members (*i.e.* that they opt in), (iii) one of the members must assume the position as party with potential liability for the opposing party's costs of litigation, and (iv) the difficulties of financing costs of counsel on the plaintiff side, have had the result that only a handful of group proceedings have been initiated during the slightly more than 10 years during which the legislation has been in force.
29. The most significant differences resulting from a comparison with the group proceedings system in the US is that the US system instead requires some active step by a member in order to "opt out" and that the parties participating in a trial, as the main rule, do not risk bearing the opposing party's costs of litigation in the event of a loss. Furthermore, there are far-reaching possibilities for US attorneys to base their fees on contingency fee arrangements and a significantly higher level of damages awarded in US courts, including the possibility to be granted so-called punitive damages.
30. In summary, it appears that the group proceedings system in the US is more plaintiff friendly while the Swedish system is more respondent friendly.

Konventioner om mänskliga rättigheter som Sverige har undertecknat

FN

DOKUMENT	UNDERTECKANDE	RATIFIKATION	I KRAFT I SVERIGE	RESERVATION	PROP
Konvention om förhindrande och bestraffning av brottet folkmord, 1948-12-09	1949-12-30	1952-05-27	1952-08-25		1952:71
Konventionen angående flyktingars rättsliga ställning, 1951-07-28	1951-07-28	1954-10-26	1955-01-24	Artiklarna 8, 12 (1), 17 (2), 24 (1)(b), 24 (3) och 25	1954:134
Protokoll angående flyktingars rättsliga ställning, 1967-01-31		1967-07-25	1967-10-04		
Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, 1966-03-07	1966-05-05	1971-12-06	1972-01-05		1970:87
Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, 1966-12-16	1967-09-29	1971-12-06	1976-01-03	Artikel 7 (d)	1971:125
Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, 1966-12-16	1967-09-29	1971-12-06	1976-03-23	Artiklarna 10 (3), 14 (7) och 20 (1)	1971:125
Fakultativt protokoll om enskild klagorätt till den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, 1966-12-16	1967-09-29	1971-12-06	1976-03-23	Artikel 5 moment 3	1971:125
Andra fakultativa protokollet syftande till dödsstraffets avskaffande, 1989-12-15	1990-02-13	1990-05-11	1991-07-11		1989/90:91
Konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, 1979-12-18	1980-03-07	1980-07-02	1981-09-03		1979/80:147

Fakultativt protokoll om enskild klagorätt till konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, 1999-10-06	1999-12-10	2003-04-24	2003-07-24		2002/03:19
Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, 1984-12-10	1985-02-04	1986-01-08	1987-06-26		1985/86:17
Konventionen om barnets rättigheter, 1989-11-20	1990-01-26	1990-06-29	1990-09-02		1989/90:107
Fakultativt protokoll angående barns inblandning i väpnad konflikt, 2000-05-25	2000-06-08	2003-02-20	2003-03-20		2001/02:178
Fakultativt protokoll angående barnprostitution, 2000-05-25	2000-09-08	2007-01-19	2007-02-19		2005/06:68
Romstadga för den internationella brottmålsdomstolen, 1998-07-17	1998-10-17	2001-06-28	2002-07-01		2000/01:122
Fakultativt protokoll till konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, 2002-12-18	2003-06-26	2005-09-14	2006-06-22		2004/05:107
Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, 2006-12-13	2007-03-30	2008-12-15	2009-01-14		2008/09:28
Fakultativt protokoll till konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, 2006-12-13	2007-03-30	2008-12-15	2009-01-14		2008/09:28

ILO

Konvention (nr 29) om tvångs- eller obligatoriskt arbete, 1930-06-28		1931-12-22	1932-12-22		1931:32
Konvention (nr 87) om föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten, 1948-07-09		1949-11-25	1950-11-25		1949:162
Konvention (nr 98) om tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten, 1949-07-01		1950-07-18	1951-07-18		1950:188
Konvention (nr 100) om lika lön, 1951-06-29		1962-06-20	1963-06-20		1962:70
Konvention (nr 105) om avskaffande av tvångsarbete, 1957-06-25		1958-06-02	1959-06-02		1958:46
Konvention (nr 111) om diskriminering vad avser anställning och yrkesutövning, 1958-06-25		1962-06-20	1963-06-20		1962:70
Konvention (nr 138) om minimiålder för tillträde till arbete, 1973-06-26		1990-03-30	1991-03-30	Minimiålder 15 år	1989/90:60
Konvention (nr 156) om jämställdhet mellan manliga och kvinnliga arbetstagare med familjeansvar, 1981-06-23		1982-08-11	1983-08-11		1981/82:166
Konvention (nr 182) om förbud mot och omedelbara åtgärder för avskaffandet av de värsta formerna av barnarbete, 1999-06-17		2001-06-13	2002-06-13		2000/01:93

Europarådet

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR), 1950-11-04	1950-11-28	1952-02-04	1953-09-03		1951:165
Tilläggsprotokoll nr 1 (EKMR), 1952-03-20	1952-03-20	1953-06-22	1954-05-18		1953:32
Tilläggsprotokoll nr 4 avseende erkännande av vissa andra rättigheter och friheter än dem som redan finns i konventionen och i dess första protokoll, 1963-09-16	1963-09-16	1964-06-13	1968-05-22		1964:87
Tilläggsprotokoll nr 6 avseende avskaffande av dödsstraffet, 1983-04-28	1983-04-28	1984-02-09	1985-03-01		1983/84:31
Tilläggsprotokoll nr 7, 1984-11-22	1984-11-22	1985-11-08	1988-11-01		1984/85:123
Tilläggsprotokoll nr 13 avseende dödstraffets avskaffande i alla sammanhang, 2002-05-03	2002-05-03	2003-04-22	2003-08-01		2002/03:32
Den europeiska konventionen mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (tortyrkonventionen), 1987-11-26	1987-11-26	1988-06-21	1989-02-01		1987/88:133
Protokoll nr 1 (tortyrkonventionen), 1993-11-04	1994-03-07	1994-03-07	2002-03-01		
Protokoll nr 2 (tortyrkonventionen), 1993-11-04	1994-03-07	1994-03-07	2002-03-01		
Europeiska stadgan om landsdels- eller minoritetsspråk, 1992-11-05	2000-02-09	2000-02-09	2000-06-01	Samiska, finska, meänkieli är landsdels- eller minoritetsspråk i Sverige	1998/99:143
Den europeiska ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter, 1995-02-01	1995-02-01	2000-02-09	2000-06-01	De nationella minoriteterna i Sverige är samer, sverige-finnar, tornedalingar, romer och judar	1998/99:143
Den europeiska sociala stadgan, 1961-10-18	1961-10-18	1962-12-17	1965-02-26	Stadgorna innehåller inga bestämmelser om reservationsrätt	1962:175
Den reviderade europeiska sociala stadgan, 1996-05-03	1996-05-03	1998-05-29	1999-07-01		1997/98:82

Tilläggsprotokoll, 1988-05-05	1988-05-05	1989-05-05	1992-09-04		1988/89:106
Protokoll om ändring, 1991-10-21	1991-10-21	1992-03-18	Ej i kraft		
Tilläggsprotokoll angående ett kollektivt klagomålsförfarande, 1995-11-09	1995-11-09	1998-05-29	1998-07-01		1997/98:82
Den europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter, 1996-01-25	1996-01-25				
Konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och människans värdighet med avseende på tillämpning av biologi och medicin, 1997-04-04	1997-04-04				
Tilläggsprotokoll till konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och människans värdighet med avseende på tillämpning av biologi och medicin, 1998-01-12	1998-01-12				
Europarådets konvention om bekämpande av människohandel, 2005-05-16	2005-05-16	2010-05-31	2010-09-01		2009/10:152
Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, 2007-10-25	2007-10-25				
Europarådets konvention om våld mot kvinnor och våld i hemmet, 2011-05-11	2011-05-11				



SFS 2014:333

Utkom från trycket
den 27 maj 2014**Tillkännagivande
om befrielse i vissa fall för utländska käreande att
ställa säkerhet för rättegångskostnader;**

beslutat den 15 maj 2014.

Regeringen ger till kända följande.

Utländska medborgare och utländska juridiska personer är, i den utsträckning som anges nedan, på grund av internationella överenskommelser och åtaganden som avses i 5 § lagen (1980:307) om skyldighet för utländska käreande att ställa säkerhet för rättegångskostnader, befriade från skyldigheten att ställa säkerhet enligt nämnda lag och har samma rätt att kräva säkerhet enligt den lagen som svenska medborgare och svenska juridiska personer.

Befriade från skyldigheten att ställa säkerhet är

1. medborgare i Danmark med Färöarna och Grönland, Island eller Japan,
2. medborgare i en stat som är ansluten till någon av Haagkonventionerna den 17 juli 1905 och den 1 mars 1954 angående vissa till civilprocessen hörande ämnen samt juridiska personer, bildade i en sådan stat enligt dess lag, i mål eller ärenden som inte rör ansvar för brott, om medborgaren eller den juridiska personen har hemvist i en stat som är ansluten till någon av de nämnda Haagkonventionerna,
3. medborgare i en stat som är ansluten till den europeiska bosättningskonventionen den 13 december 1955,
4. den som vistas i en stat som är ansluten till New York-konventionen den 20 juni 1956 om indrivning av underhållsbidrag i utlandet, i mål eller ärenden angående underhållsbidrag som har väckts enligt bestämmelserna i nämnda konvention,
5. den som vistas i Amerikas förenta stater jämte Guam, Jungfruöarna, Puerto Rico och Samoa, dock med undantag av Alabama, District of Columbia och Mississippi, i mål eller ärenden angående underhållsbidrag som har väckts genom förmedling av Försäkringskassan,
6. fysiska och juridiska personer i rättegång som avser tillämpning av lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn eller tillämpning av lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet,
7. den som är bosatt i en stat som är ansluten till Haagkonventionen av den 23 november 2007 om internationell indrivning av underhåll till barn och andra familjemedlemmar¹, i mål eller ärenden angående underhållsbidrag som har väckts enligt bestämmelserna i nämnda konvention,

¹ EUT L 192, 22.7.2011, s. 51 (Celex 22011A0722).

8. medborgare i en stat som är ansluten till Genève-konventionen den 19 maj 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg samt juridiska personer, bildade i en sådan stat enligt dess lag, i rättegång med anledning av godsbefordran som avses i konventionen, om medborgaren eller den juridiska personen har hemvist eller idkar rörelse med fast driftställe i en stat som är ansluten till konventionen,

9. medborgare i en stat som är ansluten till den europeiska konventionen den 24 november 1977 om migrerande arbetstagares rättsställning, om han eller hon vistas i Sverige som migrerande arbetstagare i konventionens mening,

10. fysiska och juridiska personer vid talan som grundas på fördraget den 9 maj 1980 om internationell järnvägstrafik (COTIF),

11. fysiska och juridiska personer med hemvist i en stat som är ansluten till Haagkonventionen den 25 oktober 1980 om internationell rättshjälp, i mål eller ärenden som inte rör ansvar för brott.

Franska medborgare och sådana juridiska personer, som är bildade i Frankrike enligt fransk lag och har hemvist i Frankrike, har i rättegång som inte rör ansvar för brott samma befogenhet att kräva säkerhet som tillkommer svenska medborgare och svenska juridiska personer enligt lagen (1980:307) om skyldighet för utländska käreande att ställa säkerhet för rättegångskostnader.

Detta tillkännagivande ersätter tillkännagivandet (2005:784) om befrielse i vissa fall för utländska käreande att ställa säkerhet för rättegångskostnader, m.m.

På regeringens vägnar

BEATRICE ASK

Per Lennerbrant
(Justitiedepartementet)

Utdrag ur Rättshjälpsförordning (1997:404)

35 § Följande utländska medborgare ska i den utsträckning som anges nedan vara likställda med svenska medborgare i fråga om rätt till rättshjälp enligt rättshjälpslagen (1996:1619):

- Medborgare i en medlemsstat inom Europeiska unionen.
- Den som har sin hemvist eller vanliga vistelseort i en medlemsstat inom Europeiska unionen, med undantag av Danmark.
- Medborgare i Japan.
- Medborgare i en stat som är ansluten till någon av Haagkonventionerna den 17 juli 1905 och den 1 mars 1954 angående vissa till civilprocessen hörande ämnen.
- Medborgare i en stat i förhållande till vilken konventionen den 28 augusti 1930 mellan Sverige samt Storbritannien och Nordirland rörande vissa till civilprocessen hörande ämnen av internationell natur är tillämplig.
- Medborgare i en stat som är ansluten till den europeiska bosättningskonventionen den 13 december 1955.
- Den som är bosatt i en stat som är ansluten till Haagkonventionen av den 23 november 2007 om internationell indrivning av underhåll till barn och andra familjemedlemmar, om han eller hon är kärande eller sökande i ett mål eller ärende som rör underhållsbidrag och som har väckts genom förmedling av Försäkringskassan enligt konventionens bestämmelser.
- Den som är bosatt i en stat som är ansluten till New York-konventionen den 20 juni 1956 om indrivning av underhållsbidrag i utlandet, om han eller hon är kärande eller sökande i ett mål eller ärende som rör underhållsbidrag och som har väckts genom förmedling av Försäkringskassan enligt konventionens bestämmelser.
- Den som är bosatt i Amerikas förenta stater, Guam, Jungfruöarna, Puerto Rico eller Samoa, dock med undantag av Alabama, District of Columbia och Mississippi, om han eller hon är kärande eller sökande i ett mål eller ärende om underhållsbidrag som har väckts genom förmedling av Försäkringskassan enligt bestämmelserna i New York-konventionen den 20 juni 1956 om indrivning av underhållsbidrag i utlandet.
- Medborgare i en stat som är ansluten till den europeiska konventionen den 24 november 1977 om migrerande arbetstagares rättsställning, om han eller hon vistas i Sverige som migrerande arbetstagare i konventionens mening.
- Den som är kärande eller sökande i ett mål eller ärende om vårdnad eller umgänge som har väckts genom Utrikesdepartementets förmedling i enlighet med den europeiska konventionen den 20 maj 1980 om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård om barn.

– Den som är medborgare eller har hemvist i en stat som är ansluten till Haagkonventionen den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, om han eller hon är sökande i ett mål eller ärende som rör konventionen.

– Den som är bosatt i en stat som är ansluten till Haagkonventionen den 25 oktober 1980 om internationell rättshjälp. Förordning (2014:330).