



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jessica Nyman

***Multinationella företags ansvar för mänskliga
rättigheter***

Hur kan dotterbolag i tredje land omfattas av
moderbolagets lands jurisdiktion vid brott mot
mänskliga rättigheter?

- En studie i tillämpning av extraterritorialprincipen och
ansvarsgenombrott på multinationella företag med belysning på
Europeiska Unionen

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Gudmundur Alfredsson
Ämnesområde:
Mänskliga rättigheter/folkrätt
Termin 9

Innehåll

1	SAMMANFATTNING	2
2	FÖRKLARINGAR	3
2.1	Vad är ett multinationellt företag?	3
2.2	Vad innebär hemmastat respektive värdstat?	4
2.3	Straffrättsligt respektive civilrättsligt ansvar	4
3	INLEDNING	5
3.1	Bakgrund	5
3.2	Syfte och avgränsningar	5
3.3	Problemområde	6
3.4	Disposition	7
3.5	Metod	8
4	MULTINATIONELLA FÖRETAG INOM DEN INTERNATIONELLA RÄTTEN	9
4.1	Allmänt	9
4.1.1	EU	10
4.2	Problem kring reglering av multinationella företag	11
4.2.1	Multinationella företag bedriver verksamhet över nationella gränser	11
4.2.2	Är multinationella företag är subjekt under internationell rätt?	11
4.3	Varför finns ett behov av en bindande reglering?	12
4.3.1	Stor makt och inflytande	12
4.3.2	Makt behöver begränsas med lagar	13
4.3.3	Frivillighet och marknadskrafter	14
4.3.4	Statliga verksamheter privatiseras	15
4.4	Möjligheter till reglering av multinationella företag	16
4.4.1	Definition indirekt ansvar	17
4.4.2	Definition direkt ansvar	18
5	EXTRATERRITORIELL JURISDIKTION ÖVER MULTINATIONELLA FÖRETAG	20
5.1	Juridiska grunder för extraterritoriell jurisdiktion	20
5.1.1	Nationalitet	21
5.1.2	Protektionistisk jurisdiktion	21

5.2	Extraterritoriell jurisdiktion i statspraxis	22
5.2.1	Behörighet att stifta lagar	22
5.2.1.1	Nationell anknytning	23
5.2.1.2	Effektdoktrinen	24
5.2.2	EU: s inställning till extraterritoriell reglering	25
5.2.3	Extraterritoriell kompetens genom artikel 81 och 82	26
5.2.4	Personlig Jurisdiktion	28
5.2.4.1	Hur man fastställer ett tillräckligt samband mellan forumet och dotterbolag utanför jurisdiktionen	28
5.2.4.2	Forum non convenient	30
5.2.4.3	"The <i>Bhopal case</i> "	30
5.3	Extraterritoriell jurisdiktion om ansvar för mänskliga rättigheter	31
5.3.1	EU	31
5.3.2	Parlamentet	32
5.3.3	Kommissionen	34
5.4	Rättsutveckling av användandet av extraterritorialprincipen tillämpad vid brott mot mänskliga rättigheter	35
5.4.1	Doe v. Unocal	36
5.4.2	Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Company	36
6	ANSVARSGENOMBROTT	38
6.1	Bakgrund	38
6.2	Varför ansvarigenombrott vid brott mot mänskliga rättigheter?	39
6.3	Svårigheter vid tillämpning av ansvarsgenombrott	39
6.4	Ansvarsgenombrott i amerikansk rätt	42
6.5	Ansvarsgenombrott inom EG-rätten	43
6.5.1	EG:s bolagsrätt	43
6.5.1.1	Nionde Bolagsdirektivet	44
6.6	Rättsutveckling på området ansvarsgenombrott för mänskliga rättigheter	46
6.6.1	Connolly v. RTZ Corporation	46
6.6.2	Lubbe and ors v. Cape plc.	47
7	ANALYS	48
7.1	Finns ett behov av extraterritoriell jurisdiktion?	48
7.2	Extraterritorialprincipen är en etablerad princip inom EG-rätten	48
7.2.1	Finns det ett rättfärdigat intresse till extraterritoriell lagstiftning?	50
7.3	Personlig jurisdiktion - en etablerad princip	50
7.4	Parlamentet	50
7.5	Finns det en möjlighet att kunna lagstifta extraterritoriellt och få det att fungera i praktiken?	51
7.6	Ansvarsgenombrott	51

7.7	Avslutning	52
	KÄLLOR OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53
	Artiklar	55
	Offentligt tryck	55
	<i>Europeiska Gemenskapens Kommission</i>	55
	<i>Europaparlamentet</i>	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	56
	INTERNETKÄLLOR	58

1 Sammanfattning

Under senare år har en rad kränkningar av mänskliga rättigheter begångna av multinationella företag mot sina anställda eller mot individer som på annat sätt påverkas av företagets verksamhet uppmärksammats av media, stater och internationella organisationer. Dessa kränkningar har framförallt begåtts i utvecklingsländer där respekten för de mänskliga rättigheterna i vissa fall är obefintlig. Problemet på området är att det är svårt att ställa dessa företag inför rätta då dotterbolag etablerat i ett utvecklingsland skyddas av statsuveränitetsprincipen genom att de är förpliktigade att följa den lag i det landet det är etablerat i. Om detta land inte har implementerat konventioner om mänskliga rättigheter i sin nationella lagstiftning undkommer företagen på detta sätt ansvar. Det andra sättet företag kan komma undan ansvar är att de kan skydda sig bakom principen att varje aktiebolag är en självständig enhet som själv svara för sina skulder. På detta sätt kan moderbolaget som huvudregel inte sättas ansvarig för brott begångna av sitt dotterbolag. Multinationella företag har ofta sin huvudorganisation i de industrialiserade länderna. Dessa länder har ett mer långtgående skydd för den enskilde individens rättigheter till skillnad från många utvecklingsländer och det finns därför ett starkt intresse i att försöka få dotterbolagens verksamhet i utvecklingsländer att omfattas av moderbolagslandets lagstiftning.

Det finns två möjligheter att komma runt problemet. Dels kan stater utvidga sin befogenhet genom att använda sig av den folkrättsliga undantagsregeln extraterritoriell jurisdiktion, dels kan man med det bolagsrättsliga undantaget ansvarsgenombrott få moderbolaget att bli ansvarigt för dotterbolagets skulder. Extraterritoriell jurisdiktion är en princip som har blivit mer och mer etablerad de senare åren och framför allt USA har använt sig av den här principen. Dock har principen mestadels använt på det associationsrättsliga området, men de senaste åren har extraterritoriell jurisdiktion använts då man har ställt utländska moderbolag inför rätta i hemmastatens domstolar för grova brott mot mänskliga rättigheter. I USA finns Alien Tort Claims Act som stadgar att mot allvarliga brott mot mänskliga rättigheter kan talan väcka inför en amerikansk domstol oavsett var i världen brottet har begåtts. Även i andra länder kan man se en rättsutveckling som börjar ta fart i samma riktning.

Den andra möjligheten att komma åt ett dotterbolag i tredje land är att en domstol i hemmastaten beslutar om ansvarsgenombrott från dotterbolag till moderbolag. Genom att utdöma ansvarsgenombrott kan moderbolaget ändå bli skadeståndsskyldigt samt att den skadelidande får möjlighet att väcka talan i en domstol i hemmastaten som ofta innebär en större rättssäkerhet. Det är i dessa sammanhang som man talar om ”*the corporate veil*”. Företag försöker undkomma ansvar genom att agera självständiga enheter trots att moderbolaget i själva verket har stor kontroll och inflytande över dotterbolagets verksamhet. Framför allt i England har domstolar börjat utdöma ansvarsgenombrott vid brott mot mänskliga rättigheter med motiveringen att det ligger i ”*in the interest of justice*”.

2 Förklaringar

2.1 Vad är ett multinationellt företag?

Viljam Engström skriver i sin bok "Who is responsible for Corporate Human Rights Violations?"¹, att det finns flera definitioner för vad ett multinationellt företag är. FN använder termen "transnational corporation", samtidigt som termen "multinational" används inom näringslivet och den akademiska världen. I engelskan används även termerna "enterprises", "company" eller "business". Vissa distinktioner mellan dessa tre kan göras, men är inte nödvändig i den här framställningen.

Det multinationella företaget skiljer sig från det nationella företaget genom sin kapacitet att förlägga verksamhet i flera länder samtidigt, samt att det bedriver handel över nationella gränser.

Det multinationella företaget kan vidare beskrivas med en juridisk definition och sitt vinstmotiv. Denna åskådning kan vara intressant då man ska skilja multinationella företag från andra multinationella grupper exempelvis internationella organisationer.² Frågan om Multinationella företags juridiska status uppkommer oftast då man ska avgöra vilka ansvar ett företag har.

Ett multinationellt företag är en komplicerad enhet. Ett bevis för detta är OECD:s riktlinjer för multinationella företag. Här finns ingen exakt definition av vad som är ett multinationellt företag och därmed saknas en förklaring för vem riktlinjerna gäller. Det närmaste man kommer en definition är : "...a MNC usually comprises companies or other entities whose ownership is private, state or mixed..." The degrees of autonomy of each entity in relation the others varies widely..."³

Förhållandet mellan moderbolag och dotterbolag skiljer sig från koncern till koncern, men en mer ingående förklaring på olika företags struktur kommer inte tas upp i denna uppsats eftersom det huvudsakliga ämnet är företagens ansvar för mänskliga rättigheter och därför är en mer ingående beskrivning av multinationella företags struktur inte nödvändig.

En tillräcklig definition för denna uppsats är att ett företag är multinationellt "... if it has a certain minimum size, if it controls production or service

¹ Viljam Engström "Who Is Responsible for Corporate Human Rights Violations?", Åbo Akademi Universitet, Institutet för mänskliga rättigheter, januari 2002.

² Kamminga and Zia-Zarifi, "Liability of Multinational corporations Under International law", i Menno T. Kamminga och Saman Zia Zarifis, *Liability of Multinational Corporations under international Law*, 2002, s. 1-15

³ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 15 ILM (1976). Riktlinjerna återfinns på www.oecd.org/daf/investment/guidelines/mnetext.htm

plants outside its home state and if it incorporates these plants into a unified corporation strategy".⁴

Jag kommer att utgå i från att de olika enheterna har en såpass nära relation att moderbolaget har en möjlighet att utöva kontroll över dotterbolaget. Det är endast dessa företag som blir aktuella i en framtida bindande reglering på området.

2.2 Vad innebär hemmastat respektive värdstat?

I uppsatsen har jag använt mig av begreppen hemmastaten och värdstaten. Dessa begrepp motsvaras av engelskans "home state" och "host state". Med hemmastaten anses här den stat där moderbolaget är etablerat och värdstaten där dotterbolagen är etablerade och bedriver sin verksamhet. Det är den extraterritoriella verkan av hemmastatens lagstiftning samt möjligheten till ansvarsgenombrott inom hemmastatens jurisdiktion som ska undersökas i denna framställning.

2.3 Straffrättsligt respektive civilrättsligt ansvar

En distinktion ska göras mellan straffrättsligt samt civilrättsligt ansvar. Uppsatsen behandlar den civilrättsliga undantagsregeln ansvarsgenombrott samt extraterritorialprincipen. Ansvarsgenombrott behandlar associationsrättsliga frågor och inte det straffrättsliga ansvaret. Ansvarsgenombrott beslutas av en domstol för att civilrättsligt avgöra ansvarsfrågan.

Då extraterritorialprincipen används talar man om ett straffrättsligt ansvar, d.v.s. om staten som utsträcker sin verksamhet till att omfatta ett dotterbolag i tredje land kan ställa moderbolaget eller dotterbolaget straffrättsligt ansvariga inom hemmastatens jurisdiktion.

⁴ Wildhaber, "Some Aspects of the Transnational Corporation in International Law", 27 Netherlands International Law Review (1980), 79-88. För vidare definition av multinationella företag se Peter Muchlinski, "Multinational enterprises and the Law", 1995, Blackwell Publishers, sid 12-13.

3 Inledning

3.1 Bakgrund

Under de senaste åren har det framkommit ett flertal fall då multinationella företag har gjort sig skyldiga till grova kränkningar av mänskliga rättigheter. De som fått sina rättigheter kränkta är dels företagens anställda, dels individer vars liv som på annat sätt har påverkats av företagens verksamhet. Brotten är oftast begångna i utvecklingsländer där bolagen har dotterbolag etablerade. I dessa länder är respekten för de mänskliga rättigheterna i vissa fall obefintlig.

Det finns ännu ingen reglering inom den internationella rätten som kan hålla företag ansvariga för brott mot mänskliga rättigheter. Hade det funnits en internationell reglering på området hade denna haft en överstatlig giltighet och om denna rätt var direkt tillämplig på företag hade företag varit tvungna att rätta sig efter denna rätt framför inhemsk lagstiftning.

I väntan på en bindande reglering på internationell nivå som kan reglera multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter, krävs det från de enskilda staterna och regionala organ som EU, som har ett väl utvecklat system för skydd av de mänskliga rättigheterna, att de använder sin lagstiftning och domstolskompetens till att sätta de företag som begår brott mot mänskliga rättigheter ansvariga.

3.2 Syfte och avgränsningar

Syftet med den här uppsatsen är att utreda vilka möjligheter det finns för hemmastaten, d.v.s. landet där moderbolaget är etablerat, att få dotterbolag etablerade utanför territoriet att omfattas av hemmastatens lagstiftning och därmed kunna ställas ansvariga för brott mot mänskliga rättigheter inom staten i fråga.

En del av syftet är att även gå utanför den enskilda statens möjligheter och rättsutveckling och se hur möjligheterna inom EU ser ut för att en bindande reglering med extraterritoriell verkan eller ansvarsgenombrott för ansvar för mänskliga rättigheter ska kunna komma till stånd.

Området multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter är mycket stort och innefattar flera delområden som var för sig kan behandlas mer ingående. Det krävs många olika faktorer för att få till stånd ett fungerande system där det utövas en effektiv kontroll över dotterbolags verksamhet i tredje land. Jag har valt att endast gå in på hur en stat kan hålla ett företag

ansvarigt för brott mot mänskliga rättigheter enbart på den grunden att moderbolaget är etablerat inom staten. Förutom kort i det inledande kapitlet om multinationella företag kommer därför inte den internationella rätten att tas upp.

Idag finns en uppsjö av frivilliga uppförandekoder etablerade av internationella organisationer som OECD, ILO och FN. Dessa uppförandekoder utgör en mycket viktig grund för en rättsutveckling på området, men är inte direkt relevant för syftet med denna framställning och kommer därför inte att behandlas närmare.

Det finns många olika varianter av multinationella företag. Som har nämnts ovan kommer den här framställningen inte närmare att gå in på multinationella företags struktur mer än att analysera hur nära samband moderbolag och dotterbolag har.

En rad olika subjekt inom ett multinationellt företag kan sättas ansvariga för brott mot mänskliga rättigheter. Dels kan företagen som enheter bli ansvariga, d.v.s. dotterbolagen eller moderbolagen. Inom svensk straffrätt t.ex. kan ett företag inte bli dömt för brott utan ansvaret läggs på styrelsen eller annan som haft kontroll över den brottsliga handlingen. Dock kan ett företag få ett straff utdömt mot sig i form av näringsförbud eller företagsbot. Andra subjekt som kan bli ansvariga är individer inom företaget, det vill säga styrelsen eller VD: n.

Den här uppsatsen kommer att ta upp hur man med extraterritoriell verkan kan utvidga sin lagstiftning och därigenom hålla antingen moderbolag ansvariga för dotterbolags handlingar eller få dotterbolagen i tredje land att omfattas av hemmastatens jurisdiktion. Frågan om vem som blir ansvarig inom moderbolaget eller dotterbolagen för de brott som begåtts kommer inte att beröras i denna uppsats.

3.3 Problemområde

Det huvudsakliga problemet med multinationella företag är att de inte kan regleras av endast en stats lagstiftning eftersom de verkar i flera länder samtidigt. De olika enheterna av ett multinationellt företag följer den lagstiftning i de länder de är etablerade i.

Det är mycket vanligt att företag lägger produktionsenheter i ett utvecklingsland p.g.a. låga kostnader av arbetskraft, samt ett gynnsamt företagsklimat vad gäller skatter och etableringskostnader. I dessa länders rättssystem saknas ofta en respekt för mänskliga rättigheter samt att domstolsväsendet ofta är otillräckligt för en individ att få en rättvis rättegång. Företagen kan därför undvika att respektera efterlevnaden för de mänskliga rättigheterna så som de stadgas i t.ex. EU utan att för den sakens skull göra sig skyldig till brott.

I kombination med avsaknaden av en bindande rätt som reglerar multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter och brister i värdestaternas lagstiftning kan dessa företag lätt komma undan ansvar.

En möjlighet att komma åt multinationella företags smitning är att ge de stater där moderbolagen är etablerade kompetens att omfatta dotterbolagen i tredje land i sin jurisdiktion. För att kunna göra detta krävs att hemmastaten, där moderbolaget är etablerat, använder sig av extraterritoriell jurisdiktion, d.v.s. staten i fråga utvidgar sitt kompetensområde till att även gälla utanför sin stats territorium. Det kan ske på två olika sätt; antingen kan en stat stifta lagar med extraterritoriell verkan, eller så kan en stats domstolar ges kompetens att döma i tvister för brott som begåtts utanför domstolens jurisdiktion.

En domstol har vidare två olika möjligheter att sätta multinationella företag ansvariga för brott mot mänskliga rättigheter. Dels kan den besluta om ansvarsgenombrott. Detta innebär att moderbolaget hålls ansvarigt istället för dotterbolaget och då blir hemmastatens forum automatiskt rätt forum. Det andra alternativet är att tillämpa principen "*Forum non convenient*", som ger en domstol rätt att döma i frågan på den grunden att den domstol som egentligen är rätt forum enligt processrättsliga regler, inte har tillräckliga resurser att avgöra en tvist angående brott mot mänskliga rättigheter.

De företag som kan omfattas av den enskilda staten och regionala organ är företag som på något sätt har anknytning till det territorium som dess lagstiftning gäller. Oftast handlar det om moderdotterbolagsförhållanden. Stater där moderbolag är etablerade kan i vissa fall utsträcka sin lagstiftning till att även omfatta dotterbolag som befinner sig utanför territoriet. Detta kallas extraterritoriell jurisdiktion, som egentligen är en undantagsregel från den folkrättsliga principen om att varje stat lagstiftar inom sitt eget territorium.

3.4 Disposition

Uppsatsen kan sägas bestå av fyra delar. Första delen är en allmän beskrivning av multinationella företag inom den internationella rätten idag. Här tar jag upp de olika problemen som finns kring framväxten av så stora företag på världsmarknaden samt problemen kring att reglera på området. En mer allmän överblick tas också upp för att ge läsaren en bred bild av hur det ser ut i dagsläget och en förståelse till varför jag valt att analysera ämnet.

Andra delen tar upp extraterritoriell jurisdiktion. I första delen av kapitlet redogörs den folkrättsliga definitionen av extraterritorialprincipen och

därefter appliceras denna princip på multinationella företag. I kapitlet tas också upp tillämpningen av extraterritoriell jurisdiktion i statspraxis.

Tredje delen tar upp begreppet ansvarsgenombrott och hur man kan använda denna bolagsrättsliga undantagsregel vid avgörandet ansvar för brott mot mänskliga rättigheter. Här i tas framför allt EU förslag till lagstiftat ansvarsgenombrott upp, men även rättsutvecklingen i nationella domstolar.

Fjärde delen är analysen. Här ska jag försöka sammanställa den fakta jag samlat och redogjort för i tidigare kapitel och se på rättsutvecklingen och möjligheterna för en lagstiftat ansvar för moderbolag inom EU samt om det finns en möjlighet för en rättsutveckling vad gäller användandet av extraterritoriell jurisdiktion tillämpat på mänskliga rättigheter.

3.5 Metod

Jag har använt mig av en deskriptiv metod för att komma fram till möjligheterna för hemmastatens lagstiftning att omfatta dotterbolag i tredje land. Två områden kommer att beröras. Dels principen om extraterritoriell lagstiftning, dels principen om ansvarsgenombrott.

Jag har valt att använda USA som exempel då jag tar upp extraterritoriell jurisdiktion. Orsaken till att jag gör detta är att USA har en mer positiv inställning till användandet av extraterritorialprincipen och mer långtgående använt av denna princip än vad europeiska stater gjort både associationsrättsligt och straffrättsligt.

Därefter kommer begreppet ansvarsgenombrott att tas upp. Ansvarsgenombrott är huvudsakligen en associationsrättslig term, men som på senare tid börjat användas då företag begår brott mot mänskliga rättigheter. Därför kommer den associationsrättsliga delen att först beröras för att få en förståelse vad som menas med ansvarsgenombrott. Därefter kommer ansvarsbrott vid brott mot mänskliga rättigheter att redovisas. Även här är det USA som kommit längst på området tillsammans med England och därför redogörs rättsutvecklingen i dessa två länder i uppsatsen. Sist kommer EU:s inställning till ansvarsgenombrott för mänskliga rättigheter och möjligheten för EU att lagstifta på området att analyseras.

Då EU inte har kommit långt i sin rättsutveckling om näringslivets ansvar för mänskliga rättigheter har jag ansett det var nödvändigt att ta upp rättsutvecklingen i de stater som kommit längst på området. Dessa länder är framförallt England och USA. Därför kommer dessa länders utveckling och domstolsavgöranden tas upp löpande i texten.

4 Multinationella företag inom den internationella rätten

Som nämnts i det inledande kapitlet finns det en lucka i den internationella rätten när det gäller att reglera multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter. Det är inte uppsatsens huvudsyfte att ta upp den internationella rättsutvecklingen om multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter, men för att få en förståelse om varför extraterritoriell reglering av dotterbolag är viktig och relevant väljer jag att i detta kapitel ge en övergripande bild av hur det ser ut idag, vilka de grundläggande problemen är när det kommer till att reglera privaträttsliga subjekt som verkar över nationella gränser inom området för mänskliga rättigheter, vilka olika möjligheter det finns inom internationell rätt att reglera multinationella företag, samt vad för regleringar det finns att tillgå idag.

4.1 Allmänt

Redan på sjuttioalet fanns multinationella företags missbruk av mänskliga rättigheter på EG:s agenda. År 1973 lade Kommissionen fram ett förslag till Ministerrådet som gick under namnet "Multinational Undertakings and the Community", där de föreslog en passande ramlagstiftning som skulle skydda mot multinationella företags missbruk av mänskliga rättigheter.⁵

Gemenskapens inställning var dock inte positiv då den europeiska ekonomin hotades av den pågående världsekonomiska krisen, den s.k. "oljekrisen"⁶. Den var mer intresserad och bekymrad över hur man från gemenskapens sida på ett ekonomiskt sätt kunde stödja de multinationella företagen och blev därför mycket protektionistisk.⁷

Multinationella företag har inte några förpliktelser eller skyldigheter att efterleva konventioner om mänskliga rättigheter samtidigt som åtnjuter många fördelar under den internationella rätten i form av internationella handelsavtal som underlättar handeln, företagsetableringar och skatter. Det ska dock inte sägas att inget har gjorts. Att försöka få företag att ta sitt ansvar kräver både juridiska och frivilliga metoder.

⁵ "Multinational Undertakings and the Community" (8 Nov. 1973), tryckt i J. Robinson, *Multinationals and political Control* (1983), s. 231

⁶ På 1970-talet gick de oljeproducerande länderna ihop i en kartell och höjde drastiskt priset på oljan. Detta drabbade de europeiska staterna då industriländernas tillväxt fick en tillbakagång. Denna prisökning kallas "oljekrisen".

⁷ Kamminga M., "Holding Multinational Corporations Accountable for Human Rights Abuses: A Challenge for the EC", Alston P, Bustelo M., "The EU and Human Rights" 1 uppl., Oxford University Press, 1999

Trots ett stort intresse både från regeringar och internationella organisationer, finns ännu ingen bindande rätt som kan hålla företag ansvariga för brott mot mänskliga rättigheter. Vissa antydningar på att en rättsutveckling på området börjar ta form går dock att finna. Engelska domstolar har i flera stora mål där brittiska företag stått inför rätta för brott mot mänskliga rättigheter utanför den engelska jurisdiktionen godkänt engelska domstolar som rätt forum. I ett mål⁸ ansåg Court of Appeal att det låg "in the interest of Justice" att låta en engelsk domstol vara rätt forum.

Internationella organisationer har upprättat riktlinjer om hur företag ska driva sin verksamhet i länder där brist i respekt för mänskliga rättigheter förekommer. FN har upprättat "UN Global Compact"⁹, OECD har sedan länge etablerade riktlinjer för multinationella företag¹⁰, ILO:s "Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy"¹¹ reglerar arbetsvillkor i utvecklingsländer. Företag väljer ofta att följa dessa regler p.g.a. att de har medias och konsumenters ögon på sig. Det blir allt mer vanligt att företagen upprättar egna s.k. uppförandekoder där de anger vilka deras minimikrav är och hur de följer och respekterar de mänskliga rättigheter. Trots att dessa regler är av frivillig karaktär är denna utveckling mycket intressant då den banar väg och lägger en grund för bindande juridisk rätt.

4.1.1 EU

Inom EU pågår en rättsutveckling om multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter. Dock har inte utvecklingen kommit speciellt långt och området kontrolleras ännu bara av frivilliga uppförandekoder, som upprättats av internationella organisationer eller av företagen själva.

År 1999 gav Europaparlamentet ut en resolution som en uppmaning till Kommissionen att lagstifta om bindande minimiregler för företagens verksamheter i utvecklingsländer¹². Någon vidare utveckling av resolutionen har inte skett. Den har inte gått vidare till kommissionen för ytterligare granskning.

För ett år sedan kom en grönbok ut om EU och "Corporate Social Responsibility" som gått runt till samtliga medlemsländerna för diskussion och synpunkter. I juli 2002 väntas en vitbok på ämnet att komma ut.

⁸ *Connoly v. RTZ Corp. Plc.*, (1997) 3 WLR 373.

⁹ Se vidare <http://www.unglobalcompact.org>

¹⁰ Se vidare <http://www.oecd.org/pdf/M00027000/M00027380.pdf>

¹¹ Se vidare www.ilo.org

¹² *EU standards for European Enterprises operating in developing countries towards a European Code of Conduct*, www.europa.eu.int/commission/social

Att skapa en bindande rätt inom EU som reglerar multinationella företags verksamheter skulle ge en större rättssäkerhet ur synpunkten mänskliga rättigheter. En bindande rätt på området skulle öppna en möjlighet att få dotterbolag som är etablerade i utvecklingsländer där korrupta regeringar och regimer styr och respekt för de mänskliga rättigheterna saknas att bli tvungna att även i dessa länder anpassa sin verksamhet under den europeiska nivån för mänskliga rättigheter. En möjlighet att kunna komma åt problemet är att skapa en lagstiftning som även omfattar dotterbolag i tredje land.

4.2 Problem kring reglering av multinationella företag

Vad är problemen kring multinationella företag och deras framväxt och inflytande på världsmarknaden i dag? Varför har det uppkommit frågor om hur man ska kunna reglera dessa jättar. Varför räcker inte den nationella lagstiftningen som vänder sig till andra företag inom staten?

4.2.1 Multinationella företag bedriver verksamhet över nationella gränser

Då multinationella företag av sin natur är sådana att de utövar sin verksamhet i flera olika länder, är det inte tillräckligt att reglera med endast en stats lag. Moderbolagen och dotterbolagen lyder under lagen i det land de är etablerade. Detta följer av vanliga folkrättsliga principer.

Då företag som är etablerade i länder som inte har införlivat konventioner om respekt för de mänskliga rättigheterna, endast behöver rätta sig efter dessa regler till följd av att de inte är subjekt inom den internationella rätten innebär det att företag kan komma undan lagstiftning i hemmastaten genom att förlägga sin verksamhet i ett annat land. Då uppstår dilemmat att staten där moderbolaget är etablerat inte kan övervaka dotterbolagets verksamhet, samt att internationell rätt inte heller kan reglera uppförandet av dessa företag.

4.2.2 Är multinationella företag är subjekt under internationell rätt?

Det primära subjektet inom internationell rätt och mänskliga rättigheter är staten och individen och det är där för dessa två subjekt som i första hand är ansvariga för att mänskliga rättigheter respekteras och efterlevs. Inget traktat om mänskliga rättigheter innehåller några direkta förpliktelser för något annat subjekt. Detta innebär att det är statens skyldighet att se till att

mänskliga rättigheter efterföljs inom territoriet. Man kan inte enligt grundläggande folkrättsliga regler lägga dessa förpliktelser på företagen. Förpliktelser för staten om mänskliga rättigheter igenkänns som att ha en tredelad karaktär: stater är förpliktade att respektera, skydda och försäkra att rättigheterna efterlevs och följs inom statens territorium.¹³ För att kunna fullfölja dessa rättigheter måste stater kunna utöva kontroll över privaträttsliga subjekt.

Hur som helst har den internationella rätten under årens gång utvecklats i linje med att även icke-statliga subjekt kan hållas ansvariga. Icke-statliga organisationer är ett exempel på subjekt som under senare år fått status som rättssubjekt under internationell rätt. Europadomstolen för mänskliga rättigheter har även visat i domslut att företag åtnjuter mänskliga rättigheter och därmed är subjekt under internationell rätt.¹⁴

4.3 Varför finns ett behov av en bindande reglering?

Som ovan har nämnts växer de Multinationella företagen i storlek och tar mer och mer över verksamheter som stater tidigare reglerade. Då stater har en förpliktelse att följa mänskliga rättigheter har det från det internationella samfundets sida funnits en garanti att de mänskliga rättigheterna har efterlevs. I Europa finns Europadomstolen för mänskliga rättigheter som har kompetens att döma om staten har behandlat sina medborgare på ett sätt som strider mot de mänskliga rättigheterna.

Det huvudsakliga argumentet med denna uppsats är att den internationella rätten har en roll att spela då det gäller att få multinationella företag att respektera mänskliga rättigheter. Det behövs klara och entydiga regler som dels visar företagen hur de ska sköta sin verksamhet, men också för de utsatta individerna för att visa vilka rättigheter de har i förhållande till företagen. Då bindande regler för Multinationella företag inte är en helt självklar inställning för alla aktörer utan många anser, särskilt bland företagen att självreglering ska styra dessa frågor, följer nedan argument varför det krävs bindande rätt.

4.3.1 Stor makt och inflytande

En av de största orsakerna till att det finns en vilja att reglera multinationella företag är att de besitter en stor makt som behöver kontrolleras inte endast av frivilliga uppförandekoder, utan också med hjälp av bindande rätt. Idag är

¹³ Se "Maastricht Guidelines on Violation of Economic, Social and Cultural rights"

¹⁴ *Autronic AG v. Switzerland*, Eur. Ct. H.R. Series A. 178 (1990); 12 (1990) E.H.R.R. 485. At para. 47.

multinationella företag så stora att deras årliga intäkter ibland överstiger fattiga länders BNP.

Detta för med sig att företagen med sin verksamhet påverkar ett mycket stort antal människor dagligen. Främst är det företagens anställda, men även människor som bor i områden där företagen är etablerade. De anställda påverkas dagligen på arbetsplatsen och det är därför viktigt att säkerställa att de får sina rättigheter tillgodosedda, att de fritt får åtnjuta föreningsverksamhet, att arbetsplatsen är säker, att de har en skälig inkomst i förhållande till det arbete de utför, att de har rätt till sjukvård, vila på helger, att kan utöva sin religion utan hot om att förlora sitt jobb o.s.v.

De som bor nära där ett företag har etablerat sin verksamhet ska ha sin rätt till privat och familjeliv, de ska kunna känna säkerhet i sitt hem och inte få sin mark exproprierad för att företaget ska bygga ut sin fabrik, de ska ha rätt till en sund miljö som inte riskerar sin hälsa.

För många människor i den industrialiserade delen av världen är dessa rättigheter självklarheter. Vi har våra fackföreningar vår sjukpenning, våra ombudsmän, våra lagar och vårt samhälle att lita på som vi vet följer och respekterar de mänskliga rättigheterna.

I många utvecklingsländer ser det inte likadant ut. Även om många utvecklingsländer har accepterat den universella deklARATIONEN om mänskliga rättigheter, är rättssystemet inte såpass väl fungerande att invånarna i dessa länder kan få sina rättigheter tillgodosedda. I utvecklingsländer där ekonomin är dålig är man också mycket beroende av de multinationella företagens etableringar i landet. Man försöker då göra lagstiftningen mer "fördelaktig" för att locka dit utländska investerare.

4.3.2 Makt behöver begränsas med lagar

En funktion av lagar är att balansera makten i samhället genom att införa rättigheter och förpliktelser. FN:s deklARATIONEN om mänskliga rättigheterna bildades efter 2:a världskriget för att skydda individen mot missbrukande stater. Utformningen av internationella rätten med staten och individens som huvudsakliga rättssubjekt har alltså en historisk bakgrund och utformades med nazisternas maktmissbruk i Tyskland under 30- och 40-talet i åtanke. På 50-talet spelade heller inte multinationella företag samma stora roll som de gör idag och är inte en av de stora aktörerna på världsmarknaden¹⁵. Idag ser som sagt bilden av företag annorlunda ut. Stora företag, speciellt de multinationella, börjar utmana den traditionella ekonomiska och politiska

¹⁵ Dock ska nämnas att de företag som investerat i koncentrationslägren och arbetslägren under andra världskriget har ställts inför rätta i amerikanska domstolar för brott mot mänskligheten och betalat ut stora skadestånd till de som utförde tvångsarbete åt dem. Se vidare "Beyond Voluntarism" a.a., s. 23

statliga dominansen. Dessa företag kan bidra med många fördelar för de länder de etablerar sig i, men samtidigt kan dessa institutioner också hota medborgarnas rättigheter genom maktmissbruk.

Precis som de mänskliga rättigheterna skapades efter andra världskriget för att förhindra maktmissbruk av stater då det vid tidpunkten fanns ett behov av detta, finns det nu ett behov av en lagstiftning för att förhindra maktmissbruk av multinationella företag, som påverkar miljoner människors liv dagligen världen över. Den internationella rätten ska inte vara statisk utan ska utvecklas efter hand som samhället utvecklas.

4.3.3 Frivillighet och marknadskrafter

I dag finns det en mängd olika rekommendationer och vägledningar från organisationer och grupper som visar hur företag bör uppträda i länder där de mänskliga rättigheterna inte efterföljs. Dotterbolagen etablerade i dessa länder har rätt att följa dessa länders lagstiftning som det ser ut idag, trots att dessa staters lagstiftningar tillåter barnarbete, kränker kvinnors rättigheter eller förbjuder fackföreningsverksamhet. Företagen ställer också upp med egna uppförandekoder, vilket är egna principer hur de respektera bl.a. mänskliga rättigheter.

Det finns mycket positivt med självreglering på dessa områden, men trots stor efterlevnad av uppförande koder och rekommendationer ger dessa ingen garanti eller förutsebarhet för att dessa rättigheter verkligen respekteras. Det ger heller ingen enhetlig universell standard som man kan förlita sig på, då det är upp till företagen hur mycket de önskar efterleva rekommendationer och uppförande koder.

En stor orsak till att företag rättar sig efter dessa frivilliga regler är för att tillfredsställa konsumenters behov av ett "moraliskt företag" som tar hänsyn till sin omvärld. Det läggs alltså stor vikt vid konsumenters åsikter och inställning till vilka produkter de vill köpa. Visst har detta en stor roll, men det är inte från konsumenterna som tvånget att respektera mänskliga rättigheter ska komma ifrån.

Fördelar med bindande rätt är att det blir en enhetlig lagstiftning med samma förpliktelser på alla företag, vilket ger en trygghet både för människor som påverkas av de multinationella företagens verksamhet och för företagen som får mer klara regler hur de ska utöva sin verksamhet.

Med lagar som reglerar detta område, ges också möjlighet att föra sin talan inför domstol om man fått sina mänskliga rättigheter kränkta. Vissa anser att det är för tidigt att införa bindande internationella regler.¹⁶ Frivilliga initiativ

¹⁶ "Beyond Voluntarism - human rights and the developing international legal obligations for companies" a.a., s. 8,

angående mänskliga rättigheter behöver tid att mogna och spridas. Man ska först försöka använda de regler som finns att tillgå nu och sedan komplettera med internationella bindande regler då de frivilliga inte skulle var tillräckliga.

Frivilliga initiativ som uppförandekoder och rekommendationer är viktiga. Projekt som företag själv åtar sig för att förbättra sin verksamhet gentemot sin omvärld och mot de människor som påverkas av dem gör självklart en skillnad. Vad som sägs i den här uppsatsen är inte att dessa helt ska ersättas med internationell rätt. Tvärtom, de utgör en viktig del i strävan mot företag att respektera mänskliga rättigheter. Bindande regler och frivilliga initiativ är två helt skilda saker som kan komplettera varandra inte ersätta varandra.

4.3.4 Statliga verksamheter privatiseras

Ytterligare ett problem är att statliga verksamheter mer och mer går över på privata objekt som multinationella företag. Institutioner som t ex fängelser och gruvverksamheter som ofta tidigare har varit statliga verksamheter har blivit privatiserade. I och med detta skifte förlorar staten kontroll över den verksamhet den tidigare reglerade.

En annat exempel på statliga verksamheter som privatiseras är då en svag gäststat och ett starkt multinationellt företag delar samma intresse, t.ex. skydda företagets etableringar från externa hot som skadegörelse, protester eller strejker. Då finns ett starkt intresse att få företaget att finansiera privata säkerhetsstyrkor, genom att på så sätt bibehålla lag och ordning. Världstaterna har också ett intresse av att få företaget att stanna kvar och trivas med sin etablering i landet. Med en sådan privatisering av statliga funktioner uppkommer frågan, om företagen, som tagit över denna verksamhet inte också borde bli ansvariga under samma internationella regler som mänskliga rättigheter som staten. Ett par exempel på en sådan privatiseringsprocess har orsakat ska illustreras.

I Nigeria blev över 80 personer dödade i en massaker som uppstod vid Umuecham i november 1990 efter det att Shell hade kallat in en mobile polige forne, en slags paramilitär styrka för att skydda sin verksamhet. Shell hade också köpt in handeldvapen till den nigerianska polisen¹⁷.

År 1996 medgav British petroleum (BP) att de i samband med sin verksamhet i Columbia hade hyrt in den colombianska armén för att skydda dess installationer, trots det faktum att de var medvetna om att den

¹⁷ Amnesty International, Nigeria: Time to end Contempt for Human rights, Amnesty international index: FAR 44/14/96 (Nov. 1996), 25.

colombianska armén hade en lång lista av brott mot mänskliga rättigheter bakom sig¹⁸.

I Indien betalade Dabhol power den statliga polisen pengar för att få polisskydd mot demonstranter. Dessa poliser hade också använt överdrivet våld mot bybor som på ett fredligt sätt demonstrerat mot kärnkraftverket i närheten av deras hemort.¹⁹

När dessa verksamheter varit statliga har man kunnat kontrollera dem bättre då staten är skyldig i förhållande till sina medborgare att respektera de mänskliga rättigheterna. Då de multinationella företagen inte omfattas av den delen av den internationella rätten och då det är ett företag som är etablerat i flera länder och som kanske har sitt moderbolag etablerat i ett annat land uppkommer problemet om vilken lagstiftning det omfattas av. Multinationella företag utnyttjar ofta dessa luckor i lagen och hänvisar till ett annat lands lagstiftning där t ex moderbolaget är etablerat.

4.4 Möjligheter till reglering av multinationella företag

Internationell rätt kan komma åt att reglera företag med två olika metoder. Antingen indirekt genom att stater ställs som ansvariga för företag inom deras jurisdiktion eller direkt genom att hålla företag ansvariga utan inblandning av staten.

Direkt ansvar kan ytterligare delas in i två delar. Antingen kan företaget som juridisk person ställas ansvarigt eller så kan flera personer som är anställda inom företaget ställas ansvariga. Dessa personer kan vara personer ur ledningen som haft en kontroll över den verksamhet som lett till brott mot mänskliga rättigheter. Den traditionella metoden är att hålla företagen indirekt ansvariga. Det finns både fördelar och nackdelar med de två olika metoderna och här nedan ska båda diskuteras vidare. Uppträdande av företag som inte utövar statlig verksamhet går inte under statens ansvar, men det finns ändå två sätt då staten ändå kan bli ansvarig.

En stat kan bli ansvarig under internationell rätt då den underlåter eller misslyckas med att utöva "*due diligence*" över ett företags uppträdande. OECD:s konvention om bekämpning av mutor²⁰ förpliktigar stater att utöva sin jurisdiktion på företag utomlands som är av deras nationalitet.

¹⁸ Amnesty International, Colombia: British Petroleum Risks Fuelling Human rights crises through Military training, Amnesty International index: AMR 23/44/97 (June 1997).

¹⁹ Amnesty International, India: The Enron project in Maharashtra: Protests Suppressed in the Name of Development, Amnesty International Index: ASA 20/31/97 (Juli 1997).

²⁰ "OECD Anti-Bribery Convention" se www.oecd.org

Ett annat exempel är "UN Convention on Law of Sea" artikel 139. Enligt denna artikel uppmanas stater försäkra att företag som faller under deras jurisdiktion, och därmed står under deras kontroll, att de ser till att de efterlever konventionens bestämmelser. Vad som är intressant här är att staten inte är begränsad till att endast ansvara för sitt eget territorium eller till företag som är etablerat inom statens territorium, utan det sträcker sig även till utländska företag som är etablerade inom territoriet.

En stat kan också bli ansvarig om företaget utövar statlig verksamhet, d.v.s. om en stat privatiserar sin verksamhet så kvarstår statens ansvar om internationella mänskliga rättigheter. I rättsfallet *Costello-Roberts v. United Kingdom*²¹ konstaterade den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter att en stat inte kan avskriva sig ansvar då en statlig angelägenhet går över på ett privat objekt.

Privatisering av statlig verksamhet kan ske på ett formellt sätt. Ett exempel är fängelser som går över till privat förvaltning eller ägo. I USA ägs idag 5 % av fängelserna av privata företag. Den största av dessa företag är Corrections Corporations som också utövar fängelse verksamhet i Storbritannien och Australien²²

4.4.1 Definition indirekt ansvar

Med indirekt ansvar menas att det huvudsakliga ansvaret läggs på staten. Bindande internationella regler förpliktar staterna att införa dessa regler i nationell lagstiftning med den internationella lagstiftningen som standard eller som minimiregler och som riktar sig till företag som verkar inom deras jurisdiktion. Detta är den mer traditionella typen av den internationella rättens funktion. Staterna används som en typ av implementeringsinstrument. Därefter är det upp till staterna att se till att reglerna efterlevs, att det utövas kontroll över verksamheten och att domstolar ges kompetens att döma. Om någon anser sig fått sina mänskliga rättigheter kränkta av ett företag måste personen i fråga väcka talan mot staten för att den inte uppfyllt den internationella rättens krav inom dess jurisdiktion.

Skulle en person fått sina rättigheter kränkta och inte får någon hjälp i sitt hemland pga. bristande lagstiftning har den kränkta ytterligare en möjlighet att få sin talan hörd. Den kan vända sig till en domstol för mänskliga rättigheter och föra sin talan mot staten i fråga.

Nackdelen med indirekt ansvar för multinationella företags efterlevnad av de mänskliga rättigheterna är att de multinationella företagen idag har "växt

²¹ *Costello Roberts v. United Kingdom*, ECHR (1993), Series A, Vol. 247-C, para. 27.

²² Se hemsidan för Correction Corporation of America, www.correctioncorp.com

ur"²³ den nationella rättens kompetens och område. De multinationella företagen verkar i flera länder samtidigt och lyder därmed under olika länders lagstiftning samtidigt. Samtidigt som ett företag faller en viss stats lagstiftning kan ett företag hävda då det står inför åtal i en stat att företaget som helhet lyder under en annan stats lagstiftning. Detta problem uppkommer ofta p.g.a. "the corporate veil".²⁴

"The corporate veil" är ett begrepps om används vid förhållandet dotterbolag moderbolag. Vid dessa förhållanden är ofta förhållandena mycket komplicerade, vilket gör det svårt för domstolar att avgöra huruvida de båda företagen utgör en rättslig enhet eller om det är två separata enheter. Företagen utnyttjar denna svårighet till sin fördel och kan exempelvis knyta ett dotterbolag till sig då bolaget löper risk för åtal i det landet det är etablerat i. Detta är ett sätt för bolagen att undkomma ansvar.²⁵

Ett annat problem med indirekt ansvar är att landet där ett dotterbolag är etablerat i inte har implementerat de internationella traktat om multinationellas ansvar för mänskliga rättigheter och därmed kommer företaget undan ansvar. Internationella traktat om mänskliga rättigheter blir gällande för subjekten i staten först när den godtagits och implementerats till nationell lag. Det innebär att i länder som inte anser denna reglering vara viktig undviker att ratificera gällande traktat. Så kan vara fallet i utvecklingsländer där man kämpar för att få in utländska investerare och få företag att etablera sig i landet. I dessa länder vill man ha en gynnsam lagstiftning för företagen och en lagstiftning där multinationella företag måste rätta sig efter en hög standard om respekt för mänskliga rättigheter är inte särskilt gynnsam för dem. Därför torde resultatet bli att många länder inte skulle anta en sådan reglering. Detta är en tydlig brist i den indirekta ansvarsmodellen. Då det är upp till landet att implementera regler finns det risk att den internationella rätten, särskilt i utvecklingsländer, inte blir så effektiv gällande multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter och företag har fortfarande en möjlighet att komma undan. Det ska också tilläggas att så som situationen ser ut idag är det vanligt att företag försöker undkomma ansvar genom att förflytta verksamhet och investeringar till olika orter och hänvisa till hemlandets lag eller vice versa.

4.4.2 Definition direkt ansvar

Direkt ansvar för företag innebär att man på internationell nivå lagstiftar om ansvar för multinationella företag utan att gå via staten. Detta måste ses som den mer icke-traditionella varianten att reglera ansvar för mänskliga rättigheter då ansvar vanligtvis läggs på staten. Fördelen med detta system är just det faktum att man inte behöver gå via staten, utan kan vid påstådda

²³ *Beyond voluntarism*, a.a., s. 45

²⁴ Engström, a.a., s. 21

²⁵ *Ibid.*, s. 21

kränkningar mot mänskliga rättigheter ställa företaget direkt inför rätta i en internationell domstol. På detta sätt kan inte företag skyddas av staten p.g.a. att staten i fråga inte införlivat nödvändiga internationella traktat. Företag kan inte heller komma undan ansvar genom att gömma sig under "the corporate veil", eftersom internationell domstol kan åtala företag oberoende vilken stat företaget befinner sig i. Den aktuella lagen blir giltig direkt mot företag eftersom det inte krävs att stater ska ratificera lagen för att den ska bli giltig.

Direkt ansvar kan uppkomma i två situationer. Antingen kan direkt ansvar appliceras på företaget som juridisk person, d.v.s. att man sätter hela företaget som ekonomisk enhet ansvarigt, eller så sätter man individer inom företaget ansvariga. Dessa individer är personer som utövat kontroll över den verksamhet som lett till brott mot mänskliga rättigheter.

Nackdelen med direkt ansvar är det att en lagstiftning på internationell nivå riktade mot företagen skulle bli mycket svår att övervaka efterlevnaden av. Med tanke på hur många företag det finns världen över skulle det bli en enorm process att försöka övervaka detta nya rättssystem. Det skulle också ta mycket tid och förmodligen skulle enbart ett fåtal av alla klagomål komma upp till domstolsprövning.

5 Extraterritoriell jurisdiktion över multinationella företag

Detta kapitel ska behandla jurisdiktionsregler och den enskilda statens möjlighet till extraterritoriell jurisdiktion över dotterbolag vars moderbolag befinner sig inom. Kapitlet kommer även att behandla EU:s inställning och rättsutveckling på området. Extraterritoriell lagstiftningen är en av de fundamentala delarna i en lagstiftning som ska verka för dotterbolag utanför hemmastaten, då om detta ska vara möjligt måste det ske en utvidgning av statens lagstiftningskompetens.

Då EU är tämligen restriktiv med extraterritoriell lagstiftning, kommer USA:s användning av extraterritorial lagstiftning att tas upp för att visa möjligheten att kunna lagstifta utanför sitt territorium.

Huvudregeln för jurisdiktion är att varje stat lagstiftar inom sitt territorium, men det finns vissa undantag då man i enighet med folkrätten kan lagstifta med extraterritoriell verkan. Hittills har behovet av extraterritoriell lagstiftning för företag varit mest av ekonomiska skäl inom associationsrätten. Intresset till extraterritoriell jurisdiktion har alltid legat inom de mer materiella områdena som t.ex. "anti-trust law" än inom områden som miljö och skyddet för mänskliga rättigheter.²⁶

Kapitlet kommer att börja med en genomgång av de juridiska grunderna för utövning av extraterritoriell jurisdiktion. Dessa vilar på de grundläggande folkrättsliga principerna om att varje stat är suverän.

5.1 Juridiska grunder för extraterritoriell jurisdiktion

Statsjurisdiktion grundas på folkrättsliga regler. Folkrättens grundläggande regler stadgar att varje stat är suverän och lagstiftar över sitt eget territorium utan andra staters inblandning. Detta för också med sig principen om icke-intervention.²⁷ Skulle en stat bryta mot detta skulle staten i fråga göra sig skyldig till folkrättsbrott. En sådan restriktiv åskådning kan ses tämligen oskälig i förhållande till en stats intresse för effektiv lagstiftning för sina multinationella företag²⁸. Det ger upphov till frågan huruvida

²⁶ M.Gibney och R. D. Emerik, "The Extraterritorial Application of United States Law and the Protection of Human Rights: Holding Multinational Corporations to Domestic and International Standards" (1996) *10 Temple and International Law Journal* s. 140-1

²⁷ Se vidare, Brownlie, I, *Principles of Public International Law*, 4:e uppl. Oxford 1990 kap 13 och 14

²⁸ Muchlinski, a.a., s. 124

territorialprincipen kan modifieras för att anpassas mer mot extraterritoriell jurisdiktion. Enligt Professor Brownlie²⁹ går den internationella rätten mot en utveckling till att bli mer extraterritoriell för att anpassas efter tidens behov.

Extraterritoriell lagstiftning är undantaget från statssuveräniteten som ändå kan stämma överens med folkrättsliga regler om det visar sig finnas ett rättfärdigat intresse för den extraterritoriella lagstiftningen. Multinationella företag växer och det finns i dag ett behov av att kunna komma åt dotterbolag som befinner sig utanför moderbolagets lands territorium.

För att kunna utöva extraterritoriell jurisdiktion måste staten som önskar utvidga sin lagstiftning ha en giltig grund för att kunna göra så. En giltig grund är att det finns ett verkligt samband mellan subjektet i fråga och territoriet eller ett viktigt intresse som staten har som avsikt att skydda. Av de olika undantag som lagts fram för att rättfärdiga extraterritoriell jurisdiktion är det framför allt två stycken som jag anser vara relevant för denna framställning.

5.1.1 Nationalitet

Det är allmänt accepterat att en stat kan utöva jurisdiktion över sina medborgare som befinner sig utomlands. I likhet med denna princip kan en hemmastat rättfärdiga jurisdiktion över ett dotterbolags verksamhet som befinner sig i tredje land i ett flertal situationer. Först och främst kan personer som är anställda i dotterbolaget p.g.a. sin nationalitet omfattas av jurisdiktionen i sitt hemland. Om det inte finns personer inom dotterbolaget med hemmastatens nationalitet kan en stat kräva av ett moderbolag att tvinga sitt utländska dotterbolag att bedriva sin verksamhet i överensstämmelse med hemmastatens lagstiftning på den grunden att moderbolaget är den största aktieägaren i dotterbolaget.

5.1.2 Protektionistisk jurisdiktion

I stort sätt alla stater accepterar ett visst mått av extraterritoriell jurisdiktion för handlingar företagna utomlands som påverkar statens grundläggande intressen.³⁰ Några exempel är tullverksamhet, taxering, sanitära förhållanden eller utövning av havsrätten för att bevaka sina territorialgränser. För att dra en parallell till regleringen av multinationella företag skulle man kunna se det som att skydda en stats offentlighetsrättsliga vitala intressen som skattereglering, då ett moderbolag för över kapital till ett utländskt dotterbolag för att åtnjuta skattelättnad. Å andra sidan skulle man kunna

²⁹ se not 2.

³⁰ Muchlinski, a.a., s. 125

fråga sig om den ekonomiska vinningen för den reglerande staten på bekostnad av den staten som fått sina suveräna rättigheter delvis kränkta, är att beakta som vitala intressen. Det är här viktigt att göra en distinktion mellan vitala intressen i ur ett ekonomiskt och ett folkrättsligt perspektiv.

5.2 Extraterritoriell jurisdiktion i statspraxis

Efter att ha gått igenom de folkrättsliga reglerna om extraterritoriell jurisdiktion ska denna del beskriva hur stater tillämpat denna princip på multinationella företag. En stats jurisdiktion kan delas in i tre delar; jurisdiktion att lagstifta, jurisdiktion att döma och jurisdiktion att införliva domar och beslut³¹. I denna uppsats kommer endast de två första delarna att tas upp.

5.2.1 Behörighet att stifta lagar

USA är det land som gått längst i att stifta lagar som är gällande för dotterbolag etablerade utanför det amerikanska territoriet³². Detta rättfärdigas med motiveringen att det ska skydda det amerikanska samhället och den amerikanska ekonomin och därmed konsumenterna som är landets medborgare.³³ Den amerikanska staten ser sig alltså berättigade under internationell rätt att stifta lagar med extraterritorial verkan om det förhållandet de reglerar på något sätt påverkar handeln inom landet. Med hjälp av extraterritorialprincipen har USA genom åren kunnat hindra amerikanska dotterbolag som varit etablerade i tredje land, att exportera till s.k. "Unfriendly Powers", d.v.s. Kina och Sovjet när det begav sig. Genom "Foreign Corrupt Practices Act" har USA kriminaliserat givandet av mutor till korrupta regeringar från företag med anknytning till USA³⁴.

Det är en uttalad princip att en hemmastat kan hävda jurisdiktion över sina nationella angelägenheter utanför sitt territorium i vissa fall. I enighet med denna princip kan även en stat utöva jurisdiktion över ett dotterbolag som befinner sig i tredje land, men vars moderbolag finns inom USA: s territorium, i ett antal situationer. För det första kan företagsledare i ett dotterbolag utomlands med medborgarskap i hemmastaten vara underkastad hemmastatens lag. För det andra kan det också inträffa då dotterbolagets styrelse består endast av personer hemmahörande i gäststaten, eller då personer från hemmastaten utgör minoritet, kan styrelsen underkastas hemmalandets lagstiftning, p.g.a. att moderbolaget är den största aktieägaren

³¹ A. Neal och M. Stephens, "*International Business and national Jurisdiction*", Oxford University press, 1988 s. 15.

³² Se vidare D.Rosenthal och W Knighton, *National Law and International commerce: The Problem of Extraterritoriality* (Chantam House Papers No. 17, RIIA/RKP, 1982)

³³ Muchlinski, a.a., s. 126

³⁴ Ibid. s. 127

av dotterbolaget. Detta hindrar eventuell inblandning av värdstatens jurisdiktion. Den tredje möjligheten till extraterritoriell jurisdiktion för multinationella företag är då ett moderbolag är verksamma utomlands med "unincorporated branches". Detta har varit av stor betydelse för extraterritoriell jurisdiktion av amerikanska banker utan för USA.

Inom alla rättsområden där det förekommer extraterritoriell jurisdiktion finns en allmän teori om lagstiftningskompetens, som anses vara i enighet med folkrättens regler. Enligt denna teori har en stat kompetens att stifta lagar på grund av territoriell kontroll, effekt inom jurisdiktionen samt på grund av nationaliteten på personen eller företaget i fråga. I förhållande till regleringen av multinationella företag har principen om nationell anknytning samt effektprincipen varit av stor betydelse inom amerikansk rätt.

5.2.1.1 Nationell anknytning

Principen om nationell anknytning återopades och användes i "The Fruehauf case"³⁵. Under 1960-talet förbjöd USA handel med Kina genom sin "Trading with enemy legislation". Fruehauf France SA, ett företag som var till 2/3 ägt och kontrollerat av sitt amerikanska moderbolag, ingick ett avtal av stor betydelse att förse det franska truckföretaget Berliet med lastbilar som skulle exporteras tillsammans med Berliets traktorer till Kina. The US Treasury Department beordrade det amerikanska moderbolaget att stoppa försäljningen. Denna order vidarebefordrades till det franska dotterbolaget. Berliet vägrade att godta detta avtalsbrott och hotade att stämma det franska dotterbolaget. De franska styrelsemedlemmarna väckte talan i fransk domstol med motiveringen att detta var emot den franska rätten (*abus de droit*). Orsaken till att det franska bolaget rättat sig efter detta beslut var att 8 av de 11 styrelsemedlemmarna var amerikanska medborgare som riskerade att bli personligt ansvariga under amerikansk rätt om de inte följde beslutet. Domstolen beslutade att en utomstående person skulle granska avtalet eftersom styrelsens beslut inte var i företagets bästa intresse. Därmed drog US Treasury Department tillbaks sin talan mot företaget och erkände den franska jurisdiktionen.

I ett annat rättsfall försökte USA ännu en gång att utöva extraterritoriell jurisdiktion med återopande av nationalitetsprincipen i och med "The Soviet gas pipeline affair"³⁶. År 1982 stärkte US Department of Commerce på presidentens order kontroll över exporten på varor och teknisk data relaterat till olje- och gasutvinning genom en ny lagstiftning. Regleringen förbjöd export av olje- och gasutvinningsutrustning som var nödvändig vid byggandet av en gasledning som skulle gå mellan Sovjet och Västeuropa.

³⁵ *Soci  Fruehauf v. massardy (1968)* D.S. Jur 147 (1965) JCP II 14 274 bis (Cour d'appel, Paris), engelsk översättning se: C.D. Wallace, *Legal Control of the Multinational Enterprise* 100-3

³⁶ F r mer ingående redovisning av rättsfallet se, G. Haufbauer och J. Schott "The Soviet Gas Pipelineaffar: A case of failed sanctions" i T. Morans "Multinational Corporations: the Political Economy of Foreign Direct Investment" s. 225-39.

Lagen sträckte sig så långt att även återexport av tekniska varor som var av amerikanskt ursprung, men som såldes av personer i tredje land till Sovjet förbjöds. Detta kontrollerades av US Office of Export Administration. Följden blev att inga tekniska varor med amerikanskt ursprung kunde säljas till Sovjet.

Syftet av lagstiftningen var att utvidga den amerikanska exportkontrollen så att den sträckte sig till företag som inte hade amerikansk anknytning men som använde sig av amerikansk teknologi på licens.

Den amerikanska lagstiftningen möttes av stora protester från de europeiska staterna. Vissa europeiska stater beslutade om handelsblockader för att få amerikanska företag att fullfölja sina avtal med det sovjetiska gasledningsbygget. I november 1982 drog President Reagan tillbaka lagregleringen om exportkontroll och de amerikanska företagen kunde fullfölja sina avtal.³⁷

5.2.1.2 Effektdoktrinen

Effektdoktrinen utvecklades i samband med att USA försökte stoppa priskarteller i tredje land som påverkade den amerikanska marknaden, missgynnade de amerikanska konsumenterna och därmed stred mot "the Sherman Act"³⁸. I art. 1 Sherman Act står:

"every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy in restraint of trade or commerce among several states or with foreign nations is illegal and a felony"

I artikel 2 står vidare:

"every person who shall monopolize, or attempt to monopolize any part of the trade or commerce among the several states or with foreign nations shall be deemed guilty of misdemeanour"

Formuleringen möjliggör för en mycket vid tolkning och giltighetsområde och stadgar att inte bara konkurrenshindrande verksamheter inom USA omfattas, utan även aktiviteter som pågår utanför det amerikanska territoriet.

Från början tog U.S. Supreme Court hänsyn till den amerikanska jurisdiktionens gränser inom konkurrensområdet. Detta hindrade dock inte att Sherman Act åberopades då ett utländskt företag avsiktligt snedvred konkurrensen inom USA. Det mest kända rättsfall på området är US v Alcoa³⁹ som avgjordes redan 1945. U.S. Court of Appeal etablerade då

³⁷ Muchlinski, a.a., s. 129

³⁸ USAs konkurrenslagstiftning, *Sherman Antitrust Act* 1890, 26 Stat. 209 (1890), 15 USCA

³⁹ *US v. Alcoa* 148 F 2d. 416 (2d Circuit) 1945.

principen att Sherman Act omfattade även verksamhet av icke-amerikanska företag utanför det amerikanska territoriet om det hade en sådan effekt på den amerikanska marknaden att det snedvred konkurrensen. Ett företag kan alltså enligt effektdoktrinen omfattas av amerikansk lagstiftning trots att det befinner sig utanför det amerikanska territoriet.

5.2.2 EU: s inställning till extraterritoriell reglering

EU har inte samma tradition av extraterritoriell lagstiftning som USA har. EU har en mer strikt syn när det kommer till att lägga sig i andra staters angelägenheter. Grundregeln är att EU: s lagar gäller inom medlemsstaterna. Dock finns det vissa områden inom EG-rätten där man sett en utveckling mot en extraterritoriell lagstiftning. Detta gäller särskilt inom gemenskapsrätten på konkurrensområdet. Här har gemenskapen i samma syfte som USA försökt reglera verksamhet som pågår utanför unionen, men som har ett negativt inflytande på konkurrensen inom unionen. I artikel 81 och 82⁴⁰ i Nicefördraget, vilka är de grundläggande bestämmelserna i gemenskapens konkurrensrätt.

I "the Soviet Gas Pipeline Affair"⁴¹ ansåg Kommissionen att dessa regleringar gick långt utanför vad som var tillåtet enligt folkrättsliga regler om extraterritoriell lagstiftning⁴², först och främst p.g.a. att USA kränkte territorialprincipen angående jurisdiktion då de reglerade företags verksamheter inom EG, som inte ligger under USA:s jurisdiktionskompetens och för det andra för att det inte finns något stöd för den utvidgade lagstiftningen under nationalitetsprincipen. Vad gäller de företag, vars enda samhörighet med USA var licensierad teknologi ansåg kommissionen att:

*"Goods and technology do not have any technology and there are no known rules under international law for using goods or technology situated abroad as a basis for establishing jurisdiction over persons controlling them".*⁴³

Dessa kränkningar av nationalitetsprincipen sågs av kommissionen som en ytterligare inskränkning på territorialitetsprincipen från USA:s sida.⁴⁴

Från denna inställning har gjorts vissa undantag, framförallt inom konkurrensområdet. Domstolen och kommissionen har vid ett flertal tillfällen vid konkurrensrättsliga mål använt sig av extraterritorialprincipen

⁴⁰ F.d. artiklarna 85 och 86 romfördraget

⁴¹ Se kapitel 6.2.1.1.

⁴² Se EG-kommissionen "Comments on the US regulations concerning trade with USSR", 12 augusti 1982: 21 ILM 891

⁴³ ICJ Reports 1970, p. 3, s. 43 *Compnie Européenne de Pétoles v Sensor Nederland BV* 22 ILM 320 (1983).

⁴⁴ Muchlinski, a.a., s.138

då man velat komma åt företag utanför Unionen som snedvrider konkurrensen på gemenskapens marknad.

5.2.3 Extraterritoriell kompetens genom artikel 81 och 82

Artikel 81 och 82 i EG-fördraget är de grundläggande konkurrensbestämmelserna inom EG-rätten. Dessa artiklar förbjuder all typ av konkurrenshindrande verksamhet på gemenskapens marknad. Precis som i andra länder kan företag utanför gemenskapen bidra till snedvridning av konkurrensen. Av denna orsak har EU i vissa fall tillämpat extraterritoriell jurisdiktion.

Vid en första granskning av konkurrensbestämmelserna inom EG-rätten, ser inte artiklarna 81 och 82 ut att reglera företag extraterritoriellt, men att döma av kommissionens och domstolens avgörande i vissa fall ser man att konkurrensbestämmelserna har en extraterritoriell verkan.

I Dyestuffs-målet⁴⁵ gällde frågan om huruvida EU tillämpade en effektdoktrin eller inte. Kommissionen undersökte en påstådd kartell och fann att ICI, ett företag som hade sitt huvudkontor i England, som vid tidpunkten inte var medlem i gemenskapen hade deltagit i verksamhet som stred mot konkurrensbestämmelserna i artikel 85 (numera artikel 81) p.g.a. de instruktioner moderbolaget givit till sitt dotterbolag beläget i Belgien. Kommissionen bötfällde det belgiska dotterbolaget. I paragraf 28 i beslutet säger Kommissionen:

“Under Article 85 of the Treaty instituting EC that all agreements between undertakings, all decisions by association of undertakings and all concerted practices which may affect trade between Member states and the object or effect of which is to prevent, restrict or distort competition within the Common Market shall be prohibited as incompatible with the Common Market. the competition rules of the Treaty are consequently, applicable to all restriction of competition which produce within the Common Market effects set out in Article 85. There is therefore no need to examine whether the undertakings which are the cause of these restrictions of competition have their seat within or outside the Community”.

Kommissionen anser här att det är tillräckligt med att det blir en effekt på den gemensamma marknaden.

Här ska påpekas att kommissionen använde sig av effektdoktrinen utan vidare motivering. Engelska regeringen kritiserade detta beslut i en *aide-*

⁴⁵ Mål 48/69 *ICI v. Commission* (Dyestuffs) (1972) ECR 619, (1972) CMLR 557

*mémoire*⁴⁶ riktad till kommissionen, där den uttryckte sitt missnöje till användningen av extraterritoriell jurisdiktion med stöd av effektdoktrinen.⁴⁷

Extraterritoriell jurisdiktion blir aktuell när ett icke-europeiskt moderbolag bedriver verksamhet inom EU genom ett dotterbolag misstänks för att snedvrída konkurrensen på gemenskapens marknad. Förbudet i artikel 81 och 82 riktar sig till all den verksamhet som snedvrider konkurrensen på gemenskapens område.

För att se om ett företag omfattas av europeisk lagstiftning görs ett ”Enterprise entity test”, för att bevisa ett territoriellt samband mellan det icke-europeiska modersbolaget och dotterbolaget som är etablerat inom EU.⁴⁸ Domstolen och Kommissionen anser att själva existensen av ett moderdotterbolagsförhållande är *prima facie* tillräckligt för att kunna utöva jurisdiktion över ett icke-europeiskt moderbolag⁴⁹. Ser man på rättsfallen från EG-domstolen är det oklart på vilken grund domstolen rättfärdigar att konkurrensreglerna har en extraterritoriell verkan.⁵⁰

Ställningstagandet i tidigare rättsfall som berörde kommissionens kompetens på området har även under senare tid blivit bekräftade av kommissionen genom rättsfallen *Wood Pulp*,⁵¹ *Zinc Producer Group*,⁵² *Aluminium Imports from Eastern Europe*.⁵³ Dessa rättsfall har också utökat omfattningen av EG: s Anti-trust jurisdiktion ytterligare. EG-domstolen gav sitt godkännande till denna utvidgning i en dom mot kommissionens beslut om jurisdiktion i *Wood Pulp Case*. I detta mål sade domstolen att EG: s jurisdiktion var applicerbar då ett avtal var implementerat på gemenskapsmarknaden. Detta beslut ledde till att diskussion huruvida EU hade accepterat en mycket långtgående effektdoktrin som den inom den amerikanska rätten. Det verkar dock som att gemenskapslagstiftningens extraterritoriella verkan sträcker sig endast till icke-europeiska företag som har antingen direkta eller indirekta handelsförbindelser med EG.⁵⁴

Muchlinski anser att en ytterligare utvidgning av extraterritoriell jurisdiktion inte är trolig på grund av svårigheter att införliva EG- rättslig lagstiftning gentemot icke-europeiska bolag, samt avsaknaden av möjligheter att avkräva information från dessa företag vid misstanke om konkurrenshindrande verksamhet inom gemenskapen.

⁴⁶ *British Practice in International Law* (1967) s 58.

⁴⁷ Jones A., Sufrin B., ”*EC Competition Law*”, s. 1049, Oxford University Press, 2001, 1 uppl.

⁴⁸ Se Case 48/69 *ICI v Commission* (1972) CMLR 557, (1972) ECR 619.

⁴⁹ Muchlinski, a.a., s 137

⁵⁰ *Ibid.*, s. 137

⁵¹ *Re Wood Pulp* (1985) 3 CMLR 474.

⁵² *Re the Zinc Producer Group: The Community v Rio Tinto Zinc Corporation plc and Others* (1985) 4 CMLR 901.

⁵³ (1987) 3 CMLR 813.

⁵⁴ Muchlinski, a.a., s 138

5.2.4 Personlig Jurisdiktion

Personlig jurisdiktion innebär att en person faller under en stats jurisdiktion, d.v.s. att en domstolsprocess kan föras mot honom i den aktuella staten. Med en person likställs även en juridisk person.⁵⁵ De flesta stater tillåter emellertid domstolar att föra en talan även mot personer som inte befinner sig eller hör hemma i den aktuella staten, förutsatt att det finns tillräckliga faktorer som binder den tilltalade till forumet och kan rättfärdiga att personen faller under domstolens jurisdiktion.

Multinationella företag skyddas ofta bakom principerna "skilda juridiska enheter" och "forum non convenient". Den förstnämnda är en av de grundläggande bestämmelserna inom bolagsrätten och innebär att ett dotterbolag är ett eget bolag helt separerat från moderbolaget⁵⁶. Resultatet av detta blir att ett dotterbolag inte kan ställas inför rätta i hemmastaten då den utgör en egen juridisk enhet och omfattas av värdstatens jurisdiktion. Den andra principen innebär att forumet i fråga inte är det lämpligaste för den frågan tvisten gäller, då det rätta forumet är där den påstådda kränkningen är begången, samt av mer administrativa orsaker som att personer, vittnen och bevismaterial är mer tillgängligt inom den andra jurisdiktionen.

Utvidgningen av personlig jurisdiktion är mycket relevant här, då den möjliggör för en person att väcka talan för ett dotterbolags påstådda kränkningar inom den jurisdiktion där moderbolaget befinner sig utan att för den skull sätta moderbolaget ansvarigt. I ett flertal mål har domstolar, framför allt i England och USA, sagt sig vara rätt forum på den grund att moderbolaget befinner sig inom jurisdiktionen.⁵⁷ Detta har emellertid inte visat sig vara en tillräcklig grund. Det krävs också att det finns ett såpass nära samband att de två bolagen kan ses som en juridisk enhet eller att domstolen i landet där kränkningarna begåtts utgör ett "forum non convenient".

Nedan kommer jag att redogöra för de två avgörande principerna för moderbolagets jurisdiktion att kunna utöva personlig jurisdiktion över dotterbolag som befinner sig i ett annat territorium, hur man fastställer ett tillräckligt samband mellan forumet och dotterbolaget. Detta avgörs genom att se på hur nära relation moder- och dotterbolag har. Därefter tas "forum non convenient" upp.

5.2.4.1 Hur man fastställer ett tillräckligt samband mellan forumet och dotterbolag utanför jurisdiktionen

⁵⁵ Ibid., s. 140

⁵⁶ Moberg C., *Moderbolagets ansvar för dotterbolagets skulder*, s. 129

⁵⁷ Se kapitlet om "rättsutveckling på området"

För att avgöra om en domstol är rätt forum för ett dotterbolag som befinner sig inom en annan stats territorium måste domstolen beakta förhållandet mellan moder- och dotterbolag. Detta är särskilt ett problem då dotterbolaget har verkat utanför territoriet, men dess verksamhet ändå haft en sådan effekt att det skadat en person som är hemmahörande inom territoriet. Här måste jurisdiktionen baseras på antingen närvaron av en filial inom territoriet och ägarsambandet kontrollen mellan moderbolag och dotterbolag.

Själva närvaron av ett moderbolag inom territoriet är inte alltid tillräckligt för att fastställa jurisdiktion över ett dotterbolag etablerat utanför.⁵⁸ Den avgörande frågan är huruvida förhållandet mellan företaget inom territoriet och bolaget utanför har såpass nära kontroll att de kan ses som en ekonomisk enhet. Kan det bevisas att de två bolagen utgör en juridisk enhet faller dotterbolaget utanför territoriet under hemmastatens jurisdiktion. För att kunna avgöra detta krävs en analys av koncernens juridiska form.

Den juridiska formen av ett bolag inom jurisdiktionen är avgörande då man beslutar om en domstol kan stämma in ett utländskt dotterbolag. Huvudregeln är att ett dotterbolag är en egen juridisk enhet skild från moderbolaget. Många gånger används moder- dotterbolagsförhållandet endast som en fasad utåt för att undkomma ansvar, fastän de faktiska omständigheterna är sådana att de två bolagen verkar som ett enda. Vad man måste se på som nästa steg är alltså bolagens affärsverksamhet och hur de i praktiken är skilda enheter eller inte.

Det är väl etablerat att moderbolagets aktiemajoritet inte är tillräckligt för att etablera en sammanlänkande faktor mellan moder- och dotterbolag.⁵⁹ Ett ytterligare samband måste finnas. Domstolarna måste ta hänsyn till i vilken utsträckning moderbolaget kontrollerar dotterbolaget. Kan det bevisas att den förra har ett sådant stort inflytande över den senares handlingar att de kan ses som direkt utförda av förra, räknas de två bolagen som en juridisk enhet. Dotterbolaget omfattas då av moderbolagets jurisdiktion. En undersökning av sambandet mellan moder- och dotterbolag i jurisdiktionsfrågor är inte helt olik de förhållanden man undersöker vid ansvarsgenombrott,⁶⁰ då man avgör om man kan hålla moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets handlingar.

Bevisbördan angående bolagens anknytning till varandra ligger hos personen som söker jurisdiktion över det utländska dotterbolaget. Bevisnivån för att få dotterbolaget att falla under jurisdiktionen ifråga är vanligtvis lägre än de beviskrav som ställs för att hålla moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets handlingar.⁶¹

⁵⁸ Muchlinski, a.a., s 126

⁵⁹ Muchlinski, a.a. s. 314

⁶⁰ Om ansvarsgenombrott, se kapitel 4 där det redogörs närmare för ansvarsgenombrott för mänskliga rättigheter.

⁶¹ Muchlinski, a.a. s. 315

Förutom förhållandet mellan moder och dotterbolag finns det andra möjligheter att få utländska dotterbolag att falla under hemlandets jurisdiktion. Detta är t.ex. då dotterbolagets produkter säljs på marknaden. Under senare år har domstolar fått förfrågan att utdöma jurisdiktion över utländska dotterbolag p.g.a. att deras varor saluförs inom territoriet. Detta har varit då personer inom territoriet har skadats av dotterbolagets produkter. Denna typ av grund för jurisdiktion kommer sannolikt att öka då handel av varor blir mer och mer internationaliserad.⁶²

5.2.4.2 Forum non convenient

Även om ett dotterbolag faller under moderbolagets jurisdiktion enligt ovan nämnda regler, kan personlig jurisdiktion uteslutas p.g.a. den processrättsliga regeln "forum non convenient". Denna regel innebär att forumet ifråga inte är det bästa då det skulle orsaka olägenheter både för parterna och ur bevissynpunkt. Detta kan innebära att t.ex. vittnen och bevismaterial finns i landet där dotterbolaget har sin hemvist. Denna regel är speciellt av betydelse då tvisten har uppstått i det land där dotterbolaget är etablerat, men kärande ändå av olika skäl vill väcka talan i landet där moderbolaget har sin hemvist p.g.a. det är mer fördelaktigt för honom att väcka talan där. Detta brukar även kallas "forum shopping".

Ända tills för några år sedan var amerikanska domstolar öppna som forum för tvister som grundade sig i att en icke-amerikansk medborgare hade pådragit sig skador av en produkt som var tillverkad i USA. Bakgrunden till denna lättillgänglighet var att man ville ge en möjlighet för personer att föra en process mot amerikanska företag som var ansvariga för produkten och därmed ge käranden fördelarna med det amerikanska rättssystemet i skadeståndsmål.⁶³ Under senare år har amerikanska domstolar blivit mer restriktiva att erkänna amerikanska domstolar som rätt forum. Amerikanska domstolar vill inte längre ta upp mål där domstolarna i landet där föremålet för tvisten uppkom utgör ett lämpligt forum.

5.2.4.3 "The Bhopal case"

Ett rättsfall som belyser regeln "forum non convenient", är ett av de tidigare avgörandena om rätt forum i "Bhopal Case"⁶⁴.

Den 2-3 december 1984 uppkom en gasläcka i Union Carbides anläggning för framställning av bekämpningsmedel som orsakade att ca 3 800 människor dog. Kärande i målet argumenterade för amerikansk jurisdiktion för målet på följande grunder: för det första var det indiska rättssystemet otillräckligt för att bemöta kraven på så komplicerad rättegång;⁶⁵ för det

⁶² Ibid., s. 315

⁶³ Muchlinski, a.a., s. 107

⁶⁴ *Union Carbide Corporation v. Union of India* (1989) 3 SCC 38

⁶⁵ Muchlinski, a.a., s.138

andra, ansåg domstolen att moderbolaget UCC (Union Carbide Corporation) "*controlled the design, construction and operation of the Bhopal plant through its global network of corporate planning, direction and control*",⁶⁶ och var därför ansvarigt för sitt dotterbolags verksamhet och av den anledningen skulle rättegången äga rum i amerikansk domstol, eftersom relevanta bevis för ansvarsfrågan fanns i USA.⁶⁷

År 1987 slog "U.S. Second Circuit Court of Appeals" på Manhattan fast att amerikansk domstol inte var det rätta forumet eftersom Indien var ett adekvat forum, eftersom Indien tillämpade ett rättssystem baserat på den engelska skadeståndsrätten och som var fullt kapabelt till att avgöra frågan, samt att olyckan inträffat i Indien och huvudvittnen fanns där. Domstolen påpekade också till sist att det stora intresset att få frågan löst låg först och främst hos den indiska befolkningen och inte hos den amerikanska. Domstolen ansåg att olyckan hade sitt "locus" i Indien och det hade inget att göra med moderbolagets kontroll över verksamheten.

Beslutet visar att det kan vara mycket svårt för individer att få sin talan hörd i amerikanska domstolar om det inte finns tydliga bevis av direkt inblandning från moderbolaget och att det finns ett tydligt amerikanskt intresse i målet. I båda situationerna har käranden en tung bevisbörda. Muchlinski anser att det är mycket tydligt att amerikanska domstolar inte vill bli ett globalt forum för stämningar mot amerikanska multinationella företag.⁶⁸

5.3 Extraterritoriell jurisdiktion om ansvar för mänskliga rättigheter

5.3.1 EU

EG: s lagstiftning är direkt tillämplig på företag inom unionen. Med detta menas att regleringar inte först måste införlivas i medlemsländerna för att gälla för företagen. Ett exempel på detta är konkurrensrätten. Trots denna direkta tillämplighet har mycket få ansträngningar gjorts från gemenskapens sida att reglera multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter.⁶⁹ Artikel 81 och 82 ser inte vid en första blick ut att kunna reglera företag med extraterritoriell verkan, men av vad som framgått ovan finns det möjligheter att göra så och det har inte när det varit nödvändigt att göra så funnits några

⁶⁶ *Union Carbide Corporation v. Union of India*, (1989) 3 SCC 38

⁶⁷ Ett ytterligare argument från kärandenas sida vara tt det fanns ett stort intresse hos den amerikanska befolkningen då en potentiell fara ansågs föreligga hos UCCs andra anläggning i West Virginia. Jag väljer att inte ta upp det här då det endast är de två första argumenten som är relevant för uppsatsen.

⁶⁸ Muchlinski, a.a., s. 128

⁶⁹ Kamminga, a.a., s 565

hinder för Kommissionen att göra så. Med detta argument borde det inte heller finnas några hinder för Kommissionen att reglera ansvar för mänskliga rättigheter med extraterritoriell verkan.

Flera försök, framför allt från parlamentet, har gjorts för att försöka få igenom en bindande lagstiftning med extraterritoriell verkan på området multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter.

5.3.2 Parlamentet

År 1998 lade Parlamentet fram en resolution⁷⁰ med titeln "Resolution on EU Standards for European Enterprises operating in developing countries: towards a European Code of Conduct", som en uppmaning till Kommissionen att anta en uppförandekod som skulle verka bindande på multinationella företag vars moderbolag är baserade inom unionen, samt en s.k. "monitoring platform" som skulle verka för efterlevnaden och implementeringen av dessa uppförandekoder. Dessa uppförandekoder skulle verka som en minimistandard och skulle därför kunna ställa företag inför rätta om de inte rättade sig efter de uppställda kraven. Det ligger inte inom ramen för Parlamentets kompetens att lagstifta inom detta område⁷¹. Resolutionen är istället en uppmaning till Kommissionen. Den riktar sig till dotterbolag utanför unionen vars moderbolag befinner sig inom unionen.

Parlamentet föreslår att istället för att bygga upp speciella tvistemålsinstanser med kompetens att avgöra i dessa frågor skulle det anses mer lämpligt att belägga nationella domstolar med kompetensen att utöva jurisdiktion i målet. Parlamentet hänvisar här till Brysselkonventionen från 1968, som reglerar jurisdiktionsfrågor. Vidare säger Parlamentet att undersökningar borde genomföras på hur man skulle kunna implementera en europeisk version av den amerikanska Alien Tort Claims Act som tillåter utländska kändeparter att väcka talan i amerikanska domstolar då det påstådda brottet strider mot internationell eller amerikansk rätt.⁷²

Det föreslås vidare att Kommissionen ska anta en bindande lagstiftning på området med extraterritoriell verkan. Som grund för detta tar Parlamentet upp konkurrensbestämmelserna och säger att även om det inte står uttryckligen i fördragstexten att bestämmelserna sträcker sig till att omfatta dotterbolag i tredje land har det visats i praxis både från kommissionen och domstolen att det är fullt möjligt. På samma sätt borde därför lagstiftning om företags ansvar för mänskliga rättigheter kunna tillämpas extraterritoriellt.

⁷⁰ Europaparlamentet, *resolution A4-0508/98, Resolution on EU Standards for European Enterprises operating in developing countries: towards a European Code of Conduct.*

⁷¹ "Resolution on EU Standards for European enterprises"

⁷² Se kap. 3.4

Den föreslagna uppförandekoden kommer inte, om den skulle bli antagen, att skapa en ny standard för mänskliga rättigheter, utan kommer istället att föra samman en mängd redan existerande internationella regler om arbetsrätt, minoritetsrättigheter, regler om skydd för miljön och skydd för civila i väpnade konflikter. Vid skrivandets tidpunkt, har inte medlemsstaterna visat sitt intresse för att anta detta dokument. Skulle förslaget ändå antas skulle det innebära ett stort genombrott för EU vad gäller företags efterlevnad av mänskliga rättigheter. Även om det ännu inte inträffat ännu det i alla fall på att Parlamentet är av uppfattningen att dessa regler är applicerbara på företag.

Resolutionen uppmanar också Kommissionen att etablera en övervakningsmekanism (en s.k. "European Monitoring Platform") med uppgift att övervaka företags införlivande och efterlevnad av den föreslagna uppförandekoden. Detta övervakningsorgan skulle även ha till uppgift att övervaka andra delar av internationell rätt som berör företag, samt frivilliga uppförandekoder. Den skulle bestå av oberoende specialister på ämnet såväl som representanter från näringslivet inom EU, fackföreningar och specialister på områdena miljö och mänskliga rättigheter.⁷³ Plattformen skulle också innefatta representanter från utvecklingsländer. En "European Monitoring Platform" skulle ha följande tre funktioner:

1. motta rapporter om multinationella företags överens enlighet med uppförandekoden;
2. att motta klagomål mot multinationella företag från drabbade personer;
3. samt att utge årliga rapporter och resultat av efterlevnaden.

Befogenheten att motta klagomål från drabbade individer ger övervakningsmekanismen en kvasijuridisk⁷⁴ status, men det står inte klart om dessa individer har möjlighet att väcka talan eller om företag kan bli bötfällda genom denna plattform. Den föreslagna mekanismen verkar mer vara ett forum där klagomål kan tas emot, diskuteras och sedan offentliggöras.

Då bindande regler på området står tämligen långt ner på EU:s agenda har parlamentet under tiden tagit på sig uppgiften att själva övervaka multinationella företags uppförande.⁷⁵ Parlamentet har i och med detta utsett en rapportör för mottagandet av klagomål som tas upp i offentliga diskussioner en gång om året. Den första diskussionen, som hölls i november 2000 gällde försäljningen av bröstmjölkersättningar i Pakistan,

⁷³ Se förklarande uppgifter i "*Resolution on EU Standards for European enterprises*", som har mer detaljerad beskrivning av plattformen än vad som uppges i denna uppsats

⁷⁴ Kamminga, a.a., s. 563

⁷⁵ Resolutionen kallas "*temporary European Monitoring Platform*".

som involverade Nestlé, samt sportklädesindustrin i Indonesien, som involverad Adidas.⁷⁶

Resolutionen uppmanade också kommissionen att försäkra att de företag som bröt mot uppsatta minimistandarder skulle få sitt bidrag från EU indraget. Samtidigt skulle Kommissionen ge bidrag till utvecklingsländer som skulle verka för en tillnärmning av dessa regler även i ländernas egen lagstiftning. Det återstår att se om och hur dessa förslag kommer att bli verkställda.

5.3.3 Kommissionen

År 2001 tog Kommissionen flera steg för att stödja multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter. Viktigast av dessa var att ge ut en Grönbok om "Corporate Social Responsibility" för att främja en europeisk ramlagstiftning om multinationella företags sociala ansvar. Grönboken gick under sex månader ut till samtliga medlemsstater för att samla in åsikter från respektive stat. En sammanställning har gjorts i skriften *The European Response to public Demands for Global Corporate Responsibility*.⁷⁷ Kommissionen sökte offentliga yttrande på tre huvudsakliga frågor; EU: s roll i stödjandet av multinationella företags sociala ansvar, hur EU ska utveckla en övergripande ramlagstiftning på området, samt hur man ska kunna nå en samstämmighet mellan alla medlemsstaterna i dessa frågor. Tidsfristen för medlemsstaternas yttrande gick ut den 31 december 2001 och under första halvan av 2002 ska det debatteras inom kommissionen huruvida denna grönbok ska leda till en Vitbok med mer specifika detaljer för Kommissionen hur införlivandet ska ske. Det har kommit en hel del yttrande angående grönboken och flertalet har varit tämligen negativa⁷⁸

I grönboken står att läsa:

"Europeiska unionen är själv skyldig att inom ramen för sin utvecklingspolitik slå vakt om respekten för arbetsnormer, miljöskydd och mänskliga rättigheter och står inför utmaningen att åstadkomma samklang mellan sin utvecklingspolitik, sin handelspolitik och sin strategi för utveckling av den privata sektorn i utvecklingsländerna, särskilt genom främjandet av europeiska investeringar..."

⁷⁶ Howitt, R. "Update on progress towards a European Code of Conduct for European enterprises operating in developing countries" 15 November 2000, tillgänglig på www.cleanclothes.org

⁷⁷ National Policy association, 5 Februari 2002, sammanställs av Susan Ariel Aaronson och James Reeves.

⁷⁸ www.multinationalguidelines.org/csr/Boeckler/eu.htm, "European Actions at a Multinational Level"

"Till följd av allt större påtryckningar från icke-statliga organisationer och konsumenter blir det allt vanligare att företag och branscher antar uppförandekoder om arbetsförhållanden och mänskliga rättigheter..."

"Sådana uppförandekoder är emellertid inte ett alternativ till nationella, europeiska och internationella lagar och tvingande regler: de tvingande reglerna garanterar miniminormerna som gäller för alla, medan uppförandekoder och andra frivilliga initiativ endast kan komplettera dem och främja högre normer för dem som följer dem".

"Det erkänns även i allt högre grad att följderna av ett företags verksamhet för arbetstagarnas mänskliga rättigheter och det lokala samhället sträcker sig utöver frågor om arbetsrätt."⁷⁹

Kommissionen säger uttryckligen att frivilliga uppförandekoder inte är tillräckligt för unionen angående ansvar för mänskliga rättigheter. Detta måste anses visa att Kommissionens ståndpunkt är att de är för en bindande lagstiftning på området.

I Grönboken tas också upp behovet av en fortlöpande granskning för att kontrollera efterlevnaden och genomförande av uppförandekoderna. Enligt Kommissionen bör denna granskning utvecklas och genomföras enligt noggrant definierade standarder och regler som bör tillämpas på de organisationer och personer som genomför så kallad social revision.

Detta förslag är identiskt med det förslag om övervakningssystem som anges i parlamentets Resolution om en europeisk uppförandekod för multinationella företag.⁸⁰

Även om Kommissionen inte antagit parlamentets resolution, kan man tydligt utläsa att resolutionen legat till grund för grönboken. Detta borde tyda på att även om kommissionen inte antar resolutionen, så stöder den vad som där i stadgas nämligen att EU borde anta en bindande ramlagstiftning för multinationella företags ansvar för mänskliga rättigheter.

5.4 Rättsutveckling av användandet av extraterritorialprincipen tillämpad vid brott mot mänskliga rättigheter

Inom den amerikanska rätten finns Alien Tort Claims Act (ATCA) från 1789. ATCA ger amerikanska domstolar jurisdiktion över "*any civil action by an alien for tort only, committed in violation of the law of nations or a*

⁷⁹ Här menas t.ex. de situationer där företag samarbetar med statliga säkerhetsstyrkor som inträffade Sudan då Shell petroleum ville börja utvinna olja på en mark som tillhörde Ogonistammen.

⁸⁰ Se ovan i 4.3.2

*treaty of the United states*⁸¹". Detta innebär att individer kan väcka talan inför en amerikansk domstol om de fått sina mänskliga rättigheter kränkta även utanför det amerikanska territoriet. Denna rättsakt har inga territoriella begränsningar utan brottet kan ha begåtts varsomhelst och det behöver heller inte vara en amerikansk medborgare som väcker talan. Enda kravet är att svarande har en anknytning till USA och därmed faller under den amerikanska jurisdiktionen⁸².

Från början omfattade ATCA inte företag, men under senare år har de amerikanska domstolarna även börjat tolka in företag som rättssubjekt under ATCA. Detta har bidragit till att privatpersoner har kunnat föra skadeståndstalan i amerikanska domstolar mot multinationella företag. De två första målen i denna riktning är *Doe v. Unocal*⁸³ och *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Company*⁸⁴.

5.4.1 Doe v. Unocal

I målet *Doe v. Unocal* var kärandena burmesiska bybor, som ansåg att Unocal, ett kaliforniskt energibolag, hade gjort sig skyldiga till tortyr, våldtäkt, tvångsarbete och tvångsförflyttningar av byinvånare. Handlingarna var begångna av burmesisk militär som var anställda vid oljeledningsbygget. År 1997 avslag District Court of California Unocals invändningar om att åtalet skulle läggas ner eftersom amerikansk domstol inte var rätt forum och slog fast att Unocal kunde hållas ansvariga under ATCA om den tilltalade faller under den amerikanska jurisdiktionen. Då domstolen sade sig ha jurisdiktion över målet med hänvisning till ATCA, såg domstolen uppenbarligen inte det som ett hinder att den svarande inte var en individ utan en juridisk person. Detta kan tolkas så att "any civil action by an alien" även innefattar juridiska personer.

5.4.2 Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Company

Målet *Wiva v. Royal Dutch Petroleum* är ett mål som ännu inte avgjorts i Federal District Court i New York, men även här ansåg sig den amerikanska domstolen sig ha jurisdiktion över målet med hänvisning till ATCA.

I målet påstår käranden att den nigerianska regeringen låtit tortera och mörda två aktivister och att detta skett i samråd med bolagen. Svarandesidan svarade att det vore orimligt att amerikanska federala domstolar kan konverteras till "de facto International Courts of justice with universal jurisdiction to apply international law to disputes arisin out of alleged human rights abuses commited abroad against foreign nationals by their

⁸¹ Se vidare www.globalpolicy.org/intljustice/atca/2001

⁸² *Harvard Law Review*, 114 Harv. L. 2025, May 2001

⁸³ *Doe v. Unocal*, 963 F. Supp. 880. US. Dis. Ct, Cal., 25 Mar. 1997

⁸⁴ *Wiva v. Royal Dutch Petroleum Company*, 96 Civ. 8389 (SDNY)

governments". I mars 2001 accepterade USA: s Högsta Domstol jurisdiktion och hänvisade målet till domstolen i New York för fortsatt handläggning.

6 Ansvarsgenombrott

I detta kapitel ska jag undersöka möjligheterna att sätta moderbolag ansvariga för dotterbolags handlingar, då inte extraterritorialprincipen kan tillämpas.

6.1 Bakgrund

Grunderna för stater att reglera dotterbolag i tredje land med hjälp av extraterritoriell jurisdiktion har tagits upp i tidigare kapitel. Det som sätter käppar i hjulet för extraterritoriell jurisdiktion på området är att moderbolag och dotterbolag ofta hävdar att de är två separata juridiska enheter, vilket innebär att en stat inte kan hänvisa till nationalitetsprincipen och därmed få jurisdiktion över dotterbolaget, då denna princip kräver att den juridiska personen ifråga är registrerat under denna statens lag.

I många fall är de två separata juridiska enheterna endast en fasad utåt för att moderbolagen ska kunna undkomma ekonomiskt ansvar. I realiteten har moderbolaget ofta ett stort inflytande över sina dotterbolag och det är mycket vanligt att dotterbolagen töms på kapital som sedan förs över till moderbolaget.

Domstolar i framförallt England och USA har under de senaste åren i en rad viktiga fall börjat godkänna ansvarsgenombrott från dotterbolag till moderbolag då den förra gjort sig skyldiga till brott mot mänskliga rättigheter. Dessa domstolsavgörande har ingen korrekt juridisk grund utan grundar sig på "the interest of justice".

Ansvarsgenombrott är en term som används när det gäller att avgöra vem inom en koncern som kan sättas ansvarig. Det är ingen lagstiftad regel, men trots detta har det visat sig finnas en vilja inom EU att skapa bindande regler som reglerar ansvarsgenombrott, främst genom ett förslag till direktiv till europabolaget som kommer att tas upp nedan. Vid sidan av EU: s utveckling på området kommer även USA: s och Englands rättsutveckling angående ansvarsgenombrott att tas upp.

Det ska till sist nämnas att ansvarsgenombrott är från början en ansvarighetsregel som reglerar företags ekonomiska skulder och inte mänskliga rättigheter. Det är först på senare år som domstolar börjat utnyttja denna princip vid ansvar för mänskliga rättigheter och det är av denna anledning som ansvarsgenombrott inom associationsrätten tas upp i den här uppsatsen.

6.2 Varför ansvarigenombrott vid brott mot mänskliga rättigheter?

Individer som fått sina rättigheter kränkta av ett dotterbolag som har sin verksamhet förlagd i ett utvecklingsland önskar ibland att föra sin talan mot moderbolaget som har sitt säte inom en annan jurisdiktion.

Orsaken till detta kan antingen vara att dotterbolaget är insolvent, och rör det sig om en skadeståndstalan kan det bli svårt att få dotterbolaget att betala ut kompensation. Den största orsaken är dock att det saknas tillräckliga domstolsresurser i det land där dotterbolaget är etablerat. Av den orsaken riskeras rättssäkerheten där kränkningarna begåtts.

Skillnaden mellan extraterritorialprincipen och ansvarsigenombrott är att vid ansvarsigenombrott använder man sig inte av att försöka sin jurisdiktionella kompetens utan domstolen låter ansvaret gå över på moderbolaget som är etablerat inom jurisdiktionen.

Det kan ses naturligt att föra talan mot moderbolag då det ofta är moderbolagen som är ansvariga för de huvudsakliga besluten om dotterbolagens verksamhet och eftersom dotterbolags vinstkapital ofta förs över till moderbolagen⁸⁵.

6.3 Svårigheter vid tillämpning av ansvarsigenombrott

I de flesta Common-law länder har domstolar möjlighet att förhindra att en individ väcker talan vid en viss domstol, med hänvisning till den processuella regeln *forum non convenience*. Denna doktrin innebär att en domstolsprocess ska äga rum i den domstol som utgör lämpligast forum. Doktrinen utgör ett stort hinder för parterna i mål där vittnen, bevis och dotterbolag är belägna i ett annat land⁸⁶.

Det andra problemet som gör det svårt för personer att väcka talan i landet där moderbolaget befinner sig är att domstolar i många länder anser att företagen är två helt separata enheter och moderbolagen är därmed inte ansvariga för de brott dotterbolagen gjort sig skyldiga till. Många gånger kommer ett moderbolag på detta sätt undan ansvar trots att de utövar en

⁸⁵ Beyond Voluntarism, a.a., s. 80

⁸⁶ I juli 2000 beslutade House of Lords att 3000 personer som led av asbestförgiftning från en gruva i Sydafrika som drevs av det England-baserade företaget Cape Plc, att dessa personer kunde få sin talan hörd i engelsk domstol eftersom "justice could not be heard" i Sydafrika.

kontroll över dotterbolaget antingen genom aktieinnehav eller genom att de har samma styrelse.⁸⁷ Endast i vissa undantagsfall har domstolar "pierced the corporate veil". Dessa undantag innefattar de gånger då en koncerns uppdelning bara utgör en fasad eller när ett avtal mellan moder och dotterbolag att det ena bolaget endast verkar som en agent för den andra.

Ett ytterligare hinder som är nära anknutet till problemet med "the corporate veil" är att i mål då personen som för talan mot ett företag p.g.a. personskador måste den skadelidande kunna bevisa att det har förelegat en s.k. "duty of care" från moderbolagets sida⁸⁸. Som resultat av detta är den person som vill väcka skadeståndstalan tvungen att bevisa att moderbolaget utövat en tillräcklig kontroll och haft en vetskap om vad som pågått i dotterbolagens verksamhet.

Ansvarsgenombrott från dotterbolag till moderbolag vid brott mot mänskliga rättigheter öppnar stora möjligheter för personer som fått sina rättigheter kränkta, då det här inte krävs en lag med extraterritoriell verkan för att komma åt dotterbolaget i fråga. I stället är det tillräckligt med att domstolen anser att dotterbolaget och moderbolaget utgör en rättslig enhet för att kunna väcka talan i domstol i det landet moderbolaget har sin hemvist och därefter kunna döma moderbolaget till ansvar.

Ett ansvarsgenombrott innebär huvudsakligen att moderbolaget blir ansvarigt för dotterbolagets skulder. Applicerat på mänskliga rättigheter skulle detta innebära att moderbolag blir ansvariga för dotterbolagets kränkningar av mänskliga rättigheter. Om det är möjligt att få igenom ansvarsgenombrott på området mänskliga rättigheter skulle detta innebära att den drabbade skulle kunna väcka sin skadeståndstalan mot moderbolaget. Detta skulle i sin tur innebära att den drabbade personens chanser skulle öka betydligt om han kunde väcka talan i en domstol inom t.ex. EU.

En lagstiftning som den här är särskilt intressant då dotterbolaget befinner sig i ett utvecklingsland där det finns stora brister i rättssystemet. Vanligt i dessa länder är också att regering och rättsväsen är korrupta och tar inte sällan emot mutor från utländska företag som är etablerade i landet. I och med detta minskar rättssäkerheten och karendens chanser att få sin talan hörd minskar.

Att lagstifta om ansvarsgenombrott är mycket komplicerat. Dels för att ansvarsgenombrott egentligen är en undantagsregel inom bolagsrätten dels för att den grundläggande regeln inom aktiebolagsrätten är att varje enhet svarar för sig själv, dels för att det finns många olika krav som måste vara uppfyllda för att kunna ansvaret ska gå över från moderbolag till

⁸⁷ Beyond Voluntarism s 81

⁸⁸ Meeran R., *Multinational accountability: Overseas workers' quest for justice*, The International Centre for Trade Union Rights, publicerat på internet www.ictur.labournet.org/SAfrica.htm

dotterbolag. t ex måste det kunna påvisas att det finns ett nära förhållande mellan båda bolagen och att moderbolag utövar en viss kontroll över dotterbolaget så att det verkligen har möjlighet att kunna övervaka. En ytterligare svårighet när det gäller ansvarsgenombrott för mänskliga rättigheter är att ansvarsbrott traditionellt handlar om mer rent ekonomiska frågor om skatter och då dotterbolaget inte själv kan betala sina skulder.

Traditionellt sätt har ansvarsgenombrott den betydelsen att den personliga ansvarsfriheten sätts ur spel. Den personliga ansvarsfriheten är en grundläggande princip inom bolagsrätten. Från regeln kan dock göras undantag i det fall då någon inom företaget överträtt sådana regler som avser att ge fordringsägarna det skydd som är nödvändigt just därför att de ej kan göra sina fordringar gällande mot medlemmarna.⁸⁹

Ansvarsgenombrott behandlar i traditionell mening ekonomiska frågor, såsom när dotterbolag inte haft tillräckligt med resurser eller genom andra förfaranden gör dotterbolaget insolvent. Ansvarsgenombrott för mänskliga rättigheter är inget som behandlats i doktrin förrän på senare år då särskilt den amerikanska och engelska rättsutvecklingen gått åt det hållet. Orsaken till att en person vill väcka talan i en domstol i det hemstaten är dels för att det handlar om att utkräva skadestånd och då är moderbolaget mer tillförlitlig en dotterbolaget, dels för att hemmastatens domstolar och rättssystem ger personen i fråga en möjlighet till en rättvis rättegång, särskilt då värdstaten är utvecklingsland.

Moderbolags ansvar för mänskliga rättigheter grundar sig ofta på grund av avtal bolagen emellan⁹⁰, men domstolar i olika länder har i vissa fall hållit moderbolag ansvariga för dotterbolags förpliktelser utan stöd av avtalsrättsliga principer. Mest utvecklad i detta avseende är rättspraxis i USA. Där tycks det vara en allmän princip att om ett moderbolag som äger alla aktierna i ett dotterbolag, använder dotterbolaget som instrument för sin verksamhet och därmed missbrukar sitt inflytande över dotterbolaget till skada för fordringsägarna, blir moderbolaget ansvarigt för dotterbolagets förpliktelser⁹¹. Man talar i sådana här fall om ”lifting the corporate veil”.

I tysk rätt förekommer fall där ett moderbolag hållits ansvarigt för dotterbolags förpliktelser. Förutsättningen för ansvarsgenombrott har varit att arrangemanget med moder- och dotterbolag inneburit ett missbruk som kommit tredje man till skada.⁹²

⁸⁹ Moberg C., "*Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*", Nerenius & Santerius Förlag AB 1998, Stockholm 1998

⁹⁰ Nial, Håkan, *Svensk Associationsrätt i Huvuddrag*, s. 220 ff

⁹¹ Moberg C., a.a. s. 27

⁹² Närmare om amerikansk och tysk rätt se Powell, *Parent and Subsidiary Corporaton*.

6.4 Ansvarsgenombrott i amerikansk rätt

John Walkowsky var en person som på 60-talet blev påkörd av en taxi i New York⁹³. Taxin ägdes av bolaget Seon Cab Corporation. Walkovsky skadades svårt vid olyckan och blev delvis invalidiserad för resten av livet. I rättegången mot bolaget krävde han skadestånd på en och en halv miljon dollar. Seon Cab Corporations enda tillgångar var två taxibilar och en försäkring, som högst kunde ge 10 000 dollar. Till skillnad från Seon Cab Corporation var dess moderbolag mycket välbärgat. Walkovsky stämde aktieägaren och yrkade att denne skulle hållas ansvarig för bolagets förpliktelser. Stämningen avsåg med andra ord frågan om ansvarsgenombrott. Detta fall gällde ett utomobligatoriskt förhållande.

Ansvarsgenombrott handlar oftast om inomobligatoriska förhållanden då dotterbolaget har skulder till tredje man. Det finns även i praxis andra verksamhetsområden där ansvarsgenombrott har dömts ut i amerikanska domstolar. I fallet *Amoco Cadiz*⁹⁴ drabbades kusterna av i Frankrike, Belgien och Holland av stora oljeskador på grund av ett tankbåtshaveri. Domstolen uttalade här följande:

”As an intergrated multinational corporation which is engaged through a system of subsidiaries in the exploration, production, refining, transportation and sale of petroleum products throughout the world, Standard (the parent) is responsible for the tortous act of its wholly owned susidiaries and instrumentalities, (directly involved in the oil spill)”

Christer Moberg skriver i sin bok “Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder” att han anser att denna dom grundar sig om principen om ansvarsgenombrott.

Det är framför allt i amerikansk rätt som man redan i början på 1900-talet började laborera med ansvarsgenombrott. De två dominerande teorierna i doktrinen för ansvarsgenombrott i USA är "the equitable theory" och "the Enterprise theory". Huvudpoängen i den förstnämnda är att bolagen och personerna bakom uppträtt gentemot tredje man på ett sådant sätt att det måste anses orimligt att tillerkänna de olika bolagen självständig rättssubjektivitet. Enligt the Enterprise theory så kan emellertid ansvarsgenombrott diskuteras så snart den faktiska bolagsledningen inte överensstämmer med den formella.

⁹³ Muchlinski

⁹⁴ *Amoco Cadiz*, US Dis. Ct., ND Ill. (ED), 18 Apr. 1984 (1984) 2 Lloyd's Rep. 338.

6.5 Ansvarsgenombrott inom EG-rätten

Syftet med EU är bl.a. att upprätta en gemensam marknad. I detta arbete ingår bl. a att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning på centrala områden. Ett dylikt område är bolagsrätten⁹⁵. EU har dock inte ännu någon speciell lagstiftning som reglerar ansvarsgenombrott.

Detta avsnitt ska behandla EG: s reglering av företag. Det mest relevanta för denna uppsats är EG: s regler om koncerner, närmare bestämt moderbolagens ansvar för dotterbolagens skulder. Angående moderbolags ansvar för dotterbolags skulder finns ett utkast till det nionde bolagsdirektivet samt i ett tidigare förslag till *Socitae Europae*, Europabolaget. I oktober 2001 antog EU: s ministerråd förslaget till förordning om Europabolag.⁹⁶ Europabolaget har till syfte att harmonisera bolagsrätten inom EU och har som mål att bli en enhetlig bolagsrättslig lagstiftning inom EU. Förslagen till bestämmelser kring ansvarsfrågan inom koncerner finns inte med i det antagna förslaget och utkastet till det nionde bolagsdirektivet har aldrig kommit längre än till bara ett utkast. Trots detta anser jag det vara viktigt att redogöra för dessa förslag för att visa att det inom EG-rätten finns en vilja till lagstiftat ansvarsgenombrott.

Utkastet som ligger till grund till det nionde bolagsdirektivet behandlar det ekonomiska ansvaret mellan dotterbolag och moderbolag, d.v.s. moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Detta innebär att ansvar för mänskliga rättigheter inte innefattas i detta utkast. Orsaken till att jag ändå väljer att ta upp och redogöra för detta direktiv är att jag i min analys ska försöka analogisera de ekonomiska skulder som moderbolag kan bli ansvariga för med ansvar för dotterbolags brott mot mänskliga rättigheter.

6.5.1 EG:s bolagsrätt

Ett bolag som har sitt säte, huvudkontor eller huvudanläggning inom gemenskapen likställs enligt artikel 48 (f.d. 58) med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna. Regler om bolag skall enligt artikel 44 (f.d. 54) i den utsträckning som behövs göras likvärdiga för att skydda delägares och tredje mans intressen.

En viktig fråga för kommissionen har varit att försöka skapa en övernationell bolagsform, ett s.k. Europabolag, *Socitae Europae*. Kommissionen har utarbetat flera förslag till en förordning om Europabolag. Det senaste förslaget är från 1991⁹⁷. Den främsta orsaken till att det dröjt för

⁹⁵ Moberg 129

⁹⁶ Förordning 2157/2001/EG

⁹⁷ O.J. 91/C 174/2

att bli antaget som gällande rätt är att medlemsstaterna har haft olika åsikter i förhållande till de anställdas medinflytande.⁹⁸

År 1970 publicerade Kommissionen det första förslaget beträffande en förordning om Europabolag. Förslaget gav en helhetslösning på beträffande de frågor som förknippas med bolags verksamhet. Förslaget mottogs mycket negativt av både näringslivet och rättsvetenskapen⁹⁹.

År 1989 presenterade Kommissionen ett reviderat utkast om Europabolag. Kommissionen hade som mål att få förslaget antaget vid samma tidpunkt som den inre marknaden det vill säga den 1 januari 1993. Kommissionen ansåg att Europabolaget var en nödvändighet då det gällde att skapa och utnyttja fördelarna med en inre marknad¹⁰⁰. För att förslaget denna gång skulle mottagas positivt innehöll det inte längre några regler om materiell koncernrätt.

År 2001 antog EU:s ministerråd förslaget till förordning om Europabolag. Därmed har ett långvarigt lagstiftningsarbete avslutats efter närmare 30 års ansträngningar. Tanken är att man ska börja tillämpa dessa regler år 2004.

Det antagna förslaget till förordning om Europabolag innehåller inte några regler om koncerner och således inte heller några regler om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Då detta direktiv aldrig har blivit antaget finns det fortfarande bara i utkastform. Häri behandlas frågor om moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Direktivet brukar ofta benämnas koncerndirektivet och är i högsta grad tyskinspirerat.¹⁰¹

6.5.1.1 Nionde Bolagsdirektivet

Förslaget till det nionde bolagsdirektivet¹⁰², som framlades av kommissionen till rådet 1975 skulle ha skärpt moderbolagens ansvar för olagliga handlingar begångna av dess dotterbolag.¹⁰³ Syftet med förslaget var att anpassa lagstiftningen till en verklighet som koncerner verkar i och då det faktum att moderbolaget styr koncerner utan att behöva svara för dotterbolagets skulder¹⁰⁴. Direktivet brukar vanligtvis benämnas som koncerndirektivet. Utkastet består av 46 artiklar¹⁰⁵. Att implementera detta

⁹⁸ Kamminga M., a.a., s.567

⁹⁹ Friis Hansen s. 243

¹⁰⁰ Moberg C., a.a., s. 134

¹⁰¹ Moberg C., a.a., s. 137

¹⁰² Se 1.1.15

¹⁰³ Den kompletta texten till detta förslag har bara utgivits på tyska: "Vorschlag für einen neunten Richtlinie auf der Grundlage von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des EWG-Vertrages über die Verbindungen zwischen Unternehmen insbesondere über Konzerne" (1985) 3 *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 446.

¹⁰⁴ Moberg., a.a., s. 136

¹⁰⁵ Detta utkast är ett som kom 1984, dom är det samma som det som 1975, men något modifierat.

direktiv kommer att vara mycket svårt då det finns stora meningsskiljaktigheter mellan de olika medlemsländerna. Syftet med det nionde direktivet är att ytterligare knyta ihop bolagen till en rättslig enhet - ett koncernenhetstänkande. I samband med arbetet till direktivutkastet lade kommissionen fram ett dokument där man angav bakgrunden till behovet att kodifiera koncernrätten. Direktivet skulle vara ett första steg på vägen att försöka avveckla den disharmoni som råder mellan koncernlagstiftningen och hur koncerner fungerar i verkligheten.

I artikel 9 i direktivet anges moderbolagets ansvar för dotterbolagets förpliktelser på följande sätt

1. *Any undertaking which conducts itself towards a company as a de facto member of the management body shall be liable to the company for any damage resulting from such interference and attributable to mismanagement, under the same conditions as if the undertaking were a member of the management body of the company and consequently obliged to ensure that the interests of the company are safeguarded.*
2. *For the purpose of paragraph 1, any undertaking which directly or indirectly exercises a decisive influence over decision-making by the management body of a company shall be regarded as a de facto member of the management body of that company.*
3. *Any person who, under the law governing the undertaking, is responsible for its management body of a company*

Detta innebär att ett moderbolag som varit delaktig i sitt dotterbolags styrning skulle bli ansvariga "for any wrongful acts" i samband med moderbolagets deltagande och därigenom försvaga regeln om att varje bolag räknas som en egen juridisk enhet. Ansvar enligt detta stadgande kan karaktäriseras som ett skadeståndsansvar och inte som ett betalningsansvar som annars är det vanliga ansvaret vid ansvarsombrott i ett moderdotterbolagsförhållande¹⁰⁶. För att direktivet skall kunna tillämpas, krävs att det föreligger ett moderdotterbolagsförhållande. En sådan relation kan inträffa bl. a. om moderbolaget behärskar dotterbolaget genom antalet röster eller en rätt till att utse eller avskeda flertalet av medlemmarna i dotterbolagets ledning. En moderdotterbolagsrelation föreligger även om flera aktieägare genom avtal har mer än 50 % av rösterna. Trots att förslaget var baserat på tysk lagstiftning orsakade det så stora protester från de medlemsstaterna att Kommissionen var tvungen att ta tillbaka förslaget.¹⁰⁷

Trots detta motstånd har det inte hindrat Domstolen och kommissionen från att utveckla deras egen doktrin om koncernansvarsregler när det gäller att reglera dotterbolag utanför unionen som är misstänkta för

¹⁰⁶ Moberg C., a.a., s. 138

¹⁰⁷ Kamminga M., a.a., s. 566.

konkurrenshindrande verksamhet.¹⁰⁸ Enligt denna doktrin är själva moder-dotterbolagsförhållandet tillräckligt för att etablera jurisdiktion över dotterbolaget som befinner sig utanför unionen. Med denna doktrin som stöd borde man även kunna sätta företag ansvariga för deras dotterbolags brott mot mänskliga rättigheter. Enda skillnaden är att det gäller brott mot just mänskliga rättigheter istället för konkurrens rätt.

6.6 Rättsutveckling på området ansvarsgenombrott för mänskliga rättigheter

Som nämnts ovan berör ansvarsgenombrott inte huvudsakligen mänskliga rättigheter. Det är först på senare år domstolar i framför allt USA och England har börjat döma ut ansvar för moderbolag avseende dotterbolags handlingar. Orsaken till detta är att dotterbolag som är etablerade i utvecklingsländer följer landets seder och lagstiftning, vilket ofta innebär en kränkning av de mänskliga rättigheterna. P.g.a. ett utvecklat rättssystem har de som fått sina rättigheter kränkta inte haft möjlighet att väcka talan mot bolaget i det landet där dotterbolaget är etablerat. Detta har varit ett sätt för dotterbolagen att komma undan ansvar och detta har man sett som en fara ur rättssäkerhetssynpunkt. Därför har domstolar i ett flertal länder erkänt domstolar i landet där moderbolaget är etablerat, som rätt forum. Genom att döma ut ansvarsgenombrott har man på det sättet hindrat bolags illegala verksamheter i utvecklingsländer.

Under senare år har man i engelska domstolar i en rad fall skapat möjligheter för arbetstagare anställda i utländska dotterbolag, med moderbolag hemmahörande i England, att föra sin skadeståndstalan företaget i engelsk domstol.¹⁰⁹ Dessa mål visar tydligt de skydd multinationella företag åtnjuter genom moderbolags och dotterbolags skilda legala enheter.

6.6.1 Connolly v. RTZ Corporation

I målet *Connolly v RTZ Corporation*, hade käranden Edward Connolly drabbats av lungcancer orsakat av urandamm, då han arbetade i RTZ: s gruvor i Namibia. På grund av otillräckligt rättssystem för den här typen av frågor i Namibia, ville Connolly väcka talan i engelsk domstol och därmed sätta moderbolaget skadeståndsansvarig.

Connollys argument för att få sin talan hörd i engelsk domstol var att de huvudsakliga strategiska och tekniska beslut för dotterbolagets drift var

¹⁰⁸ Muchlinski P., a.a., s.137-8

¹⁰⁹ International Centre for Trade Union Rights, *Multinational accountability: Overseas workers quest for justice*, Richard Meeran, se vidare www.ictur.org

tagna av moderbolaget i England, t.ex. alla avtal om internationell leverans av uran utvunnen ur gruvan i Namibia. Styrelsen i moderbolaget var även ansvariga för hur mycket uran som utvanns ur gruvan årligen. Ledningen hade trots vetskapen om nivån av urandamm som uppstod som en följd av utvinningen, inte vidtagit några försiktighetsåtgärder för gruvarbetarna.

RTZ hävdade att engelsk domstol var fel forum och att frågan därför skulle tas upp i domstol i Namibia. Connolly hävdade att hans chanser att få sin talan hörd i Namibia var obefintliga, samt att han i Namibia inte hade de ekonomiska möjligheter som krävdes för att kunna föra sin talan. Skulle han kunna föra sin talan i England skulle däremot ha rätt till så kallad "Legal aids". Målet togs upp i Court of Appell två gånger innan det gick vidare till House of Lords där en majoritet 4-1 gav Connolly rätt att väcka talan med motiveringen:

"The question, however, remains whether the plaintiff can establish that substantial justice will not in the particular circumstances of the case be done if the plaintiff has to proceed in the appropriate forum where no financial assistance is available".

6.6.2 Lubbe and ors v. Cape plc.

I detta mål¹¹⁰ stämdes i England av anställda i dess dotterbolag i Sydafrika. De anställda hade drabbats av asbestos. Käranden hävdade att moderbolaget de facto utövat kontroll över dotterbolaget och en "duty of care" därför förelåg gentemot de anställda. Denna skyldighet hade inte fullgjorts. Moderbolaget invände att målet skulle avvisas på grund av att Sydafrika utgjorde ett lämpligare forum enligt doktrinen "forum non convenience". En talan i England skulle medföra högre kostnader och bevisupptagningen skulle även bli svårare i England. Court of Appeal var av samma åsikt och avvisade käromålet. House of Lords däremot beslutade i juli 2000 att målet skulle få prövas i engelsk domstol, då käranden, som saknade erforderliga resurser, kunde få rättshjälp i England, men inte i Sydafrika. Lord Birmingham framhöll att: "I can not conceive that the court would grant a stay in any case where adequate funding and legal representation of the plaintiff were judged to be necessary to the doing of justice and these were clearly shown to be unavailable in the foreign forum although available here".¹¹¹

Denna uppsats har som syfte att utreda möjligheterna för moderbolagets lands lagstiftning att omfatta dotterbolag i tredje land, d.v.s. om dessa regler har extraterritoriell verkan eller om det finns möjlighet att utdöma ansvarsgenombrott.

¹¹⁰ Orapporterat domslut av Court of Appeal (UK), 30 juli 2000

¹¹¹ Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund, Nr 5 2001, "Processerna mot multinationella företag ökar", Claes Cronstedt.

7 Analys

7.1 Finns ett behov av extraterritoriell jurisdiktion?

Extraterritoriell jurisdiktion kan klart tillföra stor hjälp vad gäller effektiv reglering av multinationella företag. Dessa företag har vid skrivandets tidpunkt haft stor möjlighet att undkomma ansvar för mänskliga rättigheter tack vare gäststaternas begränsade förmåga och vilja att utöva en effektiv kontroll över bolagens verksamhet. Då internationella rättens försök till att reglera multinationella företags verksamhet hittills endast varit frivilliga har effekten av dessa försök varit otillräckliga.

Extraterritoriell jurisdiktion har unika fördelar när det kommer till att kontrollera multinationella företags verksamhet, eftersom det p.g.a. nationella lagars bindande verkan kan dessa verkställas mot företagen på ett effektivt sätt till skillnad från frivilliga regler och företags uppförandekoder. Företag har en skyldighet att efterleva dessa lagar och kan få stränga straff i form av skadestånd eller näringsförbud utdömda mot sig.

7.2 Extraterritorialprincipen är en etablerad princip inom EG-rätten

Det framgår tydligt att extraterritorialprincipen är en etablerad princip inom EG-rätten. Inom EG: s konkurrensrätt tillämpas extraterritorialprincipen på verksamheter utanför gemenskapen och som har en snedvridande effekt inom marknaden. Det verkar med andra ord inte finnas några hinder för EU att stifta regler med extraterritoriell verkan.

Naturligtvis krävs det ett nära samband mellan dotterbolag och moderbolag som kan visa att moderbolaget har haft såpass mycket kontroll att det har haft vetskap om den verksamhet som föregått den brottsliga handlingen och även haft möjlighet att hindra skadan från att uppstå.

Inom konkurrensrätten har kommissionen och domstolen visat att de har kompetensen att utvidga EG: s lagstiftning extraterritoriellt. Till stöd för detta har de antagit det s.k. "Enterprise entity test" där de avgör hur nära förhållandet mellan moder och dotterbolag är. Det är en besvikelse att se möjligheter till extraterritoriell lagstiftning finns men ännu inte har appliceras på mänskliga rättigheter. Trots att EU kritiserat USA: s användning av extraterritoriell jurisdiktion har det inte hindrat EU från att själv tillämpa samma princip. Det verkar här handla mer om den politiska viljan att öka respekten för mänskliga rättigheter, än juridiska svårigheter.

7.2.1 Finns det ett rättfärdigat intresse till extraterritoriell lagstiftning?

Som har framgått av framställningen krävs ett rättfärdigat intresse när man använder sig av extraterritoriell jurisdiktion. Samtidigt som en stat använder sig av en utvidgad kompetens görs samtidigt en inskränkning på en annan stats territorium. I detta skulle ett rättfärdigat intresse vara att av humanitära skäl att den internationella rätten och de mänskliga rättigheterna väger tyngre än den enskilda statens intresse av suveränitet. Detta är inget som kan sägas generellt, utan det kommer att vara upp till domstolar att avgöra i det enskilda fallet vilket intresse som väger tyngst.

7.3 Personlig jurisdiktion - en etablerad princip

Framställningen visar också att vid allvarliga brott mot mänskliga rättigheter och då käranden saknar erforderliga resurser att få sin rätt tillgodosedd i sitt hemland kan talan väckas direkt mot multinationella företag inför domstolar i jurisdiktioner som USA och Europeiska stater för den verksamhet som bedrivs av dotterbolag.

Tidigare har moderbolag kunnat undkomma ansvar för skador på människor som åsamkats dotterbolag inom andra jurisdiktioner genom doktrinen forum non convenient i kombination med domstolarnas ovilja att acceptera ansvarsgenombrott från dotterbolag till moderbolag. Mycket tack vare den allmänna opinionen måste domstolar och rättssystem så väl som multinationella företag börja ta sitt ansvar. Det är denna rättsutveckling vi ser börja ta fart i Europa.

7.4 Parlamentet

Parlamentets resolution från 1999 uppmanar till att EU ska anta en bindande lagstiftning som även omfattar dotterbolag i tredje land. Som det ser ut i dagsläget kommer denna resolution inte att gå vidare, men man kan tydligt se i Kommissionens grönbok att denna resolution legat till grund för den senare. Resolutionen riktar sig först och främst till dotterbolag som är etablerade utanför unionen vilket är positivt eftersom det i första hand är dessa bolag som behövs kontrolleras.

Parlamentet föreslår vidare att istället för att bygga upp tvistemålsinstanser skulle det vara mer lämpligt att ge nationella domstolar kompetens att döma i frågor. Detta är mycket intressant då domstolarna skulle få liknande kompetens som de amerikanska domstolarna får i och med Alien Tort

Claims Act. Det framgår inte om en individ som fått sin talan kränkt i tredje land skulle kunna få sin talan hörd i alla europeiska stater eller endast den stat där moderbolaget till det dotterbolag som kränkt hans rättigheter, har sitt säte. Att lagstifta om minimiregler med redan existerande regler ser jag mer som ett första steg

7.5 Finns det en möjlighet att kunna lagstifta extraterritoriellt och få det att fungera i praktiken?

Det största problemet i sammanhanget är, enligt min åsikt att få ett system som detta att fungera i praktiken. De praktiska problemen är att få företagen att inställa sig i domstol och hur verkställandet av domar ska ske mot dem. Problemet idag är att företagen smiter undan ansvar och på samma sätt borde de även kunna smita undan betalningsskyldighet då de befinner sig i ett annat land än domstolslandet. Detta är de vanliga dilemman på en internationell nivå och de kan enklast lösas genom att dessa principer blir en allmän accepterad princip mellan stater samt ett nära samarbete.

7.6 Ansvarsgenombrott

Ansvarsgenombrott har mer och mer börjat användas på området mänskliga rättigheter. Englands domstolar har varit de som kommit längst på området och genom domarna i dessa mål har det vistats sig vara fullt möjligt att använda sig av termen ansvarsgenombrott inom detta område och i kombination med dessa domar och den uttalade viljan i grönboken att använda sig av ansvarsgenombrott verkar det inte heller helt omöjligt att denna rättsutveckling kommer att sprida sig över hela Europa så småningom.

De brott som företag begår är ofta i utomobligatoriska förhållanden om det inte kan hävdas att själva anställningen skulle kunna utgöra ett inomobligatoriskt förhållande. Ansvarsgenombrott används som huvudregel vid inomobligatoriska förhållanden, men har inom associationsrätten också tillämpas på utomobligatoriska förhållanden.

Vid antagandet av utkastet till europabolaget uteslöts det nionde direktivet om koncernansvarsregler. Detta gjordes av politiska skäl då medlemsstaterna inte kunde komma överens. Trots detta visas det ändå finnas en vilja inom EU att ha etablerade regler om ansvarsgenombrott. Nästa steg är att applicera dessa regler på området mänskliga rättigheter och än har det inte visats något intresse från gemenskapens sida att tillnärma sig detta område. Då ligger tillämpandet av extraterritorialprincipen närmare till hands. Vad som är positivt med EG: s lagförslag om ansvarsgenombrott är

att detta skulle vara lagstadgat. Detta innebär att domstolarna inte behöver göra en skönsmässig bedömning i varje enskilt fall, utan kan rätta sig efter redan befintliga regler.

En mycket viktig del i detta sammanhang är att i en framtida lagstiftning kommer framgå hur nära förhållande ett moderbolag måste ha för sitt dotterbolag för att kunna talan ska kunna föras i en av EU:s domstolar eller för att en domstol ska kunna döma till ansvarsgenombrott. I det nionde bolagsdirektivet om koncernansvarighetsregler ges ett förslag till ett tillräckligt moderdotterbolagsförhållande.

7.7 Avslutning

Avslutningsvis kan man säga att när det gäller att försöka reglera dotterbolags ansvar för mänskliga rättigheter är det två undantagsregler som gäller. Dels är det extraterritorialprincipen som är ett undantag från att varje stat lagstiftar inom sitt territorium, dels principen om ansvarsgenombrott som är ett undantag från principen att varje bolag är en enskild enhet.

Dessa undantagsregler behöver utvecklas och anpassas så att de fyller en funktion vid företags ansvar för mänskliga rättigheter. Rättsutvecklingen går framåt, men mer kan fortfarande göras. Amerikanska domstolar har blivit mer restriktiva till att få in utländska käranden i sina domstolar samtidigt som ATCA har etablerat en möjlighet för utländska käranden att föra sin talan vid brott mot mänskliga rättigheter. I Grönboken står uttryckligen att en möjlighet skulle vara att etablera en ATCA inom Europa. Detta tyder på att rättsutvecklingen går framåt och trots att mycket fastnar i processen, men underlaget för att etablera principer för multinationella företags ansvar finns både på en nationell och en regional nivå.

Källor och litteraturförteckning

Muchlinski, ”*Multinational enterprises and the Law*”, 1 uppl., Blackwell Publishers, England, 1995

”*Beyond Voluntarism-Human Rights and the developing international legal obligations of companies*”, The international Council on Human Rights Policy, 1 uppl. Versoix, Schweiz, 2002

Jones A., Sufrin B., ”*EC Competition Law*”, 1 uppl, Oxford University Press, 2001

Multinational Undertakings and the Community” (8 Nov. 1973), tryckt i J. Robinson, *Multinationals and political Control* (1983)

Kamma M., ”*Holding Multinational Corporations Accountable for Human Rights Abuses: A Challenge for the EC*”, Alston P, Bustelo M., ”*The EU and Human Rights*” 1 uppl., Oxford University Press, 1999

Wildhaber, ”*Some Aspects of the Transnational Corporation in International Law*”, 27 Netherlands International Law Review (1980)

Engström V., ”*Who Is Responsible for Corporate Human Rights Violations?*”, Åbo Akademi Universitet, Institutet för mänskliga rättigheter, januari 2002.

Kamma and Zia-Zarifi, ”*Liability of Multinational corporations Under International law*”, i Menno T. Kamminga och Saman Zia Zarifis, *Liability of Multinational Corporations under international Law*, 2002

Alston ., Bustelo M., ”*The EU and Human Rights*”, Oxford University press, 1999, 1 uppl.

Meeran R., ”*Liability of Multinational Corporations: A critical Stage in the UK*”, publicerad i Alston ., Bustelo M., ”*The EU and Human Rights*”, Oxford University press, 1999, 1 uppl.

Moberg C., ”*Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*”, Nerenius & Santerius Förlag AB 1998, Stockholm 1998

Kinley D., ”*Human Rights as Legally Binding or Merely Relevant?*”, publicerad i Kinley d. & Bottomley S. (EDS) ”*Commercial Law and Human Rights*”, Dartmouth, 2001

A. Neal och M. Stephens, ”*International Business and national Jurisdiction*”, Oxford University press, 1988 s. 15.

D.Rosenthal och W Knighton, *National Law and International commerce:
The Problem of Extraterritoriality* Chantam House Papers No. 17,
RIIA/RKP, 1982

Artiklar

Cronstedt C., *Processerna mot multinationella bolag ökar*, Advokaten, nr. 5 2001, årgång 67

Meeran R., *Multinational accountability: Overseas workers' quest for justice*, The International Centre for Trade Union Rights, publicerat på internet www.ictur.labournet.org/SAfrica.htm

Töllberg D., "*Medinflytande och ansvarsgenombrott*", publicerat på internet www.q-reportage.com/dennis/a6.htm

Howitt R., "*Standard setting for European enterprises operating in developing countries*", publicerad på www.cleanclothes.org/legal, 2001.4.10

Offentligt tryck

Europeiska Gemenskapens Kommission

"*Meddelande från Kommissionen om företagens sociala ansvar - näringslivets bidrag till en långsiktig stabil utveckling*", Bryssel 2.7.2002, KOM(2002) 347

White paper, "*European Governance*", Bryssel 25.7.2001, KOM(2001) 428

Grönbok, "*Främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar*"

Europaparlamentet

Resolution A4-0508/98, *Resolution on EU Standards for European Enterprises operating in developing Countries: towards a European Code of Conduct*, Bryssel 1999

Rättsfallsförteckning

Amerikanska rättsfall

US v. Alcoa 148 F 2d. 416 (2d Circuit) 1945

Doe v. Unocal, 963 F. Supp. 880. US Dis. Ct., CD, Cal., 25 Mar. 1997

Wiwa v. Royal dutch Petroleum Company, 96 Civ. 8389 (SDNY).

Amoco Cadiz, US Dis. Ct., ND Ill. (ED), 18 Apr. 1984 (1984) 2 Lloyd's Rep. 338.

Union Carbide Corporation v. Union of India (1989) 3 SCC 38

Rättsfall från EG-domstolen

Mål 48/69 *ICI v. Commission* (Dyestuffs) (1972) ECR 619, (1972) CMLR 557

Rättsfall från Europadomstolen för mänskliga rättigheter

Costello Roberts v. United Kingdom, ECHR (1993), Series A, Vol. 247-C, para. 27.

Internetkällor

www.europa.eu.int/commission/social

www.un.org

www.unglobalcompact.org

www.cleanclothes.org

www.business-humanrights.org

www.amnesty.org

www.oecd.org

www.ilo.org

www.wto.org

www.advokatsamfundet.se

www.ictur.labournet.org