



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Internationellt tvingande regler

En genomgång och jämförelse av artikel 3.4 och artikel 9 i
Rom I-förordningen

Filosofie kandidatuppsats i affärsrätt

Författare: Joel Ahonen

Handledare: Marie Larsson-Linton

Framlägningsdatum 2010-05-17

Jönköping maj 2010

Bachelor Thesis in Commercial Law

Title: **Overriding mandatory rules in the Rome I Regulation, an analysis and comparing of article 3.4 and article 9**

Author: **Joel Ahonen**

Tutor: **Marie Larsson-Linton**

Date: **2010-05-17**

Subject terms **Overriding mandatory rules, Rome I Regulation**

Abstract

The new Rome I Regulation makes a clear distinction between mandatory rules and overriding mandatory rules. The purpose are to avoid much of the confusion caused by the articles in the Rome Convention. Overriding mandatory rules are being defined as provision which are applicable in all situations regardless the law applicable to the contract. These rules are crucial by a country for safeguarding its public interests. Identifying mandatory rules and overriding mandatory rules are in many situations a problematic procedure, one have to combine a lot of different aspects to reach a satisfying result. The Rome I Regulation also introduce a new problem concerning the scope of the articles. When considering situations inside the European Union one could see that articles 3.4 and 9.2, when applicable, might claim the same scope of application.

Förkortningslista

AD	Arbetsdomstolen
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
KOM	Kommissionens rapporter
LAS	Lagen om anställningsskydd
Prop	Proposition
SvJT	Svensk Juristtidning

Innehållsförteckning

1	Inledning	1
1.1	Bakgrund.....	1
1.2	Syfte och avgränsning.....	2
1.3	Metod och material.....	3
2	Olika former av tvingande regler	4
2.1	Inledning	4
2.2	Internt tvingande regler	5
2.3	Internationellt tvingande regler	6
2.3.1	Allmänt	6
2.3.2	I avtalsstatutet	8
2.3.3	I forulandet.....	8
2.3.4	I tredje land.....	9
3	Internationellt tvingande regler och kriterierna i artikel 9	11
3.1	Inledning	11
3.2	Definitionen enligt punkt 1	11
3.3	Internationellt tvingande regler i utförande landet enligt punkt 3	12
3.3.1	Olagligt att genomföra.....	12
3.3.2	Tillerkänna verkan	13
3.3.3	Hänsyn till reglernas art, syfte samt följderna av tillämpning.....	16
3.4	Avslutande kommentar.....	17
4	Gemenskapsrättsligt tvingande regler i artikel 3.4.....	19
4.1	Kriterier och funktion enligt artikel 3.4.....	19
4.2	Avslutande kommentarer	21
5	Förhållandet mellan artiklarna 3.4 och 9.....	23
5.1	Problemet.....	23
5.2	Jämförelse	23
5.3	Avslutande kommentarer	25
	Referenslista	27
	FIGURER	
	Figur 1	24
	Figur 2	25

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Att identifiera internationellt tvingande regler är ett problem inom den internationella privaträtten. Att reglerna existerar råder det ingen tvekan om. Inte heller att deras existens kan vara viktig för rättstillämpningen inom medlemstaterna. Problemet är att det alltför sällan framgår av reglernas ordalydelse om den är internationellt tvingande. Ledning får då istället sökas i reglernas syfte och ändamål.¹

Internationellt tvingande regler återfinns i ländernas interna lagstiftning och ”kliver in” och tillämpas framför avtalsstatutet. Reglerna har en inskränkande funktion i parternas frihet att välja tillämplig lag på avtalet. Tvingande regler har således en överårdnad funktion framför partsautonomin.

På rättsförhållanden med internationell karaktär behöver de berörda parterna, under vissa förutsättningar, identifiera och ta hänsyn till regler från medlemsstater samt länder belägna utanför EU. Hänsynstagande till, och tillämpningen av flera olika regelsystems regler riskerar dock att bli en både kostsam och långdragen process.²

Tidigare reglerades internationellt tvingande regler i artikel 7 i 1980 års Romkonvention om tillämplig lag på avtalsförpliktelser (Romkonventionen).³ Genom revideringen återfinns bestämmelsen i nytt skick i artikel 9 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I).⁴

Vid omvandlingen av lagvalsreglerna genomfördes en revidering av artikel 9.⁵ En tydligare definition av internationellt tvingande regler infördes samt att ett tydliggörande för när verkan ska tillerkännas bestämmelser från tredje land gjordes. Detta innebar att den nya Rom I-förordningen kunde träda i kraft i december 2009.⁶

¹ Pålsson, s. 116.

² Harris, s. 272-273.

³ Försättningsvis Romkonventionen eller konventionen.

⁴ Försättningsvis Rom I-förordningen eller förordningen.

⁵ Harris, s. 269.

⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I).

Revideringen har inneburit att nya moment nu behöver tas i beaktande vid tillämpningen av artikel 9 jämfört med vad som gällde enligt konventionen. En frågeställning som uppstått är huruvida den nya utformningen av bestämmelserna verkligen når upp till sitt syfte att förtydliga, förändra och förenkla.⁷

I förordningen regleras även ett nytt område av tvingande regler genom artikel 3.4. Artikel 3.4 behandlar så kallade gemenskapsrättsligt tvingande regler. Bestämmelserna har sitt ursprung från gemenskaprättsakter och tillämpas framför ett lagvalet av tredje lands lag när rättsförhållandets alla omständigheter är inom EU. En oklarhet som råder är den rörande gränsdragningen mellan gemenskapsrättsligt och internationellt tvingande regler tillämpningsområde på rättsförhållandet inom unionen.

1.2 Syfte och avgränsning

Syftet med uppsatsen är att utreda förutsättningarna för när en bestämmelse är internationellt tvingande. Uppsatsen har som utgångspunkt bestämmelserna i Rom I-förordningens artikel 3 och artikel 9. Vidare kommer uppsatsen att undersöka förhållandet och funktionen mellan artikel 3.4 och artikel 9.2 när alla omständigheter i rättsförhållande har anknytning till EU.

Endast de för frågan relevanta bestämmelserna i förordningen diskuteras. Vidare avgränsas uppsatsen till att inte omfatta vilka materiella regler inom medlemsstaterna som skulle kunna vara internationellt tvingande. Vissa av dessa materiella regler kommer endast användas för exemplifiering. Vidare hålls uppsatsen inom Rom I-förordningens område och berör således inte övriga områden inom den internationella privaträtten, så som domstolars behörighet och regler rörande domars verkställighet eller utomobligatorisk lagvalsfrågor.⁸

Internt tvingande regler är en viktig del av förståelsen av tvingande regler. En kortare genomgång av dessa är därför nödvändig. Utanför uppsatsens ram lämnas de tvingande reglerna i förordningen vilka avser skydda att konsumenter, försäkringstagare och ar-

⁷ Se Harris, s. 341-342 och Hellner, s. 469-470.

⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 (Rom II) och Rådets förordning (EG) nr 44/2001 (Bryssel I).

betstagare.⁹ Det gäller även tvingande regler vilka omedelbart är tillämpliga genom EU-fördraget. Partsautonomin och ordre public¹⁰ belyses endast ytligt. Avgränsningarna motiveras utifrån uppsatsens storlek.

1.3 Metod och material

I uppsatsen används en problemorienterad metod d.v.s. ett argumenterande och utredande tillvägagångssätt av de problemområden som lokaliserats inom bestämmelserna. För att klargöra gränsdragningen mellan de olika tvingande reglerna i kapitel två används även en deskriptiv metod.

Förutom Rom I-förordningen består materialet av förberedande rättsakter, rättsfall samt doktrin. Materialet används för att belysa, diskutera och analysera problemen.

Då Rom I-förordningen nyligen trätt i kraft följer att doktrin på området fortfarande är sparsam. För att belysa förordningens funktion används därför även rättskällor med ursprung från Romkonventionen. Att förordningen har sitt ursprung i konventionen samt att förordningens förarbeten är begränsade till ingressen motiverar en användning av dessa källor.

Till Romkonventionen framarbetades en officiell kommentar. Den kallas Giuliano och Lagarde-rapporten¹¹ efter dess författare och är ämnad att hjälpa till med tolkning av bestämmelserna.¹² Tillämpningen av Giuliano och Lagarde-rapporten samt övriga källor från konventionen görs med en vetskap om att skillnader föreligger gentemot förordningen ordalydelse.

⁹ Reglerna återfinns i artikel 6,7 och 8. I artiklarna utpekas specifika skyddsgrupper vilka har ansetts vara i behov av ett större skydd.

¹⁰ Ordre public (public policy) återfinns i artikel 21 Rom I- förordningen.

¹¹ Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ 1980 C282/1.

¹² Pålsson, s. 18.

2 Olika former av tvingande regler

2.1 Inledning

Tillämpning av en tvingande regel medför en inskränkning i parternas frihet att välja lag.¹³ Innebörden av partsautonomi är att parter med bindande verkan ska kunna peka ut den lag som ska tillämpas på deras avtalet. Den utpekade lagen behöver inte ha något samband med rättsförhållandet i övrigt utan kan vara vilken ”levande” lag som helst.¹⁴

Parternas möjlighet att fritt välja lag är en accepterad rättsgrundsatt inom den internationella privaträtten. Bland annat anses partsautonomi öka förutsägbarheten för parterna, rörande tillämplig lag, vid eventuellt framtida tvister.¹⁵

Partsautonomi kan på olika sätt påverkas av tvingande regler. I inhemska fall fungerar internt tvingande regler som en begränsning av partsautonomi enligt artikel 3.3. Bestämmelserna innebär att parterna inte innehar full partsautonomi utan endast möjlighet att frångå de dispositiva reglerna i den lag som om inget lagval gjorts skall tillämpas på avtalet.¹⁶

Inom EU och dess medlemsstater finns en stor mängd tvingande regler vars funktion, verkan och tillämpningsområde varierar. Internt tvingande regler tillämpas på rättsförhållanden med stark anknytning till endast ett land. Internationellt tvingande regler kan, som namnet antyder, även tillämpas på avtal med tydlig internationell karaktär.

Mellan dessa kategorier av tvingande regler finns det även bestämmelser som är internt tvingande på rättsförhållanden inom EU:s gränser. Reglerna har sitt ursprung i EU-lagstiftningen, så som direktiv och förordningar. De kallas gemenskapsrättsligt tvingande regler och syftar till att skydda, harmonisera och uniformera den EU-rättsliga lagstiftningen på förhållanden inom unionen.¹⁷

Tvingande regler kan vara av både civil- och offentligrättslig karaktär. De civilrättsliga reglerna är ofta till för att skydda den enskilde t.ex. en svagare part. Offentligrättsliga

¹³ Friheten att välja lag, fortsättningsvis kallad partsautonomi, stadgas i artikel 3.1 Rom I-förordningen.

¹⁴ Bogdan, s. 255. Med levande menas att man beaktar den rättsutveckling lagen gör efter avtalsslut.

¹⁵ Pålsson, s. 43.

¹⁶ Bogdan, s. 257.

¹⁷ Bogdan, s. 257.

regler ämnar exempelvis till att skydda landets import- och export samt vissa valutarestriktioner m.m.

Hur en regels tvingande interna eller internationella verkan uppstår framgår inte av förordningen. Inom ramen för vad EU-rätten tillåter beror tillkomsten av dessa regler på den nationella lagstiftarens ställningstagande.¹⁸

Lagstiftaren bör formulera reglerna så pass klart och tydligt att reglernas tvingande natur kan identifieras. Så är inte alltid fallet vilket medför problem då en tolkning av lagstiftarens syfte och bakomliggande tanke behöver göras. Detta blir särskilt problematiskt i de fall då bestämmelserna kommer från länder vars rättsordningar är okända för domstolarna.

2.2 Internt tvingande regler

De internt tvingande reglerna återfinns i artikel 3.3. I förordningen förändrades artikelns lydelse från att ha avsett ”tvingande regler” till regler som ”inte kan avtalas bort”. Förändringen är dock inte avsedd att ändra artikelns innebörd och tillämpning.¹⁹ Enligt artikel 3.3 gäller att:

”[o-]m alla andra omständigheter av betydelse vid tidpunkten för lagvalet i ett annat land än det vars lag har valts, får inte parternas val hindra tillämpningen av sådana lagregler i det andra landet som inte kan avtalas bort.”

Parternas möjlighet till lagval begränsas till att avse endast de dispositiva reglerna inom landet. Lagvalet blir inte ogiltigt utan dess verkan begränsas till att avse de delar av avtalet som inte de, inom landet, tillämpliga tvingande reglerna avser att skydda.²⁰ De tvingande reglerna har på rent nationella rättsförhållanden en överordnad ställning gentemot avtalsstatutet. Det innebär även att de internt tvingande reglerna inte hindrar

¹⁸ Bogdan, s. 265.

¹⁹ Rom I-förordningen, ingressens övervägande 15.

²⁰ Pålsson, s. 51.

tillämpning av avtalsstatutet på rättsförhållanden som har omständigheter i flera länder.²¹

Syftet med bestämmelsen är att skapa ett skydd från medvetna försök att frångå internt tvingande regler.²² Internt tvingande regler kan vara sådana som är väsentliga för det specifika avtalets rättsförhållande. Det kan exempelvis handla om avtalets ogiltighet, regler för anbud och accept eller förpliktelsers tillkomst och bortfall.²³ Artikel 9 avser även att tillförsäkra en enhetlig tillämpning av bestämmelserna för att upprätthålla en balans mellan parter inom landet.

En del av de internt tvingande reglerna är de gemenskapsrättsligt tvingande reglerna i artikel 3.4.²⁴ Bestämmelsen innebär att ett lagval som pekar ut en lag i ett tredje land inte hindrar tillämpningen av de inom gemenskapen tvingande reglerna om alla omständigheter av betydelse är inom unionen.²⁵

Eftersom alla omständigheter av betydelse måste peka på en eller flera medlemsstater avser reglerna att ha effekt inom EU:s gränser. Funktionen likställs med artikel 3.3 med skillnaden att EU i artikel 3.4 kan ses som ”ett land”.²⁶ Dessa bestämmelser är således en mindre del av de tvingande reglerna, vars räckvidd avser att nå rättsförhållanden inom hela EU.

2.3 Internationellt tvingande regler

2.3.1 Allmänt

De internationellt tvingande reglerna reviderades i förordningen, bland annat genom en utförligare definition samt en omplacering av bestämmelserna från artikel 7 till artikel 9. Vid internationella förhållanden kan parter, till skillnad från de internt tvingande reglerna, inte genom ett lagvalsavtal avtala bort de internationellt tvingande reglerna.

²¹ Jänterä-Jareborg, s. 404.

²² Pauknerová, avsnitt 2.3.1.

²³ Pauknerová, avsnitt 1.1.

²⁴ Se nedan kapitel 4.

²⁵ Pauknerová, avsnitt 3.1.1.

²⁶ Bogdan, SvTJ 2001, s. 342.

Av förordningens ingress följer att internationellt tvingande regler ska tolkas mer restriktivt och särskiljas från regler som inte får avtalas bort.²⁷ I artikel 9.1 finns definitionen av internationellt tvingande regler. Där stadgas att:

”[i-]Internationellt tvingande regler är 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.”

De regler som är internationellt tvingande är ett begränsat antal av de inom staten internt tvingande reglerna. Bestämmelserna är ämnade att skydda landets allmänintressen och anses vara så viktiga att de alltid ska tillämpas inom sitt tillämpningsområde. Det är således långt ifrån alla tvingande regler inom en rättsordning som anses vara internationellt tvingande.²⁸

Regler som är internationellt tvingande blir direkt tillämpliga på situationen. De ”kliver in” och tar över tillämpningen av avtalet framför avtalsstatutet. De har således en överordnad ställning gentemot lagvalsreglerna.²⁹

Dert kan exempelvis handla om offentligrättsliga regler så som bestämmelser som reglerar konkurrens och priskontroll samt tullar och skatter eller skyddsregler för allmänheten så som byggnadslagstiftningar och trafiksäkerhetsregler. Men det kan även röra sig om privaträttsliga regler och då oftast till skydd för svagare part exempelvis arbets- och konsumenträttsliga regler.³⁰

Internationellt tvingande regler beskrivs ofta som den positiva delen av ordre public. Innebörden är att dessa regler tillskriver parter vissa rättigheter vilka tillämpas framför den utpekade lagen. Den andra delen av ordre public ger en negativ effekt på avtalet, d.v.s. vissa regler vägras tillämpning.³¹

²⁷ Rom I-förordningen, ingressen övervägande 37.

²⁸ Bogdan, s. 264.

²⁹ Pålsson, s. 115.

³⁰ Pålsson, s. 115 och Pauknerová, avsnitt 1.1.

³¹ Bogdan, s. 84.

Om en stat anser att tillämpningen av en annan stats lag skulle vara oförenlig och stötande med dess gällande rättsordning, kan de vägra att tillämpa den utpekade lagen. Den tillämpliga lagen kan således inte tillämpas på hela eller delar av avtalet.³² Ett ordre public-förbehåll kan till och med vara av så pass stor vikt att en domstol kan vägra att tillämpa internationellt tvingande regler från ett annat land.³³

2.3.2 I avtalsstatutet

I artikel 9 finns inte någon specifik bestämmelse för tillämpligheten av internationellt tvingande regler i avtalsstatutet. Det anses vara självklart att de internationellt tvingande regler som avtalsstatutet pekar ut är tillämpliga.

När en lag har pekats ut, antingen genom ett lagval eller genom förordningens bestämmelser, innebär det att alla regler i den lagen blir tillämpliga.³⁴ Det gäller de dispositiva likväl som de internt och internationellt tvingande reglerna.³⁵ Det är dock lite felaktigt att i dessa fall tala om internationellt tvingande regler då reglerna inte tvingar sig före några andra regler. Deras tillämplighet följer av att reglerna är en del av avtalsstatutet.³⁶

2.3.3 I forulandet

Vid tillämpningen av internationellt tvingande regler från forulandet egna rättsordning framgår det av artikel 9.2 att:

”[b]-Bestämmelserna i denna förordning ska inte begränsa tillämpningen av internationellt tvingande regler i domstolslandet.”

Det handlar om situationer då ett lagvalsavtal eller förordningens övriga lagvalsregler pekar ut en för domstolen främmande lag som tillämplig på avtalet. Domstolen kan då fritt tillämpa det egna landets internationellt tvingande regler på avtalet. Det anses vara

³² Se Bogdan, s. 76, 83.

³³ Chesire, North & Fawcett, Private international law, Fourteenth Edition 2008, Oxford, s. 741.

³⁴ Om bestämmelserna inte är oförenliga med forulandet ordre public eller motsägande internationellt tvingande regler vilka kräver tillämpning.

³⁵ Pålsson, s. 325.

³⁶ Pauknerová, avsnitt 3.2.3.

en naturlig följd av reglernas ”status” att domstolarna tillämpar dem direkt på rättsförhållandet oavsett vilken lag som i övrigt är tillämplig.³⁷

Identifiering och tillämpning av forumlandets egna internationellt tvingande regler är generellt ett enklare förfarande. Domstolarna har vetskap om reglers uppkomst och funktion. På så sätt underlättas processen vid identifieringen av tillämpliga regler.

Regeln som ska tillämpas måste uppfylla kriterierna som uppställs i artikel 9.1. För att regeln ska kunna tillämpas krävs att den gör anspråk på tillämpning, alltså att förpliktelsernas utförande faller inom regelns tillämpningsområde.³⁸ Av det följer att ett starkare samband än det som gör en domstol behörig krävs i de allra flesta fall.

Exempelvis framgår det av förarbetet till de svenska arbetsrättsliga reglerna uppställda i LAS att vissa bestämmelser kan vara internationellt tvingande.³⁹ För att de internationellt tvingande reglerna i LAS ska kunna tillämpas krävs i de flesta fall att arbetet utförs inom Sveriges gränser. Det räcker således inte att svensk domstol är behörig.⁴⁰

Skulle regeln ha tillämpats om lagval ej gjorts, antas avtalet hamna inom bestämmelsens tillämpningsområde. Vidare inkluderas avtal då förpliktelsen utförs i landet inom regelns tillämpningsområde.

2.3.4 I tredje land

Det är inte endast domstolslandets egna internationellt tvingande regler som kan tillerkännas verkan på avtalet. Även regler från andra länder kan komma ifråga. Det stadgas i artikel 9.3 att:

”[d-]e internationellt tvingande reglerna i lagen i det land där de förpliktelser som har sin grund i avtalet ska utföras eller har utförts kan tillerkännas verkan om dessa internationellt tvingande regler gör att avtalet blir olagligt att genomföra. Vid bedömningen av om sådana regler ska

³⁷ Pauknerová, avsnitt 2.1.2.

³⁸ Pålsson, s. 117.

³⁹ Se prop. 1973:129 s. 229.

⁴⁰ AD, dom 45/04. Mål nr B 24/04. I vissa situationer kan det räcka med att bägge parterna har hemvist i samma land och arbete endast kortvarigt utförs utomlands.

tillerkännas verkan ska hänsyn tas till deras art och syfte liksom till följderna av att de tillämpas eller inte tillämpas.”

Om förpliktelsen utförs i ett tredje land kan följderna bli att berörda parter behöver identifiera och tillämpa regler som varken tillhör forumlandets lag eller avtalsstatut.

Bakgrunden till att internationellt tvingande regler från tredje land kan bli tillämpliga har sitt ursprung från det nederländska avgörande i Alnati-målet.⁴¹ Där uttryckte domstolen att ett rättsförhållande kan ha ett så nära samband med en stat att hänsyn kan behöva tas till vissa av dess regler. Därigenom växte idén om att erkänna internationellt tvingande regler från tredje land.⁴²

Tillämpningen av tredje lands internationellt tvingande regler är av fakultativ art. Den ger domstolarna en möjlighet att bestämma vilken verkan reglerna ska tillerkännas. Det är således domstolarnas uppgift att bedöma hur regeln från tredje land ska interagera med avtalsstatutet samt eventuellt tillämpliga regler från forumlandet.

En konsekvens av att tillerkänna domstolen hög grad av diskretion är att förutsägbarheten för parterna minskar. Eftersom parterna inledningsvis i domstolsförfarandet inte vet vilken lag som kommer att regler delar av avtalet samt i vilken grad reglerna kommer att tillerkännas verkan. Denna effekt kan anses ha mildrats genom att verkan endast ska tillerkännas regler vilka innebär en olaglighet om de frångås. Det innebär dock inte att förfarandet även fortsättningsvis är problematiskt.⁴³

⁴¹ Hoge Raad 13.5.1966, Rev.crit.d.i.p. 1967 s. 522. Fallet rörde en last potatis mellan Antwerpen och Rio de Janeiro vilken var skadad vid anländande. Lastens ägare krävde ersättning enligt belgisklag som var mer förmånlig. Avtalet innehöll dock en klausul om nederländsklag som tillämplig. Varpå domstolen ansåg att nederländsklag var gällande. Sambandet med Belgien ansågs inte heller tillräckligt för att tillämpa dess internationellt tvingande regler.

⁴² Pålsson, s. 120.

⁴³ Jämför Harris, s. 295, angående förordningen, med Pålsson, s. 123-124, angående konventionen.

3 Internationellt tvingande regler och kriterierna i artikel 9

3.1 Inledning

Vid revideringen av lagvalsreglerna var en av de mest diskuterade frågorna den om de internationellt tvingande reglerna. Regelns oklara utformning ansågs leda till osäkerhet vid tillämpning eftersom lydelsen i för stor utsträckning möjliggjorde en tillämpning av internationellt tvingande regler från tredje land. Ett antal länder valde därför att använda sig av möjligheten till reservation mot konventionens artikel 7.1.⁴⁴

Intresse fanns även att klargöra gränsdragningen mellan internationellt tvingande regler och nationellt tvingande regler. Förändringarna som genomfördes förtydligade därför definitionen av de internationellt tvingande regel. Det infördes även en inskränkning vid tillämpningen av utländska internationellt tvingande regler. Enligt den nya lydelsen krävs att ett utförande av förpliktelsen innebär olaglighet i landet.⁴⁵

Den nya definitionen i artikel 9.1 inspirerades av EU- domstolens avgörande i det så kallade Arblademålet.⁴⁶ I målet behandlades belgiska arbetsrättsliga regler, dessa ansågs vara så avgörande för det sociala, ekonomiska och politiska skyddet inom landet att de alltid ska tillämpas på personer och rättsförhållanden inom landets territorium.

Vid avgörandet om en regel är internationellt tvingande innebär den nya definitionen ytterligare ett rekvisit behöver beaktas. Regel ska nu förutom sin tvingande natur även skydda landets allmänintresse.⁴⁷

3.2 Definitionen enligt punkt 1

Det första rekvisitet som ska vara uppfyllt för att en regel ska vara internationellt tvingande är att denna ställer upp ett skydd för allmänintresset inom landet. Uppräkningen i

⁴⁴Cheshire, North & Fawcett, Private international law, Fourteenth Edition 2008, Oxford, s. 738. Möjligheten till reservation gavs i Romkonventionens artikel 22. Sju stater valde att inte använda artikel 7.1.

⁴⁵ Se artikel 9.1 för definition och artikel 9.3 för kravet på olaglighet.

⁴⁶De förenade målen C-369/96 and C-374/96 Arblade (1999) ECR I-8453. KOM(2005) 650 slutlig 2005/0261 (COD). Förslag till Europaparlamentets och rådets förslag om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I).

⁴⁷ Pauknerová, avsnitt 3.2.1.

artikeln av de politiska, ekonomiska samt sociala allmänintressena är endast exemplifierande.⁴⁸ Vilka ytterligare områden som kan räknas in är inte helt uppenbart då områdena är breda i sin mening och kan anses täcka in de flesta allmänintressen.

Det är huvudsakligen upp till den nationella lagstiftarna att definiera vilka regler inom deras land som är internationellt tvingande och således vilka regler som skyddar deras allmänintresse. Det behöver dock inte framgå direkt av regeln att den är internationellt tvingande. Fastställandet av vilka regler som uppställer ett så avgörande skydd för länders allmänintresse kan därför vara ett problematiskt förfarande för de berörda parterna. När det inte framgår direkt av bestämmelsen får ett ställningstagande göras utifrån regelns syfte samt i vilket sammanhang den är ämnad att komma till bruk.⁴⁹

Kravet på att reglerna ska skydda allmänintresset innebär inte att regler som skyddar privata intressen är helt exkluderade från möjligheten att vara internationellt tvingande. Bestämmelsernas avsedda skyddseffekt påverkar ofta både privata och allmänna intressen.⁵⁰

Exempelvis syftar inte en narkotikalag till att endast skydda individen från fysisk och psykisk skada utan även staten från ökad kriminalitet samt ökade medicin- och sjukhuskostnader.⁵¹

3.3 Internationellt tvingande regler i utförande landet enligt punkt 3

3.3.1 Olagligt att genomföra

För att en regel ska kunna tillämpas enligt artikel 9 krävs att förpliktelsens utförande innebär att en olaglighet genomförs i landet. Innebörden av uttrycket olaglighet kan tolkas på flera olika vis. Det får anses följa av uttrycket olaglighet att ett utförande som innebära att en part genomför en brottslig handling inom landet inkluderas i artikelns omfattning.

⁴⁸ Rom I- förordningen, artikel 9.1. Då uppräknningen av allmänintressena föregås av ett t.ex är inte artikeln ämnad att vara uttömmande.

⁴⁹ Pålsson, s. 116.

⁵⁰ Pauknerová, avsnitt 1.1.

⁵¹ Hellner, s. 458 – 459.

En olaglighet kan dock även vara bestämmelser på vilka civilrättsliga sanktionsmöjligheter följer. Regler som kan hamna utanför begreppet olaglighet kan exempelvis vara bestämmelser om avtalets ogiltighet då ordalydelsen pekar på något mer än ett ogiltigt kontrakt.⁵² Vidare är det utförandet av förpliktelsen som ska innebära olaglighet inte avtalet i sig.

Olagligheten som ska föreligga ska alltså ses i ett bredare perspektiv än endast de regler som har straffrättsliga följder.⁵³ Det kravet som ställs är att regeln förhindrar parterna från att utföra förpliktelsen inom landet. Om ett sådant hinder föreligger är det en grund för parterna att inte uppfylla avtalet i sin helhet eller den delen som är olaglig om den kan särskiljas från övriga avtalet.⁵⁴

En utgångspunkt vid tillämpningen av regler som kan anses vara olagliga är att, ju hårdare sanktionen är för ett avsteg från regeln, desto större grund föreligger för domstolarna att tillämpa den internationellt tvingande regeln.⁵⁵ Verkan som domstolen ska ge de internationellt tvingande reglerna ifrån förpliktelsestaten kan således varieras beroende på graden av sanktionsmöjlighet i regeln.

Det förefaller vara troligt och lämpligt att en domstol inte skulle påtvinga en part att utföra en förpliktelse som innebär olaglighet.⁵⁶ Således är olagligheten en stark grund för att en domstol tillerkänner de internationellt tvingande reglerna verkan.⁵⁷

3.3.2 Tillerkänna verkan

Vid tillämpning av internationellt tvingande regler som ej tillhör *lex fori*, ges domstolen en möjlighet att bedöma om bestämmelserna ska tillerkännas verkan. Hänsyn ska då tas till reglernas art och syfte samt följderna av en tillämpning eller icke tillämpning. Ver-

⁵² Harris, s. 322.

⁵³ Hellner, s. 461-462.

⁵⁴ Harris, s. 321-322.

⁵⁵ Harris, s. 322.

⁵⁶ Hellner, s. 469-470.

⁵⁷ Se avsnitt 3.3.2.

kan får endast tillerkännas en bestämmelse om utförandet av förpliktelsen skulle vara olagligt i landet där utförandet sker.⁵⁸

Denna fakultativa utformning fanns redan i konventionens artikel 7.1 och även då utformningen ansågs leda till en osäkerhet vid tillämpningen, bevarades ordalydelsen i förordningen.

Anledningen till att den fakultativa utformning kunde bevaras var att man enligt nya lydelse endast behövde beakta bestämmelser från de länder där förpliktelsen ska utföras eller har utförts. Detta till skillnad från konventionen där ett nära samband med rättsförhållandet var tillräcklig.

Även det nyintagna kravet på att endast de regler där ett utförande innebär en olaglighet ansågs underlätta och förtydliga avgörandet för när och hur verkan ska tillerkännas en bestämmelse.⁵⁹

Innebörden av tillerkännande av verkan behöver inte nödvändigtvis bli att domstolen fullt ut väljer att tillämpa en internationellt tvingande regel eller inte. Att tillämpa en bestämmelse eller att tillerkänna den verkan är inte alltid samma sak. Domstolen kan välja att tillerkänna en regel verkan i vissa delar av avtalet och samtidigt vägra att ge verkan i andra delar.⁶⁰

Det ter sig naturligt att verkan alltid tillerkänns regler som vid utförandet innebär en olaglighet. Dock är det så att domstolen har möjlighet att, utifrån situationen, avgöra om och hur verkan ska tillerkännas även i dess fall. Att utförandet av förpliktelsen är olaglig i landet har därför, utifrån bestämmelsens ordalydelse, inte ett tillräckligt orsakssamband för att verkan ska tillerkännas bestämmelsen.

Men som ovan påpekats är det föga troligt att en domstol avstår helt från att tillerkänna verkan om det innebär att en olaglig förpliktelse utförs.⁶¹ Artikelns fakultativa utformning innebär att möjligheten finns. Det innebär att det råder osäkerhet kring artikelns

⁵⁸ Rom I- förordningen, artikel 9.3. Bestämmelsens art, syfte, avsnitt 3.3.3. Olaglighet, avsnitt 3.3.1.

⁵⁹ Chesire, North & Fawcett, Private international law, Fourteenth Edition 2008, Oxford, s. 739-740.

⁶⁰ Bogdan, s. 265-266.

⁶¹ En situation där domstolen inte tillerkänner verkan kan vara där forumlandets ordre public motsäger den internationellt tvingande regeln som innebär olaglighet.

tillämpning, snarare än den flexibilitet och förutsägbarhet som eftersträvades i och med den nya lydelsen i förordningen.⁶²

Att ta hänsyn till och tillämpa flera regelsystem är en svår kombination och ökar risken för ett resultat med otillräckligt förutsägbarhet för parterna. Domstolen behöver förutom de internationellt tvingande reglerna från utförandelandet,⁶³ och för den delen forumlandet, även ta hänsyn till avtalsstatutets bestämmelser.

Det kan därför bli fråga om ett ”hopkok” av regler som ska tillämpas på olika delar av avtalet.⁶⁴ Ett sådant pusslande och kombinerande av olika regelsystem uppmärksammas i Giuliano och Lagarde-rapporten och beskrivs där som en extremt delikat uppgift att lösa för domstolen.⁶⁵ Att man ändå valde att bevara den fakultativa utformningen tyder på att det är en viktig del av tillämpningen av de internationellt tvingande reglerna.

En möjlig lösning för att slippa kombinera olika regelsystem kan vara att hela avtalet underkastas utförandelandets lag. Det kan antas fungera tillfredsställande om den olagliga förpliktelsen är huvudförpliktelse i avtalet. Avtalet skulle antagligen ändå i dessa fall anses vara ogenomförbart.

Tyvärr är det långt ifrån alla avtal som är utformade på så vis. Snarare är det så att den internationellt tvingande regeln oftast träffar endast en specifik förpliktelse i avtalet.⁶⁶ Att i dessa fall tillämpa utförandelandets lag på hela avtalet får till följd att en mindre förpliktelse reglerar hela avtalet. Det här skulle underminera partsautonomin på ett mindre önskvärt sätt.

Hur och när tillerkännande av verkan ska ske är beroende på situationen. Ett regelsystem där internationellt tvingande regler från utförandelandet alltid ska tillämpas, oavsett dess effekt, skulle innebära ett stelt system utan flexibilitet för situationen. Att dom-

⁶² Se Harris, s. 310-311.

⁶³ Utförandelandet är det land där den olagliga förpliktelsen utförs och den internationellt tvingande regeln har sitt ursprung från.

⁶⁴ Harris, s. 312-313.

⁶⁵ Giuliano och Lagarde rapporten, s. 30.

⁶⁶ Hellner, s. 463.

stolarna ges en möjlighet att avgöra från fall till fall i vilken omfattning verkan ska tillerkännas bestämmelsen får anses vara en bra lösning.⁶⁷

3.3.3 Hänsyn till reglernas art, syfte samt följderna av tillämpning

Vid bedömningen om de internationellt tvingande regler ska tillskrivas verkan ska domstolen ta hänsyn till reglernas art och syfte samt till följderna av dess tillämpning eller icke tillämpning.⁶⁸ För att göra detta behöver domstolen, i viss utsträckning, sätta sig in i utförandelandets judiciella system samt dess bakomliggande motiv till bestämmelsen.⁶⁹

Sista meningen i artikel 9.3 finns med för att ge domstolarna vägledning när de ska avgöra vilken verkan en bestämmelse ska få.⁷⁰ Domstolen ges således en möjlighet att avväga hur de berörda parternas intressen påverkas av regelns tillämpning. Dessa parter är förutom de i den berörda tvisten även landet där förpliktelsen utförs samt forumlandet.

Att bestämmelser som överrensstämmer med forumlandets normer, samt grundar sig på internationellt kända och accepterade principer, tillskrivs verkan är mycket troligt. Detta tillskillnad från sådana regler vars art och syfte är betänkliga utifrån forumlandets synpunkt. Det kan tänkas att domstolen har ett svagare intresse av att tillämpa sådana bestämmelser vilka exempelvis kan vara till för att fullfölja ett tydligt statsegoistiskt syfte.⁷¹

I vilken utsträckning domstolen kan väga in forumlandets egna intressen framgår inte av artikeln. Den enda hänvisningen som finns i artikeln är den till reglerna i landet där förpliktelsen utförs. Om man utgår från en ordagrantolkning av artikeln borde således forumlandets egna intressen i om regeln tillämpas eller ej inte ges någon verkan.⁷²

⁶⁷ Så är fallet utifrån en önskan att bevara de regler som finns. En lösning skulle annars vara att inte alls tillerkänna verkan av tredje lands regler. Så var fallet i vissa inledande förslag till Rom I- förordningen.

⁶⁸ Rom I- förordningen, artikel 9.3.

⁶⁹ Harris, s. 325.

⁷⁰ Hellner, s. 468.

⁷¹ Pålsson, s. 122.

⁷² Harris, s. 328-329.

Ett syfte med artikel 9.3 är att skydda parter från att behöva prestera i länder där prestationen innebär en olaglighet. Om en förpliktelse strider mot en bestämmelse med olaglighet som följd är det svårt att peka på någon del med dess art och syfte som skulle innebära att verkan inte skulle tillerkännas regeln.⁷³

Utifrån detta synsätt finns till och med anledning att ifrågasätta varför regelns art och syfte skulle vara en relevant faktor vid domstolarnas bedömning av bestämmelsens verkan.

Varför hänsyn ska tas till regelns art, syfte och tillämpning kan bero på att formuleringen lever kvar från konventionens tid. I konventionens version fanns inte kravet på olaglighet vilket innebar att regelns art och syfte spelade en större roll vid tillämpningen.⁷⁴ Man kan anta att det under konventionen var tillräckligt att en bestämmelse innebar olaglighet vid utförande av förpliktelsen för att verkan skulle tillerkännas regeln.

Skillnaden mot konventionen behöver således inte vara så stor i detta avseendet. Utan handlar snarare om ett förtydligande samt en insnävning till att gälla endast internationellt tvingande regler med olaglighet som följd. Kravet på olaglighet kan således innebära att hänsyn till regelns art och syfte i viss mån har spelat ut sin roll vid domstolarnas bedömning.

3.4 Avslutande kommentar

Genom framtagandet av förordningen avsåg gemenskapslagstiftaren att förtydliga definitionen av internationellt tvingande regler. Man kan dock konstatera att de nya kraven även skapade nya områden där förvirring och problem kan uppstå. Att definiera internationellt tvingande regler är därför fortfarande en problematisk uppgift.

Vad gäller forumlandets egna regler är uppgiften enklare då domstolen känner till landets rättssystem samt att dessa regler alltid ska tillämpas inom sitt område. När domstolen däremot behöver utreda om ett annat lands regler, vilket kan vara vilket land som helst, är internationellt tvingande blir det genast mer problematiskt.

⁷³ Harris, s. 326-328.

⁷⁴ Jämför Romkonventionens artikel 7.1 med Rom I- förordningens artikel 9.3.

Identifiering och tillämpning av internationellt tvingande regler är betungande samt tids- och resurskrävande för domstolarna. Vid tillämpning antas domstolarna fläta samman alla aspekter av artikel 9. Först ska en prövning avgöra huruvida bestämmelsen är avsedd att vara internationellt tvingande. Avgörandet görs utifrån bestämmelsens skydd för landets allmänintressen och om det är så stort att regeln kräver sin tillämpning.

Vid tillämpning av tredje lands bestämmelser krävs därutöver att utförandet av förpliktelsen är en olaglig handling. I dessa fall har även domstolen möjlighet att avgöra vilken verkan reglerna ska få. Denna bedömning görs utifrån regelns art, syfte samt följderna av dess tillämpning. Hur och i vilken omfattning som verkan tillerkänns bestämmelsen är helt beroende på situationen och domstolarnas förmåga att identifiera och tillämpa reglerna korrekt.

Ovan har en nedbrytning av kriterierna i artikel 9 gjorts för att få en tydligare bild över bestämmelsen. Vid tillämpning bör dock bestämmelsens lydelse ses som en enhet, där kriterierna inte är särstående ifrån varandra utan snarare hjälper till att komplettera varandra. På så sätt kan identifieringen eventuellt förenklas något.

Jag konstaterar även att tillämpning och identifiering av internationellt tvingande regler är ett besvärligt förfarande. Förtydliganden och klargöranden på området är önskvärt. Framförallt är det önskvärt att medlemsstaternas lagstiftare är tydliga i sitt utförande av de materiella bestämmelser vilka avses vara internationellt tvingande. På så sätt kan identifieringen av bestämmelserna underlättas och förutsägbarheten ökar för alla involverade parter.

4 Gemenskapsrättsligt tvingande regler i artikel 3.4

4.1 Kriterier och funktion enligt artikel 3.4

I förordningen intogs en ny regel i artikel 3.4. Bestämmelsen avser att skydda rättsförhållanden inom EU från att parter medvetet, eller omedvetet, avtalar bort tvingande regler från gemenskapsrättsakter. Av artikel 3.4 framgår att:

”[o-]m alla andra omständigheter av betydelse vid tidpunkten för lagvalet föreligger i en eller flera medlemsstater, får inte parternas val av annan tillämplig lag än en medlemsstats lag hindra tillämpningen av sådana regler i gemenskapsrätten, i förekommande fall med den tillämpning som görs i domstolsmedlemsstaten, som inte kan avtalas bort.”

Regelns mål är att parter inom EU inte ska kunna frångå tvingande regler från gemenskapsrättsakter enbart genom ett lagval av ett tredje lands lag. Regeln inbegriper självklart även de fall där valet inte görs för att medvetet kringgå bestämmelserna, men där konsekvensen blir densamma.

Tillskillnad mot artikel 9 finns i artikel 3.4 ett krav på anknytning till EU. Alla andra omständigheter av betydelse ska peka på länder inom unionen. Vad som menas med alla andra omständigheter av betydelse är inte helt klart. Förpliktelsens utförande och parternas hemvist är sådana omständigheter som är av sådan betydelse att de måste föreligga inom EU.

Omständigheter som kan ses som gränsfall kan exempelvis vara ett val av betalningsvaluta eller att platsen för avtalsförhandlingarna föreligger i ett tredje land. Lagvalet i sig är inte en omständighet som är av betydelse för tillämpningen av artikeln.⁷⁵

Bestämmelserna införlivas i medlemsstaternas egna rättssystem och blir en del av statens interna rätt. Precis som med internationellt tvingande regler är gemenskapsrättsligt tvingande regler en mindre del av de internt tvingande reglerna inom landet.

⁷⁵ Pauknerová, avsnitt 3.1.1.

För att belysa de gemenskapsrättsligt tvingande reglernas tillämpningsområde samt skillnaden gentemot de internationellt tvingande reglerna görs en genomgång av det omdiskuterade rättsfallet *Ingmar v. Eaton*.⁷⁶

Förutsättningarna i målet var att ett i Kalifornien beläget bolag, Eaton Leonard Technologies Inc (nedan Eaton), ingick ett handelsagenturavtal med bolaget Ingmar GB Ltd (nedan Ingmar) vars verksamhet bedrevs inom Storbritannien. Avtalet gav Ingmar ensamrätt att inom Storbritannien återförsälja Eatons varor.⁷⁷

I avtalet fanns en lagvalsklausul som pekade ut kalifornisk lag, vars bestämmelser innebar sämre rättigheter för Ingmar jämfört med de från gemenskapsrätten införlivade reglerna i Storbritannien. Avtalet sades upp av Eaton 1996 varpå Ingmar valde att väcka talan vid domstol i England.⁷⁸

Målet nådde EU-domstolen som utgick från direktivets syfte och ändamål för att besvara frågan. Av direktivets övervägande i ingressen framgår att framförallt tre syften ska uppnås med bestämmelserna. Först avser de att harmonisera och uniformera lagstiftningen inom EU. Sedan ämnar de jämställa konkurrensvillkoren inom EU och upprätthålla etableringsfriheten. Slutligen avser direktivet att upphäva de hinder som föreligger vid utövandet av yrket handelsagent.⁷⁹

Då det uttryckligen framgår så pass tydligt av direktivet att reglerna ämnar skydda de inom gemenskapen eftersträfvade friheterna samt uppställer ett skydd för svagare part ansåg domstolen att reglerna i direktivet skulle tillämpas om rättsförhållandet hade nära anknytning till gemenskapen.

Generaladvokat Léger förde en mer ingående diskussion kring detta i sitt förslag till avgörande.⁸⁰ Han framhöll att det finns sådana gemenskapsrättsliga regler där det uttryck-

⁷⁶ C-381/98. *Ingmar v. Eaton*. Hädanefter kallad *Ingmardomen*.

⁷⁷ Konventionen tillämpades inte på frågan då den trädde i kraft efter det att parterna ingått avtalet.

⁷⁸ C-381/98 para 10-11. Frågan rörde ersättning enligt reglerna i artikel 17-18 i direktiv 68/653/EEG.

⁷⁹ Direktiv 68/653/EEG, övervägande två i ingressen.

⁸⁰ C-381/98 *Ingmar v. Eaton*, Förslag till avgörande av generaladvokat Léger 11 maj 2000.

ligen preciseras att ett frånsteg inte kan göras och att artikel 19 är en sådan regel. Av artikel 19 framgick att artikel 17 och 18 inte kunde frångås.⁸¹

Att det, enligt Léger, uttryckligen framgår att artiklarna inte kunde avtalas bort, samtidigt som direktivets syfte var att upprätthålla de gemenskapsrättsliga friheterna och skydda handelsagenternas yrkesutövande, ansågs vara tillräckligt för att bestämmelserna inte bara kan ses som gemenskapsrättsligt tvingande, utan även skulle liknas med de internationellt tvingande reglerna i konventionens artikel 7.2⁸²

Frågan om domen kan få en prejudicerande verkan även utanför de aktuella handelsagentursreglerna har diskuterats i doktrinen. Bogdan har funderat över om domslutets ganska allmänt hållna kriterier kan appliceras även på övriga gemenskapsrättsligt harmoniserade regler.⁸³

Han menar att det som sägs om handelsagenturdirektivets syfte kan sägas om nästan vilken förordning eller harmoniserat direktiv som helst. Domens eventuella prejudicerande verkan kan få till följd att det finns ett större spann av regler med tvingande effekt mot part i tredje land samt att partsautonomin inskränks rörande dessa regler.⁸⁴

Jänträ-Jareborg har liknande tankegångar som generaladvokaten om att domslutet innebär att de berörda reglerna i direktivet inte bara är internt tvingande utan även internationellt tvingande. Jänträ-Jareborg ger även Bogdan medhåll i hans resonemang kring domslutets prejudicerande verkan.⁸⁵

4.2 Avslutande kommentarer

Till sin lydelse kan artikeln 3.4 anses vara relativt klar och därmed inte innebära några större problem vid rättstillämpningen. Den utgår från att, om alla andra omständigheter av betydelse pekar på unionen och ett lagval pekar ut tredje lands lag, de regler som

⁸¹ Att det uttryckligen framgår av artikel 19 i direktiv 86/653/EEG att reglerna är internationellt tvingande är Légers åsikt. Det står de facto inte att reglerna är ämnade att vara internationellt tvingande utan endast att artikel 17 och 18 inte kan avtalas bort till men för handelsagenten.

⁸² C-381/98 Ingmar v. Eaton, Förslag till avgörande av generaladvokat Léger 11 maj 2000. Para. 89. För hela resonemanget, se para. 80-91.

⁸³ Bogdan, SvJT 2001, s. 341-342.

⁸⁴ Bogdan, SvJT 2001, s. 341-342 och Jänträ-Jareborg, s. 411.

⁸⁵ Jänträ-Jareborg, s. 406.

kommer från gemenskapsakter och som inte kan avtalas bort är tillämpliga. Vilka omständigheter som inte har betydelse framgår inte av artikeln men anknytningar så som parternas hemvist och förpliktelsens utförande ska peka på EU.

Problem föreligger dock vid identifiering och definiering av bestämmelserna i artikel 3.4. Enligt Ingmar domen kan gemenskapsrättsligt tvingande regler, om deras syfte avser att skydda vissa inom unionen skyddsvärda intressen, vara internationellt tvingande.

Det här innebär att även sådana gemenskapsrättsligt tvingande regler, där det inte uttryckligen framgår av regeln, kan vara internationellt tvingande. Det kan räcka med att bestämmelsen avser att skydda de inom EU interna friheterna och en svagare part för att bestämmelsen ska tillämpas.

Gemenskapsrättsligt tvingande regler är en mindre del av de inom landet internt tvingande reglerna. Man kan säga att det handlar om internt tvingande regler inom landet "EU". Genom att artikel 3.4 uppställer detta skydd för parter aktiva inom EU kan man fråga sig vilken funktion hänvisningen till forumlandets egna internationellt tvingande regler i artikel 9.2 numera har på rättsförhållanden inom EU.

5 Förhållandet mellan artiklarna 3.4 och 9

5.1 Problemet

Artikel 9.3 ska tillämpas på situationer där förpliktelsen utförs utanför forumlandet, inbegripet andra medlemsstater men framförallt tredje länder. Vidare uppställer artikeln ett krav på att ett fränsteg från bestämmelsen medföljer en olaglighet detta innebär att inga konkurrerande intressen uppkommer mellan artiklarna 3.4 och 9.3. Jämförelsen avser därför de situationer där rättsförhållandets alla omständigheter håller sig inom EU samt att forumlandet önskar tillämpa sina egna internationellt tvingande regler.

När domstolslandets egna internationellt tvingande regler ska tillämpas på rättsförhållanden helt inom EU följer att både gemenskapsrättsligt och internationellt tvingande regler kan bli tillämpliga enligt artiklarna 3.4 och 9.2. Frågan är om det är nödvändigt med detta dubbla skydd. Kan det vara så att artikel 3.4 och artikel 9.2 i dessa fall konsumerar⁸⁶ varandras funktion?

5.2 Jämförelse

Utgångspunkten är en jämförelse av artikel 3.4 och artikel 9.2 på rättsförhållande inom EU. En viktig aspekt är att både de internationellt och de gemenskapsrättsligt tvingande reglerna är en liten del av de inom staterna internt tvingande reglerna. Reglerna anses alltid vara tillämplbara som internt tvingande enligt artikel 3.3 på nationella rättsförhållanden. D.v.s. de mindre specifika reglerna inkluderar av de mer specifika.

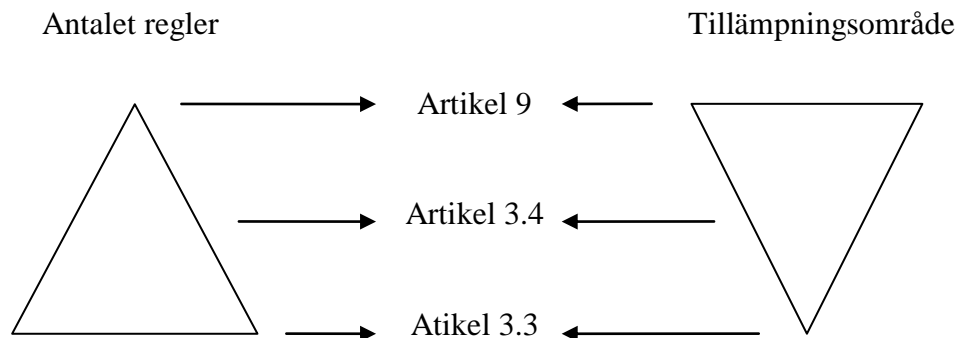
Enligt lydelsen i artikel 3.3 kan man på rättsförhållanden som är helt nationella utgå från att det endast behöver utredas om bestämmelsen är internt tvingande eller inte. Eftersom de internt tvingande reglerna inkluderar alla sorters tvingande regler finns det ingen anledning i dessa fall att utröna om reglerna är gemenskapsrättsligt eller internationellt tvingande. Man kan utgå från att artikel 3.3 i dessa fall konsumerar artikel 3.4 och artikel 9.2.

Därför borde det även vid förhållanden inom EU inte finnas någon anledning att utröna om bestämmelsen är internationellt tvingande mot tredje land. Vid tillämpning av fo-

⁸⁶ Med konsumerar avses att den ena artikeln övertar den andra artikelns tillämpningsområde med följden att den senare tappar sin funktion.

rumlandets egna internationellt tvingande regler, på rättsförhållanden inom EU, skulle det innebära att artikel 3.4 kan tillämpas i stället för artikel 9.2.

För att bildligt beskriva scenariot kan man tänka sig de olika formerna av tvingande regler som pyramider, där det mindre alltid inkluderas i det större.



Figur 1: Den vänstra pyramiden representerar mängden regler som är tvingande. Reglernas antal minskar med pyramidens avsmalnad. Den högra pyramiden visar reglernas tillämpningsområde, d.v.s. deras räckvidd.

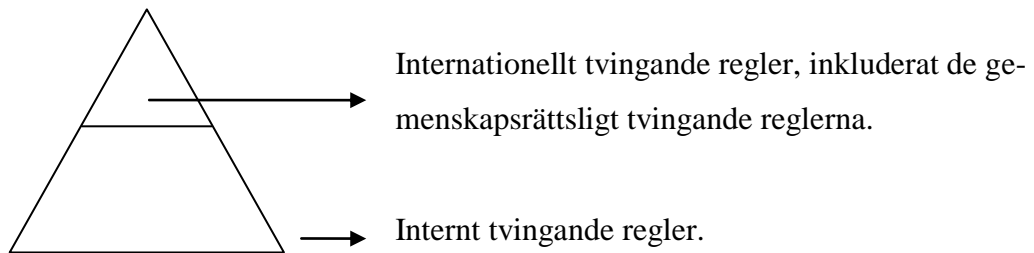
Här utgår man från att alla tvingande regler är en helhet där vissa är ämnade att ha intern effekt, vissa gemenskapsrättslig och vissa att ha effekt på ett internationellt plan.

För att exemplet ovan ska fungera krävs det att man kan läsa in en tillämpning av internationellt tvingande regler under artikel 3.4. Enligt ordalydelsen behandlar artikel 3.4 endast de tvingande reglerna vilka kommer från harmoniserade gemenskapsrättsakter. Det är dock långt ifrån alla internationellt tvingande regler som kommer från gemenskapsrättsakter.

Ett andra scenario är att Ingmardomen har prejudicerande verkan och att de allra flesta gemenskapsrättsakter faktiskt är internationellt tvingande vid ett nära samband med EU under de förutsättningar som upställdes i domen. Scenariot återges i doktrinen och ifrågasätter då funktionen av artikel 3.4.⁸⁷

⁸⁷ Harris, s. 338-339 och 341.

Antalet regler



Figur 2: Hela pyramiden representerar antalet tvingande regler. Den övre delen representerar de internationellt tvingande reglerna vilka nu har utökats i antal genom att även de gemenskapsrättsligt tvingande reglerna inkluderas.

Följden av detta scenario är sannolikt att artikel 9.2 konsumerar artikel 3.4. En annan tanke skulle dock kunna vara att, om de flest gemenskapsrättsligt tvingande reglerna är internationellt tvingande en tolkning av andra sådana bestämmelser under artikel 3.4 skulle kunna göras. Således att man använder artikel 3.4 för alla internationellt tvingande regler på rättsförhållanden inom EU. Är så fall skulle scenariot i figur 3 eventuellt sammanfalla med scenariot i figur 1 ovan.

5.3 Avslutande kommentarer

Utifrån jämförelsen ovan kan jag konstatera att det är svårt att peka ut ett scenario som är mera troligt än de andra. Förhållandet och interagerande mellan artikel 3.4 och artikel 9.2 är komplicerat.

Jag vill dock påstå att det minst troliga scenariot är det i figur 2. Jag utgår från att man vid införandet av förordningen var väl medvetna om Ingmar-domen. Att man valde att införa artikel 3.4 tyder på att bestämmelsen avser att ha ett större tillämpningsområde än endast de gemenskapsrättsligt harmoniserade bestämmelserna som faller utanför Ingmar-domens allmänt hållna kriterier. Scenariot i figur 2 är även den som gör det största intrånget i partsautonomin genom att fler regler kliver in och kräver sin tillämpning före utpekad lag.

Införandet av artikel 3.4 borde innebära att dess tillämpning ska åstadkomma någon form av ökat skydd eller förändring på området. Att så inte skulle vara fallet är svårt att se. I detta avseende har jag svårt att hitta stöd för att artikel 9.2 konsumerar artikel 3.4.⁸⁸

⁸⁸ Se not 83, där ett sådant scenario lyfts fram som en eventuell följd.

Då osäkerheten är allt för stor har jag, utifrån omständigheterna, inte för avsikt att ta ställning till om artikel 3.4 konsumerar artikel 9.2 eller vice versa. Den rådande osäkerheten tyder dock på att artiklarna inte är tillräckligt tydliga i sin utformning.

Det här skulle kunna få till följd att tillämpningen av artiklarna kommer att variera beroende på forumland och att förutsägbarheten därför minskar på området för parter verksamma inom unionen.

Avslutningsvis kan jag konstatera att ett förtydligande rörande artiklarnas funktion och förhållande är önskvärt. Lämpligaste vore att EU-domstolen, när en fråga på området uppkommer, väljer att ta ställning till de i uppsatsen berörda frågorna. Tyvärr kan det dröja innan chansen att upplysa oss i frågan ges då det kan ta många år innan ett rättsfall på området har nått ända fram för att avgöras i EU-domstolen.

Referenslista

Offentligt tryck

EU

KOM (2005) 650 slutlig 2005/0261 (COD). Förslag till Europaparlamentets och rådets förslag om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I).

KOM (2002) 654 slutlig. GRÖNBOK om omvandling av 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett gemenskapsinstrument och dess revidering i samband därmed.

REPORT on the Convention on the law applicable to contractual obligations (cit. Giuliano och Lagarde rapporten).

Sverige

Proposition 1973:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningskydd m.m.

Rättspraxis

EU- domstolen

C-381/98 *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.* 2000 E.C.R.1-9305.

C-381/98 *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.* Förslag till avgörande av generaladvokat Léger 11 maj 2000.

C-369/96 and C-374/96 *Arblade* (1999) ECR I-8453.

Belgiska avgöranden

Hoge Raad 13.5.1966, Rev.crit.d.i.p. 1967 s. 522.

Svenska avgöranden

Arbetsdomstolen. Dom 45/04. Mål nr B 24/04.

Bibliografi

Bogdan, Michael. Svensk internationell privat- och processrätt. Sjunde upplagan. Norstedts juridik AB. 2008 (cit. Bogdan).

- Ordre public, internationellt tvingande rättsregler och kringgåendeläran I EG-domstolens praxis rörande internationell privaträtt. SvJT 2001, s. 329-346.

Cheshire, North & Fawcett, Private international law, Fourteenth Edition 2008, Oxford.

Ferrari, Franco and *Leible*, Stefan. Rome I regulation. The law applicable to contractual obligation in Europe. Sellier European law publisher. München 2009.

Harris, Jonathan. Mandatory rules and public policy under the Rome I regulation. 2009 (cit. Harris).

Hellner, Michael. Third country overriding mandatory rules in the ROME I regulation: old wine in new bottles? December 2009 (cit. Hellner).

Jänträ- Jareborg, Maarit. När är gemenskapsregler internationellt tvingande? Reflektioner föranledda av målet Ingmar GB Ltd. och Eaton Leonard Technologies Inc. Euro-parättslig Tidsskrift 2001, s. 403-412 (cit. Jänträ- Jareborg).

Kleiheisterkamp, Jan. The Impact of internationally mandatory laws on the enforceability of arbitration agreements. World Arbitration & Mediation Review (WAMR), Vol: 3, No: 2, s. 91-120. JurisNet LLC (cit. Kleiheisterkamp).

Pauknerová, Monika. Mandatory rules and public policy in international contract law. Published online 17 Mars, 2010 (cit. Pauknerová).

Pålsson, Lennart. Romkonventionen, tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Upplaga 1:1. Norstedts juridik AB. 1998 (cit. Pålsson).