



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Håkansson

Internationella rembursor och inskränkning i dess autonomi

Examensarbete
30 högskolepoäng

Eva Lindell-Franz

Förmögenhetsrätt

Höstterminen 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund och syfte	5
1.2 Frågeställningar och avgränsningar	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Terminologi	8
1.5 Disposition	9
2 ALLMÄNT OM REMBURSER	10
2.1 Regelöversikt	10
2.2 Gången i ett rembursärende	11
2.2.1 Inledning	11
2.2.2 Partstrukturen	11
2.2.3 Rembursens utformning och öppnande	12
2.2.4 Granskning av dokumenten	13
2.2.5 Honorering av rembursen	14
2.3 Rembursens funktioner	15
2.3.1 Inledning	15
2.3.2 Betalningsfunktion	15
2.3.3 Säkerhetsfunktion	15
2.3.4 Finansieringsfunktion	16
2.4 Autonomiprincipen	17
2.5 Rembursens relation till den självständiga bankgarantin	18
3 INSKRÄNKNINGAR I AUTONOMIPRINCIPEN	19
3.1 Inledning	19
3.2 Amerikanskt synsätt	20
3.2.1 Sztejnfalet	20
3.2.2 Svekgelnen i UCC	21

3.2.3	Senare utveckling	23
3.3	Engelskt synsätt	24
3.3.1	Tidiga avgöranden	24
3.3.2	<i>United City Merchants</i>	25
3.3.2.1	Fakta i målet	25
3.3.2.2	Underrätten Queen's Bench	25
3.3.2.3	Court of Appeal	26
3.3.2.4	House of Lords	26
3.3.3	Förfalskade dokument	27
3.3.4	Bevisbörda	27
3.4	Svenskt synsätt	29
3.4.1	Anpassning till internationell praxis	29
3.4.2	Inskränkning av autonomiprincipen i svenk rättspraxis	30
3.4.3	Rättslig grund	32
4	NÅGRA PROCESSRÄTTSLIGA ANMÄRKNINGAR	35
4.1	Inledning	35
4.2	Amerikansk rätt	35
4.3	Engelsk rätt	37
4.4	Svensk rätt	39
5	ANALYS	41
5.1	Reflektioner över rembursens formalism	41
5.2	Analys av likheter och skillnader i amerikansk och engelsk rätt	41
5.3	Analys av svensk rätt	43
5.4	De lege ferenda	44
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	46
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	49

Summary

The purpose of this essay is to describe the commercial letter of credit transaction from an international perspective and to conduct a comparative study examining the possibilities of exceptions to the instrument's autonomy. The basis of this study is foremost the universally accepted UCP rules, international case law and works of law scholars with focus on American, English and Swedish law.

A letter of credit is an instrument for payment, security and finance utilized primarily in export/import transactions as a means to allocate risks. The arrangement is an undertaking by a bank given to the seller at the request and in accordance with the instructions of the buyer to effect payment under specific conditions and against certain stipulated documents. Provided that the stipulated documents are presented and appear on their face to constitute a complying presentation the bank must pay according to the principle of strict compliance. The letter of credit is based on the underlying purchase agreement between the buyer and the seller but the bank's undertaking to honour is independent from that contract in accordance with the principle of independence.

The principles of autonomy and independence are fundamental for the letter of credit transaction and its formalism. One important exception to this formalism has developed in international case law. The American *Sztejn* case established that fraud of the beneficiary in the underlying transaction would justify piercing of the independence of the letter of credit. The decision was confirmed by the English case *United City Merchants*. In Sweden, the discussion about what legal basis there would be for limiting the independence principle has revolved around a more flexible application of 36 § AvtL, rather than around the fraud rule, and whether legal misuse on behalf of the seller can be established.

In American and English law there is a limited possibility for a deceived buyer to receive injunctive relief against a fraudulent seller. A court of law may enjoin a bank from honoring a presentation if conclusive proof of fraud is shown. There does not seem to be a correspondent possibility in Swedish law.

Sammanfattning

Föreliggande uppsats syftar till att ur ett internationellt perspektiv, belysa vad en kommersiell självständig remburs egentligen innebär, samt genom en komparativ studie med fokus på amerikansk, engelsk och svensk rätt närmare utreda under vilka förutsättningar arrangemangets autonomi kan inskränkas. Utgångspunkten är främst det världsomfattande regelverket UCP samt internationell praxis och doktrin.

Rembursen är ett betalnings-, säkerhets- och finansieringsinstrument som främst nyttjas i export-/importtransaktioner i syfte att allokerar risker. Arrangemanget innebär ett åtagande från en bank, oftast köparens bank, att betala säljaren då han presenterar de dokument och uppfyller de villkor som är angivna i rembursavtalet. Om dokumenten vid påseende är helt i överensstämmelse med rembursen så måste banken betala enligt principen om "strict compliance". Remburstransaktionen är baserad på det underliggande avtalet mellan köparen och säljaren men bankens betalningsåtagande är självständigt från själva varutransaktionen i enlighet med autonomiprincipen. De här båda principerna är fundamentala för rembursen och dess formalistiska karaktär. I internationell rättspraxis har det dock utvecklats ett viktigt undantag från rembursens absoluta formalism. Det amerikanska *Sztejn*fallet fastslog att rembursens autonomi kunde inskränkas i de fall då svek konstaterats i den underliggande transaktionen vilket bekräftades av det efterföljande engelska rättsfallet *United City Merchants*. I Sverige har diskussionen kring vilken rättslig grund som kan finnas för att inskränka autonomiprincipen inte fokuserat på det traditionella svekbegreppet likt i common law, utan den huvudsakliga utgångspunkten har istället varit en mer flexibel tillämpning av 36 § AvtL och huruvida rättsmissbruk kan anses föreligga.

I amerikansk och engelsk rätt finns en begränsad möjlighet för en bedragen köpare att erhålla domstols beslut om intermistisk säkerhetsåtgärd för att förbjuda banken att betala i enlighet med rembursen – en så kallad injunction. Motsvarande möjlighet torde inte finnas i svensk rätt.

Förord

Jag kom i kontakt med rembursrätt och diskussionen kring inskränkningar i dess autonomi när jag läste en kurs i internationella affärstransaktioner vid Suffolk University i Boston våren 2008. Rättsfrågan verkade mycket intressant och kom att inspirera ämnesvalet för detta examensarbete. Rembursrätten visade sig vara tämligen väl utvecklad i angloamerikansk rätt men området var mer sparsamt behandlat i den svenska litteraturen. Det var särskilt roligt att få skriva om ett ämne som inte tidigare varit föremål för ett examensarbete vid den juridiska fakulteten i Lund.

Jag vill tacka min handledare Eva Lindell-Franz för hennes uppmuntran som fick mig att sparka igång skrivprocessen och för hennes värdefulla kommentarer under uppsatsens färdigställande.

Denna uppsats markerar slutet på min långa utbildning. Mitt liv som student är snart över och det är dags att påbörja en förhoppningsvis framgångsrik yrkeskarriär. Även om jag alltid kommer att minnas min studenttid med stor glädje så ser jag nu med spänning och förväntan fram emot alla de möten, utmaningar och upplevelser som verkligheten efter examen har att erbjuda.

Jag vill tacka alla mina vänner som gjort mina studier i Lund och Boston till den roligaste tiden i mitt liv. Särskilt tack till Mårten, Erik, Juliana, Elin, Maria, Lisa, Majda, Johanna, Henrik, Emil och alla ni andra som gjorde vårt hem F2V till den bästa korridoren i Lund. Tack till David, Kristian, Kristofer, Mattias, Lisa, Jill, Markus, Fredrik, Christina, Sebastian, Oskar, Helena, Louise, Satsuki och alla andra för alla fester, resor, Robinsontävlingar och andra upptåg vi hittat på tillsammans under de här åren. Och tack till Minh för en underbar höst och för att du pushat mig att skriva klart uppsatsen och avsluta min utbildning.

Tack till min familj som alltid finns där för mig. Tack till kära mamma och pappa för allt. Utan er villkorslösa kärlek och outtröttliga stöd hade jag inte varit den jag är idag.

Förkortningar

All ER	All England Law Reports
A.C.	Appeal Cases
AvtL	Avtalslagen (1915:218)
C.A.	Court of Appeal
Con L.R.	Construction Law Reports (UK)
F. 2d.	Federal Reporter, Second Series
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
ICC	International Chamber of Commerce
JT	Juridisk Tidskrift
Lloyd's Rep	Lloyd's List Law Reports (1951-1967) (England) Lloyd's Law Reports (from 1968)
N.E.	North Eastern Reporter
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
N.Y.S. 2 d	New York Supplement Reporter, Second Series
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SvJT	Svensk Juristtidning
So.	Southern Reporter
SOU	Statens Offentliga Utredningar
Sup. Ct.	Supreme Court
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen
UCC	Uniform Commercial Code
UCP	Uniform Customs and Practice for Documentary Credits
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench Division
W.L.R.	Weekly Law Reports

1 Inledning

1.1 Bakgrund och syfte

Alla kommersiella transaktioner medför risker för transaktionens parter. Riskerna är särskilt stora och svårbedömda vid gränsöverskridande handel eftersom köpare och säljare vanligtvis är verksamma i olika jurisdiktioner och ofta inte känner varandra. Säljaren vet inte om han får betalt för varor som han låtit tillverka och transportera över stora avstånd och köparen vet inte om han får de varor han beställt levererade i kontraktsevenligt skick. Vid ett kontraktsbrott kan det visa sig synnerligen besvärligt och kostsamt att söka upprättelse från en felande part som helt saknar eller endast har tillgångar i utlandet, särskilt om den klagande tvingas vända sig till ett utländskt forum som tillämpar främmande rätt.

För att möta behovet av riskreducering inom internationell handel har det genom historien utvecklats en rad olika betalnings- och säkerhetsarrangemang. Ett viktigt sådant instrument är rembursen som har sina rötter i *lex mercatoria* men som fått sin moderna tekniska utformning de senaste hundra åren.¹ Rembursen har kallats "the life-blood of international commerce"² av engelska domstolar och utgör ett led i en dokumenttransaktion vars syfte är att minska riskerna vid försäljning av varor. Genom att fördela de olika riskerna i transaktionen på flera aktörer – säljare, köpare, transportörer, försäkringsgivare, kvalitetsgranskare och framförallt banker – kan varje risk bedömas och bäras av den som är mest lämpad att göra så, därigenom reduceras den samlade risken från överväldigande till närmast obetydlig. Rembursens betydelse är omfattande då internationella transaktioner som involverar denna typ av betalningsarrangemang uppskattningsvis omsätter omkring \$ 700 miljarder globalt årligen.³

Rembursen är ett åtagande från en bank, oftast köparens bank, att betala säljaren då han presenterar de dokument och uppfyller de villkor som är angivna i rembursavtalet. Remburstransaktionen är baserad på det underliggande köpeavtalet mellan köparen och säljaren men bankens betalningsåtagande är självständigt från själva varutransaktionen i enlighet med autonomiprincipen ("independence principle")⁴. Detta är fundamentalt för rembursen. I internationell rättspraxis har det dock utvecklats ett viktigt undantag från autonomiprincipen. Det amerikanska rättsfallet *Sztejn v. Henry Schroder Banking Corporation*⁵ från 1941 är ett i sammanhanget centralt fall

¹ Gorton, Lars, *Rembursrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag Stockholm, Studentlitteratur, Lund, 1980, s. 26 f (härefter Gorton, *Rembursrätt*).

² *R D Harbottle (Mercantile) Ltd v National Westminster Bank Ltd* [1977] 2 All ER 862.

³ Goode, Roy, *Commercial Law*, 3:e uppl., LexisNexis Butterworths, 2004, s. 980.

⁴ Se avsnitt 2.4 för definition och diskussion av autonomiprincipen.

⁵ 31 N.Y.S.2d 631 (1941).

som fastslagit att principen om rembursens självständighet kan inskränkas i de fall då svek konstaterats i den underliggande transaktionen.

Syftet med denna uppsats är att ur ett internationellt perspektiv, belysa vad en kommersiell självständig remburs innebär, samt genom en komparativ studie med fokus på amerikansk, engelsk och svensk rätt närmare utreda under vilka förutsättningar autonomiprincipen kan inskränkas inom respektive jurisdiktion.

1.2 Frågeställningar och avgränsningar

För att kunna uppnå det nyss angivna syftet att belysa vad en kommersiell självständig remburs innebär så måste det utredas hur den grundläggande mekanismen hos rembursen fungerar och vilka funktioner rembursen kan anses fylla i praktiken. Först bör härvid klarläggas vilka regler som styr arrangemanget. Frågeställningarna i denna del behandlas ur ett internationellt perspektiv och således behandlas inte reglerna i något specifikt enskilt rättssystem.

För att utreda i vilka situationer autonomiprincipen kan inskränkas måste först frågan om vad det innebär att rembursen är självständig besvaras. Härfter kan de närmare förutsättningarna för en bank att vägra betala under en remburs med hänvisning till omständigheter som härrör från det underliggande köpeavtalet behandlas. Vidare utreds enligt vilka juridisk tekniska grunder en domstol kan bevilja en säkerhetsåtgärd för att hindra banken att betala under rembursen. De här frågorna besvaras genom en komparativ studie av amerikansk, engelsk och svensk rätt. Avslutningsvis analyseras likheter och skillnader mellan hur de aktuella rättsfrågorna besvaras i de behandlade rättssystemen samt frågan vilket synsätt som bör ges företräde.

Den allmänna behandlingen av rembursen aspirerar inte på något sätt att vara uttömmande och bör ses som en översiktlig bakgrund för djupare förståelse av den fortsatta framställningen. I linje härmed behandlas till exempel inte olika typer av remburer och inte heller närbesläktade betalnings- och eller säkerhetsarrangemang, med undantag för självständiga bankgarantier. Regleringen av de olika dokumenten som vanligtvis förekommer i dokumenttransaktionen ges begränsat utrymme och vidare faller en närmare analys av de olika rättsförhållandena i rembursen, och de rättigheter och skyldigheter dessa ger upphov till, utanför detta arbete.

Arbetets ämne är att kartlägga möjligheterna till att inskränka rembursens autonomi på grund av oegentligheter i den underliggande transaktionen. Härvid läggs fokus på svek "fraud" varför alternativa grunder berörs ytterst sparsamt. Svekbegreppet definieras uteslutande i nationell rätt. Vad som kan anses utgöra svek i remburssammanhang är inte en direkt frågeställning för den här uppsatsen, men kommer att i viss utsträckning behandlas indirekt i samband med framförallt redogörelse av rättspraxis.

De olika parterna i remburstransaktionen har givetvis rätt att rikta skadeståndskrav gentemot felande kontrahenter. Skadeståndsrättsliga spörsmål och ersättningsberäkningar kommer dock inte att behandlas, ej heller möjligheterna till kvittning. Slutligen kommer inte heller internationella privat- och processrättsliga problem att behandlas.

1.3 Metod och material

Arbetet har som utgångspunkt en traditionell rättsdogmatisk metod vilket innebär att gällande rätt fastställs utifrån en bestämd rättskällelära. Inom svensk rätt innebär tillämpningen av denna metod en studie av lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Högst dignitet har lag och sedan rankas lagens förarbeten. Härfter följer rättspraxis där avgöranden i högsta instans är av störst betydelse. Doktrin är formellt sett inte en rättskälla men fungerar ändå som sådan i praktiken och torde ha särskilt stor betydelse för centrala begrepp som inte definieras i lagtexten.

Det naturliga är att ett svenskt arbete tar utgångspunkt i svensk rätt. Det saknas emellertid särskild nationell lagstiftning för rembusen och rättspraxis är ytterligt begränsad. För svenskt vidkommande är istället den förhärskande rättskällan på området det internationellt allmänt accepterade regelverket UCP⁶. Även om detta världsomfattande regelverket inte är att betrakta som lag så har det stort inflytande på domstolarna. Med hänsyn härtill och med tanke på rembursens internationella karaktär är den inledande delen av denna uppsats, som behandlar själva rembursinstitutet, skriven ur ett internationellt perspektiv. Utöver UCP kommer internationell praxis och doktrin samt allmänna obligationsrättsliga principer att studeras. Rembursen är en produkt av internationell bank- och handelpraxis med rötter i *lex mercatoria* och arrangemanget används främst i internationella sammanhang. Vidare så är det avgörande att svenska domstolar bedömer centrala remburspöblem i överensstämmelse med internationell rättspraxis för att upprätthålla svenska bankers status som förmedlare av remburstjänster vid utrikeshandelstransaktioner⁷.

Vad gäller möjligheterna att inskränka rembursens självständighet på grund av tvivelaktigheter i den underliggande transaktionen saknas såväl lagstiftning som starkt vägledande praxis i svensk rätt samtidigt som UCP är tyst i detta avseende. För att söka utröna vad som bör gälla enligt svensk rätt görs därför en internationell utblick. Metodvalet är en ansats till en komparativ studie av hur problemet hanterats i *common law* med fokus på amerikansk och engelsk rätt. Anledningen till valet av dessa rättssystem är att de har varit tongivande i utvecklingen av den rättsliga regleringen av remburser i allmänhet och den aktuella frågeställningen i synnerhet. Detta sammanhänger med Londons och New Yorks betydelse som internationella finanscentra.⁸ Härvid studeras för frågan centrala rättsfall i de båda

⁶ Se 2.1 nedan.

⁷ Gorton, *Rembursrätt*, s. 14.

⁸ *Ibid.*

rättssystemen samt lagstiftning i form av amerikanska UCC. Även den omfattande angloamerikanska litteratur som finns att tillgå på området utforskas ingående. Litteraturstudier är avgörande för att kunna göra korrekta tolkningar av primärkällorna samt undvika begrepps- och översättningsproblematik förknippad med analys av främmande rätt. Härvid bör nämnas att i flera sammanhang skrivs det engelska begreppet ut tillsammans med en översättning till svenska eller används oöversatt i uppsatsen. Avseende svensk rätt är det framförallt diskussionen i doktrin som behandlas. En betydande del av diskursen relaterar till liknande frågeställningar avseende de närbesläktade bankgarantierna. Resonemang och slutsatser om garantierna torde vara analogt överförbara på rembursen.

Uppsatsen övergripande syfte är att besvara de ovan angivna frågeställningarna genom att beskriva rättsläget i amerikansk, engelsk och svensk rätt, vilket utmynnar i en komparerande analys. I arbetet tillämpas således både en deskriptiv och en analytisk metod.

Med undantag för några enskilda artiklar som finns publicerade på Internet så återfinns den samlade behandlade litteraturen vid Juridiska fakultetens bibliotek i Lund. Framförallt ska Gortons omfattande sammanställning ”Rembursrätt” framhållas.

1.4 Terminologi

Internationellt sett råder det viss oklarhet ifråga om terminologin avseende remburs. Begrepp som *remburs*, *crédit documentaire*, *commercial letter of credit*, *documentary credit*, *Dokumentenakkreditiv* är vanligt förekommande. Dessa anses i vissa sammanhang vara synonyma, men kan i praktiken ha något varierande innebörd.⁹

Den engelska versionen av UCP talar om ”documentary credit” och ”credit” och i den svenska översättningen används liksom i övriga nordiska ”remburs”. Den förhärskande benämningen inom amerikansk rätt torde vara ”letter of credit” eller ”commercial letter of credit” medan ”documentary credit” är den mer frekvent använda i engelsk rätt. Termerna används dock med samma betydelse i de två rättssystemen.

På grund av speciella nationella banklagar arrangerar ofta amerikanska banker garantier utifrån en remburstyp kallad ”stand-by letter of credit”. Arrangemanget motsvaras av en bankgaranti i svensk rätt och har i grunden en annan funktion än en traditionell remburs. Den vanliga rembursens viktigaste funktioner är som finansierings- och betalningsinstrument medan ett ”stand-by letter of credit” främsta syfte är att förse förmånstagaren med skydd, om huvudgäldenären inte uppfyller sin prestation.¹⁰

⁹ Gorton, *Rembursrätt*, s. 10.

¹⁰ *Ibid.*, s. 116. Mer om rembursens ”letter of credit” relation till bankgarantin ”stand-by letter of credit” nedan, se 2.5.

Det förekommer att banker skräddarsyr rembursarrangemang efter kundens behov och önskemål och flera olika typer av rembursor med varierande syfte kan urskiljas. Denna omständighet torde dock endast i undantagsfall ha någon inverkan på den juridiska konstruktionen av rembursen.¹¹

1.5 Disposition

Ifråga om dispositionen kommer inledningsvis i kapitel två att ges en allmän och övergripande beskrivning av rembursor och dess funktioner. Avsnittet avslutas med en behandling av autonomiprincipen och den självständiga rembursens relation till bankgarantier. Därefter behandlas de starkt sammanlänkade frågorna om möjligheterna att inskränka rembursens självständighet och att erhålla en intermistisk säkerhetsåtgärd för att hindra utbetalning under rembursen i kapitel tre och fyra. Frågorna behandlas utifrån amerikansk, engelsk och svensk rätt, i nämnd ordning. Avslutningsvis kommer i kapitel fem uppsatsens analysdel där synsätten i de behandlade rättssystemen jämförs och analyseras. I detta arbete undviks löpande analys till förmån för samlade slutsatser och avslutande kommentarer i uppsatsens sista del. Med detta upplägg går därvid en del upprepningar inte att undvikas.

¹¹ Gorton, *Rembursrätt*, s. 11. För klassificering av olika typer av rembursor se Guest, A. G. et al, *Benjamin's Sale of Goods*, 7:e uppl, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 1953-1970.

2 Allmänt om remburs

2.1 Regelöversikt

Den internationella handelskammaren¹² utarbetade 1933 enhetliga regler för att bemöta behovet av internationell uniformering av regelverket för remburs.¹³ Sedan den första publiceringen har reglerna reviderats sex gånger. Den senaste versionen trädde i kraft den 1 juli 2007 och går under beteckningen UCP 600¹⁴. UCP är framtaget i samarbete med näringslivet och utgör en sammanställning av bankpraxis som med tiden har fått världsvid spridning.¹⁵ Få liknande överenskommelser har blivit så allmänt accepterade och idag inkorporeras UCP i praktiskt taget alla internationella remburstransaktioner.¹⁶ För att UCP ska vara direkt tillämplig krävs det att parterna uttryckligen avtalat om det och vanligtvis görs det genom hänvisning.¹⁷ I internationell doktrin förs en diskussion om huruvida UCP nått handelsbruks styrka och därigenom är tillämplig även utan uttrycklig hänvisning.¹⁸ Gorton anser att övervägande skäl talar för att så är fallet och att handelsbruket även omfattar de revideringar som sker efter hand.¹⁹ UCP är enligt Gorton närmast att betrakta som ”*kvalificerade internationella standardvillkor*”.²⁰ I engelsk och amerikansk rätt torde UCP dock endast ha ställning som standardvillkor som inte har någon tillämplighet om de inte inkorporerats i kontraktet.²¹

Vid tvist om hur UCP ska tolkas så kan viss vägledning fås av ICC's Banking Commission som på begäran avger ”opinions” beträffande hanteringen av rembursfrågor. Dessa utlåtanden är dock inte bindande för den domstol som har att avgöra tvisten.²²

¹² International Chamber of Commerce (ICC) är en privat organisation som etablerades 1919 och en av dess huvuduppgifter är att underlätta handel mellan företag i olika länder. För ytterligare information om ICC se www.iccwbo.org.

¹³ *ICC:s Rembursregler UCP 600* utgiven av ICC Sweden, Stockholm 2006, s 3.

¹⁴ Alla referenser till UCP i den här uppsatsen avser den version som antogs i oktober 2006 och trädde i kraft i juli 2007 (ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits UCP 600).

¹⁵ Gorton, *Rembursrätt*, s. 39.

¹⁶ Murray, M.A. et al, *Schmitthoff's Export Trade – The Law and Practice of International Trade*, 11:e uppl, Sweet & Maxwell, London 2007, s. 168; Folsom, Ralph H et al, *International Business Transactions in a nutshell*, 7:e uppl, West Publishing Co, USA 2004, s. 134; Jack, Raymond, *Documentary Credits*, 2:a uppl., Butterworths, London Dublin Edinburgh 1993, s. 12.

¹⁷ Se art 1 UCP.

¹⁸ Gorton, *Rembursrätt*, s. 41ff.

¹⁹ *Ibid.*, s. 42, jfr Jack s. 12

²⁰ Gorton, Lars, *Remburs, dokumentgranskning och doktrinen om strikt uppfyllelse*, SvJT, 2003 s. 957-969, s. 957 (härefter Gorton, *Remburs, dokumentgranskning och doktrinen om strikt uppfyllelse*).

²¹ Goode, Roy, *Commercial Law*, 3:e uppl., LexisNexis Butterworths, 2004, s. 968.

²² Gorton Lars, *Remburs som betalning*, JT 2003/04, s. 29.

Rembursens internationella karaktär har inneburit att behovet av nationell reglering har varit minimal. Majoriteten av världens länder, däribland Sverige, saknar därför helt nationella specialregler för rembursförfarandet. Det viktigaste undantaget är USA som har nationella bestämmelser relaterade till remburs i artikel 5 i Uniform Commercial Code (UCC). Rembursreglerna i UCC överensstämmer relativt väl med UCP. Den väsentligaste skillnaden är att UCC innehåller regler som relaterar till svek i den underliggande transaktionen vilket UCP helt saknar.²³

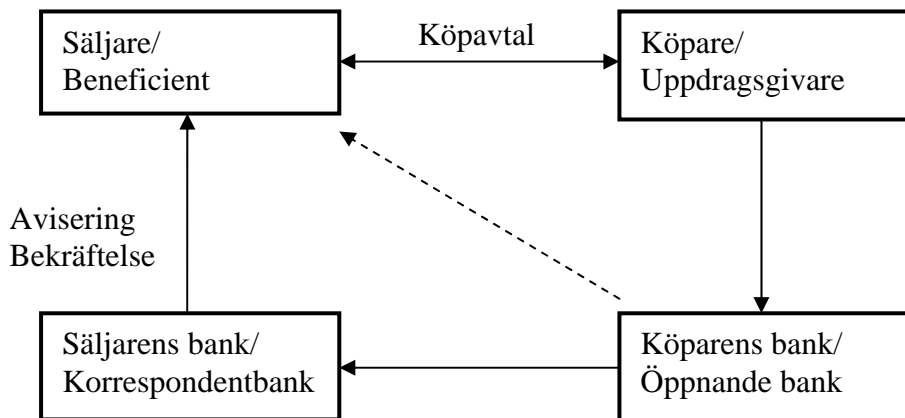
Avslutningsvis kan konstateras att UCPs regler inte utgör lag och att de på intet sätt är uttömmande varför de inte kan ersätta nationell rätt. När spörsmål avseende exempelvis avtalstolkning, process- eller sakrätt uppkommer så spelar tillämplig nationell rätt sedvanlig betydelse.²⁴

2.2 Gången i ett rembursärende

2.2.1 Inledning

Enligt definitionen i UCP artikel 2 är en remburs varje slags arrangemang, hur det än benämns eller beskrivs, som är oåterkalleligt och därigenom utgör ett bindande åtagande av den öppnande banken att honorera en korrekt prestation. I detta avsnitt avser jag att förklara vad en remburs är och beskriva den normala gången i ett rembursärende.

2.2.2 Partstrukturen



Remburstransaktionen är ett flerpartsförhållande och parterna utgörs under alla förhållanden åtminstone av köparen, säljaren och köparens bank, men inte sällan deltar ytterligare en bank, säljarens bank. I remburstransaktionen agerar köparen som uppdragsgivare, köparens bank är den öppnande banken, säljaren är beneficiant till vars förmån rembursen öppnas och

²³ Malloy, Michael P, *Principles of bank regulation*, 2:a uppl, WestPublishing, USA 2003, s. 192; Folsom et al, s. 134 f.

²⁴ Gorton, *Remburs, dokumentgranskning och doktrinen om strikt uppfyllelse*, s. 958.

säljarens bank som aviserar och/eller bekräftar rembursen benämns antingen aviserande eller bekräftande bank.²⁵

2.2.3 Rembursens utformning och öppnande

Vanligtvis är remburs kopplade till försäljning av varor men det förekommer även att de nyttjas i samband med olika tjänstetransaktioner.²⁶

I praktiken går det till så att säljaren och köparen kommer överens om att betalning ska ske genom en remburs. Köparen vänder sig sedan till sin bank, som normalt är belägen på den ort där köparen har sitt affärsställe, och uppdrar åt denna att öppna en remburs till förmån för säljaren. Köparen informerar sin bank om vilka villkor som gäller för rembursen och vilka dokument²⁷ som säljaren måste presentera för att få betalt för sina varor. Vanligtvis rör det sig om konossement eller fraktsedel och faktura som listar varorna, kvantitet och pris. Ibland krävs även försäkringspolis, certifikat som styrker kvantitet och kvalitet, och annan dokumentation som bevisar att säljaren fullföljt sina åtaganden under köpeavtalet.²⁸

Rembursen är oåterkallelig ("irrevocable") vilket innebär att den inte kan återkallas eller ändras utan beneficentens (och övriga inblandades) medgivande. Detta följer av att den öppnande banken åtar sig en självständig förpliktelse att betala om beneficenten inom utsatt tid presenterar dokument som strikt uppfyller villkoren i rembursen.²⁹

Rembursen öppnas genom att den öppnande banken informerar beneficenten om att en remburs öppnats samt villkoren för denna. Vanligt förekommande är att den öppnande banken engagerar en korrespondentbank i beneficentens hemland att agera som aviserande bank. Korrespondentbanken har då en förmedlande funktion och får ibland även i uppdrag att betala för den öppnande bankens räkning.³⁰ För att skapa ytterligare trygghet för beneficenten uppträder ofta korrespondentbanken som bekräftande bank och tar då på sig en egen självständig betalningsförpliktelse gentemot beneficenten.³¹

²⁵ Remburstransaktionen skapar flera relationer med separata avtal; (1) underliggande köpeavtal mellan köpare och säljare, (2) avtal om öppnande av remburs mellan köpare och öppnande bank, (3) avtal om avisering/bekräftelse av remburs mellan öppnande bank och korrespondentbank, (4) avtal om bekräftelse av remburs (betalningsåtagande) mellan korrespondentbank och säljare. Se Hedley, William, *Bills of Exchange and Bankers' Documentary Credits*, 2:a uppl, Lloyd's of London Press, London 1994, s. 263-289; Gorton, *Rembursrätt*, s. 47 f; även art 2 UCP.

²⁶ Gorton, *Rembursrätt*, s. 53.

²⁷ De viktigaste dokumenten regleras särskilt i UCP art 18-28.

²⁸ Watson, Alasdair, *Finance of International Trade*, 4:e uppl, The Chartered Institutes of Bankers, London 1990, s. 85-90.

²⁹ Todd, Paul, *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, 3:e uppl, London Hong Kong 1998, s. 30; Hedley s. 228; art 10 UCP.

³⁰ Gorton, *Rembursrätt*, s. 49.

³¹ En bekräftande bank i säljarens hemland som förstärker rembursens säkerhet är av särskilt stor betydelse i de fall då säljaren är osäker på den öppnande bankens förmåga att uppfylla sina åtaganden. Osäkerheten kan ligga i att vissa banker, men framförallt åtskilliga länder, präglas av ekonomisk och/eller politisk instabilitet. Se Grath, Anders, *Betalning*,

2.2.4 Granskning av dokumenten

Efter att rembursen aviserats och godkänts är nästa steg i transaktionen att beneficenten presenterar rembursenliga dokument hos korrespondentbanken. Banken ska enligt art 14 UCP granska huruvida dokumenten förefaller att vid påseende ("on their face") utgöra en korrekt presentation. Härvid gäller doktrinen om "strict compliance", vilket innebär, att dokumenten ska vara helt i överensstämmelse med rembursvillkoren och bestämmelserna i UCP. Principen att man inte ska fästa sig vid rena bagateller ("de minimis non curat lex") tillämpas inte i remburssammanhang.³² Remburstransaktionen är inte tänkt att täcka nyanser; "nästan perfekt" eller "nästan i tid" existerar inte. Dokument som presenteras en minut för sent är avvikande och dokument som presenteras två minuter tidigare är konforma. Anledningen till en försening är ovidkommande; endast fakta noteras. I nationella rättsystem finns det utrymme för bedömningar och rimliga avvägningar men för att ett internationellt regelkomplex ska kunna skapa säkerhet och universell förutsebarhet krävs rigid formalism. Lärosatsen "strict compliance" är fundamental för att rembursen och den övergripande dokumenttransaktionen ska vara ekonomiskt gångbar.³³ Art 5 UCP klargör att banker handlar med dokument och inte med varor, tjänster eller prestationer som dokumenten kan hänföra sig till. Bankerna kan omöjligen vara experter på den myriad av olika varutransaktioner som förekommer i den globala ekonomin utan måste förlita sig på dokumentens bokstav. Det engelska rättsfallet *J.H. Rayner & Co. Ltd. v Hambro's Bank, Ltd.*³⁴ illustrerar väl domstolarnas benägenhet att upprätthålla bankers strikta granskning av dokumenten. I fallet vägrade banken att honorera rembursen, dvs betala, eftersom det av handelsfakturan framgick att "machine shelled groundnut kernels" levererats medan rembursen stipulerade leverans av "Coromandel groundnuts". Domstolen konstaterade att det var välkänt inom nötbranschen att de två beteckningarna var utbytbara och användes för exakt samma slags nötter men fastslog att banker inte kunde förväntas veta detta, eller ta reda på det.³⁵ Att komma fram till motsatsen skulle innebära att banker åläggs en långtgående undersökningsplikt med omfattande ökade kostnader som följd.³⁶

Banken har enligt art 14 (b) UCP fem bankdagar på sig att granska dokumenten och besluta sig för att antingen honorera rembursen eller avvisa dokumenten på grund av avvikelser. Om banken upptäcker avvikelser kan

valuta och finansiering vid exportaffärer, 2:a uppl, Sveriges Exportråd, Stockholm 1982, s. 25.

³² Rembursreglerna 1983 med kommentar av Jan Ramberg • P-G Persson, ICC:s Svenska Nationalkommitté Stockholm 1985, s. 14.

³³ De Rooy, Frans P., *Documentary Credits*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1984, s. 115 f.

³⁴ [1943] K.B. 37.

³⁵ Folsom et al, s. 136 f.

³⁶ I en rad rättsfall har doktrinen "strict compliance" upprätthållits i absurdum då avvikelser bestående i uppenbara stavfel godtagits som ursäkt för att låta bankerna vägra att betala. Se till exempel *Hanil Bank v. Pt. Bank Negara Indonesia* 148 F.3d 127, 130 (2d Cir. 1998); Folsom et al, s. 138. Jfr Art 14 (d) UCP. "dokumenten behöver inte vara identiska".

den vända sig till sin uppdragsgivare med en förfrågan om denne vill bortse från avvikelserna.³⁷ I de fall banker väljer att konsultera uppdragsgivarna så medges avvikelser i 90 procent av fallen. Vanligtvis önskar ju köparen att säljaren ska få betalt så att han får tillgång till varorna, även om dokumenten innehåller smärre avvikelser.³⁸ Om banken väljer att avvisa dokumenten så måste den inom femdagarsfristen meddela beneficianten om detta samt lista varje avvikelse på grund av vilken den vägrar att honorera. Detta måste ske i en och samma försändelse, ytterligare avvikelser som upptäcks senare eller inte räknas upp i meddelandet får inte återopas av banken.³⁹ Det är sedan upp till beneficianten att avgöra om han kan och vill "bota" avvikelserna i dokumenten.⁴⁰

Bankens dokumentgranskning är av grundläggande praktisk betydelse då den innebär ett visst skydd för köparen mot säljarens kontraktsbrott. Dokumenten innehåller ju uppgifter om varorna och avlämnandet vilka återspeglar säljarens förpliktelser under köpeavtalet. Om banken vid sin granskning finner att dokumenten överensstämmer med rembursen så är det i vart fall ett yttre tecken på att godset motsvarar kraven i köpeavtalet. Om banken däremot upptäcker avvikelser så kan det tyda på kontraktsbrott och banken kan vägra betalning med den naturliga följderna att ej heller köparen måste betala. Fullgör inte banken sin granskningsskyldighet på ett korrekt sätt kan den bli skadeståndsskyldig gentemot köparen.⁴¹

2.2.5 Honorering av rembursen

Det avslutande steget i remburstransaktionen är själva betalningen. När en bank fastställer att en presentation av dokument är korrekt så måste den enligt art 15 UCP honorera. Korrespondentbanken betalar säljaren och översänder sedan dokumenten till öppningsbanken som betalar korrespondentbanken i enlighet med avtalet. Slutligen löser köparen dokumenten i öppningsbanken och kan sedan mot uppvisande av det erhållna konossementet⁴² kräva att godset lämnas ut.⁴³

³⁷ Det är frivilligt för banken att ansöka om en "waiver" från uppdragsgivaren. Se Howard, Mark & Masefield, Roger, *Butterworths Banking Law Guide*, LexisNexis Butterworths, UK 2006, s. 530;

Butterworths banking law guide s.530, Hapgood, Mark, *Paget's Law of Banking*, 11:e uppl, Butterworths, London Edinburgh & Dublin 1996, s. 686; se även art 16 (b) UCP.

³⁸ Folsom et al, s. 139.

³⁹ I amerikansk doktrin går denna princip under benämningen "One Shot Rule".

⁴⁰ Folsom et al, s. 141; se även art 16 (c) UCP.

⁴¹ Gorton, Lars, *Remburs som betalning*, JT 2003/04, s. 28-56, s. 31 f.

⁴² Om konossementet läs nedan under 2.3.3.

⁴³ Gorton, Lars, *Rättsliga ramar för internationella affärer – en översikt*, 2:a uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2005, s. 300 (härefter Gorton, *Rättsliga ramar för internationella affärer*).

2.3 Rembursens funktioner

2.3.1 Inledning

Det kan finnas flera olika anledningar till varför man använder sig av en remburs. Som nämnts nyttjas rembursen främst i export-/importtransaktioner som ett instrument för att allokera risker. Parternas överväganden kan vara avgörande men ofta föranleder offentliga krav, valutareglering, banktekniska föreskrifter osv att man fattar beslut om att använda en remburs.⁴⁴ Tre huvudfunktioner kan urskiljas, rembursen är:

- (i) ett instrument eller en metod för betalning av varor i internationella köpeavtal;
- (ii) ett säkerhetsarrangemang där säljaren erbjuder relativ visshet om betalning om han uppfyller de överenskomna villkoren och köparen ges viss trygghet om att säljaren levererar kontraktsenliga varor;
- (iii) ett finansieringsinstrument då den ofta kombineras med kreditgivning.⁴⁵

2.3.2 Betalningsfunktion

Rembursens funktion som betalningsinstrument är självförklarande. Den öppnande banken tar på sig en självständig betalningsskyldighet gentemot beneficienten under förutsättning att han uppfyller sina förpliktelser.⁴⁶ Banken honorerar genom (a) att betala avista ("at sight"), (b) att ingå ett åtagande om uppskjuten betalning, eller (c) genom att acceptera en växel ("bill of exchange"). I sin enklaste form är det fråga om en transaktion där godset (representerat av dokument) överlämnas mot kontantbetalning ("Zug um Zug").⁴⁷

2.3.3 Säkerhetsfunktion

Det mest fundamentala syftet med en remburs är att skapa säkerhet.⁴⁸ Genom rembursbankens åtagande att honorera kan säljaren vara säker på att han kommer att erhålla betalning för sina varor, oavsett vad som händer på marknaden och oberoende av köparens oförmåga eller ovilja att betala.⁴⁹

⁴⁴ Gorton, *Rembursrätt*, s. 56 f.

⁴⁵ Kurkela, Matti S., *Letters of Credit and Bank Guarantees Under International Law*, Oxford University Press, New York 2008, s. 32-36.

⁴⁶ Gorton, *Rembursrätt*, s. 57.

⁴⁷ Se UCP art 2 och Kurkela, s. 36.

⁴⁸ De Rooy, s. 115.

⁴⁹ En förutsättning härför är givetvis att bankens soliditet och seriositet inte kan ifrågasättas. Detta är ett problem som torde ha fått ökad relevans då den globala finansmarknaden i skrivande stund befinner sig i kris och flera banker hotas av konkurs. Jfr även diskussion kring anlitaandet av en korrespondentbank i fotnot 31 ovan.

Samtidigt förses köparen med en relativ förvissning om att han erhåller varor av kontraktssenlig kvantitet och kvalitet, i rätt tid och på rätt plats. I vart fall till den grad detta reflekteras i dokumenten, även om han aldrig kan vara säker på att godset motsvarar vad som avtalats och vad som kan utläsas av dokumenten.⁵⁰

I sammanhanget bör nämnas bruket med konossement som är ett dokument som traditionellt använts i sjöfarten och bestämmer villkoren för godsets transport och utlämnande. I internationell handel har konossementet vuxit fram som ett "document of title", som berättigar innehavaren att få ut godset av transportören på destinationsorten.⁵¹ Konossementet är ett av de viktigaste dokumenten i remburstransaktionen och erbjuder framförallt den öppnande banken säkerhet gentemot sin uppdragsgivare.⁵² Om uppdragsgivaren vägrar eller är oförmögen att återbetala så kan banken, under förutsättningen att konossementet är en "document of title" (vilket inte alltid är fallet), själv begära ut godset och realisera det.⁵³ Återbetalning kan även tryggas genom att banken villkorar öppnandet av rembursen med att den erhåller säkerhet i godset.⁵⁴ Inom common law förekommer ofta ett förfarande där banken överlämnar konossementet och därmed tillgången till godset till köparen mot att han skriver under ett avtal om att banken förblir ägare till godset och dess förtjänster tills köparen erlägger full återbetalning av rembursbeloppet.⁵⁵

2.3.4 Finansieringsfunktion

Rembursen är i sig inget kreditmedel men i praktiken begagnas det ofta som sådant. Kredit lämnas då antingen till säljaren eller till köparen och trots att kreditgivningen är en separat företeelse från rembursen finns ett samband här emellan.⁵⁶ Det finns flera varianter av kreditgivning vid remburs. Säljaren kan till exempel finansiera sina inköp av det sålda godset genom att överlåta rätten enligt rembursen.⁵⁷ Vanligast torde vara att köparens bank, med rembursen och eventuellt någon annan typ av säkerhet, medger köparen anstånd med betalningen. Med ett likande förfarande kan säljarens bank finansiera tillverkningen genom att erbjuda säljaren betalning i förskott.⁵⁸

⁵⁰ Kurkela, s. 35 f.

⁵¹ Gorton, *Rembursrätt*, s. 240 f; se även Hapgood, s. 694.

⁵² Som ett "document of title" ger konossementet remburstransaktionens samtliga parter säkerhet då det vanligtvis transföras i samband med att betalning erläggs.

⁵³ Todd, s. 14.

⁵⁴ Gorton, *Rembursrätt*, s. 47.

⁵⁵ En form av pantavtal benämnt "trust receipt" som används i syftet att

förstärka bankens ställning som borgenär vid köparens eventuella konkurs.

Se Cranston, Ross, *Principles of Banking Law*, 2:a uppl, Oxford University Press, USA 2002, s. 389.

⁵⁶ Gorton, *Rembursrätt*, s. 58. Jfr NJA 1978 s. 560.

⁵⁷ Dalman, Lena, *Några problem rörande first demand-garantier*, SvJT 1985, s. 190.

⁵⁸ Kurkela, s. 36.

2.4 Autonomiprincipen

Autonomiprincipen ("principle of independence") kan utläsas ur art 4 UCP som stadgar att rembursen till sin natur är en fristående transaktion i förhållande till köpe- eller annat avtal som kan ligga till grund för rembursen. Utförandet av det underliggande köpeavtalet är således irrelevant för utförandet av rembursen. Efter att banken accepterat att öppna en remburs är den tvungen att honorera mot korrekta dokument och säljarens möjligheter att påverka bankens åtagande är synnerligen begränsade.⁵⁹ Den öppnande banken kan inte ta hänsyn till eventuella dispyter mellan köparen och säljaren. Det förväntas inte att banken ska undersöka, övervaka, tolka eller bedöma det avtal som finansieras genom rembursen. Köparen kan således inte övertala "sin" bank att vägra utbetalning på grund av att till exempel godsets kvantitet, kvalitet eller leverens inte är avtalsenligt eller för att han har ett kvittningskrav gentemot säljaren. I överensstämmelse härmed har domstolarna avslagit köparens begäran om att, ofta interimistiskt, förbjuda en rembursbank att betala.⁶⁰ I *Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd.*⁶¹ fastställde domstolen att banken inte kan neka att acceptera beneficentens dokument endast på grund av att beneficenten brutit mot köpeavtalet, trots att köparen har rätt att vägra motta godset som levererats på grund av att det inte är av kontraktensliga kvalitet. I *Frey v. Sherbourne*⁶² konstaterade domstolen att en bank måste honorera till beneficenten även om bankens uppdragsgivare hävt köpekontraktet på grund av att väsentligt avtalsbrott från beneficentens sida. Bankens betalningsåtagande under rembursen är tänkt att vara "as good as cash".⁶³

Autonomiprincipen är av avgörande betydelse för rembursens varande. Om rembursbanken var tvungen att agera utifrån den underliggande transaktionen och köpare tilläts "frysa" köpeskillingen (rembursbeloppet) så skulle syftet med arrangemanget gå förlorat och det moderna systemet med remburser kollapsa. Om en köpare kunde framföra allehanda yrkanden för att stoppa betalningen så skulle rembursen upphöra att vara oåterkallelig och istället bli återkallelig. En beneficent skulle visserligen ha goda chanser att erhålla slutlig betalning från en solvent gäldenär (öppnande banken) men kanske först efter kostsamt processande i en annan jurisdiktion.⁶⁴

Sammanfattningsvis innebär autonomiprincipen att tvister mellan den öppnande bankens uppdragsgivare och beneficent inte ska påverka bankens betalningsåtagande. Det viktigast undantaget från denna princip är i vissa fall av konstaterat svek enligt maximet "fraud unravels all".⁶⁵

⁵⁹ Breslin, John, *Banking Law*, 2 uppl, Thomas Round Hall, Dublin 2007, s. 233.

⁶⁰ Sarna, Lazar, *Letters of credit – The Law and Current Practice*, 2 uppl, Carswell, Toronto Calgary Vancouver 1986, s. 125 f.

⁶¹ [1958] 2 Q.B. 127.

⁶² (1920) 184 N.Y. Supp. 661.

⁶³ *Intraco Ltd v Notis Shipping Corp. of Liberia, The Bhoja Trader* [1981] Lloyd's Rep. 256.

⁶⁴ Sarna, s. 127 ff.

⁶⁵ *Discount Records Ltd. v Barclays Bank Ltd.* [1975] 1 WLR 315.

2.5 Rembursens relation till den självständiga bankgarantin

En bankgaranti är en förbindelse som banken utfärdar till förmån för beneficenten, till säkerhet för en prestation som beneficenten är berättigad till enligt ett underliggande avtal mellan beneficenten och bankens kund, uppdragsgivaren för garantin.⁶⁶ Den ”rena” garantin, eller ”on-demand garantin” innebär i sin enklaste form att betalning ska ske när beneficenten kräver det. En annan variant är att vissa dokument utfärdade i syfte att styrka avtalsbrott i basavtalet ska presenteras för garantibanken innan garantibeloppet betalas ut till förmånstagaren. Om villkoren i den fristående garantin är formellt uppfyllda måste banken betala.⁶⁷ Den amerikanska motsvarigheten till den europeiska självständiga garantin är ett så kallat ”standby letter of credit”. I princip är detta en remburs utan krav på att presentera några dokument och i praktiken fungerar det som en självständig bankgaranti.⁶⁸

På grund av den självständiga bankgarantins oberoende ställning i förhållande till den underliggande transaktionen samt principerna om ”formal and strict compliance” föreligger uppenbara likheter med rembursen. Den främsta skillnaden är att rembursens primära syfte är att säkerställa betalning för prestation och betalning verkställs också i normalfallet medan bankgarantin säkerställer kompensation för icke-prestation eller kontraktbrott och aktualiseras endast i undantagsfall då basavtalet inte genomförs i behörig ordning. Vidare så kan sägas att rembursen är en del i dokumenttransaktion där dokumenten har ett inneboende värde då de representerar de försålda varorna medan dokumenten som figurerar vid en bankgaranti endast fungerar som bevismedel för kontraktbrott och har som sådana inget eget inneboende värde.⁶⁹ Trots dessa grundläggande skillnader jämföras de båda instituten i många sammanhang i internationell rättspraxis och Gorton menar att gränsen emellan de båda företeelserna i praktiken kan vara flytande.⁷⁰

⁶⁶ Gorton, *Rembursrätt*, s. 114.

⁶⁷ Swolin, s. 15 f.

⁶⁸ Gorton, Lars, *Nya Rembursregler*, i SvJT 1984 s. 347-352, s. 350.

⁶⁹ Swolin s. 28; Coutsoudis, Basil, *Letters of Credit and the Fraud Exception a Comparative Analysis of the Laws of the United States of America, England and South Africa*, <http://www.law-online.co.za/IntTradeLaw/letcredit.htm>, 2008-12-04, 5.1.

⁷⁰ Gorton, *Rembursrätt*, s. 116.

3 Inskränkningar i autonomiprincipen

3.1 Inledning

Som redan framhållits i flera sammanhang har säljaren ett starkt intresse av att rembursbanken har en obetingad skyldighet att betala mot dokument som vid påseende förefaller utgöra en korrekt prestation. Att bankens betalningsåtagande är fristående från det underliggande basavtalet torde vara en förutsättning för rembursens fortsatta existens som internationellt betalningsarrangemang. Det har i litteraturen dock hävdats att köparen i vissa situationer har ett så starkt skyddsvärt intresse att rembursens hölje av självständighet bör genomträngas för att möjliggöra en viss knytning mellan de båda avtalsförhållandena.⁷¹

I ICC har man inte lyckats enas om några enhetliga regler för autonomiprincipens inskränkbarhet varför dessa lyser med sin frånvaro i UCP.⁷² Trots att autonomiprincipen fastslås i sådana absoluta termer i UCP så finns det, likt de flesta allmänna rättsprinciper, utrymme för vissa begränsade undantag. I internationell rättspraxis tycks det enda allmänt accepterade undantaget till autonomiprincipen vara "fraud".⁷³ Begreppet "fraud" torde närmast motsvara svekbegreppet inom svensk rätt, och innefattar ett krav på oärlighet som tar sig i uttryck att då beneficenten presenterar sitt betalningskrav vet han att det är oberättigat, men framställer det som om det vore berättigat.⁷⁴ Domstolarna har valt att inskränka rembursransaktionens absoluta formalism eftersom de inte önskar ge bedragare och skrupulösa aktörer rättsväsendets skydd. I ett amerikanskt rättsfall⁷⁵ uttalade domstolen:

"There is as much public interest in discouraging fraud as in encouraging the use of letters of credit."

Svek utgör ett undantag från autonomiprincipen på så vis att en domstol kommer tillåta bevisning som inte härrör från villkoren eller dokumenten i rembursen. Bevisning som anförs i syfte att etablera svek kan relatera till själva godset, till exempel, det som transporterats är inte överenskomna flaskor med gin utan flaskor med vatten, eller så kan det relatera till ett

⁷¹ Gorton, *Rembursrätt*, s. 291.

⁷² Howard & Masefield, s. 531.

⁷³ Sarna, s. 134. Vissa domstolar har upprätthållit andra undantag som till exempel grundat sig på legalitet. Dessa undantag har inte accepterats universellt och lämnas utanför detta arbete. Se Coutsoudis, 2.3. För en diskussion kring legalitet se Kurkela, s. 201-206.

⁷⁴ Se Jack, s. 262 f och Cranston s. 423.

⁷⁵ *Dynamics Corp. of America v. Citizens & Southern National Bank* 356 F. Supp. 991 (1973).

dokument, till exempel att ett kvalitetsintyg som påstås ha utfärdats av en överenskommen myndighet i själva verket är framställt av någon annan.⁷⁶

Svek relaterat till remburser förekommer huvudsakligen i följande situationer:

- (i) När rembursbanken vägrar betala mot presenterade dokument och försvarar sin betalningsvägran med hänvisning till svek i den underliggande transaktionen varpå säljaren/beneficienten stämmer banken;
- (ii) när rembursbanken ännu inte betalat och köparen/uppdragsgivaren önskar förhindra betalning då han tror att säljaren/beneficienten förfarit svikligt;⁷⁷
- (iii) när rembursbanken har betalt och denna söker återbetalning med anledning av att presentationen av dokumenten involverade svek.

Detta kapitel behandlar svekundantaget och dess omfattning såsom det utvecklats i common law med fokus på centrala rättsfall i amerikansk och engelsk rätt. Avslutningsvis ges en beskrivning av rättsläget i svensk rätt.

3.2 Amerikanskt synsätt

3.2.1 Sztejn-fallet

Svekundantaget eller svekregeln ("the fraud rule") har sitt ursprung i det amerikanska rättsfallet *Sztejn v. J Henry Schroder Banking Corporation*⁷⁸. I fallet stämde köparen den öppnande banken för att få rembursen ogiltigförklarad och begärde en "preliminary injunction" varigenom banken skulle förbjudas att betala mot de dokument som presenterats för en aviserande indisk korrespondentbank. Säljaren hade låtit skeppa 50 lådor med värdelöst skräp istället för det gods som avtalats i det underliggande köpeavtalet. Svaranden bestred inte att säljaren förfarit svikligt vilket domstolen fastslog som bevisat. Tvisten gällde således enbart frågan huruvida säljarens svek under basavtalet kunde föranleda domstolen att förbjuda banken att honorera rembursen.

Domstolen utgick från att rembursen var fristående från det bakomliggande avtalsförhållandet och uttalade starkt stöd för autonomiprincipen, men att en åtskillnad borde göras mellan kontraktsbrott och aktivt svek från säljarens sida. Domare Shientag J uttalade följande:

⁷⁶ Jack, s. 208.

⁷⁷ I den här situationen söker köparen förhindra utbetalning genom att förmå en domstol att besluta om en intermistisk säkerhetsåtgärd. Se kap. 4.

⁷⁸ 31 N.Y.S.2d 631.

“The Distinction between a breach of warranty and active fraud on the part of the seller is supported by authority and reason. Obviously when the issuer of a letter of credit knows that a document, although correct in form, is, in point of fact, false or illegal, he cannot be called upon to recognize such a document as complying with the terms of a letter of credit. [...] In such a situation, where the seller’s fraud has been called to the bank’s attention before the drafts and documents have been presented for payment, the principle of the independence of the bank’s obligation under the letter of credit should not be extended to protect the unscrupulous seller.”

Med hänvisning till säljarens svek meddelade domstolen en injunction som innebar att banken förbjöds att betala ut rembursbeloppet.

3.2.2 Svekegeln i UCC

Sztejn-doktrinen kodifierades på 1950-talet i UCC.⁷⁹ Som nämnts ovan är UCC, och dess artikel 5, ett av få nationella regelverk som innehåller bestämmelser om rembursar. I de fall parterna valt att rembursen ska regleras av UCP, som bekant är tyst vad gäller svek, har de amerikanska domstolarna valt att i sveksituationer fylla ut avtalet med UCC bestämmelserna. Svekundantaget kan således ses som en allmängiltig rättsprincip i amerikansk rätt.⁸⁰

I den reviderade versionen av UCC regleras svekundantaget i artikel 5-109 (a) som lyder:

”If a presentation is made that appears on its face strictly to comply with the terms and conditions of the letter of credit, but a required document is forged or materially fraudulent, or honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant:

(1) the issuer shall honor the presentation, if honor is demanded by (i) a nominated person who has given value in good faith and without notice of forgery or material fraud, (ii) a confirmer who has honored its confirmation in good faith, (iii) a holder in due course of a draft drawn under the letter of credit which was taken after acceptance by the issuer or nominated person, or (iv) an assignee of the issuer's or nominated person's deferred obligation that was taken for value and without notice of forgery or material fraud after the obligation was incurred by the issuer or nominated person; and

(2) the issuer, acting in good faith, may honor or dishonor the presentation in any other case.”

Bestämmelsen ställer upp en rad begränsningar av svekundantagets tillämplighet. För det första så klargörs det att en korrespondentbank som i god tro betalat mot formellt korrekta dokument har rätt att bli ersatt av den öppnande banken, även om det senare visar sig att beneficenten förfarit svikligt. För det andra så anges det att en öppningsbank som har kännedom om att dokumenten är förfalskade eller att det förekommit svek i

⁷⁹ McCullough, Burton V, *Letters of Credit – 1995 Uniform Commercial Code: Revised Article 5*, Matthew Bender, USA 1996, s. 7 (härefter McCullough, *Letters of Credit – 1995 Uniform Commercial Code*).

⁸⁰ Domstolar har varit ovilliga att låta rättsprocessen skydda oärliga personer som förfarit svikligt. Se Coutsoudis, 4.3; Folsom et al, s. 158.

transaktionen kan välja att inte betala. Svekuntaget utgör således ett försvar och godtagbart skäl för en bank att betalningsvägra. Det vanliga torde dock vara att banken väljer att betala, trots kännedom om svek, och skälen till detta kan vara flera. Banken vill inte få rykte om sig att vara en opålitlig finansiär under remburs, eller den saknar tillit till sin förmåga att värdera bevis som presenterats ensidigt av köparen. Banker anlitas och betalas för att sköta dokumenttransaktionen, inte för att verka som en domstol att döma över tvister som härrör från den underliggande transaktionen.⁸¹ Det är vanligtvis en mer framkomlig väg för köparen att söka en injunction i domstol, än att begära att banken frivilligt ska hålla inne betalningen och därigenom exponera sig för en skadeståndstalan från beneficentens sida.⁸²

Vidare så stipulerar artikel 5 UCC att sveket måste vara väsentligt ”material”. Vad ett väsentligt svek innebär definieras inte i artikeln utan ska bestämmas in casu. Viss vägledning ges i den officiella kommentaren som refererar och sammanställer utlåtandena i en rad rättsfall enligt följande:

”Material fraud by the beneficiary occurs only when the beneficiary has no colorable right to expect honor and where there is no basis in fact to support such a right to honor.”⁸³

Tidigare versioner av UCC innehöll rekvisitet ”fraud in the transaction” vilket skapade debatt vid rättstillämpning om huruvida sveket var tvunget att ligga i dokumenttransaktionen snarare än att även omfatta den underliggande transaktionen.⁸⁴ I den officiella kommentaren ges företräde för den vidare tolkningen:

”The Courts must examine the underlying transaction when there is an allegation of material fraud, for only by examining that transaction can one determine whether a document is fraudulent or the beneficiary has committed fraud and, if so, whether the fraud was material.”⁸⁵

Artikel 5 (b) UCC reglerar möjligheterna till injunction på grund av svek vilket kommer att behandlas närmare i efterföljande kapitel. Här bör dock nämnas att bestämmelsen demonstrerar en viktig skillnad mellan

⁸¹ Bertrams, Roeland F., menar dock att banken inte bara har en rättighet utan även en skyldighet att inte betala och skriver: ”Case law and legal writing in all jurisdictions concerned confirm the principle that if fraud by the beneficiary is evident to the bank it owes a duty to the account party to refrain from this duty. If the bank disregards this duty, it incurs liability towards the account party, which for all practical purposes means that it forfeits its right of reimbursement and that the bank is not allowed to debit the customer’s accounts. The bank’s knowledge of fraud must exist at the time of payment.”, *Bank Guarantees in International Trade. The Law the Practice of Independent (First Demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jurisdictions*, 2:a uppl, Kluwer Law International, Haag 1996.

⁸² McCullough, *Letters of Credit – 1995 Uniform Commercial Code*, s. 63 f.

⁸³ Ibid, s. 63.

⁸⁴ White, James J. & Summers, Robert S., *Handbook of the Law Under the Uniform Commercial Code*, 2:a uppl, West Publishing, Minnesota 1980, s. 734 f; McCullough, Burton V., *Letters of Credit*, LexisNexis, USA 2008, s. 5.23-5.27, (härefter McCullough, *Letters of Credit*).

⁸⁵ McCullough, *Letters of Credit – 1995 Uniform Commercial Code*, s. 62 f.

amerikansk och engelsk rätt. Enligt amerikansk rätt så utgör förfalskade dokument eller svek i dokumenttransaktionen en grund för injunction, oavsett vem som gjort sig skyldig till sveket, medan svek i den underliggande transaktionen endast berättigar injunction om det är beneficenten som förfarit svikligt, och inte någon tredje part, såsom till exempel transportören.⁸⁶ Enligt engelskt synsätt måste sveket ovillkorligen knytas till beneficenten, även om det rör sig om svek i dokumenten.⁸⁷

3.2.3 Senare utveckling

Undantaget från rembursens självständighet baserades på den allmänna rättsprincipen att man inte kan lägga sin egen olagliga handling till grund för krav mot annan (ex turpi causa non oritur actio).⁸⁸ Svekundantagets omfattning i amerikansk rätt har varierat med domstolarnas tolkningar av det svikliga förfarandet. För att inskränka autonomiprincipen har krävts allt från svek så allvarligt att det omkullkastat hela transaktionen till svek som enbart inneburit någon form av avsiktligt vilseledande.⁸⁹ Klart är att domstolarna i allt större utsträckning varit villiga att se bortom dokumenten och bedöma fakta i den underliggande transaktionen.⁹⁰ Utvecklingen av svekregeln i praxis har visat att det är irrelevant om sveket bedöms ligga i dokumenten eller om det är hänförligt till basavtalet. Detta framgår av följande två rättsfall:

I *NCM Enterprises, Inc. v. Columbia Broadcasting Systems, Inc.*⁹¹ beviljades en begäran om injunction att förhindra en öppnande bank att betala under en remburs. Köparen anförde att säljaren svikligen lämnat oriktiga uppgifter och därigenom förmått honom att ingå köp av kommunikationsutrustning av viss kvalitet. Domstolen ansåg inte att svekundantaget från Sztenjfallet var begränsat till "fraud intrinsic to the documents" och fastslog att "if the sales contract is tainted with fraud in its inducement, any document required by the letter of credit to be submitted with the draft to show entitlement to payment is equally tainted."⁹² I linje med detta resonemang så är det ingen mening att göra skillnad på svek i den underliggande transaktionen och på svek i dokumenten eftersom det förra alltid ger det senare.

I *United Bank v. Cambridge Sporting Goods Corp.*⁹³ fastställde domstolen att svekundantaget skulle tillämpas i den utsträckning som de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet tillät. En amerikansk köpare hade

⁸⁶ Folsom et al, s. 161 f.

⁸⁷ Se 3.3.4 nedan.

⁸⁸ *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp.* 31 N.Y.S. 2 d. 631 [1941].

⁸⁹ Coutsoudis, 4.2.

⁹⁰ En tolkning som är i överensstämmelse med senare versioner av regelverket UCC, se ibid, 3.2.2; Karl, Andreas, *Letters of Credits and the Doctrine of Strict Compliance*, <http://www.juridicum.su.se/transport/Forskning/Uppsatser/EssayKarl.pdf>, 2008-10-30, s. 187.

⁹¹ 1427 (N.Y.Sup.Ct. 1974).

⁹² Karl, s. 185.

⁹³ 41 N.Y. 2d. 254 (1976).

ingått köpeavtal avseende boxningshandskar med en pakistansk tillverkare och kommit överens om att betalning skulle ske genom remburs. Säljaren skeppade gamla, slitna och mögliga handskar istället för nytillverkade som hade avtalats. Domstolen fann att säljaren agerat svikligt under basavtalet genom att skeppa väsentligt avvikande gods och att förfarandet föll inom svekundantagets tillämpningsområde.

3.3 Engelskt synsätt

3.3.1 Tidiga avgöranden

Utvecklingen av svekregeln i engelsk rätt påbörjades i rättsfall som *Hamzeh Malas & Sons v British Imex Industries Ltd*⁹⁴ och *Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd*⁹⁵. I *Hamzeh Malas* fällde domare Sellers LJ obiter⁹⁶ utlåtandet att autonomiprincipen kunde tänkas inskränkas då det förelåg svek i den underliggande transaktionen. I *Edward Owen*, som avsåg en självständig bankgaranti⁹⁷, anknöt domstolen till rembursen och uttalade en mer detaljerad åsikt om svekundantaget:

”All this leads to the conclusion that the performance guarantee stands on a similar footing to a letter of credit. A bank which gives a performance guarantee must honour that guarantee according to its terms. It is not concerned in the least with the relations between the supplier and the customer; nor with the question whether the supplier is in default or not. The bank must pay according to its guarantee, on demand, if so stipulated, without proof or conditions. The only exception is when there is clear fraud of which the bank has notice”.

I båda fallen fann domstolarna att svekregeln inte kunde tillämpas eftersom det inte var bevisat att svek hänförligt till beneficenten förelåg.

Det var inte förrän sent 1970-tal som de engelska domstolarna etablerade klara principer för svekregelns tillämplighet och autonomiprincipens inskränkbarhet i engelsk rätt, det vill säga nästan fyra decennier senare än i amerikansk rätt.

⁹⁴ [1958] 2 QB 127

⁹⁵ [1978] 1 All ER 976 (CA)

⁹⁶ Ett icke bindande uttalande som görs av domstolen i samband med avgörandet benämns obiter dictum. Ett sådant uttalande kan ha ”persuasive authority”, det kan alltså ge vägledning i framtida domslut. Se Bogdan, Michael, *Utrikeshandelns civilrättsliga grundproblem*, 2:a uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2002, s. 118 ff.

⁹⁷ Den aktuella typen av bankgaranti var en prestationsgaranti som utfärdats till förmån för köparen ifråga om avtalets huvudsyfte. Prestationsgarantin ska säkerställa att köparen får betalt om säljaren inte presterar kontraktss enligt i något avseende. Det är vanligt att köpeavtal stipulerar en kombination av remburs till förmån för säljaren och en prestationsgaranti till förmån för köparen. Se Swolin, Hans, *Självständiga bankgarantier – Vad innebär de och när kan betalningskrav under dem vägras?*, Studentlitteratur, Lund 2004, s. 18.

3.3.2 United City Merchants

Det ledande rättsfallet avseende svekregeln för rembursar inom engelsk rätt anses vara *United City Merchants v Royal Bank of Canada*⁹⁸ som i stora delar bygger på det amerikanska *Sztejn*-fallet.

3.3.2.1 Fakta i målet

I målet hade svaranden, den bekräftande banken, vägrat att betala mot presenterade dokument. Banken försvarade sin betalningsvägran med att det presenterade konossementet var svikligt framställt. Dokumentet visade att sjötransporten verkställdes den 15 december 1976, vilket var det senaste tillåtna datumet enligt rebursvillkoren. I realiteten hade så skett först den 16 december 1976. Det var en anställd vid det företag som anlits av säljaren för att arrangera transporten som medvetet införde det felaktiga datumet i dokumentet. Det transporterade godset, glasfiber, var inte av tidskänslig natur varför det rent praktiskt saknade större betydelse att det skeppats en dag senare än överenskommet. Om dokumentet inte förvanskats hade dock banken haft rätt att vägra betalning till säljaren under principen om ”strict compliance”, såvida köparna inte medgett avvikelser. Köparna var emellertid inte längre intresserade av godset och avböjde att hämta ut det trots att det anlät till sin destination i Peru.

3.3.2.2 Underrätten Queen’s Bench

Banken argumenterade för att säljaren var fullt medveten om sveket och att transportmäklaren som förvanskade dokumenten gjort så med dennas goda minne. Alternativt så var säljaren ansvarig i egenskap av fullmaktsgivare, även utan faktiskt kännedom om sveket. Säljarens ombud hävdade naturligt motsatsen och argumenterade för att säljarens kännedom om sveket när han presenterade dokumenten var en förutsättning för att svekregeln skulle vara tillämplig.

Domare Mocatta som levererade *The Queen’s Bench Decision* ansåg att rekvisiten för att tillämpa svekundantaget inte var uppfyllda i fallet. Enligt honom krävdes konstaterat svek, att banken hade kännedom om sveket, och viktigast, att beneficenten var den som förfarit svikligt eller hade kännedom om sveket när denna presenterade dokumenten. Han uttalade:

”Where there has been personal fraud or unscrupulous conduct by the seller presenting the documents under the letter of credit, it is right that a bank should be entitled to refuse payment against apparently conforming documents on the principle *ex turpi causa non oritur actio*. But here I have held that there was no fraud on the part of the plaintiffs, nor can I, as a matter of fact, find that they knew the date on the bills of lading to be false when they presented the documents.”

⁹⁸ [1983] 1 AC 168, HL; [1982] QB 208, CA; [1979] 1 Loyd’s Rep 267 and [1979] 2 Loyd’s Rep 498 Mocatta J. I viss engelsk doktrin refereras fallet ”The American Accord”, efter namnet på fartyget som kontrakterades att besörja skeppningen.

3.3.2.3 Court of Appeal

Domen överklagades till the Court of Appeal. Banken utvecklade sin talan och hävdade att en rembursbank är tvungen att vägra betalning när en dokumentpresentation är bristfällig, särskilt om dokumenten är förfalskade eller förvanskade. Det är inte tillräckligt att beneficenten visat att han agerat i god tro.⁹⁹

Domare Stephenson ändrade Mocattas domslut och fann att det är vid tillämpningen av svekundantaget irrelevant om det är beneficenten själv eller en tredje man som agerat svikligt. Vidare saknar det betydelse om beneficenten har kännedom om sveket eller inte när han presenterar dokumenten. Han refererade till *Sztejn*fallet:

”The bank ought not to pay under the credit if it knows that the documents are forged or that the request for payment is made fraudulently in circumstances where there is no right to payment.”

Domstolens resonemang grundades i att förfalskade dokument omöjligen kan svara mot rembursvillkoren. En bank bör kunna vägra betalning mot förfalskade dokument som är en nullitet och därmed ogiltiga, oavsett om beneficenten har kännedom härom när han presenterar dem. Detsamma bör gälla för svekundantaget. Domstolen dömde således i bankens favör och fastslog att svekundantaget kunde tillämpas då man konstaterat svek i dokumenttransaktionen och rembursbanken har kännedom om det.

3.3.2.4 House of Lords

Ärendet gick vidare och avgjordes i högsta instans av the House of Lords. Lord Diplock presenterade domstolens utlåtande och inledde med att starkt försvara upprätthållandet av autonomiprincipen i rembursransaktionen och uttalade att svek var det enda etablerade undantaget från denna princip inom engelsk rätt. Diplock konstaterade att svekundantaget byggde på *maximet ex turpi causa* och att detta ger implicit att beneficenten måste ha kännedom om sveket. Domstolen vägrade gå utanför *ex turpi causa*-regelns gränser när den avgjorde fallet och fann att en tredje mans svek som beneficenten saknar kännedom om vid tidpunkten för presentation av dokumenten inte är tillräckligt för att svekregeln ska kunna tillämpas.

Banken argumenterade för att den hade en rätt att avvisa betalning mot till synes konforma dokument om de var missvisande avseende väsentliga fakta. Diplock menade att ett sådant synsätt skulle göra svekundantaget överflödigt och underminera hela rembursystemet då autonomiprincipen i praktiken skulle sättas ur spel. Han ansåg vidare att domslutet av the Court of Appeal utgjorde ett ”half-way house” mellan bankens argument och svekundantaget såsom han själv definierat det. Han avvisade underinstansens argumentation kring svekundantaget i relation till förfalskade dokument som en nullitet. Trots det oriktiga skeppningsdatumet

⁹⁹ Jack, s. 211 f.

förmedlade konossementet alltjämt en rätt att erhålla godset vid dess destination och var långt från en nullitet. Domstolen gick således på Mocatta's linje och dömde till förmån för beneficenten.

3.3.3 Förfalskade dokument

Den mest extrema formen av svek är när inget gods överhuvudtaget skeppas och de presenterade dokumenten är förfalskade. I till exempel *Esefka International Anstalt v. Central Bank of Nigeria*¹⁰⁰ skulle 94 000 ton cement lastas och skeppas ombord åtta olika fartyg. Utredningen i fallet visade att det var tveksamt om fartygen överhuvudtaget existerade och de presenterade formellt korrekta dokumenten var uppenbart förfalskade.

Svek är ett växande problem i modern sjöfart eftersom transport i allt större utsträckning sker i slutna containrar. Bedrägliga aktörer har goda möjligheter att erhålla/utfärda konforma dokument för lastat skräp eftersom godset kan vara svårt att inspektera. Så torde särskilt vara fallet då säljaren och transportören är i maskopi.¹⁰¹

När en tredje part svikligt framställer ett dokument som är en nullitet kan man argumentera för att det dokumentet saknas vid presentationen och att banken således har en rätt att vägra betalning. Utifrån denna ståndpunkt skulle det inte spela någon roll om beneficenten hade kännedom om sveket eller inte.¹⁰² Dylig argumentation tillbakavisades i *Montrod Ltd v Grundkotter Fleischvertriebs-GmbH*.¹⁰³ där domstolen dömde att en beneficent som presenterat dokument i god tro är berättigad till betalning även om dokumenten saknar värde och är "nullities".¹⁰⁴ I fallet yrkade köparen, Montrod, att domstolen skulle fastslå att de till synes korrekta inspektionscertifikat som presenterats av säljaren var ogiltiga och att banken skulle förbjudas att honorera även om det inte kunde bevisas att beneficenten förfarit svikligt. Domstolen konkluderade att det inte existerade något "nullitets-undantag" inom engelsk rätt som berättigade banker att betalningsvägra i en rembursransaktion. Att presenterade dokument är en nullitet utgör alltså ingen självständigt godtagbar grund som motiverar inskränkning av rembursens autonomi.

3.3.4 Bevisbörda

För att sammanfatta och klargöra det engelska rättssystemets syn på bevisbördan avseende svekundantaget bör tre olika situationer urskiljas;

¹⁰⁰ [1979] 1 Lloyd's Rep. 445 (C.A.).

¹⁰¹ Todd, s. 171. Se till exempel *Discount Records Ltd. v Barclays Bank Ltd.* [1975] 1 WLR 315 där det förpackade godset visade sig vara skräp.

¹⁰² Hapgood, s. 693.

¹⁰³ [1993] 2 Lloyd's Rep. 579. Se även Howard & Masefield, s. 531 f.

¹⁰⁴ Murray et al, s. 239. En rättshandling är en nullitet, när någon av de för dess giltighet nödvändiga förutsättningar vid dess tillkomst inte varit för handen.

För det första, i de fall då endast anklagelser eller misstanke om svek är för handen så bör rembursbanken betala. Engelska domstolar har varit mycket återhållsamma med att ingripa i internationella remburs och har satt en hög standard för att bevilja förelägganden mot bankbetalningar.¹⁰⁵ I *United Trading Corp SA v Allied Arab Bank Ltd*¹⁰⁶ uttalade domstolen följande angående bevisbördan vid svekundantaget:

”mere assertion or allegation of fraud would not be sufficient [...] We would expect the court to require strong corroborative evidence of the allegation, usually in the form of contemporary documents, particularly those emanating from the buyer. In general, for the evidence of fraud to be clear, we would also expect the seller to have been given an opportunity to answer the allegation and to have failed to provide any, or any adequate answer in circumstances where one could properly be expected. If the court considers that on the material before it the only realistic inference to draw is that of fraud, then the buyer would have made out a sufficient case of fraud.”

Det är få fall där banken inom tidsramen för sin granskning har tillräckligt med bevis för att konstatera svek. Banker har ingen skyldighet att utröna om påstått svek kan bevisas och förväntas inte att aktivt undersöka om köparens anklagelser om svek är sanna eller inte.¹⁰⁷ Bevisbördan faller helt på den part som söker hindra banken att betala vilket klart framgår av domstolens utlåtande i fallet *Turkiye IS Bankasi AS v Bank of China*¹⁰⁸:

“It is not for the bank to make enquiries about the allegations that are being made by one side against the other... [the applicant] must put the irrefutable evidence in front of the bank”.

För det andra, i de fall då banken har otvetydiga belägg för att svek föreligger men saknar bevis om att beneficenten kände till sveket så bör banken betala. Detta fastlås i *United City Merchants v Royal Bank of Canada* där domstolen observerade att banken var skyldig att betala, trots sin kännedom om sveket, eftersom inte bara banken och köparna, utan även säljaren förts bakom ljuset av en tredje part. I vissa situationer kan banken således hamna i den oangenäma sitsen att tvingas betala mot dokument som den vet att någon förvanskad. Banken har rätt till ersättning från uppdragsgivaren (köparen eller den öppnande banken) för betalning som erlagts i enlighet med rembursen även om det senare visar sig beneficenten förfarit svikligt.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Murray et al, s. 237; se även domare Saville J:s resonemang i *Society of Lloyd's v Canadian Imperial Bank of Commerce* [1993] 2 Lloyd's Rep. 579.

¹⁰⁶ [1985] 2 Lloyd's Rep. 554.

¹⁰⁷ Warne, David & Elliot, Nicholas, *Banking Litigation*, 2:a uppl, Sweet & Maxwell, London 2005, s. 264 f; Murray et al, s. 237; se även *Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago v John Paul Papanicolau; The Fedora, Tatiana and Eretrea II* [1986] 2 Lloyd's Rep. 441. De engelska domstolarna har inte accepterat amerikansk praxis att tillåta tillfälliga injunctions baserat på stark misstanke om svek.

¹⁰⁸ [1998] 1 Lloyd's Rep. 250.

¹⁰⁹ Howard & Masefield, s. 532; Murray, s. 239; se även *Gian Singh & Co Ltd v Banque de l'Indochine* [1974] 1 WLR 1234. I visa fall torde banken även vara skyddad av art 34 UCP, som stipulerar att ”En bank ikläder sig inte någon förpliktelse eller något ansvar för formen, fullständigheten, riktigheten, äktheten, förfalskning eller för rättsverkan av ett dokument...”

För det tredje, i de fall då banken har klara bevis för att svek och beneficentens kännedom härom så är banken inte nödgad att betala. En sådan situation uppstår till exempel om säljaren själv presenterar dokument som han vet är förvanskade eller om någon annan gör det med uttalat eller tyst samtycke från säljaren. Svekundantaget har i de här situationerna starkt stöd i praxis.¹¹⁰ Vedertaget är att banken har en rätt att vägra utbetalning, men utgången i *Czarnikow-Rionda v Standard Bank*¹¹¹ talar för att banken även har en skyldighet att inte betala när den har kännedom om svek som kan bindas till beneficenten. Att betala i en sådan situation skulle vara att bryta mot en "implied term" i rembursen.¹¹²

Beneficenten måste ha kännedom om sveket vid tidpunkten för presentationen för att svekundantaget ska vara tillämpligt. Samma moment är inte kritiskt för bankens kännedom. Man kan tänka sig en situation där rembursbanken avvisar presenterade dokument på grund av avvikelser och sedan stäms av beneficenten. I den efterföljande tvisten har banken rätt att försvara sig med svekundantaget, även om den inte hade kännedom om sveket vid tidpunkten för sin betalningsvägran.¹¹³ Det vore konstigt om banken inte kunde åberopa svekundantaget, som bygger på allmänna rättsgrundsatser, bara för att sveket var så intrikat att banken inte fått kännedom om det vid tiden för avvisandet utan först senare.¹¹⁴

3.4 Svenskt synsätt

3.4.1 Anpassning till internationell praxis

I Sverige saknas som bekant särskilda lagregler för remburs och praxis är ytterst sparsam på området. Gorton förespråkar att i brist på inhemska regler så bör domstolarna söka vägledning i utländsk rättspraxis. Detta resonemang ligger i linje med rembursens ändamål och internationella karaktär. För att möta den internationella handelns behov så anser Gorton att rättstillämpningen bör sträva efter enhetlighet. Avvikelser från en allmänt accepterad praxis skulle kunna försvåra såväl bankernas som företagens internationella verksamhet. Man kan i viss utsträckning tala om en internationell eller anationell rättsbildning på området.¹¹⁵ I rembursrätten existerar en etablerad praxis att banken ska betala om dokumenten förefaller

¹¹⁰ Se bl.a. *United City Merchants; stThe Playa Larga and the Marble Islands* [1983] 2 Lloyd's rep. 171; *Tukan Timber Ltd v Barclays Bank plc* [1987] 1 Lloyd's Rep. 171.

¹¹¹ [1999] 1 All ER (Comm) 890.

¹¹² Mark & Masfield, s. 532.

¹¹³ Warne & Elliot, s. 262. Jfr "One Shot Rule" som förhindrar banken att åberopa ytterligare brister i dokumenten efter att granskningsfristen löpt ut.

¹¹⁴ Se domstolarnas resonemang i *Balfour Beatty Civil Engineering v Technical & Gurantee Co Ltd* [1999] 68 Con. L.R. 180; *Solo Industries UK Ltd v Canara Bank* [2001] 1 W.L.R. 1800; *Mahonia Ltd v JP Morgan Chase Bank* [2003] 2 Lloyd's Rep. 911.

¹¹⁵ Gorton, *Rembursrätt*, s. 40 ff, 313 och 352 ff.

äkta och uppfyller villkoren, men att den har en rätt att vägra betalning vid svek och förfalskning.¹¹⁶

3.4.2 Inskränkning av autonomiprincipen i svenk rättspraxis

Den begränsade svenska praxis som ändå existerar på området ger relativt klart stöd för att det även i svensk rätt är möjligt att i vissa fall göra inskränkningar i principen om rembursens självständighet. I NJA 1978 s. 728 behandlas rembursens ställning till det bakomliggande avtalet.

Bakgrunden i målet var att ett svenskt företag hade ingått avtal om köp av traktorer med en rumänsk tillverkare och att betalning skulle ske genom remburs. Den svenska köparen ansåg att den första delleveransen var behäftad med fel och för att säkerställa sitt skadeståndsanspråk gentemot säljaren yrkade han att domstolen skulle ålägga den öppnande banken med förbud att betala ut rembursbeloppet. HD uttalade i domen:

”Säljare och köpare som träffar avtal om att betalning för varor skall ske genom oåterkallelig remburs får därmed anses vara införstådda med villkoret att rembursen i princip är fristående från det eller de avtal som ligger till grund för rembursen och att köparen följaktligen inte kan genom att framställa betalningsinvändningar, som grundas på köpeavtalet, hindra banken att gentemot beneficenten fullgöra sin betalningsplikt enligt rembursen”.

Ingvarsson frågar sig hur mycket som kan läggas in i ”brasklappen”, att rembursen ”i princip”¹¹⁷ är fristående från det avtal som utgjorde grunden för att rembursen ställdes. Han anser att utrymmet för inskränkningar måste vara ytterst begränsat och att förhållandena måste vara så klara att en bank som vägrar betala inte riskerar att ådra sig skadeståndsskyldighet.¹¹⁸ Dalman menar att rättsutlåtandet kan tolkas som att endast vissa typer av invändningar får göras gällande av banken. Hon diskuterar en uppdelning i ”starka” och ”svaga” betalningsinvändningar där ”starka” invändningar (till exempel om svek) skulle genombryta rembursens självständighet medan ”svaga” invändningar (till exempel om fel) skulle lämnas utan beaktande. Hennes slutsats är att HD inte tagit någon bestämd ståndpunkt i domskälen utan ”hållit dörren öppen” för att kunna stoppa vissa illojala förfaranden i framtiden.¹¹⁹

Rembursens relation till självständiga bankgarantier påkallar att även praxis på det området bör uppmärksammas. I ett avgörande¹²⁰ från Hovrätten över Skåne och Blekinge slås tydligt fast att en on demand-garanti är självständig från basavtalet och att invändningar härrörande från detta avtal normalt inte

¹¹⁶ Gorton, Lars, *Garantiregler och rembursregler*, JT 1993/94 s. 38-60, s. 49. Svekegeln är en del av internationell *ordre public*; se Kurkela, s. 181.

¹¹⁷ NJA 1978 s. 728

¹¹⁸ Ingvarsson, Torbjörn, *Borgensliknande säkerhetsrätter*, Norstedts Juridik, Stockholm 2000, s. 130.

¹¹⁹ Dalman, s. 183 f.

¹²⁰ Mål nr. T 129-98, Ö 1298-99, dom meddelad den 22 okt. 1999.

får göras. Angående en eventuell invändningsrätt mot oberättigade krav från förmånstagaren uttalade rätten följande:

”Utställarens betalningsskyldighet på grund av en on demand-garanti är dock inte undantagslös. Sålunda bör i vissa exceptionella fall ett betalningskrav kunna tillbakavisas. Även om det grundar sig på en ovillkorlig förbindelse av en bank. Exempel på sådana fall är att förmånstagaren uppenbarligen handlar svikligt eller på annat sätt missbrukar den formella rättsställning som han har enligt dokumenten.”

Högsta domstolen preciserar den rättsliga grunden för undantaget något i NJA 2002 s. 244 och uttalar i detta avseende att:

”Syftet med en on demand-garanti är att beneficentens rätt till betalning inte skall kunna fördröjas genom invändningar om dennes rätt enligt det bakomliggande förhållandet. Skulle garantierna anses vara obegränsat självständiga, fick beneficenten emellertid en möjlighet att skaffa sig betalning också när han uppenbarligen saknar all rätt. Vid sådant rättsmissbruk eller vid ”clear cases of fraud” anses det i exempelvis Tyskland respektive England inte uteslutet att beneficentens rätt till betalning skulle bortfalla. Ett motsvarande undantag vid uppenbart rättsmissbruk skulle enligt svensk rätt kunna göras med stöd av 36 § avtalslagen.”

Rättsfallsutlåtandena ovan ger relativt klart stöd för att domstolarna rent principiellt kan tänka sig inskränkningar i autonomiprincipen men de närmare förutsättningarna härför preciseras inte. Klart är att det endast kan röra sig om exceptionella fall.¹²¹ Gorton anser att svenska domstolar bör godta principen att rembursbanken är skyldig att betala formellt korrekta dokument med undantag för att svikligt förfarande eller grova kontraktsbrott¹²² föreligger. Denna inskränkning av autonomiprincipen erkänner den etablerade rättspraxis om svek som finns i common law men kan ses vara något mer långtgående då den även omfattar grova kontraktsbrott.¹²³ I praktiken torde skillnaderna mellan de båda synsätten bli ringa eftersom grova kontraktsbrott ofta anses utgöra svek i samband med presentation av rembursdokumenten.¹²⁴

I nordisk rätt belyses frågan om rembursens självständighet i ett danskt rättsfall¹²⁵. En engelsk köpare hade genom sin bank uppdragit åt en dansk bank att öppna remburs till förmån för en dansk säljare. När den första sändningen av godset visade sig felaktig så beordrades den danska korrespondentbanken att stoppa utbetalningen till säljaren. Den danska banken efterkom instruktionen och blev som följd härav stämd av säljaren med krav på ersättning. Under rättegången framkom det att kvalitetskontrollanten som säljaren anlitat även var underleverantör av det aktuella godset; ett faktum som undanhållits köparen. Domstolen dömde i

¹²¹ Gorton, *Rembursrätt*, s. 294; Ingvarsson, s. 130; Dalman, s. 184.

¹²² Vad Gorton närmare avser med grova kontraktsbrott är oklart. Han tycks anse att om en varuleverens konstaterats vara så oriktig, att man kan tala om ”förfalskade” dokument så måste en bank åtminstone ha rätt och kanske skyldighet att avvisa dem även under en rembursförpliktelse.

¹²³ Gorton, *Rembursrätt*, s. 298 f.

¹²⁴ Swolin, s. 71.

¹²⁵ UfR 1922 s 39.

bankens favör och fann att någon ersättningsskyldighet inte förelåg eftersom rembursen återkallats på grund av säljarens kontraktsbrott.

I linje med rättsfallet argumenterar Godsk Pederson för att rembursbanker enligt dansk rättstradition bör kunna neka utbetalning, trots att de formella betingelserna är uppfyllda, om det är uppenbart att kravet inte är materiellt berättigat. Enligt honom är det härvid inte avgörande om huruvida agerandet kan karaktäriseras som svek eller kravet är oberättigat på grund av andra orsaker.¹²⁶ Ingvarsson menar att dansk och svenk rättstradition inte skiljer sig åt i detta avseende varför argumentet skulle kunna vara brukbart även för svenska förhållanden.¹²⁷ En inskränkning av autonomiprincipen enligt denna modell torde enligt både Godsk Pedersen och Ingvarsson knappast påverka rembursens internationella trovärdighet, så länge bevismaterialet för att neka utbetalning är tillräckligt klart.¹²⁸ Vinje förespråkar mycket höga beviskrav och menar att det måste vara visat bortom rimligt tvivel att betalningsanspråket är oberättigat.¹²⁹

3.4.3 Rättslig grund

I Sverige har diskussionen kring vilken rättslig grund som kan finnas för att inskränka autonomiprincipen inte fokuserat på det traditionella svekbegreppet likt i common law, utan den huvudsakliga utgångspunkten för diskursen har istället varit en mer flexibel tillämpning av 36 § AvtL.¹³⁰ Att i svensk rätt helt allmänt tala om en svekregel ter sig vanskligt eftersom svikligt förfarande förutom att vara en ogiltighetsgrund enligt avtalslagen även är en grund för hävning enligt köplagen. Någon enhetlig definition finns inte.¹³¹ Ett annat problem är att ogiltighetsreglerna i 3 kap. AvtL tar sikte på oegentligheter vid avtalets ingående medan det i förevarande sammanhang rör sig om vederbörligt ingångna avtal där det tveksamma agerandet inträffat först efter avtalets ingående i samband med att rembursdokumenten presenteras. Även om det skulle vara principiellt möjligt att tillämpa svekreglerna på rembursransaktionen så förespråkar Swolin att man istället bör söka en materiell grund utifrån den mer anpassningsbara generalklausulen, 36 § AvtL, och att bedömningen härvid

¹²⁶ Godsk Pedersen, Hans Viggo, *Bankgarantier*, 2:a uppl, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2003, s. 155.

¹²⁷ Ingvarsson, s. 131.

¹²⁸ Se Godsk Pedersen, s. 155 och Ingvarsson, s. 131. Det framförs i detta sammanhang även att en vidgad möjlighet i svensk rätt att neka betalningskrav skulle i lagvalsförhandlingar innebära att rembursen i allt större utsträckning skulle komma att underkastas främmande rätt. I framtiden skulle som konsekvens härav endast utländska banker få i uppdrag att öppna rembursen. En befarad följd är att detta till och med skulle inverka menligt på den svenska exporten. Swolin anser dock att oron är obefogad då det torde vara svårt att i köpeförhandlingar argumentera mot svensk rätt och svenska banker för att rembursen då inte kan missbrukas lika lätt av beneficenten. Se Swolin, s. 72.

¹²⁹ Vinje, Eirik H., *Talking av garantier i forrettingsforhold*,

Univeritetsforlaget AS, Oslo 1999, s. 182.

¹³⁰ Ylöstalo, Matti, *Något om obehöriga förfaranden I samband med "on first demand"-bankgarantier* i Festskrift till Henrik Hessler, Stockholm 1985, s. 449-460, s. 455-458; Dalman s. 196 ff; Swolin s. 72-77.

¹³¹ Dalman, s. 184.

främst torde ha sin utgångspunkt i huruvida rättsmissbruk kan anses föreligga.¹³²

Generalklausulen är enligt motiven tillämplig inom hela förmögenhetsrätten¹³³ och även i internationella förhållanden.¹³⁴ Som uttryckligen framgår av paragrafens andra stycke tar regleringen främst sikte på konsumentförhållanden eller andra avtalsrelationer där den ena parten av någon anledning intar en underlägsen ställning. I en rembursransaktion torde det vara uteslutet att betrakta banken som en underlägsen part, men i vissa fall kan eventuellt uppdragsgivaren betraktas som svagare i förhållande till banken.¹³⁵ Det framhålls i förarbetena att kommersiella avtal ofta innebär ett medvetet risktagande och att det i affärssammanhang är av särskild vikt att kunna utgå från att ingångna avtal blir gällande. Generalklausulen torde emellertid ändå, i särskilda fall när omständigheterna verkligen motiverar det, kunna tillämpas på jämbördiga parter i ett affärsförhållande.¹³⁶ Bland de typfall, i vilka man ansett att jämkning kan vara motiverat oavsett vilka styrkeförhållanden som råder, har särskilt rättsmissbruk nämnts.¹³⁷

Med rättsmissbruk förstås de fall där en part utövar en rättighet för att tillgodose ett intresse som är ett annat än det som rättsordningen avsett att skydda och som inte kan godtas. Rättigheten kan utgöras till exempel av viss påföljd av ett kontraktsbrott från andra partens sida. Ett extremt fall av rättsmissbruk är vad som kallas ”chikan”, det vill säga utövande av rättighet uteslutande i syfte att åsamka motparten förtret och förlust. Där enligt domstols bedömning missbruk av rättighet föreligger skall 36 § AvtL kunna åberopas för att förhindra otillbörlig tillämpning av avtalsvillkoret. Det ligger i sakens natur att det många gånger kan uppstå gränsdragningsproblem mellan å ena sidan tillåtet utövande av den frihet som lag eller avtal medger, och å andra sidan missbruk därav, men detta utgör enligt förarbetena inte tillräckliga skäl för att utesluta jämkning i de klara situationerna. Till skillnad från till exempel tysk och fransk rätt är ämnet rättsmissbruk föga uppmärksammat i svensk rätt.¹³⁸

Det som komplicerar tillämpningen av 36 § AvtL i remburs-sammanhang är den speciella partsstrukturen. Köparen ingår ett köpeavtal med säljaren där han formellt utfäster sig att ordna en remburs som betalningsmekanism. Detta är ett helt vanligt avtalsvillkor som, förutsatt att svensk lag är tillämplig, är underkastat ogiltighetsreglerna i avtalslagen och kan angripas såsom oskäligt enligt 36 §.¹³⁹ Själva rembursen öppnas emellertid av banken till förmån för säljaren, och är som bekant fristående från det underliggande köpeavtalet. Trots det måste frågan om betalningskravet, mot

¹³² Swolin, s.70 och 72; jfr Ylöstalo, s. 454 f och NJA 2002 s. 244.

¹³³ Prop. 1975/76:81 s.112; se även Ylöstalo, s. 456.

¹³⁴ SOU 1974:83 s. 162; Prop. 1975/76:81 s.130.

¹³⁵ Så torde kunna vara fallet då uppdragsgivaren är ett mindre företag.

¹³⁶ Dalman, s. 196; Swolin, s. 72; Prop. 1975/76:81 s. 104.

¹³⁷ SOU 1974:83 s. 111.

¹³⁸ Ibid. s. 155.

¹³⁹ Dalman, s. 197.

till synes korrekta dokument, utgör rättsmissbruk eller inte avgöras med ledning från basavtalet. Det förefaller inte troligt att framgångsrikt hävda att betalningsskyldigheten på något sätt skulle vara oskäligen för banken, då den knappast kan anses inta en underlägsen ställning varken i förhållande till uppdragsgivaren eller beneficenten. Likväl anses det i doktrinen att vissa skäl talar för en tillämpning av paragrafen.¹⁴⁰ Dalman påpekar att det visserligen uttalas i förarbetena att verkningar i förhållande till tredje man inte ska inverka på tillämpningen av 36 § AvtL. Hon anser dock att lagstiftaren härvid troligtvis har haft mer avlägsna tredje män i åtanke.¹⁴¹ Dalman menar att det i förevarande sammanhang snarare är frågan om ”indirekt rättsmissbruk” där den verkliga kontrahenten inte är banken utan beneficentens motpart i basavtalet. Oskälighetsbedömningen hänför sig således inte till banken, utan till uppdragsgivaren som formellt inte är part i själva rembursavtalet. Swolin, som instämmer i Dalmans argumentation,¹⁴² finner stöd för dylikt tillvägagångssätt i förarbetena.¹⁴³ Där påpekas det att flera avtal ibland kan ha ett så nära samband med varandra att de vid skälighetsbedömningen bör betraktas som en helhet. En sådan helhetssyn kan vara påkallad för att stävja beneficentens rättsmissbruk vid remburs efter som remburstransaktionen till sin natur innefattar flera olika närliggande avtal. Om de olika avtalen ses som en enhet kan även uppdragsgivaren anses vara part i det avtal som missbrukas.¹⁴⁴ Enligt Swolin är detta den enda hållbara lösningen om rättsordningen vill hindra ogrundade betalningskrav som hänför sig till det underliggande basavtalet.¹⁴⁵

I motsats till Swolin så anser dock Ingvarsson att en tillämpning av 36 § AvtL inte är en framkomlig väg att komma till rätta med förevarande problem. Det främsta argument han anför härför är just partsstruktursproblematiken. Att neka utbetalning på grund av oegentligheter som härrör från den underliggande transaktionen skulle kunna tolkas som om betalningsåtagandet i viss mening är accessorisk, vilket skulle strida mot rembursens ordalydelse.¹⁴⁶ Swolin anser att Ingvarssons tolkning är alltför onyanserad och kategorisk, och motsägs av den svenska rättspraxisen på området.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Dalman, s. 197 f; Swolin, s. 75 f; Ylöstalo, s. 455 ff.

¹⁴¹ SOU 1974:83 s. 160 f; Prop. 1975/76:81 s. 130; Dalman, s. 197.

¹⁴² Swolin, s. 76.

¹⁴³ SOU 1974:83 s. 158 f.

¹⁴⁴ Jfr Ylöstalo, s. 455.

¹⁴⁵ Swolin, s. 76 ff.

¹⁴⁶ Ingvarsson, s. 129.

¹⁴⁷ Swolin, s. 76.

4 Några processrättsliga anmärkningar

4.1 Inledning

I detta kapitel ska översiktligt behandlas några processrättsliga frågor med avseende på möjligheten att erhålla en domstols beslut om interimistisk säkerhetsåtgärd för att hindra banken att honorera oberättigade betalningsanspråk under rembursen. Uppdragsgivare har ett intresse av att snabbt¹⁴⁸ kunna få en domstol att förhindra utbetalning på grund av utebliven eller felaktig prestation under basavtalet. I många situationer kan detta även vara i den aktuella bankens intresse med hänsyn till dess kredit till uppdragsgivaren. I den fortsatta framställningen behandlas följande frågeställning; på vilka juridisk tekniska grunder kan en domstol inskränka en rembursbanks ”absoluta” betalningsskyldighet och bevilja köparen en åtgärd för att säkerställa dennes rätt gentemot säljaren?

Först ges en översikt av möjligheterna att erhålla interimistiska säkerhetsåtgärder, ”injunctions”, i amerikansk och engelsk rätt och sedan behandlas de svenska reglerna på området.

4.2 Amerikansk rätt

Möjligheten att söka en injunction av en rembursbanks betalningsåtagande regleras i den reviderade versionen av UCC artikel 5-109 (b) som lyder:

”If an applicant claims that a required document is forged or materially fraudulent or that honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant, a court of competent jurisdiction may temporarily or permanently enjoin the issuer or other persons [...]”

En utgångspunkt synes vara, att domstol medger en injunction om svek kan visas antingen med avseende till den bakomliggande transaktionen eller med avseende på rembursdokumenten. Sökanden måste dock även demonstrera att den aktuella delstatens processuella bestämmelser för att bevilja en injunction är uppfyllda.

¹⁴⁸ Tidsaspekten är ofta kritisk eftersom en rembursbank måste honorera inom fem dagar från det att formellt korrekta dokument presenterats. Se art 14 (b) UCP.

En förbudstalan av förevarande slag söks in equity¹⁴⁹ och för att en sådan talan ska kunna vinna framgång krävs det att den sökande inte kan erhålla tillräcklig gottgörelse genom att istället föra en skadeståndstalan at law. Vidare måste den kränkta parten visa att han kommer lida irreparabel skada ("irreparable harm") om en injunction inte beviljas. I princip innebär detta att det ska det ska bevisas att sökanden omöjligen kan få full ersättning på annan väg.¹⁵⁰ Sökanden måste alltså göra troligt att han inte senare av motparten skulle kunna få tillbaka rembursbeloppet om det utbetalades av banken. Uppdragsgivaren kan påvisa "irreparable harm" genom att visa att beneficenten är i sådana finansiella svårigheter att han inte kan ersätta de skador som kan uppstå på grund av de förfalskade dokumenten eller det svikliga förfarandet.¹⁵¹ Det saknas då alternativa adekvata juridiska åtgärder för att nå rättelse. Den här attityden härstammar från en rättstradition i common law som föreskriver att injunctions ska ses som ett sista alternativ, tillgängligt endast när alla andra möjligheter förefaller utsiktslösa.¹⁵²

De amerikanska domstolarnas syn på "irreparable harm" förändrades i och med gisslandramat i Iran 1979.¹⁵³ Oroligheterna i Iran föranledde en flod av rättsfall där amerikanska företag sökte stoppa krav om utbetalningar under bankgarantier som rests av deras iranska motparter.¹⁵⁴ Initialt tillämpades en extremt strikt standard för "irreparable harm" och nästan inga "injunctions" beviljades. De amerikanska domstolarna ansåg att de sökande istället kunde vända sig till iranska domstolar för att i efterhand erhålla kompensation för garantibelopp som oberättigat betalats ut. En syn som klart ignorerade de rådande förhållandena i Iran då det i realiteten torde ha varit mycket svårt för en amerikansk part att få en rättvis prövning i en iransk domstol. Efter att amerikaner tagits som gisslan på ambassaden i Tehran insåg de amerikanska domstolarna att amerikanska intressen kunde förväntas oförmånlig behandling av iranska myndigheter.¹⁵⁵ I *Itek Corp. v First National Bank of Boston*¹⁵⁶ från 1984 fastslogs att beneficenten svikligt rest ett ogrundat betalningskrav under en bankgaranti och att om garantibeloppet betalades ut så var sökanden hänvisad till att föra talan i Iran för att hållas skadelös. Domstolen konstaterade:

¹⁴⁹ Equity är ett system av "rättsregler" som har sin största betydelse inom privaträtten och dess regler och avgöranden innehåller förbud och påbud riktade till parterna snarare än till exempel ställningstaganden till vem som äger ett visst förmögenhetsobjekt eller till storleken av en skuld. Om skillnader mellan equity och common law i anglo-amerikansk rätt se Bogdan Micahel, *Komparativ Rättskunskap*, uppl 2, Norstedts Juridik, Stockholm 2003, s. 92-101.

¹⁵⁰ McCullough, *Letters of Credit – 1995 Uniform Commercial Code*, s. 62.

¹⁵¹ Se resonemanget i *Edgewater Construction Co v Percy Wilson Mortgage and Finance Corporation* 357 NE 2d 1307 (CA III 1976).

¹⁵² Coutsoudis, 4.6.

¹⁵³ I januari 1979 genomfördes en islamistisk revolution i Iran och i november stormade islamistiska studenter den amerikanska ambassaden i Tehran och tog 52 amerikaner som gisslan. Händelsen resulterade i att president Carter lät "frysa" iranska tillgångar i USA. Se McCullough, *Letters of Credit*, s. 5.44.

¹⁵⁴ Ibid. 5.35.

¹⁵⁵ Coutsoudis, 4.6; McCullough, *Letters of Credit*, s. 5.35-5.44.

¹⁵⁶ 730 F. 2d 19 (1984).

”The recent history of relations between Iran and the United States indicates that this remedy is inadequate. Itek’s efforts to recover money that Itek is legally owed through the Iranian courts would be futile”.

I *Itek*-fallet ansåg domstolen att det inte fanns något realistiskt alternativ för det amerikanska företaget att bevara sin rätt och injunction beviljades eftersom Itek annars skulle komma att lida ”irreperable harm”.¹⁵⁷ En slutsats som med största sannolikhet hade varit den motsatta före gisslandramat. En följd av ”Iran-fallen” blev att domstolarna började tillämpa en viss bevislättning avseende ”irreparable harm” vid injunctions i remburs-sammanhang.¹⁵⁸

I den officiella kommentaren till UCC påtalas att det väldigt höga beviskrav som ställs för att en injunction ska kunna beviljas gör att förekomsten av sådana betalningsförbudsförelägganden är högst sällsynta. Det framhålls dock att domstolarna likväl inte bör tveka att tillämpa den kodifierade möjligheten att stoppa utbetalningar när omständigheterna i det enskilda fallet påkallar det.¹⁵⁹ Amerikansk rättspraxis relaterat till remburs fortsätter att växa i en stadig takt och i många av fallen är just rättsfrågan om en injunction av en banks betalningsförpliktelse bör medges. Det amerikanska synsättet på svek som ett klart accepterat undantag till autonomiprincipen i kombination med en viss bevislättning av kravet ”irreperable harm” har resulterat i att injunctions i flera fall beviljats av de amerikanska domstolarna.¹⁶⁰

4.3 Engelsk rätt

I engelsk rätt beviljas injunctions ytterst sällan (om någonsin) och engelsk rättspraxis är i det här avseendet antagligen den mest återhållsamma i hela Europa.¹⁶¹ En sökande ställs inför tre hinder som måste övervinnas för att en domstol ska förelägga en bank med intermistiskt förbud att betala ut rebursbeloppet.

För det första så måste den sökande visa att han har ett giltigt anspråk gentemot den part som ska beordras att underlåta en åtgärd. Uppdragsgivaren måste etablera att motparten har antingen en kontraktuell eller utomobligatorisk¹⁶² skadeståndsförpliktelse gentemot honom.¹⁶³

¹⁵⁷ Guest et al, s. 2003 f.

¹⁵⁸ McCullough, *Letters of Credit*, 5.48-5.52.

¹⁵⁹ McCullough, *Letters of Credit – 1995 Uniform Commercial Code*, s. 62.

¹⁶⁰ McCullough, *Letters of Credit*, 5.64. Se till exempel följande rättsfall; *Ciambotti v Decatur-St. Louis, Lupin, Properties Corp.* 533 So. 2d 1352 (La. Ct. App. 1988); *Alamo Savings Association of Texas v. Forward Construction Corp.* 746 S.W.2d 897, 6 U.C.C. Rep. Serv. 2d 1232 (Tex. Ct. App. 1988); *Atlas Mini Storage, Inc. v. First Interstate Bank* 426 N.W.2d. 686, 6 U.C.C. Rep. Serv. 2d 1534 (Iowa Ct. App. 1988) och *Brenntag International Chemicals, Inc. v. Bank of India* 175 F.3d 245, 38 U.C.C. Rep.Serv. 2d 274 (2nd Cir. 1999).

¹⁶¹ Bertrams, s. 265.

¹⁶² I common law heter rättsområdet som behandlar utomobligatoriskt skadestånd tort law.

¹⁶³ Howard & Masefield, s. 535.

För det andra så måste köparen uppnå det höga beviskrav som ställs av engelska domstolar för att en intermistisk åtgärd ska beviljas. Domstolarna ingriper endast i klara fall av svek som banken har kännedom om. Uppdragsgivaren måste framlägga så starka bevis att den enda rimliga slutsats som kan dras är att beneficenten förfarit svikligt och att svek därmed anses klart etablerat.¹⁶⁴ Domstolens uttalande i *Bolivinter Oil SA v Chase Manhattan Bank*¹⁶⁵ visar tydligt på det höga beviskrav som ställs för intermistiska säkerhetsåtgärder i engelsk rätt:

”The wholly exceptional case where an injunction may be granted is where it is proved that the bank knows that any demand for payment already made or which may thereafter be made will clearly be fraudulent. But the evidence must be clear, both as to the fact of fraud and as to the bank’s knowledge.

För det tredje måste den sökande demonstrera att ett ”balance of convenience”-test talar för att en injunction bör beviljas. Vid testet vägs de två motstående parternas intressen mot varandra och domstolen ska bedöma parternas potentiella skada ifall en injunction beviljas jämfört med om den vägras.¹⁶⁶ Balanstestet resulterar vanligtvis i att en injunction vägras. En uppdragsgivare har ju rätt att inte ersätta en rembursbank som valt att honorera trots att banken hade kännedom om att beneficenten bevisligen förfarit svikligt.¹⁶⁷ Vidare är engelska domstolar uttalat ovilliga att intervensera i etablerade merkantila mönster och vid intresseavvägningen fäster de oerhörd vikt vid att bevara bankernas goda renommé. Det är klart att den skada som det innebär för en banks goda namn och rykte om den tvingas vägra honorera sitt betalningsåtagande gentemot beneficenten potentiellt är ojämförligt större än den skada en uppdragsgivare skulle kunna lida om banken felaktigt betalar ut rembursbeloppet.¹⁶⁸ Dessutom är injunctions som bekant en del av equity och kan således inte meddelas om skadestånd enligt common law är ett adekvat remedium.¹⁶⁹

Sammanfattningsvis kan det konstateras att de tre hindren förefaller tämligen svåra (om inte omöjliga) att överkomma, varför möjligheterna att erhålla en injunction i engelsk rätt torde vara ytterst begränsade. I den studerade litteraturen återfinns inget redovisat rättsfall där en injunction har beviljats.

¹⁶⁴ För en mer ingående behandling av bevisbördan vid injunctions på grund av svek se avsnitt 3.3.4 ovan. Svek som grund för beviljande av en injunction har behandlats i ett stort anta rättsfall; se *Discount Records Ltd v Barclays Bank Ltd* [1975] 1 WLR 315; *R D Harbottle (Merccantile) Ltd v National Westminster Bank Ltd* [1978] QB 146; *Edward Owing Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd* [1978] QB 159; *Bolivinter Oil SA v Chase Manhattan Bank* [1984] 1 WLR 392, *United Trading Corp SA v Allied Arab Bank* [1985] 2 Lloyds Rep 554 och *Tukan Timber Ltd v Barclays Bank plc* [1987] 1 Lloyd’s Rep. 171.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Howard & Masefield s. 536.

¹⁶⁷ Coutsoudis, 5.1.

¹⁶⁸ Swolin, s. 62; se även resonemanget i *Bolivinter Oil SA v Chase Manhattan Bank* [1984] 1 Lloyd’s Rep 251

¹⁶⁹ Jack, s. 226.

4.4 Svensk rätt

I svensk rätt saknas en omedelbar motsvarighet till institutet injunction. Uppdragsgivare torde istället vara hänvisade till att försöka få kvarstad på betalningen eller möjligen söka domstols beslut på att banken ska förbjudas att betala.¹⁷⁰

Den lagbestämmelse som närmast kommer ifråga för möjligheten att förbjuda en rembursbank att verkställa sitt betalningsåtagande är RB 15:3. Meningen med åtgärden är att käranden i en process ska säkerställa realiserandet av ett anspråk som innebär något annat än betalning i pengar.¹⁷¹ Domstolen får förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandes rätt, i sammanhanget torde det lämpligaste vara att ett förbud att betala förenat med vite riktas mot svaranden.¹⁷² Eftersom meningen med den processuella säkerhetsåtgärden är att säkerställa verkställigheten av en kommande dom måste käranden väcka en fullgörelsetalan och ansökan kan göras innan huvudtalan väckts eller skiljeförfarande inletts.¹⁷³

Sökanden måste visa sannolika skäl för sitt anspråk. Dalman anser att det på grund av partstrukturen vid rembursknappast är troligt att en bestridd fullgörelsetalan kan vinna bifall. Sökanden yrkar ju att svaranden ska förbjudas att fullgöra en förpliktelse som denna åtagit sig mot tredje man. Det kan således bli svårt för käranden att visa att det föreligger sannolika skäl att vinna dylika mål.¹⁷⁴ Domens rättskraft är dessutom begränsad till parterna, och tredje man träffas endast av rättskraften i den mån han är bunden av parternas civilrättsliga dispositioner, vilket medför att beneficenten trots en bifallande dom kan kräva betalning av banken, i sista hand på rättslig väg.¹⁷⁵

I svensk rättspraxis har frågan om intermistiskt förbud för banken att betala ut rembursbeloppet varit föremål för bedömning i NJA 1978 s 728. Bakgrunden i HD-avgörandet redovisas närmare under 3.4.1 ovan. I fallet ogillades talan om skingringsförbud. Domstolen fann det oförenligt med köparens rembursåtagande att på exekutiv väg ta säljarens rätt till likvid enligt rembursen i anspråk för att säkerställa en fordran som härrörde ur basavtalet. Köparen misslyckades således att visa sannolika skäl för sin skadeståndsfordran.

Av resonemanget ovan följer även att en fullgörelsetalan väckt av köparen riktad mot beneficenten i syfte att förhindra denne att presentera rembursdokumenten för banken troligtvis inte kan nå framgång i svensk rätt. Det blir ju då frågan om talan mot en tredje person, eftersom köpare och

¹⁷⁰ Gorton, *Rättsliga ramar för internationella affärer*, s. 309. Beträffande svensk reglering se RB 15 kap.

¹⁷¹ Ekelöf, Per Olof, *Rättegång III*, 7:e uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2006, s. 32 f.

¹⁷² *Ibid*, s. 13.

¹⁷³ *Ibid*, s. 31 f.

¹⁷⁴ Dalman, s. 215 ff. Jfr NJA 1978 s 728.

¹⁷⁵ Ekelöf, 230 ff.

säljare inte är kontrahenter i själva remburstransaktionen. Dessutom så påverkar en utbetalning under rembursen inte i sig köparens rätt.¹⁷⁶

För att erhålla en säkerhetsåtgärd ska sökanden, med ett något lägre beviskrav, även visa att det skäligen kan befaras att motparten genom att vidta vissa åtgärder kommer att hindra eller försvåra utövandet av sökandens rätt eller väsentligen förringa dess värde.¹⁷⁷ Det ska alltså objektivt kunna fastställas att det föreligger en sabotagerisk från rembursbankens sida. Dalman menar att sökanden även i denna del lär få problem, särskilt som uppdragsgivaren alltid kan bestrida regresskravet från banken.¹⁷⁸ Även om banken redan har belastat uppdragsgivarens konto och det sedermera skulle visa sig att den har bristande regressrätt så förefaller det föga troligt att banken genom att ”avvika, skaffa undan egendom, eller förfara på annat sätt”¹⁷⁹ skulle undandra sig att återbetala rembursbeloppet till köparen. Dalman anser därför att det inte heller förfaller sannolikt att kvarstad enligt RB 15:1 skulle kunna meddelas i rembursfallen.

Likt i engelsk rätt ska det även enligt svensk rätt göras en avvägning mellan parternas motstridiga intressen för att bedöma om en säkerhetsåtgärd bör beviljas eller inte.¹⁸⁰ Härvid kan argumenteras för att en eventuell skada avseende bankens goda namn är oproportionerligt större än den skada som sökanden riskerar. Dalmans samlade analys mynnar ut i slutsatsen att möjligheterna till att erhålla interimistiska åtgärder i rembursammanhang torde vara synnerligen inskränkta i svensk rätt.¹⁸¹

¹⁷⁶ Dalman, s. 216.

¹⁷⁷ Fitger, 15:11.

¹⁷⁸ Dalman, s. 217.öö

¹⁷⁹ RB 15:1

¹⁸⁰ Se Fitger, 15:8. Härvid gäller den så kallade proportionalitetsprincipen som innebär att en avvägning ska ske mellan skälen för åtgärden och de olägenheter som åtgärden kan förorsaka. Domstolen får besluta om att banken ska förbjudas att honorera enligt RB 15:3, bestämmelsen är såldes fakultativ.

¹⁸¹ Dalman, s. 217 f.

5 Analys

5.1 Reflektioner över rembursens formalism

När parterna i en varutransaktion beslutar sig för att betalning ska erläggas genom en remburs förlitar de sig på instrumentets strikta formalism. Säljaren vill känna sig säker på att han kommer få betalat för sina varor och köparen önskar kunna lita på att hans bank endast betalar om de presenterade dokumenten är helt i överensstämmelse med avtalsvillkoren. Vid gränsöverskridande handel kan flera olika jurisdiktioner vara berörda av en transaktion vilket kan skapa osäkerhet om vilka lagar och regler som gäller i det enskilda fallet. Parterna önskar att minimera överraskningar och bedömningar baserade på nationell rätt från avgörandet av deras mellanhavanden och väljer därför en betalningsmekanism som de vet är strängt bunden av avtalets ordalydelse. Rembursens internationella karaktär förespråkar ett formalistiskt synsätt som kan betraktas som universellt framför rättvisebedömningar som görs utifrån nationella normer och värderingar och skiljer sig från land till land; vad som anses riktigt i ett rättssystem kan bedömas som förkastligt i ett annat. Rembursens parter önskar undvika sådan osäkerhet och väljer därför ett system som visserligen är stelt och orubbligt men samtidigt väldigt klart och tydligt.

5.2 Analys av likheter och skillnader i amerikansk och engelsk rätt

Rembursarrangemangets formalism bygger på principen om rembursens autonomi från det underliggande basavtalet och doktrinen om ”strict compliance” vid granskningen av rembursdokumenten. Båda principerna är reglerade i UCP men är så fundamentala för rembursen att de under alla omständigheter torde vara tillämpliga såsom allmänna rättsgrundsatser. Amerikanska och engelska domstolar har uttalat sig starkt för upprätthållandet av dessa principer och har visat sig ytterst obenägna att tillåta inskränkningar av dem. Inget rättssystem torde dock vara villigt att tillämpa formalismen in absurdum eftersom ett effektivt system inte kan blunda för uppenbara oegentligheter och låta sig utnyttjas av skrupelfria bedragare.

Det amerikanska *Sztejn*-fallet blev vägledande på rembursområdet då domstolen beslutade att inskränka autonomiprincipen och stoppa utbetalningen av rembursbeloppet med hänvisning till säljarens svek i den underliggande transaktionen. Svekregelns tillämplighet i engelsk rätt bekräftades av det efterföljande *United City Merchants*-fallet. I båda rättsfallen baserade domstolarna sina ställningstaganden på principen *ex turpi causa non oritur actio*.

Både amerikanska och engelska domstolar har begränsat svekundantagets tillämplighet till förfaranden som faller inom *ex turpi causa*-regeln. Sveket måste således vara hänförligt till beneficenten. När det är en tredje man som förfarit svikligt, som i till exempel *United City Merchants*, måste alltså beneficenten känna till sveket vid tidpunkten för presentationen av dokumenten för att rembursbanken ska ha rätt att vägra betalning. Enligt min uppfattning borde dock beneficentens vetskap om sveket vara oväsentligt för att inskränka autonomiprincipen. Härvid bör domstolarna anta ett praktiskt synsätt och göra en bedömning av vem som bör bära risken för att en tredje man agerar svikligt. Rembursbanken och köparen har per definition inget avtalsförhållande med tredje man och torde således ha begränsade möjligheter att skydda sig mot dennes svek. Risken för att tredje man förfar svikligt bör istället bäras av beneficenten som i egenskap av uppdragsgivare torde ha bäst utsikter att vid valet av tjänsteleverantörer kunna bedöma deras karaktär och ärlighet. Det är ju oftast säljaren som anlitar skeppare och kvalitetskontrollanter för att erhålla de stipulerade rembursdokumenten. Om säljaren behöver hjälp från tredje man för att uppfylla sina åtaganden under rembursen bör det också vara han som bär risken för deras tillkortakommanden. Vidare anser jag att en bank bör kunna vägra betalning om det framkommer att de presenterade dokumenten är förfalskade och därmed ogiltiga, oavsett om beneficenten hade kännedom härom eller inte. Denna hållning torde vara klart möjlig i vart fall i amerikansk rätt vars UCC artikel 5-109 stipulerar att dokument som är "forged or fraudulent" utgör godtagbar grund för svekundantagets tillämplighet. Ordalydelsen ger utrymme för att även förfalskningar av tredje man skulle vara giltigt skäl att stoppa betalning. Dokumenten är ju inte mindre falska eller ogiltiga bara för att säljaren inte var inblandad eller kände till att de var förfalskade när han presenterade dem. Enligt min mening bör det i detta avseende inte göras någon skillnad mellan förfalskning och svek. En tredje mans svek blir ju inte mindre förkastligt bara för att beneficenten saknade kännedom härom.

Utvecklingen i amerikansk och engelsk rätt uppvisar stora likheter på området men även vissa skillnader kan urskiljas. Den förra är långt mer flexibel än den senare som präglas av närmast extrem restriktivitet. Även om det enda godtagbara undantaget till autonomiprincipen är svek enligt amerikanska UCC så är det klart att sveket kan vara helt hänförligt till den underliggande transaktionen. Sveket måste alltså inte relatera till rembursdokumenten eller själva rembursavtalet för att betalningsanspråk ska kunna avvisas. I engelsk rätt har ännu ingen domstol intagit en liknande ställning. Jag anser att den vidare tolkningen bör ges företräde och att domstolarna måste undersöka den underliggande transaktionen för att kunna avgöra om ett dokument är svikligt framställt eller om en beneficent eller en tredje man förfarit svikligt.

Om säljaren vilseleder eller bedrar köparen vid tillkomsten av det underliggande basavtalet anser jag att även rembursavtalet kommer vara besudlat av svek vilket bör rättfärdiga banken att vägra betalning under rembursen. Sveket måste dock vara av sådan art att det omkullkastar hela

transaktionen. I UCC talas det om att sveket ska vara ”material”. Det torde vara särskilt svårt för köparen att i dylika situationer uppnå det höga beviskrav som ställs för inskränkning av autonomiprincipen. Bevissvårigheter utesluter dock inte att svekregeln borde tillämpas i de sällsynta fall då uppenbart svek i den underliggande transaktionen faktiskt kan konstateras.

En annan tydlig skillnad mellan amerikansk och engelsk rätt är förhållningssättet till injunctions. Amerikanska domstolar är mer villiga att bevilja intermistiska åtgärder än vad deras engelska motsvarigheter är. Utvecklingen i amerikansk rätt efter krisen i Iran har inneburit att beviskraven sänkts och gjort sökandet av en injunction en tämligen framkomlig väg att stoppa rembursbanken från att betala under rembursen. Av UCC art 5-114 (a) (2) framgår att banken har en rättighet att välja att honorera eller att vägra betalning om köparen påstår att svek föreligger. Rembursbanken kan dock hållas skadeståndsskyldig om den förvägrar beneficenten rembursbeloppet och sedan inte kan bevisa att dokumenten är förfalskade eller att beneficenten förfarit svikligt. Eftersom det inte finns någon skyldighet för banken att vägra betalning torde den vara starkt benägen att, trots köparens påståenden om svek, istället välja att honorera i enlighet med rembursen. Om köparen befärrar att han inte kan återfå rembursbeloppet från beneficenten i en efterföljande rättsprocess så är hans enda möjlighet att bevara sin rätt att ansöka i domstol om att banken ska förbjudas att betala. Jag anser därför att det är viktigt att köparen har en praktisk möjlighet att erhålla en injunction i de fall han inte lyckas övertyga sin bank om att självant betalningsvägra. Möjligheterna härför torde vara relativt goda i amerikansk rätt medan utvecklingen i engelsk rätt förefaller mig mer bekymmersam. Engelska domstolar har uppställt så höga krav för att bevilja en injunction att de tycks vara näst intill omöjliga att uppnå. I engelsk rätt kan därför autonomiprincipen i teorin endast inskränkas i ytterst sällsynta fall, och i praktiken kanske endast då banken själv väljer att göra så. Detta synsätt är enligt min mening alldeles överdrivet till fördel för beneficenten vars hederlighet är ifrågasatt.

5.3 Analys av svensk rätt

Det står relativt klart att inskränkningar i autonomiprincipen principiellt kan ske även i svensk rätt, men exakt under vilka närmare omständigheter så kan ske råder det ännu ingen klarhet kring. Det torde på grund av partstrukturen vid remburs inte vara möjligt för köparen att få interimistiska åtgärder för att säkerställa sin rätt. Det bör emellertid vara möjligt för banken att vägra betalning med stöd av 36 § AvtL under hänvisning till att beneficentens betalningsanspråk kan anses utgöra rättsmissbruk. Rättsmissbruk torde, enligt min mening, anses föreligga då det kan konstateras svek alternativt grova kontraktsbrott i förhållande till det underliggande basavtalet mellan köparen och säljaren, samt i de fall rembursdokumenten visar sig vara förfalskade. Det ska alltså visas att betalningsanspråket är direkt ogrundat. Denna modell går utöver det angloamerikanska synsättet att beneficentens svek är det enda godtagbara undantaget till rembursens autonomi eftersom

den även omfattar tredje mans svek. En bank kan annars hamna i en situation där den trots kännedom om att dokumenten är missvisande tvingas honorera på grund av att beneficenten inte kände till oegentligheterna. Det vidare synsättet torde inte hota att erodera internationella merkantila mönster eftersom det enligt min mening ingår i beneficentens åtaganden att presentera, inte bara *formellt* riktiga, utan *faktiskt* riktiga dokument för att erhålla betalning.

Beviskravet för att missbruk ska anses föreligga bör med tanke på rembursens syfte och natur ställas mycket högt. Den invändningsmöjlighet mot missbruk som står banken och därmed köparen till förfogande, får inte i sin tur kunna missbrukas varför ett beviskrav av angloamerikansk förebild bör gälla även i svensk rätt. Således bör det inte räcka med ett omotiverat påstående från köparen att säljarens anspråk på betalning under rembursen utgör missbruk utan det måste krävas att det verkligen är uppenbart att så är fallet. I sammanhanget har i doktrin och praxis anförts att säljaren måste beredas möjlighet att inkomma med motbevisning till banken. Jag motsätter mig ett sådant förfarande eftersom banker inte bör göras till bevisvärderande tvistelösningsinstanser. Följaktligen måste den bevisning som framläggs av köparen i sig vara så övertygande att ingen möjlighet till motbevisning ges för säljaren. Hyser banken minsta tvivel om att missbruk föreligger som gör att den anser det befogat att efterfråga motbevisning så bör istället utbetalning under rembursen ske enligt principen om "pay first, argue later".

Det torde vara utsiktslöst för en köpare att söka erhålla domstols beslut om att förbjuda banken att betala under rembursen i svensk rätt, varför köparens enda möjlighet att stoppa utbetalningen är att försöka övertyga banken att självant göra så. Mot bakgrund härav, bör banken för att bibehålla sin regressrätt gentemot köparen, ha en *skyldighet* att vägra betalning i de fall en köpare kan visa att säljarens betalningsanspråk utgör uppenbart missbruk. Denna plikt följer av bankens allmänna lojalitetsplikt gentemot sin uppdragsgivare och dess skyldighet att utföra sitt uppdrag med skäligen omsorg. Autonomiprincipen bör dock kunna inskränkas endast i exceptionella undantagsfall varför det inte torde räcka med att banken *borde* ha insett att betalningsanspråket med hänsyn till omständigheterna i det underliggande basavtalet utgjorde uppenbart missbruk. För att förlora sin regressrätt *måste* banken, enligt min mening, ha insett att uppenbart missbruk förelåg men ändå valt att betala under rembursen.

5.4 De lege ferenda

Avslutningsvis kan konstateras att möjliga inskränkningar av autonomiprincipen är den mest kontroversiella och oklara frågan inom rembursrätten. Divergerande uppfattningar har framförts i doktrin och praxis inom ett rättsområde som i övrigt präglas av strikt formalism och internationell enhetlighet. Meningsskiljaktigheterna visar på de svåra avvägningar som måste göras för att i så stor utsträckning som möjligt upprätthålla den för internationell handel så viktiga autonomiprincipen samtidigt som man verkar för att stävja svek och andra otillbörliga

förfaranden under rembursen. Om inskränkingsmöjligheterna görs för vida så finns risken att rembursen förlorar sin status som pålitligt instrument för betalning och finansiering i den internationella kommersen. Om de å andra sidan görs för snäva så kan det skapa utrymme för ohederliga opportunistiska aktörer och deras svikliga metoder vilket i förlängningen skulle kunna avskräcka nyttjandet av rembursen i den globala handeln.

Den internationella marknaden har ett behov av ett pålitligt betalningsarrangemang, styrt av klara och tydliga principer, som i största möjliga omfattning inte kan utnyttjas otillbörligen av bedragare. För att tillgodose parternas behov av förutsebarhet bör möjligheterna att inskränka autonomiprincipen klart avgränsas och tydliggöras. Vidare bör av samma anledning rembursens formalism upprätthållas i så stor utsträckning som möjligt. På grund härav och med hänsyn till rembursens internationella karaktär förespråkar jag att en enhetlig internationell regel, som klart definierar ett undantag till autonomiprincipen, införs i UCP. UCP är som bekant ett världsomfattande regelverk som i praktiken styr alla internationella rembursar. Bestämmelserna definierar autonomiprincipen och bör enligt min mening även reglera dess inskränkingsmöjligheter. UCP-reglerna som i princip utgör sammanställd bankpraxis kan i flera avseenden betraktas som "bank-vänliga" och det kan ifrågasättas vilket intresse bankerna har av att frångå rembursens absoluta formalism. Att i alla situationer följa dokumentets strikta bokstav torde sammantaget underlätta bankernas verksamhet. Men jag menar att också bankerna kan gynnas av den förutsebarhet som en reglering kan innebära. Alternativet är ju att undantaget definieras av nationella domstolar med ökad osäkerhet som följd.

Enligt min mening bör en rebursbank vara skyldig att betalningsvägra om den inser att beneficentens anspråk uppenbarligen saknar tänkbar grund enligt det underliggande basavtalet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck:

- SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten.
- Prop. 1975/76:81 Förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.

Litteratur:

- Bertrams, Roeland F, *Bank Guarantees in International Trade. The Law the Practice of Independent (First Demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jurisdictions*, 2:a uppl, Kluwer Law International, Haag 1996.
- Bogdan, Michael, *Utrikeshandelns civilrättsliga grundproblem*, 2:a uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2002.
- Bogdan Micahel, *Komparativ Rättskunskap*, uppl 2, Norstedts Juridik, Stockholm 2003
- Breslin, John, *Banking Law*, 2 uppl, Thomas Round Hall, Dublin 2007.
- Cranston, Ross, *Principles of Banking Law*, 2:a uppl, Oxford University Press, USA 2002.
- Dalman, Lena, *Några problem rörande first demand-garantier*, SvJT 1985, s. 177-219.
- De Rooy, Frans P., *Documentary Credits*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1984.
- Ekelöf, Per Olof, *Rättegång III*, 7:e uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2006.
- Fitger, Peter, *Rättegångsbalken*, Norstedts Juridik, Vällingby 2008.
- Folsom, Ralph H et al, *International Business Transactions in a nutshell*, 7:e uppl, West Publishing Co, USA 2004.
- Godsk Pedersen, Hans Viggo, *Bankgarantier*, 2:a uppl, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2003.
- Gorton, Lars, *Rebursrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag Stockholm, Studentlitteratur, Lund 1980.

- Gorton, Lars, *Nya rembursregler*, i SvJT 1984 s. 347-352.
- Gorton, Lars, *Garantiregler och rembursregler*, JT 1993/94 s. 38-60.
- Gorton, Lars, *Remburs, dokumentgranskning och doktrinen om strikt uppfyllelse*, SvJT, 2003 s. 957-969.
- Gorton Lars, *Remburs som betalning*, JT 2003/04 s. 28-56.
- Gorton, Lars, *Rättsliga ramar för internationella affärer – en översikt*, 2:a uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2005.
- Goode, Roy, *Commercial Law*, 3:e uppl., LexisNexis Butterworths, 2004.
- Grath, Anders, *Betalning, valuta och finansiering vid exportaffärer*, 2:a uppl, Sveriges Exportråd, Stockholm 1982.
- Guest, A. G. et al, *Benjamin's Sale of Goods*, 7:e uppl, Sweet & Maxwell, London 2006.
- Hapgood, Mark, *Paget's Law of Banking*, 11:e uppl, Butterworths, London Edinburgh & Dublin 1996.
- Hedley, William, *Bills of Exchange and Bankers' Documentary Credits*, 2:a uppl, Lloyd's of London Press, London 1994.
- Howard, Mark & Masefield, Roger, *Butterworth's Banking Law Guide*, LexisNexis Butterworths, UK 2006.
- Ingvarsson, Torbjörn, *Borgensliknande säkerhetsrätter*, Norstedts Juridik, Stockholm 2000.
- Jack, Raymond, *Documentary Credits*, 2:a uppl., Butterworths, London Dublin Edinburgh 1993.
- Kurkela, Matti S., *Letters of Credit and Bank Guarantees Under International Law*, Oxford University Press, New York 2008.
- Malloy, Michael P, *Principles of bank regulation*, 2:a uppl, WestPublishing, USA 2003.
- McCullough, Burton V, *Letters of Credit – 1995 Uniform Commercial Code: Revised Article 5*, Matthew Bender, USA 1996.
- McCullough, Burton V., *Letters of Credit*, Matthew Bender, USA 2008
- Murray, M.A. et al, *Schmitthoff's Export Trade – The Law and Practice of International Trade*, 11:e uppl, Sweet & Maxwell, London 2007.

Ramberg, Jan, *International Commercial Transactions*, 3:e uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2004.

Todd, Paul, *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, 3:e uppl, London Hong Kong 1998.

Sarna, Lazar, *Letters of credit – The Law and Current Practice*, 2 uppl, Carswell, Toronto Calgary Vancouver 1986.

Swolin, Hans, *Självständiga bankgarantier – Vad innebär de och när kan betalningskrav under dem vägras?*, Studentlitteratur, Lund 2004.

Warne, David & Elliot, Nicholas, *Banking Litigation*, 2:a uppl, Sweet & Maxwell, London 2005.

Watson, Alasdair, *Finance of International Trade*, 4:e uppl, The Chartered Institutes of Bankers, London 1990.

White, James J. & Summers, Robert S., *Handbook of the Law Under the Uniform Commercial Code*, 2:a uppl, West Publishing, USA 1980.

Vinje, Eirik H., *Talking av garantier i forretningsforhold*, Univeritetsforlaget AS, Oslo 1999.

Ylöstalo, Matti, *Något om obehöriga förfaranden I samband med "on first demand"-bankgarantier* i Festskrift till Henrik Hessler, Stockholm 1985, s. 449-460.

Övriga Publikationer

ICC:s Rembursregler UCP 600 utgiven av ICC Sweden, Stockholm 2006.

Rembursreglerna 1983 med kommentar av Jan Ramberg • P-G Persson, utgiven av ICC:s Svenska Nationalkommitté, Stockholm 1985.

Internet

International Chamber of Commerce – www.iccwbo.org, 2008-10-12.

Coutsoudis, Basil, *Letters of Credit and the Fraud Exception a Comparative Analysis of the Laws of the United States of America, England and South Africa*, <http://www.law-online.co.za/IntTradeLaw/letcredit.htm>, 2008-12-04.

Karl, Andreas, *Letters of Credits and the Doctrine of Strict Compliance*, <http://www.juridicum.su.se/transport/Forskning/Uppsatser/EssayKarl.pdf>, 2008-10-30.

Rättsfallsförteckning

Amerikanska rättsfall

Frey v. Sherbourne (1920) 184 N.Y. Supp. 661.

Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp. 31 N.Y.S. 2 d. 631 [1941].

Dynamics Corp. of America v. Citizens & Southern National Bank 356 F. Supp. 991 (1973).

NCM Enterprises, Inc. v. Columbia Broadcasting Systems, Inc. 1427 (N.Y.Sup.Ct. 1974).

Edgewater Construction Co v Percy Wilson Mortgage and Finance Corporation 357 NE 2d 1307 (CA III 1976).

United Bank v. Cambridge Sporting Goods Corp. 41 N.Y. 2d. 254 (1976).

Itek Corp. v First National Bank of Boston 730 F. 2d 19 (1984).

Ciambotti v Decatur-St. Louis, Lupin, Properties Corp. 533 So. 2d 1352 (La. Ct. App. 1988).

Alamo Savings Association of Texas v. Forward Construction Corp. 746 S.W.2d 897, 6 U.C.C. Rep. Serv. 2d 1232 (Tex. Ct. App. 1988).

Atlas Mini Storage, Inc. v. First Interstate Bank 426 N.W.2d. 686, 6 U.C.C. Rep. Serv. 2d 1534 (Iowa Ct. App. 1988).

Hanil Bank v. Pt. Bank Negara Indonesia 148 F.3d 127, 130 (2d Cir. 1998).

Brenntag International Chemicals , Inc. v. Bank of India 175 F.3d 245, 38 U.C.C. Rep.Serv. 2d 274 (2nd Cir. 1999).

Danska rättsfall

UfR 1922 s 39.

Engelska rättsfall

J.H. Rayner & Co. Ltd. V Hambro's Bank, Ltd [1943] Q.B. 37.

Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd. [1958] 2 Q.B. 127.

Gian Singh & Co Ltd v Banque de l'Indochine [1974] 1 WLR 1234.

Discount Records Ltd. v Barclays Bank Ltd. [1975] 1 WLR 315.

R.D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd. [1977] 2 All E.R. 862.

Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd. and Another [1978] Q.B. 159.

Etablissement International Anstalt v. Central Bank of Nigeria[1979] 1 Lloyd's Rep. 445 (C.A.).

Intraco Ltd v Notis Shipping Corp. of Liberia, The Bhoja Trader [1981] Lloyd's Rep. 256.

United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada [1983] 1A.C. 168.

The Playa Larga and the Marble Islands [1983] 2 Lloyd's rep. 171.

Bolivinter Oil S.A. v. Chase Manhattan Bank N.A. [1984] 1 Lloyd's Rep. 251.

United Trading Corporation S.A. and Murray Clayton Ltd. v. Allied Arab Bank Ltd. and Others [1985] 2 Lloyd's Rep. 554.

Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago v John Paul Papanicolau; The Fedora, Tatiana and Eretrea II [1986] 2 Lloyd's Rep. 441.

Tukan Timber Ltd v Barclays Bank plc [1987] 1 Lloyd's Rep. 171.

Society of Lloyd's v Canadian Imperial Bank of Commerce [1993] 2 Lloyd's Rep. 579.

Montrod Ltd v Grundkotter Fleischvertriebs-GmbH [1993] 2 Lloyd's Rep. 579.

Turkiye I.S. Bankasi A.S. v. Bank of China [1998] 1 Lloyd's Rep. 250 (C.A.).

Czarnikow-Rionda v Standard Bank [1999] 1 All ER (Com) 890.

Balfour Beatty Civil Engineering v Technical & Gurantee Co Ltd [1999] 68 Con. L.R. 180.

Solo Industries UK Ltd v Canara Bank [2001] 1 W.L.R. 1800.

Mahonia Ltd v JP Morgan Chase Bank [2003] 2 Lloyd's Rep. 911.

Svenska rättsfall

NJA 1978 s. 560.

NJA 1978 s. 728.

NJA 2002 s. 244.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr. T 129-98, dom meddelad 1999-10-22.