



Europeisk kvarstad på bankmedel (SOU 2015:54)
(Ju2015/4875/DOM)

Juridiska fakultetsnämnden i Uppsala har beretts möjlighet att yttra sig över ovan nämnda betänkande. SOU:n innehåller förslag på ny lagstiftning till komplettering av Rådets förordning (EU) 655/2014 ”om inrättande av ett europeiskt förfarande för kvarstad på bankmedel för att underlätta gränsöverskridande skuldindrivning i mål och ärenden av privaträttslig natur”. Förordningen blir tillämplig 18 januari 2017.

Fakulteten har följande synpunkter:

1) *Ang. lagens och EU-förordningens svenska benämningar.* I förslaget betecknas EU-förordningen som ”EU:s kvarstadsförordning” och i den officiella svenska titeln på förordningen uttrycks föremålet för det som förordnas som ”ett europeiskt förfarande för kvarstad på bankmedel...”. Som uttrycks på flera ställen i utredningen avviker den svenska ordningen för kvarstad från den ordning som anges i fördraget (t.ex. s 65 och s 89). Den avviker också från de andra europeiska ordningar som fakulteten känner till i det att domstolsbeslut om kvarstad (när huvudyrkandet i målet inte rör viss egendom) inte behöver specificera i vilken egendom som säkerhet ska sökas. Skälet till det är sannolikt att den svenska Kronofogdemyndigheten är unik – i andra europeiska länder vore det otänkbart att överlåta till verkställande organ (ofta privaträttsligt) att först eftersöka tillgångar och därefter avgöra vad som lämpligen ska anses konstituera säkerhet i det enskilda fallet. Men det gör att vad vi i Sverige menar med kvarstad, i en internationell kontext innefattar flera olika slag av säkerhetsåtgärder, kategoriserade på olika sätt i olika länder.

Den specifika säkerhetsåtgärd som regleras i EU-förordningen kallas på engelska ”European Account Preservation Order” och kortnamnen som används i den internationella processrättsliga diskussionen är *EAPO* eller *the European Freezing Order*. Det råder ingen tvekan om att det svenska begreppet kvarstad omfattar frysning av bankmedel, men det omfattar också mycket mer. Även om det är formellt korrekt att använda uttrycket ”EU:s kvarstadsförordning”, riskerar det dels att bli missledande i det att kvarstad i Europa motsvarar mer än att bara frysa bankmedel, dels att orsaka lagstiftningstekniska bekymmer om (eller när) andra kvarstadsvarianter regleras i EU-



förordningar (det pågår för närvarande modellagstiftning avseende generella civilprocessuella säkerhetsåtgärder).

Fakulteten avråder därför från att använda uttrycket "EU:s kvarstadsförordning" utan specificeringen att den är begränsad till bankmedel.

2) *Ang. relationen mellan svensk rätt och en EU-förordning.* På flera ställen i utredningen framhålls att en EU-förordning är direkt tillämplig i medlemsstaterna och att den inte får implementeras med t.ex. tillämpningsföreskrifter eller tolkas (se t.ex. s 65 och s 68). Det föranleder också ställningstaganden med avseende på förslagen till lagstiftning.

Även om fakulteten givetvis instämmer i att medlemsstaterna måste avhålla sig från att ändra innebörden i förordningar genom författningstext, bör för det första beaktas att den analys som föregår författningstext, och vilken för att bli begriplig måste innehålla tolkningar av förordningstexten, inte i sig är bindande författningstext. Det är därför svårt att se att EU-rätten skulle förhindra att en utredning genom en *tolkning* av förordningen *identifierar* gränsdragnings- och tillämpningssvårigheter (jfr s 65) och ev. *pekar på* tänkbara lösningar, som en service för rättstillämpningen (som nu kommer att ställas inför många svåra, nya frågor). Bristande tid och utredningsresurser kan sätta stopp för det slaget av analyser, men förbudet mot nationella tillämpningsföreskrifter gör det inte.

För det andra måste språkliga förändringar ibland göras för att göra nationella kompletterande bestämmelser begripliga. Här ges ett exempel där den föreslagna lagtexten blir svår att förstå för en svensk. I 9-11 §§ används uttrycket "ansökan om rättsmedel", hämtat direkt från artiklarna 33-35 i förordningen. En första synpunkt är att uttrycket "ansökan om rättsmedel" allmänt framstår som ovant och uppstylat i svenskt juridiskt språkbruk. En andra synpunkt är att det är för vittomfattande, vilket uppmärksammats i utredningen. I 9 § avses egentligen överklagande av ett kvarstadsbeslut fattat av domstol, något som läsaren endast kan få fram genom att läsa förordningen. I 10 § är det fråga om att gäldenären (ensam eller tillsammans med borgenären) hos Kronofogdemyndigheten ska kunna ansöka om ändring eller upphävande av kvarstadsbeslutet på verkställighetsstadiet. I 11 § ges gäldenären möjlighet att vid utpekad tingsrätt ansöka om inhibition av verkställighet av kvarstadsbeslut. Särskilt som 15 § innehåller skrivningen "överklagande av Kronofogdemyndighetens beslut", framstår det som överdrivet försiktigt, och förvirrande för de som ska använda lagstiftningen, att inte använda de svenska termer som svarar mot det slag av "rättsmedel" som respektive bestämmelse i 9-11 §§ aktualiserar.

3) *Ang. skadestånd.* Huvudregeln i de europeiska civilprocessordningar med vilka fakulteten är bekant, är att sökanden är strikt skadeståndsansvarig för de skador som ett felaktigt beslut om säkerhetsåtgärder orsakat gäldenären. I åtminstone de tyskspråkiga rättsordningarna aktualiseras skadestånd om an-



tingen sökanden tappar i huvudmålet eller om beslutet om säkerhetsåtgärd upphävs eller ändras. Detta gäller oavsett om beslut fattas ex parte eller efter hörande av gäldenären. I England har rättsläget förståtts som att särskilt i ex parte-situationer är skadeståndsansvaret strikt, men att den utlösande faktorn är att beslutet om säkerhetsåtgärd ändras eller upphävs. Den svenska regleringen om skadeståndsansvar vid kvarstadsbeslut är därför inte på något sätt unik i Europa.

Det framstår därför som märkligt att förordningen har en regel (artikel 13) om skadestånd som endast aktualiseras om "fordringsägaren" anses ha begått ett fel och vilken lägger bevisbördan på gäldenären (med undantag för vissa situationer), vilket understryks ytterligare av att kvarstadsbeslut avseende bankmedel ska fattas ex parte (artikel 11).

I artikel 13.3 ges ändå medlemsstaterna möjlighet att behålla eller införa andra ansvarsgrunder eller typer av ansvar eller regler om bevisbörda i sin nationella rätt. I utredningen framhålls att ett införande av samma skadeståndsordning vid kvarstad enligt förordningen som vid andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder, skulle göra gäldenärens rättsliga skydd lika starkt oavsett den rättsliga grunden för kvarstadsbeslutet. Å andra sidan, framhålls det, är bestämmelsen om säkerhet i artikel 12 utformad utifrån det skadeståndsansvar som kommer till uttryck i artikel 13. Därefter dras slutsatsen att det saknas skäl att frångå förordningens reglering som ger gäldenären ett minimiskydd.

Enligt fakulteten är det svårt att se att artikel 12 skulle fungera sämre tillsammans med en regel om strikt ansvar jämfört med en som förutsätter "fel". Vidare är det, i ljuset av att utredningen framhåller att det är verkställighetsmedlemsstatens rätt som avgör tillämplig skadeståndsreglering, svårt att se poängen i att sammanhålla 12-13; det är troligt att andra stater kommer att utnyttja det fakultativa utrymmet att införa skadeståndsregleringar som bättre harmonierar med deras inhemska kvarstadsbestämmelser.

Men det stora problemet med artikel 13 är att den inbjuder till tillämpnings-svårigheter med en oklar huvudregel (vad är "fel"?) och fyra processuellt inriktade undantagspresumtioner (vilka kan motbevisas av fordringsägaren – vad är då "inte fel"?). Den stora fördelen med den sedvanliga europeiska ordningen för säkerhetsåtgärder är kombinationen av ett krav på säkerhet och strikt skadeståndsansvar. När kändan/sökanden förlorat målet eller åtgärden upphävts ska skadestånd utgå och verkställigheten av det kravet är i princip säkrat genom att sökanden ställt säkerhet. Det enda som finns att tvista om är huruvida omfattningen av svarandens skada över- eller understiger ställd säkerhet. Förordningens regel öppnar däremot upp för onödigt processande och framstår därför som ineffektiv.

Till det kan läggas att den ordning som väljs bör utöva en återhållande verkan på fordringsägares incitament att ansöka om kvarstadsbeläggande av



UPPSALA
UNIVERSITET

REMISSYTTRANDE

4 (4)

2015-09-21

JURFAK 2015/53

bankmedel. Ex parte- förfaranden går på tvärs mot allmänna processprinciper, men accepteras som nödvändiga i situationer då de krävs för att säkra verkställighet av rättsliga avgöranden, föreliggande eller kommande. En part bör inte lättvindigt kunna utnyttja detta slag av undantagsprocess för att driva mål som är osäkra och särskilt inte komma ifrån att kompensera motparten för konsekvenserna av ett kvarstadsbeslut, vilket visat sig felaktigt eller onödigt.

Enligt fakultetens mening bör därför, sammantaget, det fakultativa utrymmet i artikel 13 utnyttjas för att tillämpa den svenska regeln om skadestånd vid kvarstad och andra säkerhetsåtgärder.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av professor Torbjörn Andersson. Yttrandet har på delegation avgivits av fakultetens prodekanus, professor Jane Reichel.



Jane Reichel