



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Gustaf Swedlund

# Interimistisk naturafullgörelse av avtalsförpliktelser

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Professor Peter Westberg

Civilprocessrätt

VT 2002

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Ämne och syfte	4
1.2 Metod och material	5
1.3 Disposition	6
<b>2 PROBLEMSTÄLLNING</b>	<b>7</b>
2.1 Ett fiktivt fall	7
2.2 Behovet av naturafullgörelse	8
2.3 Behovet av ett interimistiskt avgörande	9
<b>3 DEL I – ENGELSK RÄTT</b>	<b>11</b>
3.1 Common Law och Equity	11
3.2 Specific performance	12
3.2.1 Typavtal	13
3.2.1.1 Anställningsavtal och avtal av personlig karaktär	13
3.2.1.2 Benefika avtal	13
3.2.1.3 Leveransavtal avseende generiskt gods	14
3.2.1.4 Svaranden tvingas driva en rörelse	15
3.3 Injunctions	16
3.3.1 Final injunctions	16
3.3.2 Interlocutory injunctions	17
3.3.3 Mandatory interlocutory injunctions	20
3.3.4 Sammanfattning	20
3.4 Faktorer och principer	21
3.4.1 Kärandens behov	21
3.4.1.1 Svarandens prestation oumbärlig	21
3.4.1.2 Långtgående och svårvärderade skador	22
3.4.1.3 Kärandens anspråk blir till fullo tillfredsställt	23
3.4.1.4 Liv och hälsa	24
3.4.2 Svarandens behov	24
3.4.2.1 Omöjlighet och oskäligen svårigheter	24
3.4.2.2 Värdeförstöring	25

3.4.3	Illojalt beteende från part	26
3.4.3.1	Kärandens uppträdande	26
3.4.3.2	Laches	27
3.4.3.3	Svaranden försöker köpa rätt till avtalsbrott	27
3.4.3.4	Stealing a march	28
3.4.3.5	Svaranden saknar försvar	29
3.4.3.6	Bakbinda motparten	30
3.4.4	Verkställighetsproblem	31
3.4.5	Allmänt- och tredjemansintresse	32
<b>3.5</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>33</b>
<b>4</b>	<b>DEL II – SVENSK RÄTT</b>	<b>35</b>
<b>4.1</b>	<b>Naturafullgörelse</b>	<b>35</b>
<b>4.2</b>	<b>Typavtal</b>	<b>36</b>
4.2.1	Anställningsavtal och avtal av personlig karaktär	36
4.2.2	Benefika avtal	37
4.2.3	Leveransavtal avseende generiskt gods	37
4.2.4	Svaranden tvingas att driva en rörelse	37
4.2.5	Ingrepp i den kroppsliga integriteten	38
4.2.6	Pactum turpe	38
4.2.7	Sammanfattning	38
<b>4.3</b>	<b>Interimistisk fullgörelse</b>	<b>39</b>
4.3.1	Allmänt	39
4.3.2	Proportionalitetsbedömning	40
4.3.3	Formerna för domstolens avvägning	42
4.3.4	Sammanfattning	44
<b>4.4</b>	<b>Faktorer och principer</b>	<b>46</b>
4.4.1	Kärandens behov	46
4.4.1.1	Svarandens prestation oumbärlig	46
4.4.1.2	Liv och hälsa	48
4.4.2	Svarandens behov	48
4.4.2.1	Försiktighet vid förtida verkställighet	48
4.4.2.2	Omöjlighet	50
4.4.2.3	Oskäligt betungande	51
4.4.2.4	Slöseri med resurser	52
4.4.3	Illojalt beteende från part	52
4.4.3.1	Kärandens dröjsmål	53
4.4.3.2	Stealing a march	54
4.4.3.3	Svaranden saknar försvar	54
4.4.3.4	Bakbinda motparten	55
4.4.4	Verkställighetsproblem	56
4.4.5	Allmänt- och tredjemansintresse	57
<b>5</b>	<b>SAMMANFATTANDE ANALYS</b>	<b>59</b>
<b>5.1</b>	<b>Typ av rättsfigur</b>	<b>59</b>
<b>5.2</b>	<b>En rad hinder att övervinna</b>	<b>59</b>
<b>5.3</b>	<b>Proportionalitetsbedömningen</b>	<b>60</b>
5.3.1	Förekommer den?	60

5.3.2	Bör den förekomma?	61
5.3.3	Hur skall den göras?	62
5.3.4	Vårt fiktiva fall	63

<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>64</b>
------------------------------	-----------

<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>66</b>
------------------------------	-----------

# Sammanfattning

Uppsatsen behandlar möjligheterna för en part i ett avtalsförhållande att på det interimistiska stadiet, med domstolens hjälp, framtvinga fullgörelse av en positiv naturaförpliktelse av sin motpart. Behovet av att på detta sätt provisoriskt ordna rättsförhållandet mellan parterna förklaras av den långa tidsutdräkt den ordinarie civilprocessen dras med. Om käranden är tvungen att vänta i flera år på ett slutligt avgörande kan själva syftet med talan gå om intet och käranden drabbas av stora förluster. Mot detta får man väga det intrång ett föreläggande innebär för svarandens del. Domstolens prövning på det interimistiska stadiet kan inte bli lika noggrann som vid den slutliga prövningen och svaranden tvingas därmed att vidta positiva åtgärder för att följa ett föreläggande som kan ha fattats på ett bristfälligt beslutsunderlag. Vidare medför den här typen av positiva förelägganden ofta effekter som inte går att återställa, om beslutet vid en senare prövning skulle visa sig vara felaktigt.

För att balansera de här motstående intressena har rättegångsbalkens regler om civilprocessuella säkerhetsåtgärder fått en fakultativ utformning. Det medger att domstolen företar en proportionalitetsbedömning innan den meddelar ett interimistiskt föreläggande. Domstolen får härvid beakta om de uppoftningar och skadeverkningar som svaranden utsätts för genom att följa föreläggandet, står i rimlig proportion till den nytta käranden kan dra av att föreläggandet meddelas. En stor del av det förevarande arbetet syftar till att undersöka och presentera de intressen och omständigheter som domstolen bör ta hänsyn till då den gör sin proportionalitetsbedömning. För att få ett bredare underlag för de slutsatser som framkommer i uppsatsen har, utöver svensk praxis och doktrin, även engelsk rättspraxis och rättsvetenskaplig litteratur studerats. Tanken är att de faktorer som presenteras och diskuteras i uppsatsen skall kunna användas som stöd för en part, som har att övertyga domstolen om behovet av ett föreläggande eller argumentera mot ett sådant avgörande.

# Förord

Jag vill framföra ett stort tack till min handledare, professor Peter Westberg, som tålmodigt hjälpt mig att avgränsa arbetet till en lämplig omfattning. Han har bistått med material som varit nödvändig för att kunna genomföra min studie och har genom värdefulla påpekanden, angående såväl formalia som innehållsmässiga frågor, bidragit till uppsatsens slutliga utformning.

Jag vill även rikta ett särskilt tack till mina föräldrar, min syster Ulrika, min flickvän Elin och mina kurskamrater på Juridicum som utan att klaga har läst igenom denna och många andra uppsatser och PM under årens lopp. Ni är alla delaktiga i det slutliga resultatet.

Lund i maj 2002

Gustaf Swedlund

# Förkortningar

AC	Appeal Cases
AD	Arbetsdomstolen
All ER	All England Law Reports
CECL	The Commission of European Contract Law
Ch	Chancery Division
CJ	Lord Chief Justice of England
FSR	Fleet Street Patent Law Reports
ECR	European Court Reports
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
J	Justice
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
KB	King's Bench Division
Komml	Lag (1914:45) om kommission
KTjL	Konsumenttjänstlagen (1985:716)
KöpL	Köplagen (1990:931)
LC	Lord Chancellor
LJ	Lord Justice
MD	Marknadsdomstolen
MR	Master of the Rolls
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd 1
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd 2
Prop.	Proposition
QB	Queen's Bench Division
RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätt
UB	Utsökningsbalken
V-C	Vice Chancellor
WLR	The Weekly Law Reports

# 1 Inledning

## 1.1 Ämne och syfte

Utgångspunkten för det här arbetet är att det föreligger ett kommersiellt avtal där den ena parten av någon anledning inte vill fullgöra sin del av avtalet. I praktiken kan man tänka sig många lösningar på det aktuella problemet. Den förorättade parten kan häva avtalet och skaffa en motsvarande prestation från någon annan, parterna kan komma överens om en gemensam lösning eller avtalet i sig kan ha inbyggda mekanismer för att lösa just en sådan här situation. Ibland kan det dock vara av intresse för den förorättade parten att begära domstolens hjälp för att framtvunga en fullgörelse av kontraktet.

Utmärkande för en välorganiserad civilprocess anses vara att den är säker, snabb och billig.<sup>1</sup> Att förena dessa tre moment kan dock vara svårt. En snabb och billig process ökar risken för att domstolens beslutsunderlag inte är fullständigt och därmed ökar också risken för att det avkunnas felaktiga domar. Därför har snabbheten i den svenska processen till viss del fått stryka på foten för en ökad rättssäkerhet. Parterna har rätt att få sin sak ordentligt prövad av domstolen och i regel kan prövningen ske i flera instanser. Denna ordning, i förening med domstolarnas stora arbetsbelastning, gör att tvistlösning inför allmän domstol kan bli en långt utdragen process som i komplicerade fall tar flera år i anspråk.

Den långa tid som krävs för en ordinär process kan i vissa fall medföra att hela syftet med processen blir meningslöst. Man kan tänka sig att svaranden utnyttjar tiden till att vidta åtgärder som förhindrar att domen så småningom kan verkställas, t.ex. genom att skaffa undan den egendom tvisten rör. Vidare kan käranden vara beroende av att en avtalsprestation fullgörs vid en viss tidpunkt. Att få en dom några år senare är då inte av något värde för käranden. Det krävs alltså att det under vissa omständigheter finns en möjlighet att på ett snabbt sätt, provisoriskt ordna parternas rättsförhållande. En sådan möjlighet utgörs av säkerhetsåtgärderna i 15 kapitlet RB. Med stöd av reglerna där kan domstolen utfärda interimistiska beslut som säkerställer verkställigheten av en framtida dom eller på annat sätt tillvaratar en parts intressen i avvaktan på dom.

Kärandens behov av ett snabbt avgörande gör att domstolens prövning får vissa summariska drag och risken för att svaranden utsätts för ett felaktigt beslut ökar därför. Svaranden kan ha goda skäl för att vägra prestera, skäl som kanske kräver en ordentlig utredning för att kunna bedömas. För att balansera parternas intressen kan domstolen företa en proportionalitetsbedömning innan den meddelar säkerhetsåtgärden.

---

<sup>1</sup> Se Ekelöf s 1.



Syftet med det här arbetet är att undersöka och överskådligt redogöra för möjligheterna för en avtalspart att genom ett interimistiskt föreläggande förmå sin motpart att prestera enligt avtalet. Uppsatsen är också tänkt att fungera som en praktisk handledning för en part som försöker övertyga domstolen om de intressen som den bör ta hänsyn till vid sin proportionalitetsbedömning. Problemformuleringen kommer att utvecklas vidare i kapitel 2.

## 1.2 Metod och material

Jag har främst använt mig av en traditionell rättsvetenskaplig metod. Frågan om interimistisk naturafullgörelse av kontraktsförpliktelser har rönt förvånansvärt lite uppmärksamhet i svensk praxis och doktrin. Det finns nära nog inga publicerade avgöranden från HD eller HovR från modern tid. Jag har därför valt att studera hur motsvarande rättsfigurer behandlas i engelsk rätt (England och Wales). Där har frågan rönt betydligt större uppmärksamhet och det finns ett fylligt underlag i form av såväl rättspraxis som litteratur. Engelska domare är också betydligt utförligare i sina domskäl än deras svenska motsvarigheter och redovisar tydligt vilka överväganden som ligger bakom ett beslut. Min förhoppning är att genom att studera de argument och omständigheter som kan användas för att dra upp gränserna för tillämpningen av den engelska säkerhetsåtgärden, så skall jag kunna resonera mig fram till de gränser som bör upprätthållas av svenska domstolar när de beviljar motsvarande säkerhetsåtgärd enligt svensk rätt. Då det aktuella engelska rättsläget konstitueras av en stor mängd rättsfall har jag inte ansett det möjligt att inom ramen för ett så här begränsat arbete studera alla de rättsfall som kan vara av intresse för den aktuella frågeställningen. Jag har i huvudsak begränsat mig till de fall som doktrin angett vara av särskild betydelse. Ett fåtal av rättsfallen har jag inte kunnat ta del av personligen utan fått hänvisa till indirekta källor. Då så har skett framgår det av hänvisningen.

I framställningen av svensk rätt har jag förutom doktrin använt mig av opublicerad rättspraxis från tingsrätt och hovrätt som stöd för framställningen. Beslutsskäl är genomgående ganska generellt hållna och det kan vara svårt att precisera vilka faktorer som domstolen tagit hänsyn till vid sin bedömning. Jag har dock genom att peka på de omständigheter som förelegat i fallet och utifrån hur parterna fört sin talan försökt att prestera en rimlig förklaring till hur domstolen har resonerat.

För att förenkla framställningen kommer jag genomgående att använda termen *käranden* för den part som strävar efter fullgörelse och *svaranden* för den part som skall föreläggas att fullgöra. Vidare har jag funnit det nödvändigt att använda en del engelska uttryck i framför allt del I av arbetet. Dessa återges med *kursiv* stil.

## 1.3 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i två huvuddelar. I den första delen redovisas översiktligt de engelska reglerna som behandlar interimistiskt föreläggande av naturaprestationer och de därmed förknippade frågorna. Ett särskilt avsnitt syftar till att presentera de faktorer som de engelska domstolarna tar hänsyn till vid sin proportionalitetsbedömning. I den andra delen går jag sedan in på vårt eget rättssystem och de krav som ställs här för att meddela ett föreläggande om naturafullgörelse som en säkerhetsåtgärd. Härvid berörs möjligheterna att över huvud taget kräva naturafullgörelse av en avtalsprestation och de allmänna förutsättningar som krävs för att bevilja interimistiska säkerhetsåtgärder inom civilprocessen. Tyngdpunkten läggs sedan på en diskussion angående vilka faktorer som i allmänhet bör beaktas av domstolen då den väger parternas intressen mot varandra. I kapitel 5 sker en sammanfattande analys. Allra först skall dock problemställningen och behovet av den här typen av säkerhetsåtgärder diskuteras mer ingående i kapitel 2.

## 2 Problemställning

### 2.1 Ett fiktivt fall

För att åskådliggöra problemställningen som ligger till grund för den här uppsatsen utgår jag från ett delvis påhittat exempel.<sup>2</sup>

*Brokonsortiet AB är ett bolag som har bildats för att bygga en fast förbindelse mellan Helsingborg och Helsingör. För ändamålet har Konsortiet slutit avtal med en stor mängd underkontraktörer som skall utföra olika delar av projektet. En viktig sådan underkontraktör är Stålsida AB som skall tillverka och montera de fundament som högbrodelen skall vila på. Stålsida är ett ganska litet men mycket specialiserat företag och ett av få i världen som kan uppfylla de krävande specifikationerna som är ställda för brofundamentet. En tid innan det är dags för Stålsida att prestera uppstår oenighet angående betalningen mellan parterna. Det visar sig att Stålsidas arbete väsentligt fördyrats och avtalets reglering om vem som skall stå risken för detta är otydligt formulerad och parterna tolkar bestämmelsen olika. Stålsida hävdar att Konsortiet begår avtalsbrott genom att inte betala och man deklarerar att man tills vidare inte kommer påbörja några arbeten förrän frågan är löst.*

*Konsortiet är i stort behov av att Stålsida fullgör sin del av bygget i enlighet med tidsplanen, annars riskerar Konsortiet att hela projektet blir försenat med stora kostnadsökningar och skadeståndskrav som följd. Någon förlikning med Stålsida verkar inte möjlig och att anlita ett annat bolag skulle medföra att hela den tänkta konstruktionen skulle behöva justeras. Konsortiet väljer därför att stämma Stålsida vid allmän domstol och yrkar att Stålsida skall föreläggas att fullgöra i enlighet med parternas avtal. Eftersom tidsfaktorn är av avgörande betydelse för Konsortiet och en domstolsprövning i värsta fall kan ta flera år, ansöker man även om ett interimistiskt beslut som syftar till att Stålsida omedelbart skall föreläggas att prestera.*

*Stålsida protesterar mot att domstolen skulle kunna framtvinga fullgörelse utan att noggrant höra parternas talan. Ett föreläggande som under nuvarande omständigheter förpliktar Stålsida att utföra installationen, utan att samtidigt erhålla den betalning man anser sig ha rätt till, skulle få mycket allvarliga konsekvenser för bolaget. Man skulle bli tvungen att lägga ner andra projekt och troligtvis säga upp personal för att ha råd att följa föreläggandet.*

---

<sup>2</sup> Jfr *Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd* [1992] 1 QB 656.

## 2.2 Behovet av naturafullgörelse

Fallet väcker en rad olika frågor. En fråga man kan ställa sig är om det över huvud taget skall vara möjligt för en avtalspart att med rättsapparaten hjälp tvinga en motpart till aktivitet, d.v.s. att prestera i enlighet med den utfästelse parten gjort i avtalet. Räcker det inte att den skadelidande får rätt till skadestånd och på så sätt kompenseras för den uteblivna prestationen? Det hade nog varit ett lämpligt synsätt om skadeståndet i alla situationer förmådde kompensera den drabbade fullt ut, något som inte alltid är fallet.

En förutsättning för att käranden skall kunna få ersättning för ett avtalsbrott, är att det går att bevisa att käranden lidit ekonomisk skada till följd av svarandens avtalsbrott. I mitt fiktiva fall kan skadan vara svår att uppskatta och ännu svårare att bevisa. Den faktiska storleken på skadan kan till stor del vara beroende av faktorer som inträffar i framtiden och uppskattningen blir då beroende av mer eller mindre osäkra prognoser. Man kan också tänka sig att avtalsbrottet leder till följdskador hos tredje man, t.ex. kärandens underleverantörer eller distributörer, som inte är möjliga att kompensera genom en skadeståndstalan mot svaranden. Effekten kanske inte leder till någon påvisbar ekonomisk skada hos käranden men kan ändå medföra negativa effekter, att förhållandet till underleverantörerna försämras m.m.<sup>3</sup>

Ett annat problem som har vissa likheter med svårigheterna att uppskatta skadans storlek är att Stålsidas åligganden enligt avtalet är unika, så till vida att Konsortiet inte kan hitta ett substitut.<sup>4</sup> Konsortiet skulle vid utebliven prestation vara tvungen att ändra vissa delar av konstruktionen med allt vad det innebär. Att i en sådan situation försöka kompensera Konsortiet med skadestånd lär bli väldigt komplicerat och ofta otillräckligt.

Eftersom det även framgår av fallet att Stålsida är ett relativt litet bolag kan man ifrågasätta vilken nytta Konsortiet kan få av ett skadeståndsanspråk mot Stålsida. Det är tveksamt om bolaget kan betala ett så omfattande skadestånd som här skulle kunna bli aktuellt.<sup>5</sup>

Det kan också finnas ett samhällsintresse av att ingångna avtal i allmänhet respekteras. Man kan utifrån principen *pacta sunt servanda* resonera att en part som förbundit sig att prestera på ett visst sätt också skall kunna tvingas att fullgöra sina åtaganden.<sup>6</sup> Det kan anses otillfredsställande att en part till ett avtal när som helst skall kunna ”köpa sig fri” om parten anser att det lönar sig och samtidigt utsätta motparten för att behöva förlita sig på ett svårbevisat skadeståndskrav.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Jfr Ekelöf (1942) s 83ff; Olsen s 152ff.

<sup>4</sup> Jfr Ramberg s 313.

<sup>5</sup> Jfr Ekelöf III s 16.

<sup>6</sup> Jfr Olsen s 126ff.

<sup>7</sup> Jfr Burrows s 335, 350; Jfr även förarbetena till CECL; CECL Principles s 156. Lagförslagets bestämmelse om naturafullgörelse motiveras med att: *i)* Borgenären så långt som möjligt får det han skall ha enligt avtalet; *ii)* Svårigheterna att beräkna skadestånd

## 2.3 Behovet av ett interimistiskt avgörande

Om vi kan konstatera att kändanden i vissa situationer kan ha ett legitimt intresse av att svaranden tvingas fullgöra enligt avtalet, blir nästa fråga om det finns skäl att göra detta jämväl interimistiskt.

En säkerhetsåtgärd enligt 15 kapitlet 3 § RB syftar i första hand till att säkerställa verkställigheten av en framtida dom, men den kan också användas till att kändanden omedelbart skall kunna åtnjuta sin rätt.<sup>8</sup> Många gånger skulle kändandens rätt till fullgörelse i en sådan situation som är aktuellt i vårt fall bara bli en papperstiger om svaranden tilläts hålla inne med prestationen tills en domstol slutligen avgjort saken. En sådan process kan i komplicerade fall ta flera år i anspråk och under tiden kan förhållanden ha förändrats så mycket att någon verkställighet av domen inte blir meningsfull.<sup>9</sup> Om man tänker sig att Stålsida inte behöver prestera under hela den tid som processen tar i anspråk, blir följden för Konsortiet med stor sannolikhet att de under tiden blir tvungna att satsa på en alternativ lösning. De stora investeringar som då gjorts ”åt fel håll” kan göra det praktiskt omöjligt att efter en positiv dom återgå till det ursprungliga alternativet.<sup>10</sup>

Det framgår därför tydligt att det finns ett behov från kändandens sida att provisoriskt kunna ordna parternas rättsförhållanden under processen. Det kan behövas för att antingen trygga verkställigheten av en framtida dom om naturafullgörelse eller värdet därav, eller för att kändanden omedelbart skall få den rätt han eller hon påstår sig ha.<sup>11</sup> Om en sådan möjlighet inte fanns skulle kändanden i praktiken många gånger hänvisas till att antingen göra upp med svaranden på ett tidigt stadium, eller att i slutändan ändå få förlita sig på skadeståndet för att kompensera sina förluster. Det förra alternativet kan ge svaranden en väldig fördel, att utnyttja kändandens pressade situation till att uppnå bättre villkor, och det senare alternativet är som sades ovan inte alltid fullt tillfredsställande.<sup>12</sup>

Nu är det dock inte så att domstolen kan tvinga svaranden till vad som helst på vilka grunder som helst bara för att ”det är bättre för kändanden”. Det finns

---

undviks; och *iii*) En dylik regel understryker vikten av avtalets bindande kraft. Se härom Olsen s 467.

<sup>8</sup> Se prop. 1980/81:84 s 230.

<sup>9</sup> Ett talande exempel utgörs av NJA 1917 A 374. Kändanden fick i maj 1913 en dom i vilken svaranden, Stockholms gas- och elektricitetsverk, förelades att leverera elektrisk ström till kändandens lägenhet. Svaranden överklagade till HovR:n som fastställde TR:ns dom i april 1914. När HD meddelade slutlig dom i målet i augusti 1917 hade kändanden redan tre år tidigare flyttat från den aktuella lägenheten. Jfr Ljungman s 28f.

<sup>10</sup> Jfr Westberg s 161f.

<sup>11</sup> Se Ekelöf s 14.

<sup>12</sup> Jfr de av Heuman framförda synpunkterna på vilka skadeverkningar en alltför långsam civilprocess kan medföra; Heuman s 724.

begränsningar för vilka uppoffringar svaranden måste tåla och särskilt då domstolen förväntas fatta ett beslut på ett bristfälligt processmaterial finns det skäl att vara försiktig. Om domstolen fattar ett felaktigt beslut kan det få allvarliga konsekvenser för Stålsida, effekterna av beslutet kanske inte går att återställa om den slutliga domen ger Stålsida rätt.<sup>13</sup> Det finns en mängd olika faktorer som måste vägas mot varandra och det är dem som jag genom den fortsatta framställningen skall försöka identifiera.

---

<sup>13</sup> Jfr Ekelöf s 34f.

## 3 Del I – engelsk rätt

I de följande avsnitten kommer de olika rättsfigurer som används inom engelsk rätt och som är av intresse för den här framställningen att beskrivas översiktligt. Därefter följer en mer djupgående redovisning av de principer som styr användandet av desamma.

### 3.1 Common Law och Equity

Engelsk rätt består historiskt sett av två parallella system – *common law* och *equity*. Distinktionen går tillbaka till slutet av 1400-talet då *equity* infördes för att lindra de orättvisor som kunde uppstå vid en strikt tillämpningen av det något stela *common law*-systemet. En förfördelad part gavs då möjlighet att gå till kungen och be honom ”*to do what is right for the love of God and in the way of charity.*”<sup>14</sup> Fallen togs emot och föredrogs av kungens *Lord Chancellor* och så småningom bildades en egen domstol med utbildade juristdomare för att handlägga *equity*-målen, *Court of Chancery*. Numera tillämpas dock båda systemen parallellt av samtliga domstolar.

En viktig civilrättslig skillnad mellan *common law* och *equity* är de rättsföljder som står domaren till buds för att lösa en tvist. I *common law* kan skadevållaren endast förpliktas att betala skadestånd för att kompensera redan uppkommen skada. *Equity* däremot arbetar mer med olika former av förelägganden och förbud och kan framtvinga naturaprestationer eller beordra en skadevållare att vidta åtgärder för att återställa effekterna av skadehandlingen.<sup>15</sup>

Domstolens förelägganden och förbud sanktioneras genom att en svarande som inte följer domstolens order kan dömas för *contempt of court*, närmast domstolstrots på svenska. Domstolen kan då utfärda böter, beslagta svarandens egendom, utse en domstolsfunktionär som verkställer ordern eller låta fängsla svaranden tills dess han eller hon följer domstolens direktiv.<sup>16</sup>

*Equitys* ursprung som ett rättvisesystem ger det vissa speciella särdrag. Till att börja med kan *equitable remedies* i princip bara bli aktuella om käranden kan visa att skadestånd är otillräckligt. Man säger därför att *equity* är sekundärt till *common law*. Den här inställningen till *equity* som ett sekundärt rättsmedel börjar dock mjukas upp betydligt och domstolarna visar idag en större bredvillighet att finna att skadestånd inte räcker till.<sup>17</sup> Ett

---

<sup>14</sup> Se Bogdan s 112.

<sup>15</sup> Se Bogdan s 114f.

<sup>16</sup> Se Hanbury s 740f.

<sup>17</sup> Se Burrows s 336.

annat särdrag är att *equity* har en viss fakultativ karaktär. Domaren får medge *equitable relief* när han eller hon finner det lämpligt, men har ett större utrymme att tillämpa sitt eget skön då det gäller att komma fram till ett rättvist avgörande. För stor betydelse skall nog inte läggas häri, då det under århundradens lopp i domstolarnas praxis vuxit fram en mängd ganska tydliga principer som reglerar tillämpningen av *equity* och som domstolarna är skyldiga att följa.<sup>18</sup>

## 3.2 Specific performance

En svensk dom som förpliktar svaranden att fullgöra en positiv avtalsförpliktelse motsvaras i det engelska rättssystemet närmast av ett föreläggande om *specific performance*. Det kan röra allt från att framtvunga en leverans enligt ett köpeavtal, att släppa in en värderingsman för att värdera föremålet för ett avtal, till att förmå en hyresvärd att vidta nödvändiga reparationer.

I egenskap av *equitable relief* är *specific performance* alltså i princip efterställt skadestånd som *remedium* vid kontraktsbrott. Även i övrigt innebär bakgrunden i *equity* att domstolen kommer att vidta en mer nyanserad bedömning innan den medger *specific performance* än då saken gäller skadestånd enligt *common law*.<sup>19</sup> Innan domstolen förelägger svaranden att fullgöra gör domstolen normalt en omfattande intresseavvägning mellan parterna och beaktar de skäl som talar för respektive emot ett föreläggande. För vissa avtalstyper gäller att de typiskt sett är förknippade med omständigheter som talar mot *specific performance* varför naturafullgörelse inte står käranden till buds. Några sådana ”typavtal” som är relevanta för den här framställningen kommer att presenteras i nästa avsnitt.

Syftet med det här arbetet är främst att reda ut vilka möjligheter käranden har att på det interimistiska stadiet förmå motparten att fullgöra enligt avtalet. Domstolen kommer dock knappast att bevilja en interimistisk ansökan om det föreligger hinder att meddela en slutlig dom om fullgörelse. Det är därför av betydelse att även studera de omständigheter som talar för eller emot ett föreläggande om *specific performance*.

---

<sup>18</sup> Se Burrows s 336.

<sup>19</sup> Se Burrows s 336.



## 3.2.1 Typavtal

### 3.2.1.1 Anställningsavtal och avtal av personlig karaktär

Engelska domstolar medger i regel inte *specific performance* i syfte att tvinga arbetstagare att prestera i enlighet med anställningsavtal. Motsvarande gäller andra former av uppdragsavtal där det personliga inslaget från uppdragstagarens sida gör sig särskilt starkt gällande.<sup>20</sup> Skälen bakom det här synsättet är enligt litteraturen flera.<sup>21</sup> Ett skäl är att den här kategorin av avtal typiskt sett bygger på ett förtroendeförhållande mellan parterna. Om den ena parten inte längre vill fullgöra sin del av avtalet kan man anta att förtroendet mellan parterna inte heller existerar längre. Det är då inte lämpligt att ersätta det med tvång från domstolens sida.<sup>22</sup>

Ett annat skäl till domstolarnas motvilja att bevilja *specific performance* i de här fallen är att det kan anses inkräkta på den personliga friheten att beordra någon att utföra diverse prestationer inom ramen för ett anställningskontrakt. Det skulle strida mot *public policy* att beordra den här typen av tvångsarbete.<sup>23</sup>

Åt det motsatta hållet, att en arbets- eller uppdragsgivare skall kunna tvingas att låta arbets- eller uppdragstagaren arbeta enligt avtalet, är regeln inte fullt lika fixerad. Huvudregeln är dock att arbetsgivaren skall ha rätt att leda och fördela arbetet och själv bestämma vilka individer som skall utföra den verksamhet som arbetsgivaren betalar för att få utförd.<sup>24</sup> Arbetstagarens enda utväg är att söka kompensation genom skadestånd.

### 3.2.1.2 Benefika avtal

Om svaranden gjort en giltig gåvoutfästelse till käranden och sedan vägrar att fullgöra ger *common law* käranden rätt till skadestånd. Någon motsvarande rätt till naturafullgörelse finns dock inte då "*Equity will not assist a volunteer.*"<sup>25</sup> Anledningen till att fullgörelse av benefika avtal inte kan framtvingas verkar ha mest historiska förklaringar och skälen bakom att upprätthålla det här hindret har ifrågasatts i litteraturen. Burrows menar att

---

<sup>20</sup> I litteraturen nämns särskilt avtal där prestationen har konstnärliga eller kreativa inslag, t.ex. att måla en tavla eller att komponera ett musikstycke. Se Harris s 139f.

<sup>21</sup> Se t.ex. Burrows s 358f.

<sup>22</sup> Det finns ett par undantag i praxis. Ett säreget rättsfall är *Hill v Parson & Co. Ltd. [1972] Ch 305*, där en arbetsgivare tvingades av facket att säga upp en gammal trotjänare p.g.a. att han vägrade gå med i deras fackförbund. Domstolen konstaterade att uppsägningen var felaktig och förelade arbetsgivaren genom en *mandatory interlocutory injunction* att återinsätta arbetstagaren. I domskälen angavs särskilt att förtroendet mellan parterna inte var skadat.

<sup>23</sup> Jfr *De Francesco v Barnum (1890) 45 Ch D 430*: "...turning contracts of service into contracts of slavery."

<sup>24</sup> Se Burrows s 368.

<sup>25</sup> Se Burrows s 372; jfr Hanbury s 704.

de moraliska skälen för att man skall hålla sina löften talar mot att kändanden skall vara begränsad till att söka skadestånd.<sup>26</sup>

### 3.2.1.3 Leveransavtal avseende generiskt gods

Det är en väl etablerad regel att engelska domstolar inte kan framtvunga leveranser av generiskt gods<sup>27</sup>. Den bakomliggande orsaken härtill torde vara att skadestånd i regel är tillräckligt för att kompensera kändanden och att det då är bättre att låta kändanden själv skaffa ett substitut, men på svarandens bekostnad.<sup>28</sup>

Det är endast de fall där det inte finns något tillgängligt substitut till den avtalade prestationen som det kan bli aktuellt med naturafullgörelse. En särskild fråga är om det räcker att det faktiskt existerar ett lämpligt substitut eller om man även skall ställa krav på att det skall vara praktiskt och kommersiellt möjligt för kändanden att inom rimlig tid förvärva substitutet. Man talar i litteraturen om *kommersiellt unika prestationer*.<sup>29</sup> Det kan röra sig om sådana situationer där det råder en brist antingen på själva varan eller på leverantörer som kan tillhandahålla varan. I de fallen kan det bli orimligt betungade för kändande eller vara förenat med oskäligen förseningar att skaffa ett substitut, vilket allvarligt kan påverka kändandens verksamhet. Det finns en del rättsfall som talar för att de engelska domstolarna kan ta hänsyn till sådana kommersiella faktorer.<sup>30</sup> I *Sky Petroleum v VIP Petroleum Ltd*<sup>31</sup> verkar så onekligen ha skett. I rättsfallet ville kändanden att svaranden interimistiskt skulle föreläggas att fortsätta leverera bensin till kändanden i enlighet med parternas avtal. Domaren började med att konstatera att det här var ett typexempel på avtal om leverans av generiskt gods och som sådant, ett avtal som domstolarna inte kan framtvunga fullgörelse av genom *specific performance*. Kändanden är normalt tvungen att täckningsköpa någon annanstans och sedan kräva svaranden på ersättning för de merkostnader som uppstått. I det här specifika fallet fortsatte dock domaren och sa att läget på oljemarknaden var vid den aktuella tidpunkten sådan att kändanden knappast skulle kunna hitta någon ny leverantör, inte ens till ett högre pris. Kändanden var då helt beroende av svaranden för att kunna driva sin verksamhet och om svaranden vägrade att leverera skulle verksamheten gå omkull.<sup>32</sup> Det var då uppenbart att skadestånd inte var ett fullgott remedium och ett föreläggande meddelades.<sup>33</sup>

---

<sup>26</sup> Se Burrows s 372.

<sup>27</sup> Eng. *Chattels*; se Hanbury s 701f.

<sup>28</sup> Jfr Sir Robert Megarry V-C i *Howard E. Perry & Co. Ltd v British Railways Board* [1980] 1 WLR 1375 på s 1383: "...there is little or no point in making an order for the delivery of the goods. Far better to let the plaintiff fend for himself with the defendant's money."

<sup>29</sup> Se Burrows s 340ff.

<sup>30</sup> För en utförlig hänvisning se Burrows s 340f.

<sup>31</sup> [1974] 1 WLR 576.

<sup>32</sup> Se rättsfallet på s 578f.

<sup>33</sup> Motsvarande utgång i *Howard E. Perry*, se ovan not 28. I det fallet var det p.g.a. en omfattande stålstrejk i praktiken omöjligt för kändanden att hitta ett substitut.

### 3.2.1.4 Svaranden tvingas driva en rörelse

Det har tidigare rätt klarhet i rättspraxis att avtal, som under en obestämd eller längre tid, förpliktar svaranden att driva en rörelse med allt vad det innebär att hålla sig med anställda m.m. inte kan upprätthållas av domstol. Käranden har i sådana situationer där svaranden i strid med avtalet lägger ner sin verksamhet, varit hänvisad till ersättning genom skadestånd.

I rättsfallet *Dowty Boulton Paul Ltd v Wolverhampton Corporation*<sup>34</sup> hade käranden ett avtal med svaranden som gav dem rätt att utnyttja svarandens flygfält. Avtalet sträckte sig under en tid av 60 år och när svaranden ville lägga ner flygplatsen ansökte käranden om en *interlocutory injunction* som skulle förhindra svaranden. I domen angavs att om kärandens ansökan beviljades skulle det medföra en skyldighet för svaranden att driva och underhålla flygplatsen i många år framöver. Sir John Pennycuick V-C konstaterade att det var en väldigt väl etablerad princip att domstolen inte förelägger någon att driva en rörelse de bestämt sig för att lägga ner.<sup>35</sup>

På senare tid har dock domstolarnas syn på den här typen av fall ändrats något och det är inte fullt så säkert att naturafullgörelse är uteslutet. I *Gravesham Borough Council v British Railways Board*<sup>36</sup> uttalade Slade J, att i ljuset av senare års rättspraxis kan man inte se det som en absolut och oflexibel regel att domstolen aldrig utfärdar ett föreläggande som tvingar svaranden att vidta en serie handlingar som kräver kontinuerligt hållande med personal, men att det i så fall rör sig om exceptionella fall.

Ännu längre gick *Court of Appeal* i ett ganska nytt rättsfall, *Co-operative Insurance Society Ltd v Argyll Stores Ltd*<sup>37</sup>. Fallet gällde ett avtal som löpte på 35 år och i vilket svaranden, en större livsmedelskedja, förband sig att driva en matbutik som utgjorde ankaret i kärandens köpcenter. Då 19 år återstod på avtalet bestämde sig svaranden för att lägga ner affären och bröt mot avtalet. Käranden gick då till domstol och sökte *specific performance*. Legatt LJ konstaterade att det inte fanns någon fast regel mot att bevilja fullgörelse och att man inte kunde neka *specific performance* bara för att domstolarna för det mesta gjorde så.<sup>38</sup> Följden skulle ju då bli att den typen av avtal, där den ena parten förbinder sig att prestera under en lång tid, aldrig skulle kunna tolkas efter sin ordalydelse. Om parterna hade velat att skadestånd skulle vara den enda påföljden vid kontraktsbrott stod det dem

---

<sup>34</sup> [1971] 1 WLR 204.

<sup>35</sup> Motsvarande resonemang i *Attorney-General v Colchester Corporation [1955] 2 QB 207*. Svaranden skulle föreläggas att driva vidare en färjelinje som sedan ett tag gick med förlust. Lord Goppar CJ ansåg att det skulle vara *inequitable* att med hot om fängelse tvinga ägaren att driva vidare en rörelse som i förlängningen kunde innebära att ägaren drevs i konkurs (se s 217 i rättsfallet).

<sup>36</sup> [1978] Ch 379.

<sup>37</sup> [1996] Ch 286.

<sup>38</sup> Se s 294 i rättsfallet.

fritt att avtala därom. Domaren fortsatte därför med att väga de olika omständigheterna som talade för och emot *specific performance* och fann att föreläggande skulle meddelas.

Slutsatsen måste därför bli att avtal som tvingar svaranden att driva en rörelse inte längre kan anses vara ett sådant ”typavtal” som per automatik utesluter naturafullgörelse. Därmed inte sagt att det är lätt att få ett föreläggande i den här typen av fall. Det är nog inte ovanligt att svarandens uppföring att driva vidare en rörelse mot sin vilja väger tungt mot ett föreläggande och som Slade J sa rör det sig nog enbart om exceptionella fall då ett föreläggande kan bli aktuellt.

### 3.3 Injunctions

Andra avtalsförpliktelser än sådana positiva naturaförpliktelser som regleras genom *specific performance* upprätthålls med hjälp av olika *injunctions*.

#### 3.3.1 Final injunctions

Slutliga *injunctions*, d.v.s. när domstolen slutligen avgör frågan genom dom, kan delas in i två olika grupper. En *prohibitory injunction* används för att upprätthålla en negativ avtalsförpliktelse eller för att annars förbjuda svaranden att handla på ett visst vis. En *mandatory injunction* innebär, liksom vid *specific performance*, att svaranden skall vidta en positiv åtgärd eller en serie åtgärder. Skillnaden jämfört med *specific performance* är att syftet med en *mandatory injunction* i regel är att återställa effekterna av ett kontraktsbrott eller en skadehandling, inte att framtvinga fullgörelse. Det kan t.ex. röra sig om att riva ett staket som uppförts i strid med en överenskommelse med fastighetsägaren eller att ta bort en väg som har uppförts olagligt.<sup>39</sup>

Generellt sett gäller att det är lättare att få en *prohibitory injunction* än ett föreläggande om *specific performance* eller en *mandatory injunction*.

En anledning till det är att det ofta är lättare för en kärkeande att övervinna de *equity*-hinder som redovisas nedan under kapitel 3.4, då kärkeanden ansöker om ett negativt föreläggande. Domstolarna är mer benägna att finna skadestånd otillräckligt vid *prohibitory injunctions* eftersom det oftast är svårare att uppskatta skadan vid en överträdelse av en negativ förpliktelse än en positiv. Övervakningsproblemet gör sig i regel inte heller lika starkt gällande när domstolen meddelar förbud, det anses lättare att kontrollera att förbudet inte överträds än att avgöra om svaranden fullgör sina positiva förpliktelser.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Se *Shepherd Homes Ltd v Sandham* [1971] Ch 340 och *Charrington v Simons & Co. Ltd* [1971] 1 WLR 598.

<sup>40</sup> Se *Burrows* s 405.

Skillnaden mellan förelägganden motiveras också av att det anses som mer ingripande att tvinga en individ till positivt handlande än att beordra honom eller henne att avstå från att handla. I *Doherty v Allman*<sup>41</sup> säger Lord Cairns LC angående *prohibitory injunctions* att: om parterna avtalat att en viss åtgärd inte får vidtas, har domstolen bara att med hjälp av föreläggande fastslå samma sak som parterna redan sagt genom sitt avtal, att saken inte får göras.<sup>42</sup> Något större utrymme att väga parternas intressen mot varandra finns i sådana situationer inte.<sup>43</sup>

Annorlunda förhåller det sig med *mandatory injunctions* där svarandens uppförelser kan spela en mycket stor roll. I det ledande rättsfallet, *Redland Bricks v Morris*<sup>44</sup>, drar Lord Upjohn upp riktlinjerna för domstolens prövning. Han säger bl.a. att rätten måste väga den nytta föreläggandet medför för käranden mot svarandens uppförelser och om man vid en sådan avvägning finner det oskäligt betungande för svaranden bör domstolen inte meddela föreläggandet.<sup>45</sup>

För att avgöra vilken av principerna som skall tillämpas måste domstolen se till vilka faktiska effekter föreläggandet medför. Om en *prohibitory injunction*, trots sin negativa lydelse, i själva verket tvingar svaranden att fullgöra en positiv förpliktelse, skall principerna för *specific performance* och *mandatory injunctions* tillämpas.<sup>46</sup>

### 3.3.2 Interlocutory injunctions

Såväl *prohibitory*- som *mandatory injunctions* kan meddelas interimistiskt av domstolen. De kallas då för *interlocutory injunctions*. De kan meddelas med kort varsel och syftar främst till att skydda den rätt käranden påstår sig besitta under den oundvikliga tidsutdräkt som rättsprocessen innebär.<sup>47</sup>

Av någon anledning, troligen historiskt förknippad, kan ett föreläggande om *specific performance* inte meddelas interimistiskt. Det innebär dock inte att käranden saknar faktisk möjlighet att i det engelska rättssystemet söka ett föreläggande om interimistisk fullgörande av en avtalsprestation. Det har

---

<sup>41</sup> (1878) 3 App Cas 709 på s 720.

<sup>42</sup> Se härom Burrows s 404f.

<sup>43</sup> Jfr Megarry J i *Shepherd Homes Ltd v Sandham* [1971] Ch 340 på s 351.

<sup>44</sup> [1970] AC 652.

<sup>45</sup> Jfr Burrows s 416.

<sup>46</sup> Se t.ex. *Dowty Boulton Paul Ltd v Wolverhampton Corporation* [1971] 1 WLR 204. Kärande sökte ett förbud mot svaranden att vidta några som helst åtgärder som skulle inskränka kärandens avtalsenliga rätt att utnyttja svarandens flygfält. Svaranden hade planer på att lägga ner flygfältet helt och hållet och domstolen fann att även om käranden sökt en negativ *injunction* så behöver man bara se på innehållet för att förstå att den i själva verket var *mandatory*. Svaranden skulle i praktiken åläggas att driva och underhålla ett flygfält under den resterande avtalstiden.

<sup>47</sup> Se Burrows s 423.

istället lösts genom att en *mandatory interlocutory injunction* får fylla två funktioner. Dels kan den användas till att beordra svaranden att interimistiskt återställa effekterna av en överträdelse, d.v.s. situationer där slutmålet med kändens talan skulle vara att få en *final mandatory injunction*. Dels används den för att åstadkomma interimistisk fullgörande av en positiv avtalsförpliktelse. Den senare formen av *mandatory interlocutory injunction* fungerar alltså i praktiken som ett interimistiskt föreläggande om *specific performance*.

Då domstolen fattar ett interimistiskt beslut måste det göras vissa överväganden som inte gör sig lika starkt gällande då den slutliga domen skall meddelas. Domstolens beslutsunderlag på det här stadiet är ofta bristfälligt och parterna har inte getts tillfälle att lägga fram allt material och alla argument. Det finns därför alltid en risk att domstolen fattar ”fel beslut” så till vida att den slutliga prövningen leder till ett motsatt resultat. Domstolen måste därför ta hänsyn till vilka effekter det kan få för parterna om den felaktigt meddelar eller vägrar ett interimistiskt föreläggande.<sup>48</sup> Det ledande rättsfallet för domstolens prövning i de här fallen är *American Cyanamid v Ethicon*<sup>49</sup> i vilket *House of Lords* försöker ensa upp reglerna för när *interlocutory injunctions* skall meddelas. Man delar in prövningen i fyra steg:

- 1) *A serious question to be tried*. Kändens måste visa att det finns en processbar sak för domstolen att pröva. Kravet är ganska lågt satt och syftar mest till att tillse att talan inte rör en struntsak eller är en ren okynnestalan.
- 2) *Inadequacy of damages*. Om känden kan kompenseras med skadestånd för den skada han eller hon lider i avvaktan på att domstolen skall avgöra själva saken, skall något föreläggande i regel inte meddelas. Om så inte är fallet men svaranden däremot kan kompenseras fullt ut av ett skadeståndsåtagande från kändens sida, för den skada svaranden kan ha lidit av ett interimistiskt föreläggande som sedan visar sig vara felaktigt, talar det starkt för att meddela ett föreläggande.
- 3) *The balance of convenience*. Om ingen av parterna kan kompenseras fullt ut med hjälp av skadestånd får domstolen väga parternas potentiella förluster mot varandra. Här kan domstolen även ta hänsyn till vad som är bäst för allmänheten och andra tredje män. Om det väger något sänkt jämt mellan parterna bör domstolen eftersträva att försöka bevara rättsförhållandet mellan parterna i avvaktan på domstolens slutliga prövning. Det kallas att domstolarna upprätthåller *status quo*.<sup>50</sup> Vidare sägs i rättsfallet att om inga andra

---

<sup>48</sup> Se Hoffmann J i *Films Rover International Ltd v Cannon Films Sales Ltd [1986] 3 All ER 772* på s 780.

<sup>49</sup> [1975] AC 396.

<sup>50</sup> Det har dock diskuterats vad som skall menas med *status quo* och från vilken tidpunkt man skall utgå då man försöker bibehålla parternas inbördes ställning. Det torde snarast höra till vanligheterna att båda parterna argumenterar för att ett beslut i deras riktning syftar till att upprätthålla *status quo*, jfr domskälen i *Films Rover* (se ovan not 48) på s 785. Ett

omständigheter kan avgöra till någon parts fördel, får man då se till hur stark respektive parts sak är och om käranden har ett betydligt starkare fall kan det tala för ett beviljande.

- 4) *Special cases*. Lorderna lämnar en liten utväg för att det kan finnas speciella omständigheter i enskilda fall som gör att utgången kan bli annorlunda. En del sådana *special cases* har kommit fram i senare praxis.<sup>51</sup>

Tanken är alltså inte att domstolen i det här stadiet av förfarandet i första hand skall bedöma vilka utsikter respektive part har att vinna målet vid den slutliga prövningen. Det som ges störst betydelse är konsekvenserna som ett felaktigt föreläggande kan få för respektive part. Man vill minimera risken för att domstolen åsamkar alltför stora orättvisor.<sup>52</sup>

Det finns dock en rad undantagsfall från huvudregeln i *Cyanamid*. Tanken bakom rättsfallet var att uppnå ett så rättvist resultat som möjligt i avvaktan på att själva saken kan få en fullständig prövning inför domstolen. I många fall kan det bli så att det interimistiska beslutet kommer att avgöra hela saken och att tidsfaktorer m.m. gör att det inte finns någon anledning för parterna att få saken prövad i sin helhet. Om käranden t.ex. söker ett interimistiskt förbud för svaranden att arbeta i strid med en konkurrensklausul, vars giltighet kanske bara varar ytterligare ett halvår, är det tveksamt vilken nytta någon av parterna kan ha av att få en slutlig prövning, långt efter att klausulens giltighet gått ut.<sup>53</sup> Skillnaden i de här fallen blir att det interimistiska föreläggandet inte bara bevarar parternas rättsförhållande fram till dess att domstolen kunnat pröva saken ordentligt, utan här avgörs effektivt hela frågan varom man tvistar. Starka skäl talar därför för att käranden måste kunna prestera ett starkare fall och göra sannolikt att det även vid en slutlig prövning skulle vara befogat att bifalla kärandens talan.<sup>54</sup>

I *NWL Ltd v Woods*<sup>55</sup> fick *House of Lords* anledning att förklara att man vid tillämpningen av *Cyanamid* även fick ta hänsyn till de praktiska effekterna som en *interlocutory injunction* kan medföra. Om det är så att beslutet i praktiken kommer att avgöra hela målet, måste domstolen lägga större vikt vid den troliga utgången som målet hade fått om det hade gått till rättegång. I *Cayne v Global Natural Resources*<sup>56</sup> uttrycktes det så att käranden i den här typen av mål måste visa ett *overwhelming case* för att kunna få ett interimistiskt föreläggande.

---

försök av *House of Lords* i *Garden Cottage Foods Ltd v Milk Marketing Board* [1984] AC 130 att förtydliga uttrycket har inte lyckats klargöra läget. Se Burrows s 429f.

<sup>51</sup> En tydlig sammanställning finns hos Martin s 53 ff; Jfr Bean s 26ff och Hanbury s 754, 758ff.

<sup>52</sup> Jfr May LJ i *Cayne v Global Natural Resources* [1984] 1 All ER 225.

<sup>53</sup> Jfr *Fellows & Son v Fisher* [1976] QB 122. Lord Denning M.R. påstår att 99 av 100 av den här typen av fall avgörs redan genom den interimistiska prövningen.

<sup>54</sup> Jfr Martin s 59; Även Burrows s 432ff.

<sup>55</sup> [1979] 1 WLR 1294.

<sup>56</sup> [1984] 1 All ER 225 på s 233, 236.

### 3.3.3 Mandatory interlocutory injunctions

Vid beviljandet av *mandatory interlocutory injunctions* anses risken att svaranden åsamkas en orättvisa i regel ännu större.<sup>57</sup> Dels ligger i grunden en motvilja att tvinga en individ till positivt handlande som ofta bär längre än att bevara parternas *status quo* fram till prövningen (jfr ovan 3.3.2). Dels leder den här typen av förelägganden i sig ofta till att hela saken avgörs genom det interimistiska beslutet. Om svaranden föreläggs på det interimistiska stadiet att utföra den tvistiga prestationen finns det sällan behov av att få saken prövad i en fortsatt rättegång, gjort är gjort. Vidare är det ofta förknippat med större slöseri av tid, pengar och resurser om svaranden tvingas att vidta en positiv åtgärd jämfört med att tillfälligt avhålla sig från att handla, som fallet är vid *prohibitory interlocutory injunctions*, om beslutet visar sig felaktigt.<sup>58</sup>

På grund av de radikala effekterna ett föreläggande av den här typen kan få, har domstolarna som huvudprincip ställt upp ett än högre krav på att kändanden skulle ha fått rätt även vid en slutlig prövning. Man säger att kändanden måste visa ett starkt *prima facie*-fall, innan domstolen kan gå vidare och väga parternas intressen mot varandra. I *Shepherd Homes Ltd v Sandham*<sup>59</sup> sägs att det krävs ett ovanligt starkt och klart fall för att domstolen skall bevilja en *mandatory interlocutory injunction* och att domaren måste känna "...a high degree of assurance..."<sup>60</sup> att beslutet skulle framstå som riktigt även vid en fullständig prövning.<sup>61</sup>

### 3.3.4 Sammanfattning

Det finns alltså möjligheter även i det engelska rättssystemet att med domstols hjälp genomdriva såväl positiva som negativa avtalsförpliktelser. Positiv fullgörelse anses som en mer ingripande åtgärd än negativ fullgörelse och domstolen kommer i regel att företa en omfattande intresseavvägning mellan parterna innan positiv fullgörelse beviljas.

När domstolen behandlar en ansökan om ett interimistiskt föreläggande försöker den att begränsa risken för orättvisor. Det innebär att den väger de potentiella effekter ett "felaktigt" beslut kan få för respektive part mot varandra, *the balance of convenience*. Med tanke på att en *mandatory*

---

<sup>57</sup> Se *Films Rover International Ltd v Cannon Films Sales Ltd* [1986] 3 All ER 772 på s 781.

<sup>58</sup> Jfr Martin s 62f.

<sup>59</sup> [1971] Ch 340.

<sup>60</sup> Se domen på s 340.

<sup>61</sup> Principen godtogs av *Court of Appeal* i *Locabail International Finance Ltd v Agroexport* [1986] 1 WLR 657.



*interlocutory injunction* tvingar svarande till att vidta positiva åtgärder och att den ofta avgör hela saken, utan att svaranden fått möjlighet till en fullständig prövning, kräver domstolen att käranden har ett starkt fall och att utgången troligen skulle bli den samma om fallet gick till rättegång.

### 3.4 Faktorer och principer

Vi har i avsnitten ovan fått en översiktlig genomgång av principerna för hur ett föreläggande om naturafullgörelse går till i engelsk rätt, såväl vid den slutliga prövningen som interimistiskt. I den fortsatta framställningen är tanken att med hjälp av exempel från rättspraxis ta fram de omständigheter som har tillmätts betydelse när domstolen skall göra sin avvägning i det enskilda fallet. Med tanke på att domstolen ser till möjligheterna att bevilja ett slutligt föreläggande, även då det är fråga om ett interimistiskt beslut, kommer principer som är viktiga för såväl *specific performance* som *mandatory interlocutory injunctions* att behandlas.

#### 3.4.1 Kärandens behov

##### 3.4.1.1 Svarandens prestation oumbärlig

En omständighet som gör att käranden är särskilt beroende av en naturaprestation är då konsekvenserna av en utebliven prestation från svaranden i praktiken innebär att käranden tvingas lägga ner hela eller delar av sin verksamhet. Då är det särskilt tydligt att skadestånd inte förmår kompensera käranden fullt ut.<sup>62</sup>

I *Acrow Ltd v Rex Chainbelt Inc*<sup>63</sup> sökte käranden en *mandatory interlocutory injunction* som skulle tvinga svaranden att leverera en nyckelkomponent i kärandens produktion. Bakgrunden till konflikten var att käranden tillverkade en vara på licens från ett företag i USA, S.I. Nu ville S.I. att käranden även skulle börja tillverka och marknadsföra fler av S.I.'s produkter. När käranden vägrade försökte S.I. avbryta deras samarbetet helt och hållet. Som ett led i detta strävande beordrade S.I. svaranden, över vilken S.I. hade ett betydande inflytande, att inte leverera en komponent som var nödvändig för kärandens tillverkning av licensprodukten. Lord Denning M.R. konstaterade att den aktuella komponenten var av avgörande betydelse för kärandens produktion, att de inte kunde klara sig utan den och att

---

<sup>62</sup> Se *Howard E. Perry & Co. Ltd v British Railways Board* [1980] 1 WLR 1375, där Sir Robert Megarry V-C säger på s 1383: "Damages would be a poor consolation if the failure of supplies forces a trader to lay off staff and disappoint his customers (whose affections may be transferred to others) and ultimately impels him towards insolvency."

<sup>63</sup> [1971] 1 WLR 1676.

svarandens leveransvägran gör det omöjligt för käranden att tillverka och sälja sin produkt. Det fanns därför klara skäl att meddela ett föreläggande.<sup>64</sup>

Ännu tydligare kommer nödvändighetsargumentet till uttryck i *Newport Association Football Club Ltd v Football Association of Wales Ltd*<sup>65</sup>. Käranden var tre walesiska fotbollsföreningar som var utestängda av walesiska fotbollsförbundet från att spela sina hemmamatcher i Wales, på grund av att de spelade i den engelska ligan istället för den walesiska. Deras påtvingade exil hade medfört att lagens intäkter från åskådare och sponsorer hade sjunkit avsevärt och deras ekonomi befann sig i ett mycket utsatt läge. Fotbollsföreningarna stämde därför svaranden inför domstol och begärde interimistiskt att få spela hemma i Wales under nästa säsong, i avvaktan på att fallet skulle prövas av domstolen. Trots att vissa omständigheter talade mot käranden fann Jacob J att detta var ett helt exceptionellt fall. Det fanns en verklig risk för att käranden helt skulle upphöra att existera om det interimistiska föreläggandet nekades och svarandens intresse fick därför vika.<sup>66</sup>

I det här sammanhanget kan även nämnas *Sky Petroleum Ltd v V.I.P. Petroleum Ltd*<sup>67</sup> där en omständighet som vägde tungt för ett föreläggande var att det fanns en verklig risk att käranden skulle tvingas upphöra med sin verksamhet om svaranden inte förelades att fortsätta leverera.

#### **3.4.1.2 Långtgående och svårvärderade skador**

Ovan under 3.3.3 diskuteras att domstolarna i regel kräver ett starkt *prima facie*-fall och *a high degree of assurance* för att meddela en *mandatory interlocutory injunction*. Skälet till det sägs vara att den typen av förelägganden i allmänhet riskerar att vara betungande för svaranden och att domstolen därför vill vara säker på sin sak innan ett föreläggande beviljas. I vissa fall kan man dock tänka sig att den skada käranden riskerar att drabbas av är så mycket större än motsvarande risk för svaranden, att det kan finnas skäl för domstolen att bevilja en *mandatory interlocutory injunction* även där kravet på kärändens *prima facie*-fall inte är uppfyllt.

Ett sådant tankesätt illustreras i *Films Rover international Ltd v Canon Films Sales Ltd*<sup>68</sup>. Parterna hade ett långvarigt avtal där svaranden förband sig att successivt förse käranden med bolagets nya filmer, som käranden sedan marknadsförde och distribuerade till biografer i Italien. Sedan svaranden hade blivit uppköpt ville dock den nya ledningen omförhandla alla distributionsavtal då de ansågs vara allt för förmånliga för distributörerna. När käranden å sin sida höll fast vid det ursprungliga avtalet

---

<sup>64</sup> Se s 1679 i domen.

<sup>65</sup> [1995] 2 All ER 87.

<sup>66</sup> Se s 99 i domen.

<sup>67</sup> Jfr ovan under 3.2.1.3.

<sup>68</sup> [1986] 3 All ER 772.

vägrade svaranden helt enkelt att leverera de tre filmer som enligt avtalet stod på tur att visas i Italien. Till sitt försvar åberopade svaranden diverse mer eller mindre bagatellartade kontraktsbrott från kärandens sida. Käranden hade lagt ner stora kostnader på marknadsföring av de nya filmerna och även bokat upp biografer över hela landet och var därför i stort behov av att få filmerna i rätt tid. De begärde därför att domstolen skulle meddela en *mandatory interlocutory injunction*.

Hoffmann J redovisade först den traditionella synen på den här typen av förelägganden och hänvisade bl.a. till domskälen i *Shepherd Homes*.<sup>69</sup> Här gjorde dock de konkreta omständigheterna att effekterna av ett felaktigt beslut skulle drabba käranden betydligt hårdare än svaranden. Kärandens förlust skulle bli svår att uppskatta, de skulle få problem med likviditeten och deras förhållande till filmsalongerna i Italien skulle allvarligt skadas om de inte kunde leverera filmerna i utlovad tid. Svaranden å sin sida hade inte uttryckt någon principiell motvilja mot eller några skäl för att bryta samarbetet med just käranden, man ville helt enkelt bara ha bättre betalt. Den skada svaranden led om beslutet visade sig vara felaktigt kunde därför lätt kompenseras i efterhand. Trots att käranden inte kunde visa ett starkt fall och övervägande sannolikhet för vinst i själva målet vägde skälen ändå över till kärandens fördel och ett föreläggande meddelades.

Ett snarlikt ställningstagande gör *Court of Appeal* i *Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd*<sup>70</sup>. Svaranden, som var en underkontraktör med ansvar för ventilationssystemet till tunneln under Engelska kanalen, hotade med att lägga ner sitt arbete p.g.a. oenighet angående betalningen. Effekten av ett sådant agerande hade medfört att hela tunnelprojektet hade blivit försenat och orsakat mycket stora ekonomiska skador för käranden i form av fördyringar och skadeståndskrav. Staughton LJ fann därför att det här var ett fall där det kunde vara lämpligt med en *mandatory interlocutory injunction* även om käranden inte uppfyllde de höga kraven på *prima facie*-fall.

### **3.4.1.3 Kärandens anspråk blir till fullo tillfredsställt**

Det är inget hinder i sig att bevilja en *interlocutory injunction* bara för att föreläggandet medför att kärandens anspråk blir till fullo tillfredsställt, redan på det interimistiska stadiet. I *Evans v BBC and IBA*<sup>71</sup> utfärdades en *mandatory interlocutory injunction* som förelade svaranden att i enlighet med ett påstått avtal mellan parterna sända ett valprogram åt käranden dagarna innan ett nationellt val. Här var det tydligt att en dom efter en fullständig prövning hade varit värdelös för käranden, då hade valet för länge sedan varit över. Genom beslutet avgjordes nu hela saken och någon anledning till fortsatt domstolsprövning fanns därmed inte. Av *Locabail*

---

<sup>69</sup> Jfr ovan under 3.3.3.

<sup>70</sup> [1992] 1 QB 656.

<sup>71</sup> The Times, February 26, 1974 (återgivet i Hanbury s 753).

*International Finance Ltd v Agroexport*<sup>72</sup> framgår dock att domstolen i de här fallen måste vara extra säker på att beslutet skulle te sig riktigt vid en slutlig prövning.<sup>73</sup>

#### 3.4.1.4 Liv och hälsa

Ett tungt vägande skäl för eller emot ett föreläggande, är att ett motsatt beslut riskerar att skada den förfördelade partens liv och hälsa. I *Parker v Camden London Borough Council*<sup>74</sup> hade en fastighetsägares pannskötare<sup>75</sup> gått ut i strejk, vilket medförde att hyresgästerna blev utan såväl värme som varmvatten. Många av hyresgästerna var äldre och barn och led svårt av konflikten varför en ansökan om ett interimistiskt föreläggande mot hyresvärden gjordes. Sir John Donaldson M.R. började med att hålla med underinstansen, som vägrat en *mandatory interlocutory injunction*, att det bara kan vara i extrema fall som domstolen lägger sig i en konflikt på arbetsmarknaden. Domaren fortsatte dock med att säga att mot det obehag som kunde uppstå om konflikten med arbetarna utvidgades, fick man väga det lidande kändanden utsattes för och den verkliga risk för liv och hälsa som existerade i de gamla hyresgästernas fall. Ställt inför ett sådant val måste omständigheterna anses klart väga över till kändandens favör och ett föreläggande meddelades.<sup>76</sup>

### 3.4.2 Svarandens behov

#### 3.4.2.1 Omöjlighet och oskäligen svårigheter

En huvudregel inom *equity* är att "*Equity does not act in vain*"<sup>77</sup>. Det betyder att domstolen inte utfärdar ett föreläggande om *specific performance* om den inte kan säkerställa dess efterlevnad. En ansökan om *specific performance* kan därför inte beviljas om det är fysiskt omöjligt för svaranden att följa föreläggandet – t.ex. lämna över egendom som förstörts av brand eller dylikt. Inte heller avtal vars fullgörande kräver att svaranden bryter mot lag eller förordning kan framtvingas av domstolen.

Naturafullgörelse kan också nekas om det skulle medföra orimliga uppoffringar för svaranden att efterkomma ett föreläggande. Därvid tillmäts faktorer av såväl ekonomisk som fysisk natur betydelse. I *Patel v Ali*<sup>78</sup> hade

---

<sup>72</sup> [1986] 1 WLR 657.

<sup>73</sup> Jfr ovan om *high degree of assurance*, 3.3.3.

<sup>74</sup> [1985] 2 All ER 141.

<sup>75</sup> Eng. *boilermen*.

<sup>76</sup> Jfr Brown-Wilkinson LJ:s motivering på s 149: "*Balancing those and other factors in this case as best I can, I have no doubt that, [...] I would come down clearly in favour of putting an end to the very real hardship and risk to health suffered by the tenants, even though that involved the risk of spreading the industrial dispute.*"

<sup>77</sup> Se Hanbury s 695, 704f.

<sup>78</sup> [1984] Ch 283.

svaranden avtalat att sälja sin bostad till käranden. Därefter blev svarandens man fängslad, svaranden själv födde ytterligare två barn och var tvungen att amputera ena benet p.g.a. skelettcancer. Om svaranden tvingades att flytta skulle hon berövas den hjälp hon var beroende av från närboende släktingar och vänner. Goulding J ansåg att under sådana förhållanden, som käranden i och för sig inte hade någon förskyllan i, vore det oskäligt att bevilja *specific performance* och medgav istället skadestånd till kärandens favör.

I rättsfallet *Sharp v Harrison*<sup>79</sup> hade svaranden i strid med avtal låtit ta upp ett fönster som vette mot kärandens fastighet. Domstolen konstaterade att det var en klar överträdelse av kärandens rättigheter och att käranden förmodligen hade beviljats en *prohibitory interlocutory injunction* som förbjöd svaranden att handla på detta sätt, om käranden hade sökt det på ett tidigare stadium. Nu var det dock frågan om domstolen skulle förelägga svaranden att återställa fasaden och sätta igen fönstret. Å ena sidan fanns det faktum att käranden inte hade lidit någon faktisk skada av svarandens överträdelse.<sup>80</sup> Å andra sidan var det förknippat med stora kostnader för svaranden att återställa fasaden. Domstolen fann därför att svarandens uppoffring stod utom all proportion till den nytta käranden kunde väntas dra av ett föreläggande och talan ogillades.<sup>81</sup>

#### 3.4.2.2 Värdeförstöring

De engelska domstolarna kan även, framför allt på det interimistiska stadiet, väga in att ett föreläggande kan medföra ett stort slöseri med resurser. I *Shepherd Homes Ltd v Sandham*<sup>82</sup> klargjorde Megarry J detta i domskälen i samband med att han diskuterade *mandatory interlocutory injunctions* allvarliga natur. I rättsfallet sökte käranden ett sådant föreläggande som skulle förplikta svaranden att riva ett staket som uppförts i strid med svarandens hyresavtal med käranden. Megarry J ansåg att det var befogat att anlägga en restriktiv tillämpning då ansökan gällde en *mandatory interlocutory injunction* då de typiskt sett innebar ett slöseri med pengar, tid och materiel, om ett beviljande vid en senare prövning visade sig vara obefogad.

Motsvarande utgång fick *Wrotham Park Estate Co. Ltd v Parkside Homes Ltd*<sup>83</sup>. Där hade svaranden uppfört ett helt hyreshus, klart i strid med svarandens åtaganden gentemot käranden. Käranden ansökte därför om en *mandatory injunction* som skulle förplikta svaranden att riva huset. Liksom i *Sharp v Harrison*<sup>84</sup> ansåg Brightman J att det rörde sig om en klar överträdelse av kärandens rättigheter och att en *prohibitory injunction* förmodligen hade meddelats om den hade sökts på ett tidigare stadium. Nu

---

<sup>79</sup> [1922] 1 Ch 502.

<sup>80</sup> Svaranden hade bl.a. åtagit sig att hålla fönstret igenskruvat och med frostat glas.

<sup>81</sup> Jfr. även motiveringen i *Wrotham Park v Parkside Homes* nedan under 3.4.2.2.

<sup>82</sup> [1971] Ch 340.

<sup>83</sup> [1974] 1 WLR 798.

<sup>84</sup> Se ovan under 3.4.2.1.

stod dock det färdiga huset på plats och utgjorde ett hem för ett flertal familjer, något domaren inte kunde bortse från i sin intresseavvägning. Käranden kunde inte anses ha lidit någon finansiell skada av det som skett och kärandens nyttjanderätt till marken i övrigt hade inte heller inskränkts. I ett sådant läge ansåg Brightman J att det vore ett ousäktligt slöseri med väl behövligen bostäder att låta riva huset och något föreläggande meddelades inte.<sup>85</sup>

Om svaranden själv, genom någon form av klandervärd beteende, orsakat att kostnaderna för att framtvinga fullgörelse blir onödigt höga visar domstolen i regel inte samma förståelse. Det vore orimligt om svaranden kunde åberopa sitt eget beteende som ett stöd för att *specific performance* eller *mandatory injunctions* skall nekas. I *Co-operative Insurance Society Ltd v Argyll Stores Ltd*<sup>86</sup> hade svaranden trots kärandens protester låtit tömma matbutiken på all inredning och apparatur, utan att avvakta domstolens prövning av själva avtalet. Svaranden bedömde att det nu skulle kosta drygt £ 1 000 000 att återuppta verksamheten igen och åberopade det som ett skäl att neka *specific performance*. Argumentet godtogs inte av domstolen och påverkade inte den intresseavvägning som gjordes.<sup>87</sup> Situationen i den här typen av fall påminner om den när svaranden på olika sätt försökt förekomma domstolens prövning, så kallad *stealing a march*.<sup>88</sup>

### 3.4.3 Illojalt beteende från part

#### 3.4.3.1 Kärandens uppträdande

*Equitys* egenskap av rättvisesystem gör att domstolen även kan väga in kärandens eget uppträdande då den avgör om *specific performance* skall beviljas eller inte. Om käranden på något sätt också har brutit mot avtalet genom att inte fullgöra sina förpliktelser, kan det medföra att ett annars befogat föreläggande nekas.<sup>89</sup> Samma sak gäller om domstolen har anledning att misstänka att käranden i framtiden inte kommer att agera lojalt i enlighet med avtalet.<sup>90</sup>

Käranden kan också gå miste om sin rätt till naturafullgörelse om käranden givit svarande skälig anledning att tro att det avtalsstridiga beteendet accepterades. En form av konkludent godkännande av avtalsbrottet.<sup>91</sup>

---

<sup>85</sup> Se s 811 i domen.

<sup>86</sup> [1996] Ch 286. Jfr ovan under 3.2.1.4.

<sup>87</sup> Se Roch LJ:s domskäl på s 298f.

<sup>88</sup> Jfr nedan 3.4.3.4.

<sup>89</sup> Jfr maximen: *He who comes to equity must come with clean hands*. Se Hanbury s 26.

<sup>90</sup> Se Burrows s 377.

<sup>91</sup> Ett tydligt exempel är rättsfallet *Sayers v Collyer (1884) 28 Ch D 103*. Svaranden hade i tre års tid drivit en ölbutik i sitt hus utan formellt tillstånd från fastighetsägaren. Genom att fastighetsägaren inte agerat under så lång tid och själv utnyttjat svarandens butik vid flera tillfällen hade han gett sken av att acceptera butiken och en *injunction* vägrades. Se Hanbury s 773.

### 3.4.3.2 Laches

Ett annat hinder vid naturafullgörelse kan vara att kändanden dröjer oskäligt länge med att framställa sina krav, så kallade *laches*. Nu skall man inte tro att kändanden förlorar sina möjligheter att få rätt om kändanden inte stämmer svaranden till domstol så fort det kan misstänkas att svaranden inte kommer att göra rätt för sig. Domstolen gör en helhetsbedömning och får se till vilka skäl kändanden kan ha haft för att avvakta.

När det gäller *interlocutory injunctions* ställer domstolen dock högre krav på att kändanden inte dröjer för länge med att framställa sina krav. Att kändanden inte agerar med tillräcklig snabbhet tolkar domstolen som ett tecken på att kändanden i själva verket inte är i så stort behov av interimistisk fullgörelse och att kändanden därför kan vänta till själva rättegången.<sup>92</sup>

Om avtalet har en viss spekulativ del eller fluktuerar i värde över tiden kommer domstolen att se strängt på kändandens dröjsmål. Kändanden skall inte kunna använda domstolsprocessen för att öka värdet på avtalet på svarandens bekostnad.<sup>93</sup>

### 3.4.3.3 Svaranden försöker köpa rätt till avtalsbrott

Ett annat skäl till att domstolen kan känna sig manad att bevilja en *interlocutory injunction* är för att förhindra att en svarande som har råd kan känna sig frestad att ”köpa” sig rätt till avtalsbrott. Genom att chansa på att det lönar sig att inte hålla sitt avtal utelämnar svaranden då kändanden till att söka kompensation genom ett många gånger osäkert skadeståndskrav. I *Express Newspaper Ltd v Keys*<sup>94</sup>, som i och för sig rörde talan om en *prohibitory mandatory injunction*, tänkte en fackförening ta ut sina medlemmar, som var anställda i kändandens tidningsverksamhet, i en olaglig endagsstrejk för att protestera mot regeringens politik. Kändanden hade inget intresse av att få skadestånd som kompensation för den skada aktionen kunde väntas medföra utan ville kunna ge ut sin tidning. De ansökte därför om en *prohibitory interlocutory injunction*. Domstolen ansåg att det var principiellt fel att fackföreningen skulle kunna bryta mot lagar och arbetsmarknadsregler bara för att de hade råd att betala skadestånd och

---

<sup>92</sup> Jfr *Shepherd Homes Ltd v Sandham*[1971] Ch 340 där ett dröjsmål från kändandens sida på 5 månader med att begära en *mandatory interlocutory injunction* för svaranden att riva ett staket som byggts i strid med avtal, togs som ett tecken på att det inte var så angeläget för kändanden att en *interlocutory injunction* behövde meddelas. Motsatt utgång i *Newport Association Football Club Ltd v Football Association of Wales Ltd* (se ovan 3.4.1.1) där ett dröjsmål på två år inte ansågs avgörande för en *interlocutory injunction*. Kändanden hade dock aktivt försökt förmå svaranden att ändra sig under hela tiden fram till domstolsansökan.

<sup>93</sup> Se Hanbury s 718f.

<sup>94</sup> [1980] IRLR 247 (återgivet i Hanbury s 746). Jfr Burrows s 394.

förbud meddelades. Ett motsvarande argument används av *Court of Appeal* i *Co-operative Insurance Society Ltd v Argyll Stores Ltd*<sup>95</sup>.

#### 3.4.3.4 Stealing a march

En omständighet som gör att domstolarna blir mer villiga att bevilja en *mandatory interlocutory injunction* är om svaranden på något sätt försökt missbruka rättsprocessen för att uppnå en fördel på kändens bekostnad.<sup>96</sup> Ett exempel på det finner man i *Daniel v Ferguson*<sup>97</sup>. Där höll svaranden på att uppföra en byggnad som hotade att inkräkta på kändens rätt till ljus och utsikt.<sup>98</sup> Då svaranden fick reda på att kändens avsåg ansöka om en *prohibitory interlocutory injunction* som förbjöd svaranden att fortsätta med bygget, dubblade han arbetsstyrkan och arbetade dygnet runt över en helg tills han blev delgiven det interimistiska föreläggandet på måndag morgon. Syftet var att få upp så mycket av huset som möjligt då domstolen generellt är restriktivare när det gäller att beordra förstörandet av något som finns, än att förbjuda uppförandet av någonting nytt.<sup>99</sup> I det här fallet genomskådade domstolen svarandens beteende och beviljade en *mandatory interlocutory injunction* som tvingade svaranden att riva ner så mycket av byggnaden som hade uppförts i vetskap om det kommande föreläggandet, detta utan att domstolen gjorde någon som helst bedömning av hur utgången i målet kunde tänkas bli.<sup>100</sup>

I *Esso Petroleum v Kingswoods Motors Ltd*<sup>101</sup> försökte svaranden med hjälp av några andra bolag komma ur ett exklusivt inköpsavtal med kändens. Tanken var att genom en serie snabba överlåtelser av den bensinmack svaranden drev och till vilken kändens hade ensamrätt att leverera bensin, skulle kändens konfronteras med en situation där de inte längre kunde göra avtalet gällande mot svaranden och där det enda remediet var att söka skadestånd. Svaranden förlitade sig på att domstolen inte kunde beordra återgång av en giltig överlåtelse till tredjeman och att det skadestånd kändens eventuellt kunde få med all säkerhet inte skulle motsvara kändens skada av att avtalet förfallit. Domaren i målet sa att den här typen av kalkylerade avtalsbrott, där kändens lämnas med ett otillräckligt skadeståndskrav, måste vara en lukrativ affär för svaranden. Det förhållandet i sig påkallade att domstolen skulle visa svaranden och andra att den här typen av missbruk inte tolereras. Det här var ett uppenbart fall av "*stealing a march*" där en *mandatory interlocutory injunction* därför skulle medges.

<sup>95</sup> [1996] Ch 286. Jfr ovan under 3.2.1.4.

<sup>96</sup> Se Burrows s 441.

<sup>97</sup> [1891] 2 Ch 27.

<sup>98</sup> På engelska: "*Right to ancient lights.*"

<sup>99</sup> Jfr t.ex. resonemanget om värdeförstöring i *Wrotham Park* ovan under 3.4.2.2.

<sup>100</sup> Jfr även Lord Diplock i *Redland Bricks v Morris* [1970] AC 652. Han säger att domstolen inte kommer att visa någon sympati för en svarande om: "...the defendant has acted without regard to his neighbours rights, or tried to steal a march on him or has tried to evade the jurisdiction of the court...", s 666 i rättsfallet.

<sup>101</sup> [1974] QB 142.



Burrows anser att domstolarna i den här typen av fall ibland går väl långt i sin bredvillighet att utfärda *mandatory interlocutory injunctions*. Ibland tycks de anlägga ett närmast bestraffande synsätt gentemot svaranden.<sup>102</sup>

#### 3.4.3.5 Svaranden saknar försvar

I avsnitt 3.3.3 ovan konstaterades att ett krav för att kärende skall kunna få en *mandatory interlocutory injunction* i regel är att kärenden har ett starkt *prima facie*-fall, d.v.s. att domstolen bedömer att kärenden skulle få rätt även vid en slutlig prövning. En omständighet som underlättar för kärenden att visa detta är att svaranden helt saknar försvar för sin vägran att prestera till kärenden.<sup>103</sup> I en sådan situation kommer domstolen inte att göra någon intresseavvägning mellan parterna, det saknas anledning att skydda svarandens intressen under processens gång om det är klart att svaranden inte har någon möjlighet att vinna den slutliga prövningen.

Svarandens syfte att motsätta sig kärendens krav utan att ha någon grund för ett sådant handlande kan vara flera. I en del fall kan syftet helt enkelt vara att försöka utnyttja processen och den tid den normalt tar för att vinna egna fördelar. En annan möjlighet är att genom att vägra fullgöra sina förpliktelser försöka komma ur ett avtal som har blivit ofördelaktigt.

Den förra situationen var aktuell i rättsfallet *Manchester Corporation v Connolly*<sup>104</sup>. Kärenden ville här utverka ett interimistiskt föreläggande som hindrade svaranden, en grupp romer, att fortsätta med sin olagliga ockupation av kärendens mark. Svaranden hade inget lagstöd som kunde ge dem en rätt att stanna, men ansåg inte att ett interimistiskt beslut kunde meddelas då det lidande som svaranden skulle åsamkas av att tvingas flytta vida övervägde den nytta kärenden kunde få av beslutet. Lord Diplock förklarade i domskälen att om det hade funnits en verklig invändning mot kärendens talan hade domstolen varit tvungen att inom ramen för *the balance of convenience* ta hänsyn till svarandens lidande och väga det mot kärendens intressen. Men att där en sådan invändning saknades, neka kärenden den rätt de uppenbarligen hade rätt till, vore ett missbruk av rättsprocessen. Här var svarandens enda syfte med processen att fördröja den vräkning som oundvikligen skulle komma att ske och att i ett sådant läge neka kärenden interimistisk lättnad vore att belöna svaranden för deras egna klandervärda beteenden.<sup>105</sup>

Den andra typen av fall, där svaranden medvetet försöker sabotera fullgörelsen av ett avtal i hopp om att komma ur detsamma, har varit uppe

---

<sup>102</sup> Se Burrows s 416.

<sup>103</sup> Jfr Bean s 20f; Martin s 61f.

<sup>104</sup> [1970] Ch 420.

<sup>105</sup> Se s 426 i domen.

till prövning i ett par rättsfall. Ett klassiskt avgörande är *Smith v Peters*<sup>106</sup> där avtalet gällde försäljningen av svarandens pub till käranden. För att fastställa det slutliga priset hade parterna gemensamt utsett en värderingsman som skulle värdera inkråmet i puben och utifrån resultatet av hans värdering skulle köpeskillingen bestämmas. Svaranden fick dock kalla fötter och vägrade helt sonika att släppa in värderingsmannen när han försökte fullgöra sin uppgift. Käranden ansökte om en *mandatory interlocutory injunction* och Sir G Jessel M.R. var väldigt bestämd i sin motivering. Svaranden har inte åberopat något som helst försvar för sitt handlande och under sådana omständigheter kan svaranden inte tillåtas att efter egen vilja och behag obstruera genomförandet av den värdering han själv har överenskommit skall ske. Föreläggandet beviljades därför enligt ansökan. Ett nyare fall med motsvarande utgång är *Astro Exito Navigacion S/A v Southland Enterprise Co. Ltd*<sup>107</sup>. Efter det att svaranden avtalat om att köpa en skrotbåt av käranden, men innan leverans hade skett, föll skrotmarknaden drastiskt. När käranden sedan levererade fartyget vägrade svarandens representanter att utfärda en *notice of readiness* som bekräftade att svaranden tagit emot fartyget i avtalsenlig ordning. Dokumentet var en förutsättning för att käranden skulle komma åt den avtalade bankgaranti som svaranden ställt ut och en allvarlig risk förelåg därför för käranden att den tidsbegränsade bankgarantin skulle förfalla om inte svaranden medverkade till köpet. Någon verklig anledning att vägra hade svaranden inte, så en *mandatory interlocutory injunction* meddelades därför som förelade svaranden att utfärda dokumentet.

#### 3.4.3.6 Bakbinda motparten

Ytterligare en omständighet som domstolarna tagit hänsyn till vid beviljande av interimistiska förelägganden är vilken effekt domstolens beslut kan ha för parternas förhandlingsläge vid en eventuell förlikning. Domstolarna har visat sig ovilliga att i alltför hög grad utlämna en part till den andre partens villkor. Det gäller särskilt tydligt då man kan ana någon form av processmissbruk eller cyniskt kalkylerande från den starkare parten.

Ett exempel på ett sådant agerande finner man i *Films Rover*<sup>108</sup>. Den nye ägaren av svarandebolaget hade uttalat sig i media om att motparter som inte visade sig villiga att omförhandla de alltför gynnsamma distributionsavtalen fick pröva sin lycka i domstolen.<sup>109</sup> I det aktuella fallet var tidsfaktorn väsentlig för käranden som redan hade gjort stora investeringar för att kunna lansera filmerna som svaranden vägrade att leverera. Om det interimistiska föreläggandet hade nekats skulle det kommersiella trycket på käranden mycket troligt tvinga dem att acceptera svarandens villkor. Då skulle

---

<sup>106</sup> (1875) LR 20 Eq 511.

<sup>107</sup> [1982] QB 1248.

<sup>108</sup> Jfr ovan 3.4.1.2.

<sup>109</sup> Se s 776f; jfr domskälen på sidan 785 där Hoffman J säger att svaranden verkar se avtalsbrott och processande som en naturlig fortsättning på avtalsförhandlingarna.

käranden i praktiken förlora sin rätt till domstolsprövning samtidigt som svarandens skulle belönas för sitt kalkylerade brott mot avtalet. Ett sådant beslut skulle involvera en risk för en särskilt stor orättvisa.

Även i avtalsförhållanden där det inte kan anses ligga någon form av illojalt syfte bakom ansökan om fullgörelse, men där effekten blir att den förlorande parten blir helt utlämnad till den andra partens godtycke, har domstolarna visat en restriktiv inställning. I *Co-operative Insurance*<sup>110</sup> anför Millett LJ som ett skäl mot att bevilja *specific performance* att den långa avtalstiden (19 år) som svaranden skulle föreläggas prestera skulle vara förtryckande. Käranden skulle då ha ett klart övertag över svaranden, om svaranden skulle försöka att förhandla sig ur avtalet. I domskälen hänvisas till *Isenberg v East India House Estate Co.*<sup>111</sup> där Lord Westbury LC säger i ett ofta citerat stycke, att det inte åligger en *equity*-domstol att "...by granting a mandatory injunction, to deliver over the defendants to the plaintiff bound hand and foot, in order to be made subject to any extortionate demand that he may by possibility make..."<sup>112</sup>

### 3.4.4 Verkställighetsproblem

Som framgått av avsnitt 3.4.2.1 ovan medger inte *equity* att domstolen meddelar förelägganden som inte kan upprätthållas. Utöver omöjlighetsfallen ansågs traditionellt även att förelägganden, som skulle vara förenade med alltför stora svårigheter och kräva alltför mycket resurser från domstolens sida för att övervaka att svaranden följer föreläggandet, därför inte skulle meddelas. Det är även en av förklaringarna till att domstolarna inte har ansett det möjligt att ålägga svaranden att under en längre eller obestämd tid driva en affärsrörelse.<sup>113</sup> I *Ryan v Mutual Tontine Westminster Chambers Association*<sup>114</sup> kunde svaranden, som var fastighetsägare till kärandens hyresfastighet, inte föreläggas att hålla fastigheten med en ständigt närvarande portvakt, trots att så uttryckligen stod i parternas avtal. Avtalet skulle gälla under lång tid och svarandens åligganden enligt avtalet varierade från dag till dag. Därmed skulle även en prövning av om svaranden skötte sina åligganden behöva göras dag för dag, något som skulle kräva alltför mycket resurser från domstolarna.<sup>115</sup>

---

<sup>110</sup> Se ovan 3.2.1.4.

<sup>111</sup> (1863) 3 De G.J. & S. 263.

<sup>112</sup> Fler exempel kan nämnas, jfr Hanbury s 783f.

<sup>113</sup> Jfr avsnitt 3.2.1.4 ovan.

<sup>114</sup> [1893] 1 Ch 116.

<sup>115</sup> Jfr Lord Esher M.R. på s 123: "I apprehend, therefore, that the execution of it would require that constant superintendence by the Court, which the Court in such cases has always declined to give." Jfr även *Dowty Boulton Paul Ltd v Wolverhampton Corp* ovan under 3.2.1.4.

På senare tid har synen på domstolens övervakningsproblem mjukats upp. I *Tito v Waddel (No 2)*<sup>116</sup> uttryckte Megarry V-C att det inte fanns några skäl att neka *specific performance* på den här grunden. Den avgörande frågan domstolen skulle ställa sig var istället om den kunde utfärda ett tillräckligt konkret och specificerat föreläggande så att svaranden kunde veta vad som krävdes av honom eller henne. Rättsfallet har fått flera efterföljare som också präglas av en liberalare syn på övervakningsproblematiken.<sup>117</sup> I det ovan redovisade rättsfallet *Co-operative Insurance Society Ltd v Argyll Stores*<sup>118</sup>, hade *Court of Appeal* anledning att pröva om ett tillräckligt preciserat föreläggande kunde meddelas. Av parternas avtal framgick tydligt vilka åligganden avtalet medförde för svaranden och under de år som avtalet faktiskt varit i kraft mellan parterna så hade det aldrig uppstått några frågor kring hur dessa åligganden skulle tolkas. Därmed torde inte heller ett föreläggande som ålade svaranden att prestera i enlighet med avtalet medföra några tillämpningssvårigheter för svaranden.

Man kan i ljuset av de här senare avgöranden ifrågasätta vilken betydelse övervakningsproblemet spelar för domstolarnas beslut att meddela *specific performance*. Om domstolen utifrån parternas avtal, eventuellt efter avtalstolkning och utfyllnad, kan finna ett tillräckligt specificerat åtagande av svaranden bör inte övervakningsinvändningen lägga hinder i vägen.<sup>119</sup>

I kommersiella avtalsförhållanden har domstolarna även börjat lägga ett större ansvar på parterna att reda ut exakt vad som skall göras. I *Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd*<sup>120</sup> pekar *Court of Appeal* på att stora kommersiella bolag idag har god tillgång till jurister och att de därmed alltid har möjlighet att begära ett förtydligande av domstolen, om det skulle uppstå några oklarheter kring ett föreläggande.

### 3.4.5 Allmänt- och tredjemansintresse

En särskild fråga är om domstolen vid sin intresseavvägning även kan ta hänsyn till den effekt beslutet kan ha för den större allmänheten. När det gäller de slutliga avgöranden är huvudregeln att domstolen bara får se till de tvistande parternas intressen.<sup>121</sup>

Traditionellt ansågs detta vara fallet även vid interimistiska beslut, men på senare tid har domstolens synsätt mjukats upp något. I *Roussel-Uclaf v GD Searle & Co.*<sup>122</sup> vägrades en *prohibitory interlocutory injunction* vid ett påstått patentintrång. Ett föreläggande hade medfört att allmänheten skulle

---

<sup>116</sup> [1977] Ch 106.

<sup>117</sup> För en översikt se Burrows s 355ff.

<sup>118</sup> [1996] Ch 286; Jfr ovan under 3.2.1.4.

<sup>119</sup> Se Burrows s 357f och 371.

<sup>120</sup> [1992] 1 QB 656. Se om omständigheterna i fallet ovan under 3.4.1.3.

<sup>121</sup> Jfr Burrows s 395ff; Hanbury s 738f.

<sup>122</sup> [1977] FSR 125 (återgivet i Burrows s 428).

berövas tillgången till ett livsviktigt läkemedel, något som domstolen tillmätte stor betydelse. Samma inställning kan spåras i ett antal rättsfall som rör arbetsmarknadskonflikter. Där anges ofta den skadliga effekt som t.ex. en strejkaktion kan ha på allmänheten som en faktor att väga in.<sup>123</sup> Möjligen kan man även se Brightman J:s motivering i *Wrotham Park*<sup>124</sup> som delvis tagande allmän hänsyn, då det ansågs vara ett oförlåtligt slöseri att låta riva ”...*much needed houses*...”<sup>125</sup>.

### 3.5 Sammanfattning

Ett särdrag i den engelska rätten är att käranden i princip måste kunna visa att skadestånd är otillräckligt som kompensation för svarandens avtalsbrott för att det skall bli möjligt att utverka ett föreläggande om naturafullgörelse. Trenden är dock att engelska domstolar idag visar en ökad villighet att framvinga naturafullgörelse av avtalsprestationer. Det framkommer inte enbart av att domarna ställer lägre krav för att anse att käranden övervunnit ”skadeståndshindret”, utan även i en liberalare inställning till de övriga omständigheter som traditionellt sett utgjort hinder för naturafullgörelse. Att föreläggandets efterlevnad skulle vara svårt att övervaka tillmäts inte längre samma betydelse och framför allt i kommersiella avtalsförhållanden läggs ett större ansvar på parterna att utröna exakt vad som måste göras för att föreläggandet skall följas.

Ett annat särdrag som gäller utfärdandet av *mandatory interlocutory injunctions* är att domstolen i princip kräver att käranden visar ett starkt *prima facie*-fall för att över huvud taget komma i fråga för ett föreläggande. Det motiveras av åtgärdens typiskt sett allvarliga karaktär. Domstolen vill inte på ett bristfälligt beslutsunderlag tvinga svaranden att vidta en positiv åtgärd, vars effekter i regel inte går att återställa, om det inte framstår som sannolikt att käranden kommer att vinna även vid den slutliga prövningen. Ett undantag från kravet på *prima facie*-fall kan göras om omständigheterna i det enskilda fallet får det att framstå som att det begås en större orättvisa om käranden felaktigt nekas ett föreläggande än om svaranden felaktigt påtvingas ett.

Om käranden lyckas prestera ett *prima facie*-fall gör domstolen en intresseavvägning mellan parterna, den så kallade *balance of convenience*. Man försöker därvid vikta kärandens behov av åtgärden mot svarandens obehag av att utsättas för en säkerhetsåtgärd som sedan visar sig felaktig. Viktiga faktorer vid prövningen är om endera parten riskerar att drabbas av irreparabla förluster p.g.a. beslutet, om det medför onödigt resursslöseri eller om svaranden i övrigt tvingas till oskäliga uppoffringar. Om svarandens vägran att fullgöra hotar hela kärandens verksamhet, eller ännu värre rätten

<sup>123</sup> Se t.ex. *N.W.L. Ltd v Woods* [1979] 1 WLR 1294. Jfr Burrows s 428; Hanbury s 760f.

<sup>124</sup> Se ovan under 3.4.2.2.

<sup>125</sup> Se s 811 i domen.

till liv och hälsa, väger det tungt för att meddela ett interimistiskt föreläggande. Beslutets effekt för allmänna intressen kan i vissa fall tillmätas betydelse, det hör dock inte till vanligheterna.

Parternas eget beteende får stor och ibland mycket stor betydelse för domstolens bedömning. Föreläggandets karaktär av *equitable remedy* gör att käranden som söker domstolens hjälp inte själv får ha uppträtt klandervärt. Omvänt gäller att en svarande som på något sätt försöker förekomma eller kringgå rättens prövning får räkna med en hårdare bedömning från domstolens sida.

Ett undantag från *the balance of convenience* görs om svaranden helt saknar grund för sin vägran att prestera. I en sådan situation är det uppenbart att käranden kommer att få rätt vid den slutliga prövningen och det finns då ingen anledning att låta svaranden åtnjuta domstolens beskydd under processens gång.

## 4 Del II – svensk rätt

Efter denna genomgång av den engelska rättens inställning beträffande interimistisk naturafullgörelse av avtalsförpliktelser, skall arbetet övergå till att undersöka det svenska rättsläget. Dispositionen kommer i stort följa den som användes för del I. Först sker en allmän genomgång av svensk rätts syn på naturafullgörelse av avtalsförpliktelser<sup>126</sup> och därefter undersöks vilka förutsättningar som finns för en part att utverka ett interimistiskt beslut. I avsnitt 4.4 förs sedan en diskussion angående de konkreta omständigheter som kan ha betydelse för domstolarnas intresseavvägning i det enskilda fallet. Som utgångspunkt ligger då de faktorer som de engelska domstolarna har konstaterats tillmäta betydelse.

### 4.1 Naturafullgörelse

I svensk rätt anses käranden i princip ha rätt att kräva fullgörelse av svaranden.<sup>127</sup> I litteraturen anförs flera skäl till att så bör vara fallet.<sup>128</sup> Även lagstiftaren har inom vissa områden särskilt reglerat kärandens rätt till naturafullgörelse. Av 23 § KöpL framgår att köparen har rätt att hålla fast vid köpet och att kräva fullgörelse om säljaren är i dröjsmål. Undantag görs i paragrafen för de fall då det skulle vara omöjligt eller förutsätta orimliga uppoffringar för säljaren att prestera.<sup>129</sup> En motsvarande bestämmelse som gäller uppdragsavtal finns i 28 § KTjL.

Det är även möjligt för en kärande att med domstols hjälp få sitt anspråk på naturafullgörelse genomdrivet. Det sker i regel genom ett föreläggande för svaranden att prestera, eventuellt förenat med vite.<sup>130</sup> Någon uttrycklig regel som motsvarar den engelska, att domstolen först måste bedöma om ett skadestånd skulle räcka för att kompensera käranden, finns inte.<sup>131</sup> Käranden har i regel möjlighet att själv avgöra vilket remedium som är bäst lämpat för att kompensera honom eller henne för svarandens avtalsbrott och kan utforma sin talan därefter.<sup>132</sup> Det finns dock ett flertal begränsningar i möjligheterna att kräva fullgörelse även inom svensk rätt. Som nämnts ovan kan omöjlighet eller oskäligt betungande förpliktelser utesluta fullgörelse. Vidare finns det vissa kategorier av avtal och avtalsprestationer där domstolen typiskt sett inte kommer att meddela fullgörelse.

---

<sup>126</sup> För en ingående genomgång härom, se Hermansson.

<sup>127</sup> Se Ekelöf s 3f; jfr även Ekelöf III s 16; Olsen s 470.

<sup>128</sup> Se t.ex. Ekelöf (1942) s 82ff; Ekelöf III s 16; Ljungman 25ff.

<sup>129</sup> Jfr härom nedan 4.4.2.2.

<sup>130</sup> Jfr 16 kap 12 § UB i förening med 2 kap 15 § UB.

<sup>131</sup> Jfr dock Hermanssons resonemang på s 73ff.

<sup>132</sup> Jfr Olsen s 151ff.

## 4.2 Typavtal

### 4.2.1 Anställningsavtal och avtal av personlig karaktär

Även inom svensk rätt gäller som huvudregel att parterna i ett anställningsförhållande inte kan tvingas till naturafullgörelse.<sup>133</sup> Motsvarande gäller enligt Hellner för löpande uppdragsavtal.<sup>134</sup> Som stöd härför används snarlika argument som framförts i den engelska litteraturen.<sup>135</sup>

Såväl doktrin som förarbeten har pekat på att det förtroendeförhållande som präglar långvariga uppdrags- och anställningsförhållanden gör det olämpligt att tvinga en motvillig part till fullgörelse. Hellner<sup>136</sup> anser att det finns stöd för det i 46 § kommissionslagen som stadgar att en kommissionär när som helst får avsäga sig uppdraget.<sup>137</sup> Risken är att en svarande som tvingas utföra ett arbete mot sin vilja kommer att göra detta halvhjärtat och med dåligt resultat, något som går ut över käranden.

En annan aspekt som gör sig gällande inom den här typen av avtal är ingreppet i den personliga friheten. Här skiljer Olsen å ena sidan på situationer då uppdragstagaren har ett resultatansvar och å andra sidan då det rör sig om mer allmänna åtaganden, inom ramarna för t.ex. en anställning.<sup>138</sup> I det senare fallet skulle arbetstagaren riskera att bli mer eller mindre livegen om arbetsgivaren med hänvisning till anställningskontraktets ganska allmänt hållna arbetsplikt och med domstolens hjälp kunde tvinga arbetstagaren att utföra en stor mängd olika uppgifter.

Olsen har även pekat på svårigheterna för domstolen att utfärda ett tillräckligt preciserat föreläggande i de avtalsförhållanden där svaranden inte har ett resultatansvar.<sup>139</sup> Föreläggandet blir då vagt och det kan vara svårt för svaranden att veta hur han eller hon skall förhålla sig för att inte riskera att drabbas av vitessanktion.<sup>140</sup>

---

<sup>133</sup> Se t.ex. NJA 1960 s 63. HD säger i domskälen att: "Allmän domstols åläggande för en arbetsgivare att återtaga en arbetstagare i tjänsten skulle – liksom en dom varigenom en arbetstagare ålades att återgå till arbetet – icke kunna föranleda exekutivt tvång vare sig i form av vitesföreläggande eller på annat sätt. Redan med hänsyn härtill kan ifrågasättas, huruvida allmän domstol bör meddela dylika domar."; jfr AD 1970:9. Se även Schmidt s 32. Jfr CECL Principles s158ff.

<sup>134</sup> Se Hellner II:2 s 153.

<sup>135</sup> Jfr ovan 3.2.1.1.

<sup>136</sup> Se Hellner II:2 s 153.

<sup>137</sup> Se förarbetena till KommL, NJA II 1914:6 s 261. Där övervägdes en möjlighet att vitesförelägga kommissionären att fullgöra uppdraget, men det ansågs mycket sällan löna sig för kommittenten att ha en omotiverad kommissionär kvar i tjänst. Jfr även Olsen s 479.

<sup>138</sup> Se Olsen s 477, 482.

<sup>139</sup> Se Olsen s 482.

<sup>140</sup> Jfr nedan 4.4.4.1.



En särskild kategori av uppdragsavtal utgör de avtal som innefattar en starkt personligt förknippad prestation. Såväl i förarbeten som i doktrin har det ifrågasatts om den typen av avtal bör kunna framtvingas genom ett vitesföreläggande. I förarbetena till UB 16 kap 12 § sägs bl.a. att användande av vitesföreläggande ibland kan innebära ett band på den personliga friheten som inte bör förekomma.<sup>141</sup> Som exempel anges där att man bör kunna förelägga en hantverkare att avsluta ett åtaget arbete, men inte ålägga någon att utföra en konstnärlig prestation som t.ex. skriva en roman eller komponera ett musikstycke. Även för den senare typen av arbeten förefaller man dock ha en liberalare inställning då det gäller att färdigställa ett arbete där huvudparten redan är utfört.<sup>142</sup> Ytterligare exempel i litteraturen rör främst intellektuellt krävande prestationer där den personliga kompetensen blir avgörande.<sup>143</sup>

#### **4.2.2 Benefika avtal**

Som framgår av avsnitt 3.2.1.2 ovan är det inte möjligt inom engelsk rätt att framtvinga fullgörelse av ett benefikt avtal. Någon motsvarande regel finns inte i svensk rätt.<sup>144</sup> Förutsatt att en giltig gåvoutfästelse existerar kan käranden kräva fullgörelse härav.

#### **4.2.3 Leveransavtal avseende generiskt gods**

Det huvudsakliga skälet till att den här typen av avtal är undantagna från naturafullgörelse i engelsk rätt torde vara att skadestånd i regel anses tillräckligt för att kompensera käranden.<sup>145</sup> Någon sådan regel existerar inte i svensk rätt och KöpL gör ingen skillnad mellan speciegoods och generiskt gods, varför rätt till fullgörelse i regel torde föreligga för käranden.<sup>146</sup>

#### **4.2.4 Svaranden tvingas att driva en rörelse**

Inte heller i de här fallen, där en fullgörelse av avtalet skulle innebära att svaranden tvingas driva vidare en rörelse under en längre eller obestämd tid,

---

<sup>141</sup> Se prop. 1980/81:8 s 799.

<sup>142</sup> Ibid. s 799: ”I fråga om arbeten som endast går ut på avslutande åtgärder sedan huvudparten av ett åtagande är utfört behöver man dock knappast iaktta samma försiktighet.” Jfr även rättsfallet SvJT 1957 rfs 24 där en författare förelades vid vite att färdigställa de sista kapitlen i ett bokverk. Om fallet se Hellner II:2 s 153 och Strömholm s 325ff.

<sup>143</sup> Se Strömholm s 330f; Olsen s 476.

<sup>144</sup> Se härom Hellner II:1 s 249.

<sup>145</sup> Jfr ovan 3.2.1.3.

<sup>146</sup> Vid tillkomsten av 1905 års KöpL var frågan dock omdiskuterad, se Olson s 167f med där gjorda hänvisningar.

finns det något kategoriskt hinder för domstolen att meddela ett föreläggande. Domstolen får beakta omständigheterna i det enskilda fallet om det finns något hinder mot att bevilja kändans ansökan om säkerhetsåtgärd.

#### 4.2.5 Ingrepp i den kroppsliga integriteten

En form av ”typavtal” som inte finns omnämnd i den engelska litteraturen, men som har varit uppe till prövning i svensk praxis, är avtalsprestationer som innebär ett ingrepp i svarandens rätt till kroppslig integritet. Av NJA 1975 s 16 framgår att undersökningar som innebär ett intrång i undersökningspersonens kroppsliga integritet<sup>147</sup>, utan stöd i lag, endast kan utföras med personens samtycke. Samtycket är av det slaget att det fram till dess att undersökningen har genomförts, när som helst kan återkallas.<sup>148</sup> Även två AD-fall kan vara av intresse. I AD 1991:45 fastslår domstolen att fullgörelse av en klausul i ett anställningsavtal, om skyldighet att lämna urinprov för drogtestning av de anställda, inte med rättsliga tvångsmedel kunde framtvängas av domstolen.<sup>149</sup>

#### 4.2.6 Pactum turpe

En annan form av avtal som åtminstone inte kan genomdrivas med domstolens hjälp är de avtalstyper som brukar benämnas *pactum turpe*.<sup>150</sup> Härinunder ryms avtal där en part åtagit sig att begå en straffbar handling eller något som uppenbart strider mot vedertagna moralnormer eller goda seder.<sup>151</sup>

#### 4.2.7 Sammanfattning

En första fråga kändan måste ställa sig är om den avtalsprestation han eller hon eftertraktar är av sådant slag att kändan över huvud taget kan räkna med domstolens bistånd i att framtvänga dess fullgörelse. De ovan redovisade ”typavtalen” kan ses som svåra hinder för att kändan skall kunna nå framgång, men de utgör knappast några absoluta spärrar. Av avsnitt 3.1 ovan framgår att de engelska domarna på senare tid visat en ökad villighet att bevilja *specific performance* inom områden som tidigare ansågs

---

<sup>147</sup> I rättsfallet var det frågan om en antropologisk undersökning.

<sup>148</sup> Se om fallet Westberg(1992) s 316; jfr Olsen som diskuterar kort om rättsfallets räckvidd, s 481f.

<sup>149</sup> Jfr AD 1997:29. Jfr Schmidt s 234f.

<sup>150</sup> Angående den civilrättsliga och processrättsliga effekten av att ett avtal klassas som *pactum turpe*, se de olika uppfattningarna hos Adlercreutz s 282f och Westberg (1992) s 313f.

<sup>151</sup> För utförliga exempel från rättspraxis se Westberg (1992) s 311f.

vara tabu. Man har omprövat skälen bakom den tidigare negativa inställningen till naturfullgörelse och försökt att anpassa rättsmedlet till dagens förhållanden. Det kan finnas skäl att anta att även svenska domstolar skulle kunna påverkas i samma riktning av väl uppbyggd argumentation. När det t.ex. gäller svårigheten att framtvunga fullgörelse av konstnärliga eller intellektuella prestationer (jfr ovan 4.2.1) kan det idag finnas skäl att ifrågasätta räckvidden av en sådan spärr. I dagens samhälle har förekomsten av sådana prestationer blivit mycket vanlig och många skulle kunna beskrivas som att vara av ren ”rutinkaraktär”. Det kan vara svårt att se några rationella skäl till varför en sådan ”intellektuell” prestation skulle åtnjuta större skydd av rättssystemet än vad t.ex. en fysiskt ansträngande konstruktionsförpliktelse gör.<sup>152</sup>

## 4.3 Interimistisk fullgörelse

### 4.3.1 Allmänt

Som en allmän regel i svensk rätt gäller att tvångsverkställighet av ett civilrättsligt anspråk inte kan ske förrän en domstol har dömt i saken.<sup>153</sup> I kapitel 2 konstaterades att en alltför strikt tillämpning av en sådan regel kan medföra att en process för käranden i många fall blir meningslös. Den tid det tar innan käranden har fått en rättskraftig dom kan leda till att själva anspråket inte längre är värt något.

För att komma till rätta med det här problemet finns reglerna om säkerhetsåtgärder i 15 kapitlet RB.<sup>154</sup> I 3 § 1 stycket ges domstolen befogenhet att interimistiskt förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt. I andra stycket i paragrafen anges bl.a. att åtgärden får innebära ett förbud vid vite att utföra viss handling eller åtgärd eller annat föreläggande vid vite att beakta sökandens anspråk. Till skillnad från de övriga säkerhetsåtgärderna i kapitlet syftar åtgärder enligt 3 § inte enbart till att säkerställa verkställigheten av en framtida dom. Av förarbetena framgår att paragrafen även kan användas för att käranden omedelbart skall kunna komma till sin rätt.<sup>155</sup> Paragrafen är genom sin allmänna utformning tillämplig på en stor mängd situationer.<sup>156</sup> Svaranden kan föreläggas att vidta åtgärder för att förhindra att föremålet för tvisten minskar i värde under processens gång. Vidare kan rätten förbjuda svaranden att vidta åtgärder som skulle förringa eller helt förta värdet av en framtida verkställighet. Det utgör heller inget hinder att svaranden under processen tvingas fullgöra den förpliktelse som käranden för talan om i själva målet.

---

<sup>152</sup> Se Strömholm s 330f.

<sup>153</sup> Se Fitger s 15:3.

<sup>154</sup> För en allmän genomgång av reglerna se Fitger s 15:3ff.

<sup>155</sup> Se prop. 1980/81:84 s 230.

<sup>156</sup> För det följande se Ekelöf III s 17ff; jfr Ekelöf s 37.

Man kan till och med tänka sig att kändens anspråk redan genom det interimistiska föreläggandet blir till fullo tillfredsställt.

För att kändens skall kunna räkna med att få ett interimistiskt föreläggande måste kändens ansökan uppfylla vissa rekvisit. Först och främst krävs att kändens kan visa sannolika skäl för ett anspråk mot svaranden och att anspråket är eller kan väntas bli föremål för rättegång eller motsvarande prövning.<sup>157</sup> Domstolen gör alltså en sorts civil- och bevisrättslig prognosprövning av kändens sak som påminner om de engelska domstolarnas krav på *prima facie*-fall.<sup>158</sup> Kraven är dock lägre satta än vad som i regel krävs för en dom.<sup>159</sup> Vidare krävs att det skäligen kan befaras att svaranden utövar någon form av aktivitet, företar eller underlåter viss handling, som försvårar eller hindrar utövandet av kändens rätt eller väsentligt förringar dess värde. Man talar här om en sabotagerisk. Det krävs dock inte att kändens visar att svaranden har för avsikt att sabotera för kändens, det räcker att hans eller hennes åtgärder kan få den effekten.<sup>160</sup> I regel måste kändens även ställa säkerhet för den förlust svaranden kan åsamkas om beslutet visar sig vara felaktigt.<sup>161</sup>

Även om kändens lyckas uppfylla de formella rekvisiten i paragrafen medför inte det automatiskt att domstolen kommer att bifalla yrkandet om säkerhetsåtgärd. Det finns nämligen ett utrymme för domstolen att se till vilka konsekvenser beslutet kan få för de inblandade parterna och göra en proportionalitetsbedömning.

### 4.3.2 Proportionalitetsbedömning

Det har tidigare varit omdiskuterat om och i så fall i vilken utsträckning som domstolarna har haft befogenhet att företa en proportionalitetsbedömning då de behandlar ett yrkande om säkerhetsåtgärd. Gärde m.fl.<sup>162</sup> och Ekelöf<sup>163</sup> ansåg att domstolarna hade en generell sådan befogenhet och att det

---

<sup>157</sup> Generellt för säkerhetsåtgärderna i 15 kapitlet gäller att kändens talan i målet i princip måste syfta till ett verkställbart avgörande, d.v.s. i regel vara en fullgörelsetalan. Vidare skall det interimistiska yrkandet vara ägnat åt att säkerställa det anspråk som avses med den förda talan i målet. I RH 1997:122 syftade kändens talan till att hyresavtalet med svaranden skulle sägas upp. Ett interimistiskt föreläggande som skulle förbjuda svaranden att föra oljud i den aktuella lägenheten under tiden för processen ansågs inte vara ägnat att säkerställa kändens anspråk i målet och säkerhetsåtgärd nekades. Kändens måste alltså vara noggrann vid utformandet av sitt huvudyrkande, även om kändens i första hand är ute efter en säkerhetsåtgärd. Jfr även RH 2001:5. Se vidare i Fitger s 15:10-10a.

<sup>158</sup> Se Westberg s 171.

<sup>159</sup> Se Ekelöf III s 13.

<sup>160</sup> Se Ekelöf III s 14. Angående betydelsen av svarandens avsikt, jämför nedan om illojalt beteende från part under 4.4.3.

<sup>161</sup> Se 15 kap 6 § RB. Jfr Ekelöf III s 13.

<sup>162</sup> Se Gärde m.fl. s 157f.

<sup>163</sup> Se Ekelöf III s 18. Ekelöf anser att domstolens intresseavvägning får särskild betydelse då det är fråga om en åtgärd enligt 3 §.

framgick av lokationen ”...får domstolen förordna om...”<sup>164</sup> (min kursivering). Westberg var mer tveksam till en så välvillig tolkning och ansåg att det inte kunde anses finnas något direkt lagstöd för att en sådan befogenhet existerade.<sup>165</sup> Vidare menade Westberg att det saknades stöd för att någon sådan intresseavvägning faktiskt förekom i praktiken.<sup>166</sup>

När det gäller vissa ingripande åtgärder med stöd av 3 § finns det i lagmotiven uttalanden som stödjer företagandet av en intresseavvägning. Det gäller de fall då beslutet inte kan anses vara ägnat att trygga verkställigheten av en framtida dom, utan mer syftar till att provisoriskt lösa parternas rättsförhållanden under processen. Av paragrafens gamla lydelse framgick att ett sådant föreläggande som inte var ägnat att trygga verkställigheten av en framtida dom, endast fick meddelas om det var av synnerlig vikt för käranden och om det inte ledde svaranden till väsentligt förfång.<sup>167</sup> Vid omarbetandet av kapitlet uttalade departementschefen att förutsättningarna för att meddela ett sådant föreläggande syntes alltför restriktiva varför stadgandet togs bort. Departementschefen ansåg dock att det även utan en särskild föreskrift var tydligt att ett provisoriskt ordnande av parternas rättsförhållanden innan saken prövats av domstol eller i annan ordning, inte bör ske utan starka skäl. Domstolen får därvid väga parternas motstridiga intressen mot varandra.<sup>168</sup>

På senare tid har frågan även kommit upp till bedömning i HD. I NJA 1993 s 182 väckte käranden en talan som syftade till att fastställa att svaranden gjorde intrång i kändens rätt till varumärke, samt att förplikta svaranden att förstöra eller ändra alla produkter som var försedda med det omtvistade varumärket. Interimistiskt yrkade käranden bl.a. att domstolen med stöd av 15 kapitlet 3 § skulle belägga alla produkter som omfattades av huvudyrkandet med kvarstad. Svaranden hävdade att ett sådant beslut skulle få mycket allvarliga konsekvenser för svaranden då det skulle kunna innebära att dokument och andra tillhörigheter som var nödvändiga för

---

<sup>164</sup> Se lagtexten i 15 kapitlet 1-3 §§ RB.

<sup>165</sup> Annorlunda förhåller det sig med de straffprocessuella säkerhetsåtgärderna i RB där det uttryckligen stadgas att åtgärden endast får beviljas om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller ett annat motstående intresse. Jfr prop. 1988/89:124 s 26ff.

<sup>166</sup> Se Westberg s 173f. Westberg säger att en möjlig förklaring härtill i och för sig skulle kunna vara att svenska jurister inte har för vana att argumentera i konsekvensorienterade termer och att domstolarna därför inte haft anledning att företa någon intresseavvägning.

<sup>167</sup> Se härom NJA II 1943 s 185f. Jfr Gärde m.fl. s 157f.

<sup>168</sup> Se prop. 1980/81:84 s 230. En fråga som ligger något bredvid syftet med den här uppsatsen, men som ändå kan förtjänas att ställas, är varför lagstiftaren inte uttryckligen föreskrivit att en intresseavvägning skall göras. I samband med införandet av proportionalitetsprincipen i stadgandena om straffprocessuella säkerhetsåtgärder angav departementschefen att ett skäl härtill var att uppmärksamma de som skulle tillämpa reglerna på just dessa frågor. Det ansågs bättre än att hänvisa till mer eller mindre underförstådda rättsgrundsatser (se prop. 1988/89:124 s 27). Jag ifrågasätter om inte ett motsvarande stadgande i 15 kapitlet skulle vara av värde för att uppmärksamma såväl domstolen som parterna och deras ombud på betydelsen av en intresseavvägning. Jfr Westberg i not 166 ovan.

svarandens verksamhet skulle kunna tas i förvar av kronofogdemyndigheten. HD säger i domskälen att: ”Det finns inte något uttryckligt lagstöd för att en domstol, [...], skulle kunna avslå ett yrkande om en sådan säkerhetsåtgärd med hänvisning till att åtgärden skulle få oproportionerliga skadeverkningar i förhållande till de skäl som talar för ett förordnande om säkerhetsåtgärd. Domstolarna torde dock ändå ha befogenhet att göra en sådan proportionalitetsbedömning.”<sup>169</sup>

Sammanfattningsvis får det numera anses stå klart att domstolarna har befogenhet att vidta en proportionalitetsbedömning eller intresseavvägning när de behandlar en ansökan om säkerhetsåtgärd enligt 15 kapitlet RB.<sup>170</sup> Frågan blir då hur en sådan avvägning skall gå till.

### 4.3.3 Formerna för domstolens avvägning

Att hitta någon stabil grund för hur domstolarna skall förfara vid en eventuell proportionalitetsbedömning är inte lätt. Av förarbetena framgår endast att ett beslut inte bör ske utan starka skäl och att parternas motstridiga intressen i sådana fall bör vägas mot varandra (jfr ovan 4.3.2). Vilka intressen som därvid skall tillmätas betydelse och hur de eventuellt skall rangordnas framgår inte.

En möjlighet är att studera andra rättsområden där proportionalitetsbedömningar skall göras och se vilka överväganden som ligger till grund i de fallen. Som nämnts ovan finns det för de straffprocessuella säkerhetsåtgärderna numera uttryckt i lagtexten att en säkerhetsåtgärd endast får beviljas om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller ett annat motstående intresse.<sup>171</sup> Av lagens förarbeten framgår att tvångsåtgärden i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet skall stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden. Någon tydligare vägledning än så ges inte heller här. Departementschefen säger att det är nödvändigt med en så förhållandevis allmän utformning för att ge utrymme för en lämplighetsbedömning med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>172</sup>

Inom förvaltningsrätten är proportionalitetsprincipen också väl etablerad. Den skall tillämpas så snart tillvaratagandet av ett allmänt intresse riskerar att drabba ett motstående enskilt intresse.<sup>173</sup> Principen har även fått ökad betydelse genom Sveriges närmande till EG-rätten och Europa-

---

<sup>169</sup> Se s 186 i rättsfallet. I RH 2001:10 fann Svea HovR att en motsvarande befogenhet att vidta en proportionalitetsbedömning förelåg även vid beviljande av kvarstad enligt 15 kapitlet 1 § RB. Om omständigheterna i det fallet se vidare nedan 4.4.2.3.

<sup>170</sup> Jfr Fitger s 15:3-4.

<sup>171</sup> Se ovan not 165.

<sup>172</sup> Se prop. 1988/89:124 s 26f.

<sup>173</sup> Se Strömberg s 68; även Nergelius s 89ff.

konventionen.<sup>174</sup> Strömberg har beskrivit svårigheterna att peka ut vilka faktorer som skall få påverka intresseavvägningen. Generellt sett skall det dock handla om intressen som lagstiftaren kan förutsättas ha accepterat som respektabla. Myndigheten måste sedan bestämma sig för en viss uppfattning om de olika intressenas inbördes vikt och sedan lägga den uppfattningen till grund för sin slutliga värdering.<sup>175</sup>

I litteraturen framförs en del olika förslag på vilket sätt domstolens avvägning skall gå till. Såväl Hassler<sup>176</sup> som Gärde m.fl.<sup>177</sup> lägger vikt vid om svarandens agerande kan anses vara av illojal natur, något slags missbruk av rättsprocessen eller ett medvetet sabotage av kändens rätt. Om ett sådant illojalt beteende kan läggas svaranden till last behöver domstolen normalt inte ta hänsyn till de effekter ett föreläggande kan ha för svaranden. I övriga fall får domstolen företa en fri prövning där samtliga omständigheter som kan inverka på frågan bör beaktas.<sup>178</sup>

Ekelöf å sin sida förespråkar ”den konkreta billighetens princip”. Det innebär att domstolen dels skall se till vilken ekonomisk skada ett beslut i endera riktningen kan förväntas orsaka respektive part, men även se till parternas inbördes förmögenhetsförhållanden. Som exempel tar Ekelöf att känden vill att svaranden interimistiskt skall förbjudas att arbeta i strid med en konkurrensklausul. Det är då mycket möjligt att känden lider större ekonomisk skada av att svaranden tillåts arbeta än vad svaranden skulle drabbas av om han eller hon förbjöds att vara verksam. Men om känden är ett företag med stora resurser och svaranden är en privatperson, som är i behov av den nya anställningen för sitt uppehälle, kan det menar Ekelöf ändå finnas skäl att inte bevilja säkerhetsåtgärden.<sup>179</sup> Ekelöf lägger också stor vikt vid hur stark bevisning känden har för sitt krav. Ju större sannolikhet det finns för att känden har rätt till det anspråk han eller hon påstår, desto mindre anledning finns det för domstolen att neka känden lättnad på det interimistiska stadiet.<sup>180</sup> Domstolen bör även beakta om det genom säkerhetsåtgärden rubbade förhållandet går att återställa, om käromålet skulle ogillas. Om känden t.ex. begär att svaranden

---

<sup>174</sup> Jfr RegR dom i RÅ 1999 ref 76 (Barsebäcksmålet), där sägs att det är en grundläggande princip vid tillämpning av Europakonventionen och EG-rätten och att den nu också vunnit erkännande i svensk nationell rätt (avsnitt 5.5. i domen). Se vidare Nergelius s 113ff.

<sup>175</sup> Se Strömberg (1959) s 382; jfr även Lavin s 74. I samband med offentlighetsprincipen talar Lavin om den s.k. lindrigaste ingreppets princip. Myndigheten får inte meddela ett föreläggande vars genomförande skulle medföra att ett viktigt enskilt intresse uppoffras för ett mindre viktigt allmänt intresse. Lavin konstaterar dock att i praktiken tycks myndigheterna främst uppmärksamma om föreläggandet medför att den enskilde drar på sig oskäligt stora ekonomiska kostnader. I de fallen avstår myndigheterna från att utfärda föreläggandet.

<sup>176</sup> Se Hassler s 388f.

<sup>177</sup> Se Gärde m.fl. s 157.

<sup>178</sup> Se Gärde m.fl. s 158.

<sup>179</sup> Se Ekelöf s 35.

<sup>180</sup> Se Ekelöf s 35f; även Ekelöf III s 18.

interimistiskt skall föreläggas att riva en byggnad kan det finnas skäl för domstolen att vara extra försiktig.<sup>181</sup>

Stöd för Ekelöfs påstående om att sannolikheten för kändans anspråk har betydelse finns i NJA 1995 s 631.<sup>182</sup> Såväl TR som HovR hade vägrat en säkerhetsåtgärd med hänvisning till att det sökta förbudet skulle få oproportionerliga skadeverkningar i förhållande till de skäl som talade för ett beslut.<sup>183</sup> HD upprepade att domstolen förvisso hade rätt att göra en proportionalitetsbedömning även utan uttryckligt lagstöd. Den fick dock inte ges ett sådant utrymme att det allmänna ändamålet med säkerhetsåtgärden, att kändan snabbt skulle kunna komma till sin rätt, skulle förfelas. Härvid fick man se till att ju starkare skäl som talade för att ett intrång faktiskt förekom, desto mindre blev utrymmet för en proportionalitetsbedömning. Om kändans sak var uppenbar eller om klart övervägande skäl talade för hans sak bör förbudet meddelas. I övriga fall fick domstolen, allt efter omständigheterna, väga parternas motstridiga intresse mot varandra.<sup>184</sup>

I domskälen skriver HD också att man vid intresseavvägningen skall beakta att svaranden genom kändans säkerhet i princip är garanterad ersättning för uppkommen skada i de fall intrånget befinnes inte ha förelegat. Det får man nog tolka som att de betänkligheter som kan föreligga mot att hänvisa en part till skadestånd när motparten är insolvent i regel inte gör sig gällande när svarandens anspråk är skyddat av kändans ställda säkerhet. Därmed är det inte sagt att domstolen lättvindigt kan meddela ett föreläggande mot svaranden, eftersom denne har rätt till skadestånd om föreläggandet visar sig felaktigt. Samma omständigheter som talar för att kändan kan vilja kräva fullgörelse istället för skadestånd, kan göras gällande för att svaranden inte skall utsättas för en onödig säkerhetsåtgärd.<sup>185</sup> Det kan vara lika svårt för svaranden att bevisa den fulla omfattningen av den skada som orsakats av en felaktig säkerhetsåtgärd, som kändan kan ha om säkerhetsåtgärden felaktigt nekats. Det är inte heller säkert att säkerheten täcker hela svarandens skada och om kändan då saknar medel har svaranden ingen möjlighet att hålla sig skadeslös.<sup>186</sup>

#### 4.3.4 Sammanfattning

Om kändan vill få till stånd en interimistisk fullgörelse av en naturaprestation är ett föreläggande enligt 15 kapitlet 3 § RB det som ligger närmast till hands. Paragrafen syftar främst till att trygga verkställigheten av

---

<sup>181</sup> Se Ekelöf III s 18; Jfr de engelska domstolarnas inställning ovan 3.3.3.

<sup>182</sup> Målet gällde en interimistisk förbudstalan enligt 53a § i upphovsrättslagen. Samma bedömning skall dock ske som vid tillämpning av 15 kapitlet RB. Se prop. 1993/94:122 s 48.

<sup>183</sup> Jfr NJA 1993 s 182.

<sup>184</sup> Domstolens argument påminner om dem som används av de engelska domarna då svaranden "saknar försvar" för sitt handlande.

<sup>185</sup> Jfr avsnitt 2.2 ovan.

<sup>186</sup> Jfr Ekelöf s 34.



en framtida dom, men av förarbetena framgår att den även kan användas för att en part omedelbart skall kunna komma till sin rätt. Man kan t.ex. tänka sig att svaranden föreläggs att upprätthålla avtalade leveranser till käranden under processens gång eller till och med att kärandens anspråk blir till fullo tillfredsställt, redan på det interimistiska stadiet.

Att på detta sätt verkställa ett civilrättsligt anspråk innan en lagakraftvunnen dom föreligger medför att svaranden utsätts för en risk att behöva prestera trots att en slutlig prövning kan visa att svaranden har rätten på sin sida. Liksom käranden riskerar att skadas av svarandens vägran att fullgöra, riskerar då svaranden att skadas av att tvingas att fullgöra. Reglerna om säkerhetsåtgärder har därför fått en fakultativ utformning och domstolen har en möjlighet att väga parternas intressen mot varandra.

Exakt hur den här prövningen skall gå till är svårt att definiera. Inom de flesta rättsområden där en proportionalitetsbedömning skall ske har lagstiftaren avhållit sig ifrån att i någon större utsträckning precisera hur domstolen skall göra sin avvägning i det enskilda fallet.<sup>187</sup> I förarbetena talas om rimligt resultat och i praxis sägs att åtgärden inte får medföra oproportionerliga skadeverkningar i förhållande till den nytta den kan förväntas ge.

I litteraturen anges betydelsen av beslutets ekonomiska effekter för parterna, att parts beteende kan tillmätas betydelse och att domstolen bör vara särskilt försiktig om åtgärden kan ha irreversibla effekter. Klart torde också vara att styrkan i kärandens påstående får betydelse och att proportionalitetsbedömningen ges ett mindre utrymme om käranden lyckas prestera stark bevisning för sin sak.

Generellt sett åvilar nog det stora ansvaret för domstolarnas intresseavvägning på parterna själva. Det är parterna som måste uppmärksamma domstolen på de ”förödande effekter” ett beviljande respektive ogillande av kärandens yrkande kan få. Självklart krävs även att parterna på något sätt styrker sina påståenden. Ett allmänt svartmålande av framtidsutsikterna lär knappast beaktas av domstolen.

I den fortsatta framställningen görs ett försök att presentera några av de argument som en part skulle kunna använda för att påverka domstolen. Med hjälp av exempel från publicerad och opublicerad svensk rättspraxis, men även de engelska domarnas uttalanden från Del I, skall jag vidare försöka diskutera substansen i respektive argument.

---

<sup>187</sup> Jfr motsvarande situation i England ovan 3.3.2. I *American Cyanamid* säger Lord Diplock i samband med frågan om *the balance of convenience* att: ”It would be unwise to attempt even to list all the various matters which may need to be taken into consideration in deciding where the balance lies, let alone to suggest the relative weight to be attached to them. These will vary from case to case.” (Se domen på s 408).

## 4.4 Faktorer och principer

### 4.4.1 Kärandens behov

För att öka möjligheterna att få ett interimistiskt föreläggande om naturafullgörelse måste käranden visa för domstolen att beslutet är av stor vikt för käranden. Det gäller kanske framför allt att framställa de ekonomiska konsekvenserna av att käranden nekas fullgörelse under processen.<sup>188</sup>

#### 4.4.1.1 Svarandens prestation oundgänglig

En situation som i allmänhet leder till kännbara skador för käranden, som dessutom kan vara svåra att uppskatta till sin storlek, är när svaranden innehåller en prestation som är oundgänglig för kärandens fortsatta verksamhet. Även svenska domstolar verkar därför ta hänsyn till om svarandens vägran att prestera leder till avsevärda avbrott i kärandens verksamhet som kan vara svåra att återställa.

Rättsfallet MD 1996:23 gäller en tvist mellan tre svenska TV-bolag och föreningen STIM, som disponerar över framföranderättigheterna beträffande upphovsrättsligt skyddade musikverk. STIM ansåg att TV-bolagen inte betalade tillräckligt mycket för den musik de spelade i sina sändningar och hade därför dragit in TV-bolagens musiktillstånd. Tillståndet var nödvändigt för att bolagen skulle få sända musik och de ansökte därför om att TR:n interimistiskt skulle förelägga STIM att återta sitt indragande av det aktuella tillståndet tills frågan om ersättning slutligen hade lösts av domstol.<sup>189</sup>

Käranden hävdade att svarandens åtgärd antingen skulle medföra att TV-bolagen riskerade att få upphöra med hela sin verksamhet eller helt enkelt acceptera svarandens ensidigt dikterade villkor. Däremot skulle svaranden inte lida några men av att käranden fick fortsätta spela musik. Vid en eventuell framgång i den slutliga talan skulle svaranden ha rätt till den ersättningsnivå domstolen fastställt även för tiden under själva processen.<sup>190</sup> Svaranden ansåg att kärandens påståenden var starkt överdrivna och att TV-bolagen bara behövde betala enligt gällande tariffer för att erhålla sina tillstånd.

---

<sup>188</sup> I ett beslut från Sundsvalls TR, Mål nr T 559/94, fann TR att de intressen som skall vägas mot varandra är kärandens ekonomiska intresse av att få ett förbud till stånd och svarandens ekonomiska intresse av att inte lida skada av en onödig säkerhetsåtgärd. I målet hade dock båda parterna kraftigt överdrivit sina förväntade skador utan att prestera någon trovärdig grund för sina beräkningar. Intresseavvägningen gav därför ingen ledning för beslutet.

<sup>189</sup> TV-bolagens ansökan grundade sig på möjligheten till interimistiskt föreläggande enligt 25 § i konkurrenslagen, men det påverkar inte bedömningen i vårt fall.

<sup>190</sup> Jfr likheterna med omständigheterna i *Films Rover* ovan 3.4.1.1.

TR:n fann i sitt beslut, som MD sedan fastställde, att kändanden var beroende av att kunna sända upphovsrättsligt skyddad musik för att kunna driva sin verksamhet. STIM:s åtgärd var närmast att jämföra med en leveransvägran, som kunde få till följd att TV-bolagen tvingades att upphöra med sina sändningar och som skulle åsamka kändanden svåra skador. Föreläggandet meddelades därför.

Vissa likheter har ett rättsfall från Ystad TR<sup>191</sup>. Även här vägrade svaranden att leverera till kändanden med hänvisning till att kändanden inte fullgjorde sin del av avtalet, en fråga som var under prövning i skiljenämnd. Om svaranden tilläts innehålla leveransen under de 6 månader det kunde ta för skiljenämnden att avgöra frågan hävdade kändanden att de skulle lida irreparabla skador. Dels skulle kändandens sälj- och lagerpersonal troligen lämna kändanden för en konkurrent och med tanke på den tid det skulle ta att utbilda nya säljare skulle kändanden knappast kunna återuppta sin tidigare verksamhet om skiljedomen gav dem rätt. Dels skulle kändanden tappa stora delar av sin kundkrets om de tvingades inställa sina leveranser under så lång tid.<sup>192</sup> TR:n biföll därför kändandens ansökan om säkerhetsåtgärd.

I båda fallen ovan är kändanden beroende av just svarandens prestation och ett innehållande från svarandens sida innebär ett allvarligt avbrott i kändandens verksamhet. I domskälen kan skönjas en strävan att, så länge parterna tvistar, upprätthålla det förhållande som tidigare rått mellan parterna. Man kan här jämföra med de engelska domstolarnas strävan att upprätthålla *status quo* i avvaktan på dom.<sup>193</sup> I långa avtalsrelationer kan det verka förnuftigt att parterna tvingas att fortsätta prestera under tiden en tvist pågår. Det är t.ex. troligt att en exklusiv återförsäljare lagt ner stora resurser för att marknadsföra och distribuera sin avtalsparts produkter och om denna helt plötsligt slutar leverera rycks grunden för återförsäljarens hela verksamhet undan.

Samma argument kan självklart återopas av svaranden om efterlevandet av ett föreläggande skulle hota hela svarandens verksamhet. Det torde i regel vara vanligare när kändanden söker ett förbud mot svaranden att utöva viss verksamhet.<sup>194</sup> Om kändandens obehag av att svaranden tilläts fortsätta med den otillåtna verksamheten framstår som ringa jämfört med att svaranden kanske helt tvingas att lägga ner sin verksamhet om ett förbud meddelas, kan det av samma anledning som ovan finnas anledning att låta svaranden fortsätta i avvaktan på dom.

---

<sup>191</sup> Mål nr T 595/96.

<sup>192</sup> Jfr Sir Robert Megarry V-C i *Howard E. Perry*, ovan i not 62.

<sup>193</sup> Angående de praktiska problemen som är förknippade med att fastställa vilket *status quo* domstolen skall upprätthålla se not 50 ovan.

<sup>194</sup> Jfr NJA 1993 s 182, ovan 4.3.2. Se även Westberg s 161f.

#### 4.4.1.2 Liv och hälsa

Liksom de engelska domstolarna får man nog anta att de svenska skulle fästa stor vikt vid att en innehållen prestation hotar kärandens rätt till liv och hälsa. Nu kanske det inte hör till vanligheterna att ett avtalsbrott i kommersiella sammanhang får så allvarliga konsekvenser. Man kan dock tänka sig angränsande situationer där käranden berövas tillgång till vardagliga nödvändigheter som tas för givna i dagens samhälle.

I ett mål från HovR över Skåne och Blekinge<sup>195</sup>, gällde tvisten att svaranden, som var hyresvärd för kärandens affärslokal, hade låtit koppla bort och plombera fastighetens uppvärmningsanläggning. Man kan ana av omständigheterna i fallet att parterna inte stod på god fot med varandra, bl.a. låg ett ärende om villkorsändring av hyresavtalet sedan en tid hos hyresnämnden för medling. Käranden yrkade att svaranden skulle föreläggas att återinstallera värmeanläggningen i fastigheten och interimistiskt yrkade man ett föreläggande med samma innebörd. Käranden förklarade att deras verksamhet som näringsidkare var direkt beroende av att kunna utnyttja lokalerna på avsett sätt och det krävde en fungerande uppvärmning. TR:n biföll det interimistiska yrkandet och skrev i sina domskäl bl.a. att svaranden med hänsyn till årstiden inte kunde medges alltför lång tid att fullgöra sina åligganden enligt hyresavtalet. Beslutet fastställdes av HovR:n.<sup>196</sup>

Det kan finnas anledning för domstolen att anlägga ett motsvarande synsätt om svaranden t.ex. vägrar leverera el, vatten och andra liknande grundläggande behov.<sup>197</sup>

#### 4.4.2 Svarandens behov

För svaranden kan ett interimistiskt beslut medföra allvarliga irreparabla skador. Det finns en risk att det interimistiska avgörandet definitivt avgör hela tvisten utan att svaranden fått sin sak ordentligt prövad. Det kan även hända att kärandens skadeståndsättagande inte förmår kompensera svaranden för hela den skada föreläggandet orsakat om det visar sig vara felaktigt. Domstolen måste därför ta hänsyn till svarandens intressen innan den meddelar ett föreläggande.

##### 4.4.2.1 Försiktighet vid förtida verkställighet

Rent generellt åligger det domstolen att iakttä större försiktighet när det interimistiska beslutet i själva verket kan liknas vid en sorts förtida verkställighet av den framtida domen. Kärandens anspråk blir då delvis eller helt tillfredsställt redan på det interimistiska stadiet och beslutet är snarare

---

<sup>195</sup> Ö 1814/98.

<sup>196</sup> Jfr dock det skiljaktiga hovrättsrådets uppfattning nedan under 4.4.2.1.

<sup>197</sup> Jfr Ekelöf s 13.

ägnat åt att tillgodose kändens behov under processens gång, än att trygga verkställigheten av en framtida dom.<sup>198</sup>

I det ovan redovisade hovrättsmålet<sup>199</sup> där svaranden förelades att återinstallera en värmepanna var ett hovrättsråd skiljaktigt. Han ansåg att ett åläggande för svaranden att före målets avgörande installera en oljetank i ett mål, där den förda talan avser förpliktande för svaranden att installera en oljetank, var en åtgärd om förtida verkställighet som inte var möjlig med stöd av 15 kapitlet 3 § RB. Även om hovrättsrådet inte fick stöd för sin uppfattning av de övriga domarna kan det tas som ett tecken att domstolarna är extra försiktiga i den här typen av fall.

I sammanhanget kan det även vara av intresse att kort utveckla EG-domstolens syn på den här typen av ”säkerhetsåtgärder”. I målet *Antonissen v Council and Commission*<sup>200</sup> hade kändens väckt skadeståndstalan mot EU för skador som orsakats av påstådda brister i en av rådets förordningar. För att ha ekonomisk möjlighet att fortsätta driva sin verksamhet som mjölkbonde i avvaktan på EG-domstolens prövning, ansökte kändens hos Förstainstansrätten om ett interimistisk föreläggande mot EU att i förskott betala delar av det anspråk kändens gjorde gällande i huvudmålet. Förstainstansen ogillade kändens ansökan med motiveringen att en sådan interimistisk åtgärd som syftar till att tillfredsställa delar av det anspråk som kändens gör gällande i själva saken, inte är förenlig med själva grunderna för att bevilja en säkerhetsåtgärd.<sup>201</sup> Detta skulle gälla oavsett vilka faktiska omständigheter som förelåg i det enskilda fallet.

EG-domstolen ändrade dock Förstainstansrättens beslut efter överklagande. En sådan absolut spärr som Förstainstansrätten gav uttryck för var inte förenlig med principen om enskildas rätt till fullständigt och effektivt rättsskydd inom EG-rätten. Det kan finnas omständigheter i det enskilda fallet som kan göra att även den här typen av åtgärder framstår som rättfärdiga. Domaren måste därför vid sin prövning väga de inblandade intressena mot varandra för att utröna om en interimistisk ansökan skall beviljas. Rent allmänt, fortsatte EG-domstolen, gäller att den här typen av interimistiska åtgärder, där det typiskt sett är vanligare att beslutet får irreparabla effekter, måste tillämpas restriktivt. De bör begränsas till fall där kändens har ett särskilt starkt *prima facie*-fall och där åtgärdens brådskande natur är odiskutabel. Vidare får åtgärden inte heller föregripa domstolens

---

<sup>198</sup> Jfr dock Ekelöf s 12f. Ett beslut som vid första anblicken framstår som ägnat åt att trygga kändens behov under processen, kan i själva verket vara nödvändigt för att den framtida domen skall vara av något praktiskt värde för kändens. Det kan då vara vanskligt att säga att det interimistiska föreläggandet inte syftar till att säkerställa verkställigheten av en framtida dom.

<sup>199</sup> HovR över Skåne och Blekinge mål Ö 1814/98.

<sup>200</sup> Case C-393/96 P(R) *Antonissen v Council and Commission* [1997] ECR I-441.

<sup>201</sup> Se paragraf 35 i domen: ”...is inconsistent with the conditions for or nature of an interim application...”

prövning i själva saken.<sup>202</sup> EG-domstolen upphävde Förstainstansrättens beslut och återvisade målet för ny handläggning.

Av målet kan man dra slutsatsen att EG-domstolen har en väldigt restriktiv syn på den typ av säkerhetsåtgärder som är aktuella för den här uppsatsen, vilka ofta innebär att käranden får del av eller hela den prestation han eller hon för talan om redan på det interimistiska stadiet. Det är dock inte helt uteslutet att domstolen efter att ha vägt omständigheterna i det enskilda fallet kan finna att övervägande skäl ändå talar för att ett interimistiskt föreläggande skall meddelas.<sup>203</sup>

#### 4.4.2.2 Omöjlighet

I de fall det kan anses vara omöjligt för svaranden att prestera uppkommer såväl civilrättsliga som processrättsliga hinder för att över huvud taget framtvinga fullgörelse. Då är det självklart inte heller möjligt att få ett interimistiskt föreläggande. Civilrättsligt så medför faktisk eller rättslig omöjlighet i regel att svaranden fritas från sin skyldighet att fullgöra. Det framgår t.ex. av 23 § 3 st KöpL där det talas om hinder som säljaren inte kan övervinna. Undantaget anses gälla även för andra avtalsrelationer utanför KöpL:s tillämpningsområde.<sup>204</sup>

Ett faktiskt hinder kan t.ex. vara att föremålet för svarandens prestation har förstörts och därmed är naturafullgörelse utesluten. Rättslig omöjlighet kan vara att ett myndighetsbeslut i form av ett import- eller exportförbud gjort det omöjligt för svaranden att anskaffa en nödvändig vara för att kunna prestera till käranden.<sup>205</sup>

Av förarbetena till utsökningsbalkens 16 kapitel framgår att det även finns processrättsliga hinder för ett föreläggande. Där stadgas att ett vitesföreläggande inte får användas för att framtvinga naturafullgörelse om det kan antas vara omöjligt för svaranden att följa föreläggandet.<sup>206</sup> Även lag (1985:206) om vite kan nämnas i sammanhanget. I 2 § 2 st stadgas att vite inte får föreläggas om adressaten kan antas sakna faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet.<sup>207</sup>

---

<sup>202</sup> Se framför allt paragraf 36-41 i domen.

<sup>203</sup> Jfr i det här sammanhanget två rättsfall som rör definitionen av ”*provisional or protective measures*” i artikel 24 i Brysselkonventionen; Case C-261/90 *Mario Reichert v Dresdner Bank* [1992] ECR I-2149 och Case C-391/95 *Van Uden v Deco-Line* [1998] ECR I-7091.

<sup>204</sup> Se Olsen s 570.

<sup>205</sup> Jfr prop. 1988/89:76 s 99f. Där poängteras att svårigheterna skall vara av kvalificerat slag. Det räcker inte att fullgörelsen försvåras eller fördyras. Se även Ramberg s 314f.

<sup>206</sup> Se prop. 1980/81:8 s 798.

<sup>207</sup> Jfr Wallin m.fl. s 629.

#### 4.4.2.3 Oskäligt betungande

Av såväl praxis som förarbeten framgår att en säkerhetsåtgärd kan nekas om svarandens uppoffring för att följa föreläggandet i förhållande till den nytta käranden kan väntas dra av densamma, framstår som oskäligt betungande. Även om man i första hand tänker på ekonomiska uppoffringar, d.v.s. att det skulle vara förenat med oskäliga kostnader för svaranden, bör domstolen även kunna ta hänsyn till uppoffringar av fysisk natur. Det skulle t.ex. kunna röra sig om att svaranden p.g.a. långvarig sjukdom inte kunnat fullgöra vad han eller hon åtagit sig.<sup>208</sup>

Det skall dock hållas i minne att käranden som huvudregel har rätt att kräva fullgörelse. Att det p.g.a. senare inträffade omständigheter eller andra orsaker har blivit jobbigare för svaranden att fullgöra medför inte automatiskt att käranden går miste om sin rätt. Svarandens uppoffring måste alltså ses i ljuset av kärandens intresse av prestationen. Om det blivit svårare än beräknat för svaranden att anskaffa en viss vara eller utföra en viss prestation, är det ju samtidigt möjligt att kärandens intresse av den specifika prestationen ökar i motsvarande grad. Det kan ju nämligen ha blivit svårare även för käranden att skaffa sig ett substitut på annat håll. Om man däremot tänker sig att käranden utan större ansträngning kan finna ett lämpligt substitut någon annanstans, bör svarandens uppoffringar tillmätas större tyngd.<sup>209</sup> Härvid kan man även hänvisa till Ekelöfs förslag att domstolen skall tillämpa ”den konkreta billighetens princip”.<sup>210</sup> Det skulle då innebära att domstolen vid sin bedömning av om svarandens uppoffring skall anses oproportionerlig även kan ta hänsyn till de relativa effekterna beslutet får i förhållande till parternas inbördes förmögenhetsförhållande.

Ett rättsfall som i och för sig inte gäller fullgörelse av naturaförpliktelse, utan beviljande av kvarstad till säkerhet för fordringsanspråk, men som ändå kan illustrera att svarandens uppoffringar hindrat domstolen från att bevilja en säkerhetsåtgärd är RH 2001:10. Bakgrunden var att käranden gjorde anspråk på en fordran mot svaranden som grundade sig på svarandens skadeståndsansvar enligt 15 kapitlet 1 § i aktiebolagslagen. Käranden hade lyckats göra sitt anspråk sannolikt och även övriga förutsättningar för ett interimistiskt beslut förelåg, varför kvarstad beviljades på svarandens egendom motsvarande 9,5 MKr. Nu var dock prövningen av själva saken beroende av utgången i ett annat mål som käranden drev varför målet mot svaranden vilandeförklarades. Efter flera turer, med bl.a. rättegångsfel och återförvisning i det andra målet, begärde svaranden att kvarstaden skulle hävas. Såväl TR som HovR fann att förutsättningarna för kvarstaden alltjämt bestod. HovR:n fortsatte dock med att göra en proportionalitetsbedömning

---

<sup>208</sup> Jfr prop. 1984/85:110 s 229. Jfr även det engelska rättsfallet *Patel v Ali* ovan under 3.4.2.1.

<sup>209</sup> Jfr prop. 1988/89:76 s 101 och prop. 1984/85:110 s 229. Man kan nog utgå ifrån att en kommersiell avtalspart i regel självmant skaffar sig ett substitut vid svarandens vägran att prestera om det inte är förknippat med några större svårigheter. Det torde vara förknippat med betydligt mindre besvär än att driva en process om naturafullgörelse.

<sup>210</sup> Jfr ovan 4.3.3.

av åtgärden. Kvarstaden mot svaranden hade gällt i tre år vid HovR:ns prövning. Den långa tiden och det stora beloppet gjorde att svarandens möjligheter att driva näringsverksamhet begränsades och medförde risk för betydande skadeverkningar framöver, om beslutet fick bestå. Mot bakgrund av det fann HovR:n att kvarstaden skulle hävas.

Det är tydligt att svarandens uppoffringar måste vara av ett kvalificerat slag för att domstolen skall vägra en säkerhetsåtgärd där rekvisiten i övrigt är uppfyllda. Det räcker inte att svarandens intressen precis väger över vid en jämförelse med kärandens intresse av säkerhetsåtgärden.

#### 4.4.2.4 Slöseri med resurser

En faktor som kan tala mot att svaranden tvingas till interimistisk fullgörelse är att det objektivt sett skulle leda till ett onödigt slöseri med resurser eller en allmän värdeförstöring om beslutet sedan visar sig felaktigt.<sup>211</sup> Det är samma ståndpunkt som de engelska domarna tagit i t.ex. *Shepherd Homes*.<sup>212</sup> Ett interimistiskt föreläggande att vidta positiva åtgärder leder många gånger till ett tillstånd som inte går att återställa om käromålet sedan ogillas. Risken för resursslöseri anses därför större än vad som är fallet om svaranden t.ex. föreläggs att avstå från att handla på ett visst vis tills saken är avgjord. Därför kan det vara tillrådligt att domstolarna är extra försiktiga i den här typen av fall.<sup>213</sup>

Liksom de engelska domarna lär svenska domare fästa mindre avseende vid värdeförstöringen om svaranden själv bidragit till att det blivit onödigt dyrt för honom eller henne att fullgöra.<sup>214</sup>

### 4.4.3 Illojalt beteende från part

Av redogörelsen för det engelska rättsläget framgår att domstolarna i regel fäster stor vikt vid parternas uppträdande. Om någon av dem uppträtt på ett klandervärd sätt talar det starkt emot ett utslag till den felande partens favör. Om svaranden har försökt förekomma domstolsprövningen genom att accelerera sina ansträngningar att överträda kärandens rättigheter intar domstolen närmast en bestraffande hållning. Motsvarande gäller om käranden inte fullgjort eller avser fullgöra sina avtalsförpliktelser eller väntat oskäligt länge med att framställa sina krav. En förklaring till att domstolarna fäster sådan vikt vid parternas agerande finns säkert i den historiska kopplingen till *equity*. Domstolens uppgift är att göra en diskretionär prövning av omständigheterna i fallet för att komma till ett

---

<sup>211</sup> Jfr angående fullgörelse av konsumenttjänster prop. 1984/85:110 s 229.

<sup>212</sup> Se ovan under 3.4.2.2.

<sup>213</sup> Jfr Ekelöf III s 18.

<sup>214</sup> Se prop. 1984/84:110 s 228. Jfr även nedan 4.4.3.



rättvist resultat. Då spelar även parternas uppträdande och bakomliggande syfte en viktig roll.

Det har dock framförts röster för att även svenska domstolar vid sin prövning av parternas intressen skall se till om det föreligger någon form av illojalt beteende som kan belasta någon av parterna.<sup>215</sup> I förarbetena till KTjL sägs att domstolen vid sin bedömning av om det skall anses oskäligt att tvinga näringsidkaren till fullgörelse även skall beakta om näringsidkaren har större eller mindre skuld till felets uppkomst. Har han eller hon förfarit särskilt slarvigt eller annars klandervärt kan det framstå som skäligt att näringsidkaren också får bära större kostnader.<sup>216</sup> Man kan även anknyta till Strömbergs resonemang ovan under 4.3.3, att de intressen som skall ingå i proportionalitetsbedömningen skall vara sådana som på något sätt åtnjuter rättsordningens gillande. Kan man fastslå att avsikten med en parts agerande på något sätt är illojal eller klandervärd bör det då inte kunna väga till den felande partens fördel. Vi skall nu se närmare på några situationer där man kan hävda att det förekommer en form av missbruk och som kan ha betydelse för domstolens proportionalitetsprövning.

#### 4.4.3.1 Kärandens dröjsmål

Av KöpL:s och KTjL:s regler om fullgörelse framgår att käranden inte får dröja oskäligt länge med att framställa sitt anspråk.<sup>217</sup> Frågan är om ett dröjsmål från kärandens sida även kan påverka möjligheterna att erhålla ett interimistiskt beslut.<sup>218</sup>

Något uttryckligt stöd härför finns inte i vare sig doktrin, förarbeten eller praxis. Om man i likhet med något av de nedanstående avsnitten skulle kunna finna någon form av illojalt eller klandervärt syfte bakom kärandens dröjsmål kan det finnas skäl för domstolen att ta intryck härav. Om det framstår som troligt att käranden har avvaktat med att framställa sitt yrkande om säkerhetsåtgärd tills svaranden är i en särskilt utsatt position, t.ex. för att uppnå övertaget i en förlikningsförhandling eller utnyttja en prisändring på marknaden, kan det vara en omständighet som talar mot ett föreläggande.<sup>219</sup>

Vidare skulle domstolen, såsom är fallet i England, kunna ta ett dröjsmål från kärandens sida utan giltig förklaring som ett tecken på att kärandens behov av en säkerhetsåtgärd inte är så tungt vägande. Om käranden under en längre tid känt till och accepterat svarandens agerande kan det ifrågasättas varför domstolen helt plötsligt, utan att pröva saken i sin helhet, skall meddela ett föreläggande för svaranden att prestera. Det får dock anses osäkert om svenska domstolar kan ta sådan hänsyn.

---

<sup>215</sup> Se bl.a. Gärde m.fl. s 157.

<sup>216</sup> Se prop. 1984/84:110 s 228.

<sup>217</sup> Se 23 § resp. 28 § nämnda lagar.

<sup>218</sup> Jfr det engelska rättssystemets *laches*, ovan 3.4.3.2.

<sup>219</sup> Jfr t.ex. omständigheterna i HIPP-målet nedan 4.4.3.4.

#### 4.4.3.2 Stealing a march

Som redovisats ovan finns det flera exempel i engelsk praxis på när svaranden har försökt förekomma rättens prövning genom att skynda på sina ansträngningar att kränka kändens rättigheter. Med detta hoppas svaranden uppnå att domstolen inte skall förelägga någon att återställa det som redan gjorts, utan bara förbjuda fortsatta överträdelser. Något direkt motsvarande fall har jag inte funnit i svensk praxis.

Det finns dock allmängiltiga skäl som talar för att även svenska domare bör, om ett sådant beteende förekommer, försöka stävja ett agerande som syftar till att kringgå rättsregler och rättsprocessen.<sup>220</sup> I annat fall riskerar den allmänna tilltron till rättssystemet att minska. Som exempel på ett rättsfall där ett försök till kringgående stoppats kan anföras NJA 1993 s 188. Käranden hade ingått ett avtal innehållande en konkurrensklausul med bolaget A. För att komma runt konkurrensklausulen hade all personal och all verksamhet flyttats över från A till ett systerbolag B, i samma ägares hand och med samma ledning som A. Därefter lät man bolaget B konkurrera med käranden. Käranden sökte nu ett interimistiskt förbud mot B att driva verksamhet i strid med konkurrensklausulen. HD konstaterade att avtalet bara gällde mellan käranden och A och att den aktuella klausulen i princip inte kunde göras gällande mot B. Det fick dock anses klarlagt att bolagen A och B hade samverkat för att försöka kringgå konkurrensklausulen och detta förhållande gav käranden rätt att ställa samma krav på B som man tidigare gjort på A. Vitesförbudet meddelades därför mot B.<sup>221</sup>

#### 4.4.3.3 Svaranden saknar försvar

Även i svensk praxis har det förekommit ett par fall där svaranden efter att avtal har slutits fått kalla fötter och velat omförhandla redan ingånget avtal eller helt dra sig ur. Det kan t.ex. röra sig om situationer där svaranden i efterhand fått ett bättre bud av en tredjeman eller där ändrade omständigheter, som inträffat efter avtalsslutet men innan fullgörelse, gjort avtalet mindre fördelaktigt. Det kan då vara lönsamt för svaranden att försöka sabotera fullgörelsen av avtalet och på så sätt utlämna käranden till att försöka bevisa sina skador i en oviss skadestandsprocess.<sup>222</sup>

Ett exempel på den förra situationen utgör Svea HovR mål Ö 2734/93. Svaranden hade sålt ett flygplan av märket Cessna till käranden, ett danskt bolag vid namn Air Alpha A/S. Käranden hade fått flygplanet i sin besittning i Danmark och stod i begrepp att sälja planet vidare. Då visade det sig att svaranden hade fått ett bättre erbjudande för planet och man vägrade

---

<sup>220</sup> Exempel på det finns inom skatterätten, s.k. genomsyn. Se t.ex. Lodin m.fl. s 579ff med hänvisningar.

<sup>221</sup> Jfr likheterna med resonemanget i *Esso Petroleum* ovan under 3.4.3.4.

<sup>222</sup> Jfr Ekelöf (1942) s 84; se även beträffande engelska förhållanden ovan 3.4.3.5.

därför att medverka till köpets fullbordan, bl.a. att låta döda in-teckningarna i planet samt att avregistrera det hos svenska Luftfartsverket. Följden av svarandens vägran var att Air Alpha inte kunde registrera planet i Danmark, något som krävdes för att få tillstånd att flyga med planet och man riskerade att den planerade vidareförsäljningen skulle gå om intet. TR:n fann vid sin prövning att svaranden inte hade någon hållbar grund för att hävda att överlåtelsen skulle vara ogiltig och därmed inte heller någon grund för att vägra att medverka till köpets fullbordan.<sup>223</sup> Därför fick tillräckligt starka skäl anses föreligga för att meddela det sökta föreläggandet, även om det innebar att käranden omedelbart kom till sin rätt. HovR:n gjorde ingen ändring i TR:ns beslut.

Ett rättsfall där senare inträffade omständigheter gjorde avtalet betydligt mindre fördelaktigt för svaranden är Helsingborgs TR mål T 1469/85. Käranden hade slutit ett tidsbegränsat optionsavtal med svaranden, ett norskt aktiebolag, som innebar att svaranden efter påkallande av käranden skulle köpa kärandens aktier i ett svenskt bolag till ett visst pris. När käranden påkallade fullgörelse ansåg svaranden att företaget inte var värt så mycket som parterna hade utgått ifrån och ville omförhandla köpeskillingen, något käranden inte accepterade. Eftersom svaranden var ett utländskt bolag krävdes det dock att de sökte förvärvstillstånd<sup>224</sup> för att förvärvet skulle anses giltigt. Genom att inte söka ett sådant tillstånd kunde svaranden åstadkomma att den stipulerade giltighetstiden för optionsavtalet gick ut och att käranden därmed skulle förlora sin grund för att kräva fullgörelse. Det skulle lämna käranden med ett skadeståndskrav mot svaranden som av bl.a. skatteskäl skulle sätta käranden i en betydligt sämre ekonomisk situation. TR:n konstaterade att svarandens underlåtenhet att söka förvärvstillstånd var ett försök att frånta käranden rätten att uppbära den avtalade köpeskillingen. Därför förelade TR:n svaranden att lojalt ansöka om och fullfölja ansökan om förvärvstillstånd.

#### 4.4.3.4 Bakbinda motparten

I ett avtalsförhållanden där den ena parten är dominerande eller där en part är väldigt beroende av just den prestation motparten levererar kan den starkare parten lockas att använda avtalsbrott som ett medel att tvinga motparten att acceptera nya avtalsvillkor.<sup>225</sup> Domstolens avgörande på det interimistiska stadiet kan då få till följd att den tappande parten i praktiken tvingas gå med på motpartens ensidiga villkor för att över huvud taget kunna fortsätta med sin verksamhet.

I STIM-fallet<sup>226</sup> var TV-bolagen helt beroende av att kunna sända musik som en del av sin verksamhet. STIM:s skäl till att dra in musiktillståndet var

---

<sup>223</sup> Jfr likheterna med det engelska fallet *Smith v Peters* ovan 3.4.3.5.

<sup>224</sup> Se lagen (1982:617) om utländska förvärv av svenska företag m.m.

<sup>225</sup> Jfr *Films Rover* ovan under 3.4.3.6.

<sup>226</sup> MD 1996:23. Se ovan under 4.4.1.1.

att bolagen, enligt STIM:s uppfattning, inte betalade tillräckligt mycket för framföranderättigheterna. Om STIM hade fått fortsätta med sin ”leveransvägran” för domstolen hade TV-bolagen knappast kunnat avvakta en slutlig prövning av frågan. De hade blivit tvungna att acceptera STIM:s villkor mer eller mindre förutsättningslöst.

Man kan också tänka sig den motsatta situationen att käranden försöker genomdriva en negativ avtalsförpliktelse eller skaffa ett interimistiskt förbud mot svaranden för att tvinga honom eller henne till en ofördelaktig förlikning.<sup>227</sup> I ett upphovsrättsmål<sup>228</sup> som gällde framförandet av en teaterpjäs vid HIPP i Malmö rådde det oenighet angående framföranderättigheterna till verket. Dagen innan premiären sökte och erhöll upphovsrättsinnehavaren ett interimistiskt förbud mot HIPP att framföra pjäsen. Efter ytterligare några turer och uppskjutna premiärer förliktes parterna. Ersättningen till upphovsrättsinnehavaren skall ha varit mycket förmånlig.<sup>229</sup>

De engelska domstolarna har uttryckligen angett sina betänkligheter över att påverka parternas förhandlingspositioner och har inte velat använda interimistiska åtgärder för att leverera den ena parten till den andres villkor.<sup>230</sup> Det kan dock vara svårt att avgöra vad som skall anses vara tillåtna affärsmetoder och vad som är ett otillåtet missbruk. Att i alla lägen stötta den ”svagare parten” skulle vara att utsätta den starkare parten för stora orättvisor. Parterna har inte heller någon skyldighet att ange sina syften med att söka en viss säkerhetsåtgärd och det blir svårt för domstolen att dra några säkra slutsatser angående parternas motiv utifrån omständigheterna i målet.<sup>231</sup> Jag tycker dock att det finns goda skäl för att domstolen, åtminstone i klara fall, där en överlägsen part försöker tvinga motparten att acceptera ensidiga villkor och där den underlägsna parten i praktiken betas sin möjlighet att få saken prövad i en rättegång, bör kunna ta hänsyn till sådana omständigheter vid sin proportionalitetsprövning.

#### 4.4.4 Verkställighetsproblem

En faktor som kanske inte påverkar själva intresseavvägningen, men som ändå kan ha betydelse för kärandens möjlighet att nå framgång, är om det är möjligt för domstolen att identifiera en tillräckligt preciserad avtalsförpliktelse för svaranden som kan ligga till grund för ett föreläggande. Rent allmänt gäller att för att en domstol skall kunna förelägga en part att företa en viss handling krävs att föreläggandet är tillräckligt preciserat. Detta kan förklaras med att svaranden måste ha en rimlig chans att utröna vad som

---

<sup>227</sup> Se Westberg s 172.

<sup>228</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge Ö-1531/95.

<sup>229</sup> Om fallet se Sundblad s 8f, särskilt s 9 not 5.

<sup>230</sup> Se ovan under 3.4.3.6.

<sup>231</sup> Jfr Westberg s 172f.

krävs av honom eller henne för att undgå ådömande av vitespåföljden.<sup>232</sup> Ett alltför svävande föreläggande skulle kunna försätta svaranden i den situation att svaranden vidtagit alla de åtgärder som bedöms nödvändiga för att följa föreläggandet, men att domstolen kommer till motsatt ståndpunkt vid en senare prövning.

I Svea HovR mål Ö 3099/93 ansökte käranden om att svaranden interimistiskt skulle föreläggas att fortsätta leverera vissa byggvaror till käranden. Dels rörde det sig om en generell leveransskyldighet och dels om en specifik leverans som framgick av en redan lagd order. TR:n, vars beslut fastställdes av HovR:n, fann att villkoren för ett interimistiskt föreläggande var uppfyllda. Ett föreläggande för någon att vidta en handling, i detta fall en leverans, kunde dock bara ges beträffande preciserade förpliktelser, varför ett föreläggande inte kunde ges som skulle avse eventuella framtida beställningar.<sup>233</sup>

Liksom är fallet med de engelska domstolarna kan man nog förvänta sig att de svenska domstolarna i kommersiella avtalsförhållanden ställer relativt höga krav på parterna att utröna vad som skall göras och hur. NJA 1985 s 397 II rör förvisso ett föreläggande för svaranden att åtgärda fel i uppförd byggnad, men kan ändå vara av intresse. I hovrätten förelades svaranden att avhjälpa förekommande fel bestående i fuktinträngningar i en garagebyggnad. I sitt överklagande till HD hävdade svaranden att det var oklart vad hovrätten avsåg med sitt föreläggande. Fuktinträngningen var närmast att se som en yttring av det bakomliggande felet och det fanns inget i domen som indikerade hur svaranden skulle handla för att åtgärda felet. HD svarade att då utredningen i målet inte gör det möjligt att knyta föreläggandet till en viss bestämd åtgärd, återstår att ge åläggandet en mer allmänt hållen formulering. Innebörden är då att entreprenören på ett fackmässigt sätt skall vidta de åtgärder som behövs för att undanröja orsaken till den yppade skadan.<sup>234</sup>

#### 4.4.5 Allmänt- och tredjemansintresse

De engelska domstolarna har ett visst utrymme i den interimistiska processen att ta hänsyn till, inte bara de inblandade parternas intressen, utan även allmänhetens eller tredjemans.<sup>235</sup> Om en svensk kärande, t.ex. i STIM-fallet ovan, skulle argumentera för att ett uteblivet föreläggande skulle medföra att miljontals svenska TV-tittare blev av med de tre kanske populäraste TV-kanalerna, är det något som domstolarna i Sverige skall ta hänsyn till?

---

<sup>232</sup> Se Lavin s 82. Jfr Olsens resonemang angående anställningsavtal ovan 4.2.1.

<sup>233</sup> Jfr den långtgående prestationsskyldigheten *Court of Appeal* ålade svaranden i *Co-operative Insurance Society Ltd*, ovan under 3.2.1.4.

<sup>234</sup> Se s 413 i domen.

<sup>235</sup> Jfr ovan 3.4.1.5.

Det är svårt att hitta något stöd för att så skulle vara fallet. Westberg ifrågasätter om domstolarna skulle ha en sådan befogenhet utan ett uttryckligt stöd i lagtexten.<sup>236</sup> I propositionen står det tydligt att: ”*Parternas motstridiga intressen bör [...] vägas mot varandra.*”<sup>237</sup> (Min kursivering). För de straffprocessuella säkerhetsåtgärderna framgår det också direkt av lagtexten att domstolen måste beakta den misstänktes *eller annat motstående intresse*.<sup>238</sup> I motiven sägs att ett sådant motstående intresse t.ex. kan vara tredjemans rättsligt skyddade intresse.<sup>239</sup>

Det får därför anses högst tveksamt om en part skulle vinna framgång med att åberopa även utomstående intressen som stöd för ett civilrättsligt anspråk på det interimistiska stadiet. Man kan hur som helst tycka att det finns visst fog för den engelska inställningen.<sup>240</sup> Domstolarnas beslut grundar sig på ett ofullständigt underlag där den slutliga utgången är oviss. Det kan då finnas situationer där det kunde vara lämpligt att även se till de större konsekvenserna ett sådant interimistiskt beslut kan få, särskilt om det interimistiska beslutet i praktiken avgör hela saken.

---

<sup>236</sup> Se Westberg s 173.

<sup>237</sup> Prop. 1980/81:84 s 230.

<sup>238</sup> Se t.ex. 24 kapitlet 1 § 3 st RB.

<sup>239</sup> Se prop. 1988/89:124 s 27f med där anförda exempel.

<sup>240</sup> Jfr Westberg s 174.

# 5 Sammanfattande analys

## 5.1 Typ av rättsfigur

Av såväl titeln som inledningen till arbetet framgår att den rättsfigur som studerats är naturafullgörelse av positiva avtalsförpliktelser och möjligheten att på det interimistiska stadiet framtvinga fullgörelse av svaranden. Studien har visat att det är möjligt för käranden att utverka ett föreläggande med sådant innehåll, såväl enligt engelsk rätt som svensk rätt. Det har även ansetts vara förenligt, om än inom ganska snäva gränser, med den inställning som företräds av EG-domstolen. Gemensamt för de tre rättssystemen är dock att det finns en grundläggande försiktighet att förelägga interimistisk naturafullgörelse av just den typen av prestation som är aktuell för uppsatsen.

I uppsatsen har vid flera tillfällen diskuterats den allvarliga karaktär ett föreläggande om att vidta positiva åtgärder anses ha. Den inbyggda osäkerheten som präglar ett interimistiskt avgörande i kombination med de allvarliga effekterna ett föreläggande om naturafullgörelse kan medföra, talar för att det finns fog för den försiktiga inställningen till den här typen av säkerhetsåtgärder. Samtidigt får man inte glömma bort kärandens berättigade krav att kunna skydda sig mot olika former av sabotage från svaranden.

## 5.2 En rad hinder att övervinna

För att käranden skall kunna räkna med att få domstolens stöd i sin strävan att erhålla den aktuella prestationen, finns det flera hinder käranden måste övervinna. Till att börja med finns det situationer där käranden saknar civilrättslig eller processrättslig grund för att över huvud taget kräva naturafullgörelse. Det kan vara undantag som är generellt förknippade med den typ av avtalsprestation som käranden eftersträvar som utesluter fullgörelse, t.ex. prestationer inom ramen för ett anställningsavtal. Det kan också finnas omständigheter som hänför sig till den specifika prestationen, t.ex. att fullgörelse blivit omöjligt eller att svarandens förpliktelse är för allmänt hållen för att ligga till grund för ett föreläggande. I dessa situationer får käranden förlita sig på skadestånd för att försöka kompensera den uteblivna prestationen.

För att sedan få ett interimistiskt föreläggande måste käranden kunna visa sannolika skäl för sitt anspråk mot svaranden och även göra antagligt att svaranden kommer att utöva någon form av aktivitet som hotar utövandet av eller värdet på kärandens rätt. Slutligen kan kärandens ansökan stupa på att domstolen vidtar en proportionalitetsbedömning och därvid finner att

beslutet skulle få oproportionerliga skadevekningar för svaranden i förhållande till den nytta käranden kan väntas få av åtgärden. I detta skede spelar dock styrkan i kärändens talan en stor roll. Som diskuterats ovan under 4.3.3 har HD fastslagit att ju starkare fall käränden kan prestera desto mindre utrymme finns det för domstolarna att göra en intresseavvägning. Om det är uppenbart att käränden har rätt till det anspråk han eller hon hävdar finns det mycket lite utrymme för domstolen att neka käränden lättnad även på det interimistiska stadiet. Det är samma ståndpunkt som de engelska domstolarna intagit i de fall svaranden helt saknar grund för att vägra prestera. Det förefaller onekligen svårt att finna några vägande skäl för att svaranden skall åtnjuta rättsordningens skydd under processens lopp om det står helt klart att han eller hon saknar varje möjlighet att vinna framgång vid den slutliga prövningen. Omvänt torde gälla att intresseavvägningen kan ges ökad betydelse om kärändens talan framstår som osäker, utan att den för den sakens skull faller under lagens krav på sannolika skäl.

## 5.3 Proportionalitetsbedömningen

### 5.3.1 Förekommer den?

Det är svårt att dra några säkra slutsatser angående vilken betydelse proportionalitetsbedömningen tillmätts i praktiken utifrån de svenska rättsfall jag har haft möjlighet att studera. Till skillnad från sina engelska kollegor har de svenska domarna sällan uttryckligen hänvisat till vilka faktorer som har beaktats vid det enskilda avgörandet och vilken betydelse de har tillmätts. I något fall har domstolen i och för sig uttalat att en proportionalitetsprövning krävdes, men där var det av parterna presenterade underlaget så undermåligt att den genomförda avvägningen inte gav något utslag.<sup>241</sup>

En tidigare lanserad teori till varför tydliga tecken på proportionalitetsbedömningar saknas är helt enkelt att parterna inte i tillräcklig utsträckning uppmärksammat domstolen på de konsekvenser beslutet medför.<sup>242</sup> Parterna och deras ombud argumenterar i regel kraftfullt kring de i lagen uppställda rekvisiten, men förbigår ofta behovet av en intresseavvägning. Då sådana argument ändå framförs sker de ofta, som i Sundsvalls-målet ovan, utan några konkreta uppgifter som stödjer parternas påstående. I fallet med det sålda Cessna-planet anförde svaranden i sitt besvär till HovR:n att: *”Det av tingsrätten fattade beslutet är för Aurora klart obilligt och innebär konkurs.”*<sup>243</sup> Någon närmare precisering av påståendet verkar inte ha skett.

---

<sup>241</sup> Se Sundsvalls TR mål nr T 559/94; jfr ovan not 188.

<sup>242</sup> Se ovan 4.3.4.

<sup>243</sup> Svea HovR Ö 2734/93; se ovan 4.4.3.3.



Jag tror att en ökad medvetenhet hos parterna och deras ombud vid utformningen av talan skulle kunna öppna för en vidare tillämpning av intresseavvägningar vid den här typen av interimistiska avgöranden. Om inte annat tyder RH 2001:10 på att det är fullt möjligt för svaranden att vinna framgång mot en annars tillämplig säkerhetsåtgärd genom att åberopa de långtgående konsekvenser beslutet skulle få för svaranden.<sup>244</sup>

### 5.3.2 Bör den förekomma?

Finns det skäl att propagera för att domstolarna skall kunna företa en proportionalitetsbedömning? För det talar främst att den här typen av åtgärd utgör ett undantag från den allmänna regeln att civilrättslig tvångsverkställighet inte får ske innan det föreligger en dom i målet. Svaranden riskerar här att åsamkas avsevärda skador av ett beslut som fattas på ett bristfälligt underlag. Vidare kan det interimistiska beslutet många gånger avgöra hela saken, varför någon fullständig prövning inte blir aktuell. I praktiken betas då svaranden rätten att få sin sak prövad inför domstol. På grund av det anförda framstår det därför som rimligt att domstolen skall kunna göra en mer allmän bedömning och ta hänsyn till alla relevanta omständigheter. Svaranden bör inte utsättas för risker av motsvarande slag om det inte finns ett starkt motstående intresse som förtjänar företräde.

Mot det här resonemanget kan anföras två synpunkter som Westberg tar upp i sin artikel.<sup>245</sup> Själva syftet med säkerhetsåtgärden är att käranden skall kunna få ett snabbt beslut till skydd för sin rätt. Om man utöver de i lagen uppställda rekvisiten kräver att domstolen skall företa en proportionalitetsbedömning, där parterna kanske föranleds att lämna in omfattande bevisning angående vilka effekter beslutet kan få för dem, riskerar man att även den interimistiska prövningen blir en utdragen process. En andra invändning är att själva intresseavvägningen inte är helt oproblematiserad. Som framgått av det här arbetet och som utvecklas vidare i nästa avsnitt, är det mycket svårt att dra upp några fasta linjer för hur domstolens prövning skall ske. Vilka faktorer skall tillmätas betydelse och hur långt in i framtiden skall domstolen blicka då den ser till vilka effekter beslutet kommer att få? Om domstolens prövning sedan måste uppfylla kraven på snabbhet finns det en risk att det blir ganska osäkra prognoser och antaganden som får ligga till grund för beslutet.

Trots de ovan anförda argumenten, anser jag att det vid den typ av säkerhetsåtgärd som nu är aktuell kan vara väl befogat att domstolen gör en proportionalitetsbedömning. Att bedömningen till viss del blir osäker är oundvikligt, men det är något domstolen får beakta då den fattar sitt beslut. Vidare kan parterna stödja domstolen genom att presentera ett tydligt underlag för sina påståenden. Att man då kan drabbas av en viss

---

<sup>244</sup> Se ovan 4.4.2.3.

<sup>245</sup> Se Westberg s 175.

effektivitetsförlust får vägas mot de allvarliga konsekvenser ett felaktigt beslut kan få för svaranden.

### 5.3.3 Hur skall den göras?

Under arbetets gång har jag blivit varse att det finns en anledning till att reglerna om domstolens proportionalitetsprövning och kommentarerna därtill är så allmänt hållna. Det är inte möjligt att på ett allmänt plan plocka fram alla de faktorer som i det enskilda fallet kan ha betydelse för domstolens prövning och det är än svårare att försöka uttala sig generellt om vilken tyngd en viss omständighet skall tillmätas.<sup>246</sup>

I det här arbetet har jag dock försökt lyfta fram vissa faktorer och argument som domstolen i allmänhet kan tänkas beakta. I såväl engelsk som svensk rätt är det tydligt att ekonomiska skador, vars omfattning av olika anledningar kan bli svår att utreda och bevisa, tillmätas en framträdande roll. Att beslutet kan få effekter på parts möjligheter att över huvud taget driva sin verksamhet eller få ihop till sin försörjning har därvid stor betydelse. Det kan ofta motiveras med att en framtida dom i praktiken blir värdelös om parten t.ex. inte kan upprätthålla sin produktion under processens gång. I undantagsfall kan man även tänka sig att fysiska umbäranden på båda sidor kan beaktas.

En annan tendens, som kanske är allra tydligast inom den engelska rätten, är att domstolarna strävar efter att upprätthålla *status quo* i avvakten på domen. Det kan särskilt bli aktuellt då parterna har ett långvarigt avtalsförhållande som en av dem nu vill få att upphöra. I regel har den andra parten lagt ner stora resurser på att anpassa sig till sin motpart och det kan då finnas goda skäl att låta avtalsförhållandet bestå tills saken fått en ordentlig prövning.

En särskild aspekt är att de intressen som skall tillmätas betydelse vid intresseavvägningen skall vara sådana som kan sägas åtnjuta rättssystemets gillande. Därför kan man även anse att parternas syfte med agerandet kan få betydelse. Det är tveksamt om de svenska domstolarna är beredda att här gå lika långt som de engelska. Den stora betydelsen *equity* av tradition lägger vid parternas beteende präglar domstolarnas inställning i många fall och saknar motsvarighet i svensk rätt. Vidare kan det ofta vara förknippat med praktiska svårigheter att med någon säkerhet fastslå vilket syfte käranden har med att söka en viss säkerhetsåtgärd eller svaranden har för att vägra prestera.

---

<sup>246</sup> Jfr Lord Diplocks visa ord i not 187.

### 5.3.4 Vårt fiktiva fall

Slutligen vill jag återknyta till det fiktiva fallet som presenterades i andra kapitlet. Hur skulle då domstolen döma i tvisten mellan Konsortiet och Stålsida? Om vi förutsätter att Konsortiet åtminstone lyckats visa sannolika skäl för sitt anspråk förefaller de yttre förutsättningarna för bifall vara uppfyllda. Vilka omständigheter kunde då ha åberopats som stöd för en intresseavvägning?

För Konsortiet framstår de mycket stora kostnader som ett byggstopp och en eventuell ändring av konstruktionen som starkt vägande skäl för en åtgärd. Bolaget drabbas av långtgående skadeverkningar i förhållande till olika tredjemän - beställare, leverantörer och andra underkontraktörer. Det torde inte heller vara omöjligt för Konsortiet att presentera i stora drag hur omfattande skadan kan tänkas bli. Man kan också hävda att ett uteblivet föreläggande i princip skulle tvinga Konsortiet att gå med på Stålsidas krav, utan en chans till opartisk prövning, då svårigheterna med att hitta en ersättare skulle medföra alltför höga kostnader.

Från Stålsidas sida får man anföra att även om deras skada till beloppet är mindre, blir effekterna på ett sådant litet företag mycket allvarliga. Om Stålsida föreläggs att prestera omedelbart, kan en senare dom till deras fördel i och för sig ge dem rätt till den ersättning de hävdar. Men om bolaget har tvingats att avveckla stora delar av sin verksamhet under tiden kan det vara av liten tröst. Man kan dock anta att Stålsida får något svårare att på ett tillfredsställande sätt styrka exakt vilken effekt ett föreläggande skulle få.

Fallet illustrerar hur svår domstolens avvägning blir då båda parterna har beaktansvärda intressen som talar för deras sak. Med tanke på de slutsatser som har framkommit i arbetet så tror jag att Konsortiets mycket starka intresse av att just Stålsida presterade ändå hade vägt tyngst i det här fallet.

# Litteraturförteckning

## *Offentligt tryck:*

Prop. 1975/76:209 med förslag till ändringar i 2 kapitlet regeringsformen.  
Prop. 1980/81:8 om utsökningsbalk.  
Prop. 1980/81:84 med förslag till lag om införande av utsökningsbalken m.m.  
Prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag.  
Prop. 1988/89:76 om ny köplag.  
Prop. 1988/89:124 om vissa tvångsmedelsfrågor.  
Prop. 1993/94:122 skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång.

## *Annat material:*

NJA II 1914:6 Lagstiftning om kommission, handelsagentur och handelsresande.  
NJA II 1943:1 Den nya rättegångsbalken.

## *Litteratur:*

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 11 uppl., Lund 2000.  
Bean, David, *Injunctions*, 4<sup>th</sup> ed, London 1987.  
Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, uppl. 1:2, Falköping 1996.  
Burrows, Andrew, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, 2<sup>nd</sup> ed, London 1994.  
Commission of European Contract Law, *Principles of European Contract Law*, 1995. [Citeras: CECL Principles]  
Ekelöf, Per Olof, *Handräckning som säkerhetsåtgärd och förtida verkställighet*, i: Festskrift tillägnad Thore Engströmer, Uppsala 1943. [Citeras: Ekelöf]  
Ekelöf, Per Olof, *Rättegång III*, 6 uppl., Smedjebacken 1994. [Citeras: Ekelöf III]  
Ekelöf, Per Olof, *Staffet, skadeståndet och vitet*, Uppsala 1942. [Citeras: Ekelöf(1942)]  
Fitger, Peter, *Kommentar till Rättegångsbalken*, Supplement 34, Göteborg 2001.  
Gärde, Natanael m.fl., *Nya rättegångsbalken*, Stockholm 1949.  
Hanbury, H.G., se Martin, Jill E.  
Harris, Donald, *Remedies in Contract and Tort*, London 1988.  
Hassler, Åke, *Utsökningsrätt*, 2 uppl., Lund 1960.  
Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal*, 3 uppl, Stockholm 1996. [Citeras: Hellner II:1]  
Hellner, Jan, *Speciell Avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen*, 2 uppl, Stockholm 1993. [Citeras: Hellner II:2]

- Hermansson, Magnus, *Fullgörrelse av naturaförpliktelser – principer för fullgörrelse i Sverige med ledning av förfarandet i anglosaxiska rättssystem*, Examensarbete i processrätt vid Lunds Universitet VT 98.
- Heuman, Lars, *Den långsamma rättskipningens orsaker och skadeverkningar i dispositiva tvistemål*, i: JT 2000/01 s 724-730.
- Lavin, Rune, *Offentlighetsrätt I*, Teckomatorp 1978.
- Ljungman, Seve, *Om prestation in natura – särskilt vid köp av lös egendom*, Uppsala 1948.
- Lodin, Sven-Olof m.fl., *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, 8 uppl., Lund 2001.
- Martin, Jill E., *Interlocutory Injunctions: American Cyanamid comes of age*, i: The King's College Law Journal 1993-94, vol. 4, s 52-68. [Citeras: Martin]
- Martin, Jill E., *Hanbury & Martin Modern Equity*, 15<sup>th</sup> ed, London 1998. [Citeras: Hanbury]
- Nergelius, Joakim, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, Stockholm 2000.
- Olsen, Lena, *Borgenärens val vid kontraktsbrott – En obligationsrättslig studie*, Stockholm 1997.
- Ramberg, Jan, *Köplagen*, Göteborg 1995.
- Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, 4 uppl., Stockholm 1997.
- Strömberg, Håkan, *Allmän förvaltningsrätt*, 21 uppl., Malmö 2002. [Citeras: Strömberg]
- Strömberg, Håkan, *Laglighetsprövning och lämplighetsprövning*, i: Festskrift tillägnad Halvar Sundberg, Uppsala 1959. [Citeras: Strömberg (1959)]
- Strömholm, Stig, *Lag och lyra – En konflikt utan lösning*, i: Process och Exekution – vänbok till Robert Boman, Göteborg 1990.
- Sundblad, Martin, *Missbruk av civilprocessuella säkerhetsåtgärder*, Examensarbete i processrätt vid Lunds Universitet HT 99.
- Wallin, Gösta m.fl., *Kommentar till Utsökningsbalken*, 3 uppl., Stockholm 1999.
- Westberg, Peter, *Civilprocessuella säkerhetsåtgärder – ett instrument för konfliktlösning?* i: SvJT 1990 s 161-176. [Citeras: Westberg]
- Westberg, Peter, *Privaträttsliga kontrakt och regeringsformen*, i: Festskrift tillägnad Håkan Strömberg, Stockholm 1992. [Citeras: Westberg(1992)]

# Rättsfallsförteckning

## *Publicerade svenska rättsfall*

AD 1970:9	s 36
AD 1991:45	s 38
AD 1997:29	s 38
MD 1996:23	s 46, 56
NJA 1917 A 374	s 9
NJA 1960 s 63	s 36
NJA 1975 s 16	s 38
NJA 1985 s 397 II	s 58
NJA 1993 s 182	s 41, 44, 47
NJA 1993 s 188	s 55
NJA 1995 s 631	s 44
RH 1997:122	s 40
RH 2001:5	s 40
RH 2001:10	s 42, 52, 60
RÅ 1999 ref 76	s 43
SvJT 1957 rfs 24	s 37

## *Opublicerade svenska rättsfall*

Helsingborgs TR mål nr T 1469/85	s 56
HovR över Skåne och Blekinge mål nr Ö 1531/95	s 56
HovR över Skåne och Blekinge mål nr Ö 1814/98	s 48, 49
Sundsvalls TR mål nr T 559/94	s 46, 60
Svea HovR mål nr Ö 2734/93	s 55, 60
Svea HovR mål nr Ö 3099/93	s 57
Ystads TR mål nr T 595/96	s 47

## *Engelska rättsfall*

<i>Acrow Ltd v Rex Chainbelt Inc</i> [1971] 1 WLR 1676	s 21
<i>American Cyanamid v Ethicon</i> [1975] AC 396	s 18, 45
<i>Astro Exito Navigacion S/A v Southland Enterprise Co. Ltd</i> [1982] QB 1248	s 30
<i>Attorney-General v Colchester Corporation</i> [1955] 2 QB 207	s 15
<i>Cayne v Global Natural Resources</i> [1984] 1 All ER 225	s 19

*Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd* [1992] 1 QB 656 s 23, 33  
*Charrington v Simons & Co. Ltd* [1971] 1 WLR 598 s 16  
*Co-operative Insurance Society Ltd v Argyll Stores Ltd* [1996] Ch 286 s 15, 26, 28, 31, 32  
*Daniel v Ferguson* [1891] 2 Ch 27 s 28  
*De Francesco v Barnum* (1890) 45 Ch D 430 s 13  
*Doherty v Allman* (1878) 3 App Cas 709 s 17  
*Dowty Boulton Paul Ltd v Wolverhampton Corporation* [1971] 1 WLR 204 s 15, 17, 32  
*Esso Petroleum v Kingswoods Motors Ltd* [1974] QB 142 s 29, 55  
*Evans v BBC and IBA, The Times, February 26, 1974* s 23  
*Express Newspaper Ltd v Keys* [1980] IRLR 247 s 28  
*Fellows & Son v Fisher* [1976] QB 122 s 19  
*Films Rover International Ltd v Cannon Films Sales Ltd* [1986] 3 All ER 772 s 18, 20, 22, 31, 46, 56  
*Garden Cottage Foods Ltd v Milk Marketing Board* [1984] AC 130 s 19  
*Gravesham Borough Council v British Railways Board* [1978] Ch 379 s 15  
*Hill v Parson & Co. Ltd.* [1972] Ch 305 s 13  
*Howard E. Perry & Co. Ltd v British Railways Board* [1980] 1 WLR 1375 s 14, 21, 47  
*Isenberg v East India House Estate Co. (1863) 3 De G.J. & S. 263* s 31  
*Locabail International Finance Ltd v Agroexport* [1986] 1 WLR 657 s 20, 23  
*Manchester Corporation v Connolly* [1970] Ch 420 s 30  
*Newport Association Football Club Ltd v Football Association of Wales Ltd* [1995] 2 All ER 87 s 22, 27  
*NWL Ltd v Woods* [1979] 1 WLR 1294 s 19  
*Parker v Camden London Borough Council* [1985] 2 All ER 141 s 24  
*Patel v Ali* [1984] Ch 283 s 25, 51  
*Redland Bricks v Morris* [1970] AC 652 s 17, 29  
*Roussel-Uclaf v GD Searle & Co.* [1977] FSR 125 s 24  
*Ryan v Mutual Tontine Westminster Chambers Association* [1893] 1 Ch 116 s 32  
*Sayers v Collyer* (1884) 28 Ch D 103 s 27  
*Sharp v Harrison* [1922] 1 Ch 502 s 25  
*Shepherd Homes Ltd v Sandham* [1971] Ch 340 s 16, 17, 20, 27  
*Sky Petroleum v VIP Petroleum Ltd* [1974] 1 WLR 576 s 14, 22  
*Smith v Peters* (1875) LR 20 Eq 511 s 30, 55  
*Tito v Waddel (No 2)* [1977] Ch 106 s 32  
*Wrotham Park Estate Co. Ltd v Parkside Homes Ltd* [1974] 1 WLR 798 s 25, 26

*Rättsfall från EG-domstolen*

Case C-261/90 *Mario Reichert v Dresdner Bank* [1992] ECR I-2149  
s 50

Case C-391/95 *Van Uden v Deco-Line* [1998] ECR I-7091  
s 50

Case C-393/96 P(R) *Antonissen v Council and Commission* [1997] ECR I-  
441 s 50