

Lagval – den europeiska rättsutvecklingen rörande utomkontraktuella förpliktelser

av Carolina Saf



Carolina Saf
carolina.saf@juridicum.su.se

Artikeln är baserad på mitt bidrag till AIDA:s Forskardag den 1 februari i år: en rapportering av de internationella privaträttsliga reglernas utveckling på skadeståndsrättens område, dvs. det EG-rättsliga lagstiftningsarbetet avseende förslaget till en förordning om tillämplig lag på utomkontraktuella förpliktelser – den s.k. Rom II. Med syfte att placera Rom II i sitt rätta sammanhang innehåller denna rapportering även en kortare genomgång av den internationella processrätten inom området.

Sedan den 1 februari har emellertid en del hänt: den 21 februari presenterade Kommissionen ett reviderat Rom II-förslag.¹ Det reviderade förslaget innehåller en del av de ändringar som Europaparlamentet föreslagit, motiveringar till varför vissa ändringsförslag förkastats,

samt en begränsning i Rom II-förslagets tillämpningsområde: tryckfrihetsbrott exkluderas eftersom det inte går att enas om hur dessa ska regleras. Framställningen har därför ändrats i enlighet med detta, vilket innebär kära läsare, att även de av er som deltagit i konferensen kommer att få ta del av något alldeles nytt.

I. Allmänt

Den internationella privat- och processrätten (IP) kännetecknas som bekant av en viss komplexitet. Den följande framställningen har emellertid endast ambitionen att vara en översikt. Följaktligen förbigås många av de rättsvetenskapliga problem som ryms inom området; vad som sägs får sålunda inte förstås som om sådana problem saknas.

IP är nationell rätt som reglerar internationella rättsförhållanden, eller rättare sagt rättsförhållanden med anknytning till mer än ett land (rättsordning). Det är alltså svenska IP-regler som en svensk domstol skall tillämpa. Emellertid kan dessa svenska regler ha sitt ursprung i en konvention, eller utgöra EG-

rätt. De centrala områdena för IP:n är huruvida en (svensk) domstol är behörig (domsrätt), vilket lands lag som den (svenska) domstolen skall tillämpa (lagval), samt frågan om en dom meddelad i en annan stat ska ges rättskraft i Sverige (erkännande och verkställande av utländska domar). Till domsrätten relaterade frågor är immunitet och talerätt.

De IP-regler som är tillämpliga vad gäller utomobligatoriska förhållanden återfinns vad gäller de internationellt processrättsliga reglerna i Bryssel I-förordningen (BIF), Bryssel- och Luganokonventionerna (BK och LK),

Carolina Saf är doktorand i internationell privat- och processrätt, Stockholms universitet. Jur.kand (Sthlm), Master of Laws in International Business Law (London).

samt Rättegångsbalkens 10 kapitel. Lagvalet regleras ännu så länge enligt svenska autonoma regler, såsom de slagits fast i högsta domstolens (HD) praxis. Även den nordiska miljökonventionen innehåller IP-regler.

Det är Amsterdamfördraget, vilket trädde ikraft den 1 maj 1999, som möjliggör EG-rättslig lagstiftning inom området. Den nya rättsliga grunden återfinns i Avdelning IV, artiklarna 61 c) och 65 i EG-fördraget (EG). Dessvärre medför denna placering vissa problem, i.o.m. att tre medlemsstater inte till fullo omfattas av denna del av fördraget: Danmark, Förenade Kungariket och Irland. De två senare staterna har utnyttjat sin möjlighet att ”opt-in” i det civilrättsliga samarbetet, dvs. bl.a. Bryssel I-förordningen.² Danmark har däremot enligt sin reservation ingen motsvarande möjlighet att välja att delta i enskilda delar av samarbetet enligt Avdelning IV, och står därför helt utanför detta.³ Det innebär att Bryssel I-förordningen inte gäller i förhållande till Danmark, utan Brysselkonventionen kvarstår. För att komma tillrätta med denna mycket otillfredsställande situation, kommer Danmark och Gemenskapen att ingå en folkrättsligt bindande överenskommelse – det s.k. parallella domsavtalet – om att Bryssel I-förordningen ska utökas till att gälla även i förhållande till Danmark.⁴ Danmark och Gemenskapen har skrivit under det parallella domsavtalet. Det träder ikraft sex månader efter ratifikation.

1.1 Kvalifikationen av ”utomobligatoriska förpliktelser”

Den stora metodfrågan inom IP:n är den s.k. kvalifikationen: för att veta vilka IP-regler, resp. vilka materiella regler i den tillämpliga lagen, som skall användas, måste rättsförhållandet ifråga kvalificeras. Normalt sett följer kvalifikationen domstolslandets lag, den s.k. *lex fori*. Exempelvis använder en svensk domstol sig av svensk civilrätt för att kvalificera huruvida ett rättsförhållande är att se som utomobligatoriskt. Emellertid kan även själva

kvalifikationen regleras i mellanstatliga överenskommelser för att säkerställa en mer uniform tillämpning. Sådana autonoma tolkningar av rättsbegrepp är ett särskilt framträdande karaktärsdrag vad gäller gemenskapsrätten över huvud taget – så även inom detta område.

Vad gäller den EG-rättsliga kvalifikationen av begreppet utomobligatorisk förpliktelse, har denna s.a.s. utkristalliserat genom en negativ bestämning. I målet *Handte*⁵ slog EG-domstolen nämligen fast att en avtalsrättslig förpliktelse förutsätter att det föreligger ett samtycke mellan minst två parter.⁶ Således omfattar utomobligatoriska förpliktelser resterande obligationsrättsliga förpliktelser.⁷ Följaktligen är skadeståndsrättsliga förpliktelser, kvasideliktueella förpliktelser som *negotiorum gestio* och obehörig vinst, culpa in contrahendo samt återvinningstalan att kvalificera som utomobligatoriska, medan effekterna av ett ogiltigt avtal ska ses som avtalsrättslig.⁸

Den EG-rättsliga kvalifikationen medför alltså en förändring av den kvalifikation som följer enligt svensk civilrätt, där de ovan nämnda kvasideliktueella förpliktelserna i stället anses vara *kvasikontraktuella* och därmed behandlas som avtalsrättsliga.

Det förtjänar dock påpekas, att uttryckliga hänvisningar till sådana kvasikontraktuella – eller kvasideliktueella – förpliktelser som kan uppkomma i förhållande till tredje man såsom rådgivningsansvar, lyser med sin frånvaro. Gränslandet mellan kontraktsrätten och den utomobligatoriska skadeståndsrätten är därför fortfarande höljt i dimma, även om den har lättat på sina ställen.

1.2 Tillämpliga internationellt processrättsliga regler

De regelverk som finns på privaträttens område⁹ är å ena sidan Bryssel I-förordningen, Bryssel- och Luganokonventionerna, och å den andra sidan Rättegångsbalkens 10 kapitel.¹⁰ I enlighet med den systematik som

anges i de tre gemenskapsinstrumenten, är det i första hand svarandens hemvist som avgör vilket regelverk som skall tillämpas:¹¹ om svaranden har hemvist i en medlemsstat ska Bryssel I-förordningen tillämpas, om svaranden har hemvist i Danmark ska Brysselkonventionen tillämpas, om svaranden har hemvist i en EFTA-stat ska Luganokonventionen tillämpas, och om svaranden har hemvist i en tredjestat tillämpas Rättegångsbalkens 10 kapitel.

För det fall det föreligger en prorogationsklausul till en medlemsstats domstol och minst en av parterna har hemvist i en medlemsstat, eller om en medlemsstat är exklusivt behörig tillämpas Bryssel I-förordningen, oavsett var svaranden har sitt hemvist.¹² På samma sätt (mutatis mutandis) blir Bryssel- och Luganokonventionerna tillämpliga i förhållande till Danmark resp. EFTA-staterna.¹³

Vad gäller litispensens och erkännande och verkställande av utländska domar, beror tillämpningen av resp. regelverk på den andra domstolens nationalitet. Bryssel I-förordningen, Bryssel- och Luganokonventionerna innebär att en domstolsprocess resp. dom från en annan medlemsstat resp. konventionsstat i princip ges samma rättsverkan i Sverige som en svensk dom.¹⁴ I förhållande till en tredjestat gäller svenska autonoma regler, vilket innebär att utan stöd i lag, ges utländska domar i princip varken litispensverkan eller erkänns och verkställs, såvida det inte föreligger en prorogationsklausul till den utländska domstolen.¹⁵

De EU-rättsliga forumreglerna¹⁶ som kan bli tillämpliga på en utomobligatorisk tvist är artikel 24/18 om samtycke – s.k. tyst prorogation; artikel 23/17 om uttrycklig prorogation; artikel 2 om svarandens hemvistforum; artikel 5.3 om skadeforum eller deliktsforum; artikel 5.5 om filialforum (svarandens filial, agentur eller annan etablering); samt artikel 6 om kumulation – finns det fler än en svaranden kan alla svaranden sökas vid den domstol

där en av dem har sitt hemvist.

Motsvarande regler i Rättegångsbalken återfinns i RB 10:18 om samtycke; 10:16 om prorogation; 10:5 om driftställeforum; 10:8 om skadeforum; resp. 10:14 om kumulation. Dessutom tillkommer den exorbitanta domsrättgrunden i 10:3 om förmögenhetsforum. Svarandens hemvistforum enligt RB 10:1 är till största delen ersatt av BIF/BK/LK artikel 2 och har därför ett mycket begränsat tillämpningsområde vad gäller den internationella behörigheten. Den används således mest till att fastställa i vilken domsaga svaranden har sitt hemvist.¹⁷

2. Forum delicti – skadeforum

Enligt BIF artikel 5.3 *kan talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas i en annan medlemsstat om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, vid domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa*. Det som skiljer BIF artikel 5.3 från dess motsvarigheter i BK och LK är att den förra uttryckligen omfattar även en framtida skada. Följaktligen omfattas klart och tydligt en talan om ett föreläggande av BIF artikel 5.3. Som tidigare nämnts, faller kvasideliktuelle förpliktelser inom det materiella tillämpningsområdet.

Trots sin ordalydelse, omfattar BIF artikel 5.3 både handlingsorten och effektorten, och det är käranden som väljer vilken av dessa. Detta slog EGD fast i rättsfallet *Bier*¹⁸, med motiveringen att en alltför snäv tolkning skulle innebära att artikel 5.3 förlorade sin ändamålsenliga anknytning och verkan. I målet *Shevill*¹⁹ begränsades regeln såtillvida att för det fall skada har uppkommit i mer än en medlemsstat, omfattar behörigheten vid effektorten endast den delen av skadan som uppkommit i den medlemsstaten, medan behörigheten vid handlingsorten omfattar hela skadan. Det bör påpekas att detta fall rörde ett tryckfrihetsbrott, vilket somliga i doktrinen

anser medföra att tolkningen inte gäller artikel 5.3 generellt. Emellertid verkar varken EGD eller gemenskapslagstiftaren ha gjort denna distinktion.

I rättsfallet *Marinari*²⁰ har EGD slagit fast att endast en omedelbar – direkt – skada är domsrättgrundande. Ekonomiska följskador är alltså inte domsrättgrundande. Skälet till denna relativt strikta tolkning av bestämmelsen är att den utgör ett undantag från huvudprincipen att svaranden skall sökas vid dennas hemvist. Det europeiska systemet med en automatisk exekvatur medför också att särskilt svarandens möjligheter att kunna förutse var en framtida tvist kan komma att slitas måste säkerställas. Följaktligen görs det alltså en distinktion emellan domsrättgrundande och ersättningsgilla skador.

Den svenska autonoma domsrättsregeln är RB 10:8, enligt vilken *talán i anledning av skadegörande handling må väckas vid rätten i den ort där handlingen företogs eller skadan uppkom. Företogs handlingen eller uppkom skadan å orter under skilda domstolar, må talán väckas vid envar av dem.* RB 10:8 tillhör alltså den kategori av domsrättsgrunder som enligt förarbetena skall tillämpas analogt på internationella förhållanden. Precis som BIF artikel 5.3, är både handlings- och effektorten domsrättgrundande. Det är tillräckligt att en del av handlingen företogs resp. skadan uppkom i Sverige. Till skillnad från exempelvis engelsk och tysk autonom rätt²¹, finns det ingen svensk rättspraxis som slår fast den yttersta gränsen emellan ersättningsgill och domsrättgrundande skada vad gäller RB 10:8. Bestämmelsen omfattar inte kvasi-kontraktuella förpliktelser, utan endast renodlat utomobligatoriska sådana. Är det civilrättsliga skadeståndsanspråket en del av en straffprocess, tar den svenska straffrättsliga behörighetsgrunden över. Däremot förhindrar ett utländsk brottmål [i tredje stat] inte svensk domsrätt enligt RB 10:8.²²

3. Lex loci delicti – fastställande av tillämplig lag

Enligt svenska autonoma lagvalsregler bedöms utomobligatoriska skadeståndsanspråk enligt lagen vid den ort där den skadegörande handlingen resp. underlåtenheten ägt rum – den s.k. *lex loci delicti commissi*. I detta hänseende spelar det ingen roll om handlingen eller underlåtenheten är straffbar eller endast civilrättsligt rättsstridig. Den tillämpliga lagen – skadeståndstatutet – omfattar skadeståndsrekvisiten inklusive strikt ansvar, samt handlingens rättsverkningar.²³

Regeln har slagits fast av HD. Rättsfallet NJA 1933 s. 364 rörde en sammanstötning mellan två svenska fordon framförda av sina svenska ägare på en norsk bilväg. Käranden framförde sitt fordon på vänster sida av vägen, och svaranden sitt på den högra, dvs. vid mötet färdades de på samma sida av vägen, för att därefter väja in i varandra. HD tog fasta på att sammanstötningen ägt rum på norskt område och tillämpade norsk lag angående eventuell ersättningsskyldighet. I.o.m. att norsk rätt för det första stadgade högertrafik, och för det andra endast ansvar enligt allmänna skadeståndsregler (vållande måste visas), så ogillades kärandens talan.

Ett senare rättsfall NJA 1969 s. 163, det s.k. Cronsioe-målet, rörde också en bilolycka, men här var det ingen slump att de involverade parterna hade en gemensam svensk anknytning: makarna C. bilade nämligen tillsammans i utlandet. Under en omkörning av en lastbil på en mindre väg i Nederländerna körde herr C. i diket varvid fru C. skadades. Hon yrkade ersättning från herr C:s försäkringsbolag då han var vållande till olyckan. Bolaget åberopade dock att nederländsk rätt såsom *lex loci* var tillämplig på frågan. Enligt nederländsk rätt utgick endast skadestånd mellan makar om vållandet varit grovt, vilket bestreds. HD anförde att trots att en viss anknytning till svensk lag förelåg, föranledde

detta ej att den allmänna regeln skall frångås.

Svensk autonom rätt följer således en strikt tillämpning av *lex loci delicti*. Emellertid är det inte omöjligt att en svensk domstol i dag skulle anse att vissa undantag vore lämpliga, exempelvis vad gäller utomobligatoriska skadeståndsanspråk emellan familjemedlemmar som uppkommer under en utlandssemester, särskilt om detta beror på familjerelaterat våld.

Vad gäller lagvalet för produktansvar, finns det egentligen ingen specialreglering. En viss vägledning kan dock sökas i de materiella reglerna i 6–7 §§ i Produktansvarslagen 1992: 18, enligt vilken en importör har strikt skadeståndsansvar, vilket torde indikera att svensk rätt skall tillämpas på frågan. Å andra sidan torde detta i de allra flesta fall sammanfalla med den allmänna *lex loci delicti*-regeln. Även trafikskador regleras mera från ett materiellt perspektiv genom den obligatoriska trafikförsäkringen, se Trafikskadelagen. Sverige har varken ratificerat 1973 års Haagkonvention om tillämplig lag rörande produktansvar eller 1971 års Haagkonvention om tillämplig lag rörande trafikolyckor.²⁴

4. Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II)

Den 22 juli 2003 antog kommissionen ett förslag till Rom II-förordning. Detta har sedan Europeiska ekonomiska och sociala kommittén lämnat ett yttrande över, och Europaparlamentet har vid sin första behandling av förslaget antagit 54 ändringsförslag. Därefter har kommissionen lämnat ett ändrat förslag till Rom II-förordning, där vissa av ändringsförslagen har beaktats.²⁵ Det är denna senaste version som framställningen ska behandla. Med tanke på att Rom II-förslaget befinner sig mitt i lagstiftningsprocessen, kommer den

följande framställning företrädesvis att hållas på en mera allmän och deskriptiv nivå, med några enstaka reflektioner.

Rom II-förslaget inleds i artikel 1 med en definition av sitt materiella tillämpningsområde, dvs. *utomobligatoriska förpliktelser på privaträttens område i de fall då ett val skall göras mellan lagarna i olika länder*, samt en uppräknning av ett antal utomobligatoriska förpliktelser som p.g.a. sin anknytning till andra rättsområden (t.ex. familje-, bolagsrätt), eller särreglering (atomsador) skall undantas. Att märka är att *kränkning av privatlivet eller personlighetskyddet i media*, dvs. tryckfrihetsbrott, helt undantas från tillämpningsområdet, då det visade sig vara omöjligt att enas kring en lämplig regel. Detta innebär att denna fråga vad gäller lagvalet även fortsättningsvis är reglerad av resp. medlemsstats autonoma regler.

Därefter följer artiklarna 2. Tillämpning av lagen i en icke-medlemsstat; 3. Förhållandet till andra gemenskapsrättsliga bestämmelser; 4. Valfrihet; 5. Huvudregel; 6. Produktansvar; 7. Otillbörliga affärsmetoder; 8. Miljöskada; 9. Immaterialrättsintrång; 10. Obehörig vinst; 11. Tjänster utan uppdrag; 12. Den tillämpliga lagens räckvidd; 13. Internationellt tvingande regler; 14. Ordnings- och säkerhetsbestämmelser; 15. Direkt talan mot skadevällarens försäkringsgivare; 16. Lagstadgad subrogation och flera skadevällare; 17. Flera skadevällare; 18. Form; 19. Bevisning; 20. Jämställande med vanlig vistelseort; 21. Återförvisning är utesluten [renvoi-förbudet]; 22. Stater med mer än en rättsordning; 23. Grunderna för domstolslandets rättsordning [ordre public]; 24. Förhållandet till internationella konventioner; 25. Förteckning över konventioner som avses i artikel 24; 26. Tillämpningsrapport; 27. Ikraftträdande och tillämplighet i tiden.

4.1 Valfrihet samt huvudregel för utomobligatoriska förpliktelser som uppstår till följd av en skadeståndsgrundande²⁶ handling

Liksom Romkonventionen utgår Rom II från *parternas vilja*. Artikel 4 slår fast en begränsad partsautonomi: *efter det att tvisten har uppstått* kan de ingå ett lagvalsavtal, såvida de inte alla är näringsidkare ty då kan lagval ingås även före den skadeståndsgrundande handlingen inträffade. Ytterligare begränsningar i partsautonomin är att tredje mans rättigheter får inte försämrats, samt att det inte är möjligt att avtala bort tvingande regler i gemenskapsrätten om det föreligger en objektiv anknytning till en eller flera medlemsstater. Det är inte heller möjligt att tillskapa en internationell anknytning meddelst ett lagval.²⁷

Huvudregeln vad gäller det *objektiva lagvalet* återfinns numera i artikel 5. Egentligen består den av två huvudregler: *effektorten* resp. den *gemensamma vanliga vistelseorten* för den skadelidande och ”den person vars ansvar görs gällande”, där den senare har företräde. Till skillnad från svensk autonom IP, är det alltså effektorten enbart – inklusive en framtida sådan, som är vägledande. Handlingens ort resp. orten för eventuella följdskador är uttryckligen undantagna som anknytningsmoment. Dessutom är huvudregeln *endast en presumtion*. Domstolen skall alltså pröva den tillämpliga presumtionsregeln i förhållande till de samlade omständigheterna i målet för att utröna om det finns *en väsentligt närmare anknytning till ett annat land*. I lagtexten anges särskilt förekomsten av *ett tidigare rättsförhållande* mellan parterna, samt *parternas förväntningar* i fråga.

Detta skulle innebära att i 1969 års mål, fru Cronsoies anspråk mot sin make, bedömdes enligt svensk rätt, då de båda hade sin vanliga vistelseort i Sverige. Vad gäller 1933 års mål, är effektortens lag – trots parternas gemensamma vanliga vistelseort – att föredra, då det

endast var av en ren händelse att bägge parter var svenskar. Här torde prövningen enligt artikel 5.3 av den senare presumtionsregeln leda tillbaka till effektortens lag, i.o.m. den slumpmässiga anknytningsgemenskapen.

4.2 Regler för utomobligatoriska förpliktelser som uppstår till följd av vissa särskilda skadeståndsgrundande handlingar

Produktansvar, otillbörliga affärsmetoder, miljöskada samt immaterialrättsintrång tillhör den skara av utomobligatoriska förpliktelser kommissionen har ansett böra särregleras. Detta för att dels underlätta för både parter (inklusive försäkringsbolag) och domstolar att avgöra vilken lag som blir tillämplig – förutsebarhet och tydlighet, dels för att särskilda hänsyn gör sig gällande p.g.a. deras specifika karaktär, dels för att kunna genomföra och upprätthålla vissa rättspolitiska mål även i själva lagvalet.

För produktansvaret tillämpas enligt artikel 6 lagen i det land där *den skadelidande vid tidpunkten för skadans uppkomst har sin vanliga vistelseort*, såvida inte den person vars ansvar görs gällande kan visa att produkten har *saluförts i det landet utan personens samtycke; i så fall tillämpas lagen i det land där den person vars ansvar görs gällande har sin vanliga vistelseort*. Den primära regeln innebär att själva inköpsstället egentligen är irrelevant: en producent skall ta ansvar för sin produkt inom hela dess marknadsområde.²⁸ Den sekundära regeln blir tillämplig t.ex. där en konsument har köpt en ”lokal produkt” under sin semester, tar hem den och blir skadad. Denna reglering kompletteras med *parternas gemensamma vanliga vistelseort*. Det bör framhållas att även för produktansvar är detta *endast presumtionsregler*; det är alltså möjligt att en annan lag med en väsentligt starkare anknytning blir tillämplig. Om den skadelidande för talan mot flera ansvariga i producentledet, torde samtyckesrekvisitet

kunna innebära att den primära regeln tillämpas avseende en del av dessa och den sekundära avseende de övriga. Lagvalsregeln gör ingen åtskillnad mellan konsument- resp. övriga förhållanden; denna fråga lämnas åt den tillämpliga lagen.

På miljöskada tillämpas *effektortens lag*, såvida inte den skadelidande väljer att grunda sitt anspråk på *handlingsortens lag*. Den förslagna artikel 8 följer alltså den nordiska miljökonventionens ”better-law-approach”, eller principen om att förorenaren betalar. Kommissionen har betonat att gemenskapen står bakom denna princip, eftersom den bidrar till en hållbar utveckling..

4.3 Gemensamma regler

Den skadelidandes möjlighet att väcka *direkt talan mot skadevållarens försäkringsgivare* regleras av antingen *skadeståndstatutet* eller *försäkringsavtalsstatutet*. Artikel 15 ger alltså en valmöjlighet för den skadelidande, samt ett ”extra skydd” om man så vill.

Lagstadgad subrogation och flera skadevållare har i det ändrat förslaget brutits upp i två separata artiklar. Av artikel 16 följer att om en tredje person, till exempel en *försäkringsgivare*, är skyldig att prestera till en borgenär [*skadelidande*] vars fordran bygger på en utomobligatorisk förpliktelse, skall denna tredje persons regressrätt mot den som skall fullgöra den utomobligatoriska förpliktelsen [*skadevållaren*] regleras av den lag som är tillämplig på den tredje personens skyldighet att prestera, till exempel enligt ett försäkringsavtal. På liknande sätt skall vid solidariskt ansvar en skadevållares regressrätt mot övriga gäldenärer regleras av skadeståndstatutet, enligt artikel 17.

Artiklarna 12 och 19 slår fast *den tillämpliga lagens räckvidd*, vilken bl.a. omfattar:

a) förutsättningarna för och omfattningen av ansvaret, däribland fastställandet av vilka personer som kan hållas ansvariga för sina handlingar,

b) grunder för ansvarsfrihet, begränsning av ansvar och fördelning av ansvar,

c) förekomsten och arten av ersättningsgilla skador,

d) de åtgärder som domstolen kan vidta för att förhindra skadan eller för att bringa den att upphöra eller för att ersätta skadan, dock endast inom ramen för de befogenheter som tillkommer domstolen enligt dess processuella regler,

e) uppskattning av skada i den mån sådan uppskattning regleras av rättsregler,

f) möjligheten att överföra rätten till skadestånd, särskilt genom överlåtelse eller arv,

g) vilka personer som har rätt till ersättning för skada som de personligen lidit,

h) ansvar för andra personers handlingar,

i) olika sätt att få förpliktelserna att upphöra, samt preskription och andra rättighetsförluster som följer av utgången av en frist, däribland när fristen börjar löpa, när fristen kan avbrytas och när fristen tillfälligt upphör att löpa, samt slutligen rättsliga presumtioner och bevisbördan i den mån dessa uppställs eller fördelas avseende utomobligatoriska förpliktelser.

Den tillämpliga lagens räckvidd begränsas naturligtvis av s.k. *internationellt tvingande regler* i lex fori, se artikel 13. Det rör sig här om sådana regler som upprätthåller skyddsvärda intressen, dvs. ett slags positiv ordre public. Därför skall de tillämpas oavsett tillämplig lag och oavsett dess innehåll, när det föreligger en tillräckligt stark anknytning mellan domstolslandet och rättsförhållandet ifråga.²⁹ Hänsyn kan även tas till internationellt tvingande regler i lagen i ett annat land till vilket rättsförhållandet har en nära anknytning.

Även ordnings- och säkerhetsbestämmelser vid handlingsorten skall i rimlig omfattning beaktas vid fastställandet av ansvar. Härvid betraktas dessa som faktiska omständigheter. Således kan det argumenteras att artikel 14 inte är någon egentlig lagvalsregel, utan

endast en anvisning till domstolen vilka rättsfakta som är relevanta vid ansvarsbedömningen.

4.4 Övriga bestämmelser

Här återfinns de *sedvanliga IP-rättsliga bestämmelserna* om förbudet mot renvoi (återförvisning), stater med flera rättsordningar, ordre public och förhållandet till andra [special]konventioner. Det finns dock ett par *nyheter*: dels ges en definition (jämförande) av vanlig vistelseort för juridiska personer, dels anges uttryckligen att alltför stora icke-kompensatoriska skadestånd utgör en ordre public-grund, dels skall Rom II tillämpas före Haagkonventionerna om tillämplig lag rörande trafikolyckor resp. produktansvar om samtliga omständigheter av betydelse har anknytning till gemenskapsområdet. Den senare formuleringens förenlighet med traktaträtten kan ifrågasättas.³⁰

5. Avslutande reflektioner

En uniform reglering av lagvalsfrågor rörande utomobligatoriska förpliktelser underlättar naturligtvis den inre marknadens funktion. Det är inte lämpligt att medlemsstaternas IP-regler skiljer sig åt, särskilt inte med tanke på den relativt strikta kompetensfördelning mellan dessas domstolar som följer av BIF.

Emellertid bör arbetet mellan å ena sidan kommissionens generaldirektorat för den inre marknaden, som enligt bl.a. artikel 95 EG kan förelå kompletterande IP-regler inom enskilda rättsområden rörande den inre marknaden funktion, och å den andra det för frihet, säkerhet och rättvisa, som enligt artiklarna 61 c) och 65 EG ligger bakom bl.a. Rom II. Rom II är nämligen subsidiär i förhållande till övrig EG-lagstiftning som ofta består av direktiv, vilka förutsätter en nationell implementering som kan skilja sig åt mellan medlemsstaterna. Det senare generaldirektoratet har därför föreslagit att sådana speciallagvalsregler i första

hand bör fogas till Rom I resp. II, eller åtminstone att en lista fogas till dessa. I doktrinen har Basedow t.o.m. argumenterat för lämpligheten att artikel 61 c) EG helt bör ersätta andra rättsgrunder i fördraget, om gemenskapsakten ifråga berör essentiella delar av IP:n. Detta för att IP-analysen är tillräckligt komplicerad även med en mera samordnad lagstiftningsmekanism.³¹

För den som vill hålla sig uppdaterad på egen hand, hänvisas till EU:s egen eminenta hemsida: <http://europa.eu.int>. Sökord 'Rom II' eller 'utomobligatoriska förpliktelser'.

Noter

- ¹ Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II), framlagt av kommissionen enligt artikel 250.2 i EG-fördraget, KOM(2006) 83 slutlig.
- ² Protokollet om Förenade kungarikets och Irlands ställning, fogat till Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, artikel 3, samt BIF ingresspunkt 20.
- ³ Protokollet om Danmarks ställning, fogat till Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, artiklarna 1 – 2, samt BIF ingresspunkt 21.
- ⁴ Se närmare EGT L 299, 16.11.2005, s. 62.
- ⁵ Mål C-26/91 Handte mot TMCS [1992] ECR I-3967, REG spec. utg., vol. XII s. I-137.
- ⁶ Eller något som kan jämföras med samtycke: se t.ex. mål 34/82 Peters [1983] ECR 987, REG spec. utg., vol. VII s. 95.
- ⁷ Mål 189/87 Kalfelis mot Schröder [1988] ECR 5565, REG spec. utg., vol IX s. 729. Se även *Briggs/Rees*, Civil Jurisdiction and Judgments, 2002, 3:e uppl., ss. 148 ff.
- ⁸ Se även artiklarna 1.2 i) och 11.1 e) i Rom I-förslaget, samt artiklarna 1, 10 och 11 i Rom II-förslaget.
- ⁹ Det materiella tillämpningsområdet för dessa tre gemenskapsinstrument är privaträttens område, se artikel 1 i resp. instrument.
- ¹⁰ Se BIF artikel 4. Huruvida RB 10 kap verkligen utgör "oskrivna regler" torde kunna diskuteras, särskilt i ljuset av att flera av reglerna uttryckligen

- är tillämpliga på en svarande som har hemvist utom riket, samt att förarbetena anger vilka bland de övriga interna domsrätsregler som skall tillämpas analogt när det föreligger ett internationellt moment.
- ¹¹ BIF/BK/LK artiklarna 2 – 4. Målen C-412/98 Group Josi mot UGIC, REG 2000 s. I-5925, och C-281/02 Owusu mot Jackson m.fl., REG 2005 s. I-1383.
- ¹² BIF artiklarna 22 och 23, samt artikel 4.
- ¹³ BK/LK artiklarna 16 och 17, samt LK artikel 54 B och BIF ingresspunkt 9 och artikel 68.
- ¹⁴ BIF artiklarna 33 och 38, och BK/LK artiklarna 26 och 31.
- ¹⁵ NJA 1973 s. 628.
- ¹⁶ BIF, BK och LK innehåller alla tre dessa forumregler; för att underlätta framställningen anges därför artiklarna utan referens till resp. regelverk. Där artikelnumreringen skiljer sig åt, anges BIF först. BK och LK har identisk numrering.
- ¹⁷ RB 10:1 – och numera artikel 2 BIF/BK/LK – ger uttryck för den svenska domstolens internationella behörighet enligt regeln om forum domicilii (svarandens hemvist). Däremot är kriterierna i RB 10:1 inte tillräckliga vad gäller fastställandet av huruvida svaranden verkligen har sitt hemvist i Sverige. Här krävs det nämligen både ett objektivet och ett subjektivt rekvisit – avsikt att att kvarstanna (animus remanendi). *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt, 2004, 6:e uppl., avsnitt 9.3; *Dennemark*, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål, 1961, s. 74 ff.; och *Fitger*, Rättegångsbalken. En kommentar på Internet, 2006, RB 10:1.
- ¹⁸ Mål 21/76 Bier mot Mines de Potasse d’Alsace [1976] ECR 1735, REG spec. utg., vol. III s. 209.
- ¹⁹ Mål C-68/93 Shevill mot Presse Alliance, REG 1995 s. I-415.
- ²⁰ Mål C-364/93 Marinari mot Lloyd’s Bank, REG 1995 s. I-2719.
- ²¹ Se t.ex. *Briggs/Rees (ibid.)*; och *Morris*, The Conflict of Laws, 2005, 6:e uppl. angående engelsk rätt (Civil Procedure Rules, Part 6 r. 20(8)); resp. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 2004, 5:e uppl.; och *Stein/Jonas*, Zivilprozessordnung, 2003, 22:a uppl. angående tysk rätt (Zivilprozessordnung § 32).
- ²² *Bogdan*, ss. 121 – 122; och *Dennemark*, ss. 191 ff.
- ²³ *Bogdan*, kapitel 15; *Eek*, Lagkonflikter i tvistemål II, 1978, ss. 95 ff.; *Karlgren*, Kortfattad lärobok i internationell privat- och processrätt, 1974, 5:e uppl., ss. 108 – 109.
- ²⁴ *Bogdan*, ss. 282 ff.
- ²⁵ KOM(2003) 427 slutlig; EGT C 241, 28.9.2004, s. I, A6-0211/2005; resp. KOM(2006) 83 slutlig.
- ²⁶ Den svenska versionen anger felaktigt ”brottslig handling”, jfr. med engelsk version: ”tort or delict”, fransk version: ”un delit”, samt tysk version: ”unerlaubter handlung”.
- ²⁷ Detta är en allmän princip inom IP-rätten: det internationella elementet är ett objektivet rekvisit. Emellertid är frågan om formuleringen i artikel 4.3 ”när alla andra omständigheter av betydelse [pekar på ett annat land]” innebär något mera än detta. Troligen inte då varken den engelska versionen ”all the other elements of the situation”, den franska ”tous les autres éléments de la situation”, eller den tyska ”alle anderen Sachverhaltselemente”, gör denna distinktion.
- ²⁸ Denna användning av ”kommersiellt tillgodogörande av en marknad” som anknytningsmoment ingår även i begreppet *minimum contacts* i den amerikanska doktrinen om *due process* vad gäller internationell behörighet.
- ²⁹ Ett konkret exempel är MBL 25 a §, samt LAS. Se även *Bogdan*, avsnitt 6.6.
- ³⁰ Jfr. 1969 års Wienkonvention om tolkningen av traktater, artikel 41.
- ³¹ *Basedow*, EC Conflict of Laws – A Matter of Coordination, i International Seminar on the Communitarization of Private International Law (Conflict of Laws, Jurisdiction and Recognition of Foreign Judgments), Held at the Lisbon School of Law on May 7 and 8, 2004, ed. *Luis de Lima Pinheiro* (Org.), s. 17, s. 26.