



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marie-Thérèse Packbier

Gränsöverskridande
miljöskador
Några synpunkter angående Rom II

Examensarbete
30 poäng

Michael Bogdan

Allmän förmögensrätt

Termin 9
HT 2007

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Disposition	7
1.4 Metod	7
1.5 Avgränsningar	8
2 MILJÖSKADOR	9
2.1 Inledning	9
2.2 Ekologiska skador	9
2.3 Klassiska skador	11
2.4 Sammanfattning	12
3 “PRIVATRÄTTENS OMRÅDE”	13
3.1 Inledning	13
3.2 “Privaträttens område” enligt Brysselkonventionen	13
3.3 “Privaträttens område” enligt Bryssel II	15
3.4 “Privaträttens område” enligt Rom II	17
3.4.1 Inledning	17
3.4.2 Ekologiskt skadestånd enligt Rom II	17
3.4.2.1 Staten som kärke	17
3.4.2.2 Miljöorganisationer som käreanden	19
3.4.3 Klassiska skador i Rom II	20
3.5 Sammanfattning och analys	20
4 ROM II	22

4.1	Inledning	22
4.2	Kollisionsregler i art. 4 i Rom II	23
4.2.1	Art. 4.1 i Rom II	23
4.2.2	Art. 4.2 och 4.3 i Rom II	24
4.3	Särregel för miljöskador i art. 7 i Rom II	25
4.4	Partsautonomin	26
4.5	Ordning- och säkerhetsbestämmelser och <i>ordre public</i>	27
5	ROM II- ETT LÄMPLIGT REGELVERK FÖR MILJÖSKADOR?29	
5.1	Inledning	29
5.2	Lex loci damni som utgångspunkt i art. 7 i Rom II	29
5.2.1	En tolkningsfråga	30
5.2.2	”Mosaikeffekten”	30
5.2.3	Platsen för skadans uppkomst	31
5.2.4	Förutsebarhet	32
5.3	Art. 7 Rom II- valmöjligheten	32
5.3.1	Rättssäkerhet v “förorenaren betalar principen”	32
5.3.2	Praktiska problem	33
5.3.3	Art. 4.2 och 4.3 i Rom II vid miljöskador	34
5.4	Partsautonomin	35
5.5	Preventiva åtgärder	37
5.6	Säkerhetsföreskrifter	38
5.7	<i>Ordre public</i>	39
5.8	En stats territorium	40
5.9	Företagens skadeståndsansvar för miljöskador orsakade av utländska dotterbolag	41
	SLUTSATSER	43
	KÄLLFÖRTECKNING	46
	Litteratur och artiklar	46
	Offentliga källor	47
	Övriga källor	47
	Rättsfallsförteckning	48

Summary

The regulation of the European parliament and the Council (EG) nr. 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations is known as Rome II. Rome II contains a conflict rule in art. 7 which determines the law applicable to a claim involving environmental damages connected with more than one state. This conflict rule does not only apply to cases of damage to property and persons, but also to the difficult subject of damage to the environment itself. Damage to the environment itself is often called ecological damage. It is the state or environmental organizations that claim recovery for ecological damage as trustee of the environmental goods. Such claims are on the borderline between public and private law. The special question raised is if Rom II is applicable to these claims. The claim for ecological damage should in that case be qualified as a civil and commercial matter in the meaning of art. 1 Rom II. After a study of case law on the meaning of civil and commercial matters, this answer to the question for claims of the state is negative. Whether claims of environmental organizations for ecological damages fall under "civil and commercial matters" is uncertain because of lack of case law on the subject matter. The choice to include mere "ecological damages" in art. 7 Rom II is therefore highly controversial.

Art. 7 Rom II shows that this conflict rule is part of a policy of environmental protection and the "polluter pays principle". It obliges operators established in countries with a low level of protection to abide by the higher levels of protection in neighbouring countries. This removes the incentive for an operator to opt for low-protection countries. Art. 7 Rom II allows accordingly the victim to make his claim based on either *lex loci damni* or *lex loci delicti commissi* depending on which law is more favourable to him. However art. 7 can lead to legal uncertainty for the defendant. In this way it shows that a focus on environmental protection can lead to worse market conditions like less legal certainty and efficiency.

Other provisions in Rom II are being analyzed as well as they could be relevant for environmental damage claims. Environmental protection should also play an important role when applying these provisions. This thesis discusses for example, party autonomy (art. 14), provisional measures (art. 2), public policy (art. 26) and rules of safety and conduct (art. 17). If Rom II is a suitable instrument for environmental damages is not clear yet and will also depend on future case law.

Sammanfattning

Rom II innehåller en särskild kollisionsregel för miljöskador i art. 7. Tillämpningsområdet för Rom II avseende gränsöverskridande miljöskador är potentiellt stort. För det första faller talan från privatpersoner/miljöorganisationer och staten angående klassiska sak- och personskador som härrör från en miljöskada under Rom II. En oklar fråga är om ett statligt krav på ekologiskt skadestånd kan anses falla inom "privaträttens område" enligt Rom II. Med ekologiska skador avses egentliga miljöskador, d.v.s. försämring av miljön. Rättspraxis från EG-domstolen angående Brysselkonventionen tyder på ett negativt svar. Krav på ekologiskt skadestånd faller helt enkelt inte in under definitionen på "privaträttens område". Det har först och främst att göra med att det är staten som kräver ersättning i sin utövning av offentliga befogenheter. Miljöorganisationer kan vara privaträttsliga subjekt, men frågan återstår om deras ersättningskrav kan anses vara privaträttsliga. Denna slutsats gör att man ställer sig frågande till varför ekologiskt skadestånd överhuvudtaget har tagits med i definitionen av begreppet miljöskada i Rom II. Möjligen kommer framtida rättspraxis från EG-domstolen att klargöra rättsläget.

I art. 7 i Rom II har Kommissionen velat skapa en kollisionsregel som bygger på principen att förorenaren skall betala. Verksamhetsutövare får inte kunna planera utövandet av sin förorenande verksamhet i ett land med en låg skyddsnivå. Det är skälet till att en skadelidande får välja den lag som är förmånligast, *lex loci damni* eller *lex loci delicti commissi*. Tillämpningen av art. 7 i Rom II har dock nackdelar. Man kan inte uppnå bästa möjliga miljöskydd utan att i viss mån göra eftergifter avseende rättssäkerhet och effektivitet.

Förutom art. 7 diskuteras också andra bestämmelser i Rom II. Dessa bestämmelser handlar t.ex. om partsautonomi, preventiva åtgärder, *ordre public* och ordnings- och säkerhetsbestämmelser. Huruvida dessa bestämmelser fungerar väl från miljöskyddsperspektiv är osäkert. Det kommer i flera fall att bero på EG-domstolens tolkning av Rom II.

Förkortningar

EG	Europeiska gemenskaperna
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EU	Europeiska unionen
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
HD	Högsta domstolen
Kommissionen	Europeiska gemenskapernas kommission
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
JT	Juridiskt Tidskrift vid Stockholms universitet
MB	Miljöbalken (1998:808)
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Kollisionsreglerna för utomobligatoriskt skadestånd i Europa ser väldigt olika ut. Kollisionsreglerna är ofta inte ens kodifierade.¹ Detta gör att situationen inte är särskilt förutsebar. Många medlemsstater ger dock företräde åt *lex loci delicti commissi*. Det vill säga lagen i det land där den skadevållande händelsen ägde rum eller företogs. Denna kollisionsregel utgör t.ex. en del av svensk internationell privaträtt enligt NJA 1969 s 163.²

Denna regel är dock problematisk vid skadesituationer med spridda anknytningsmoment, där den skadegörande handlingen företagits i ett land och skadan uppkommit i ett annat land. Det klassiska skolexemplet är den vårdslöse jägaren som avfyrar ett skott över en landsgräns och skadar en person som befinner sig på andra sidan gränsen.³ Miljöskador är ett mer realistiskt exempel på en situation där den skadegörande handlingen kan ha företagits i ett annat land än det där den omedelbara skadan uppkommer. En fabrik släpper till exempel ut en giftig gas som orsakar hälsoproblem hos personer i grannlandet. Andra exempel på skadesituationer med spridda anknytningsmoment är dataintrång och ärekränkning genom massmedia med internationell spridning.⁴

I fall av gränsöverskridande miljöskador råder vid tillämpningen av *lex loci delicti commissi* skillnader mellan de olika nationella rättsordningarna.⁵ Utvecklingen kan identifieras som att lagen i det land där skadan har uppkommit (*lex loci damni*) håller på att bli introducerad i de olika rättssystemen.⁶

I Nederländerna utgår man t.ex. också ifrån *lex loci delicti commissi*.⁷ Om det däremot handlar om en situation där den skadegörande handlingen företagits i ett annat land än den där skadan uppkommer, blir lagen i det

¹ Ett exempel på en okodifierad kollisionsregel är den svenska kollisionsregeln för utomobligatoriskt skadestånd (se NJA 1969 s. 163). Nederländerna har däremot kodifierade kollisionsregler för utomobligatoriskt skadestånd (Se Wet conflictenrecht onrechtmatige daad på <http://wetten.overheid.nl>).

² Se NJA 1969 s. 163: "Enligt svensk internationell privaträtt får såsom allmän regel anses gälla att skadeståndsskyldighet i utomobligatoriska förhållanden bedömes i överensstämmelse med den materiella lagen i det land, där den skadegörande handlingen företagits".

³ M. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 280.

⁴ Idem.

⁵ Se International Law Association, Second report on transnational enforcement of environmental law, avsnitt 3.1.2 och Kommissionens förslag till Rom II, KOM (2003) 427, avsnitt 2.1

⁶ Idem.

⁷ Se 3 § 1 st. Wet conflictenrecht onrechtmatige daad.

land skadan uppkommer tillämplig om inte den som orsakar skadan inte kunde förutse att skadan skulle uppkomma i detta land.⁸ Denna lösning har också nämnts i svensk doktrin.⁹

En annan kollisionsregel är baserad på en valmöjlighet mellan *lex loci damni* eller *lex loci delicti commissi*. Domstolen eller kändanden får välja lagen som är förmånligast för kändanden. Denna kollisionsregel har rötter i tysk internationell privaträtt och kallas där för *Günstigkeitsprinzip*.¹⁰

Denna utveckling mot en tillämpning av *lex loci damni* passar bra in i EG-domstolens rättspraxis till art. 5.3 i Bryssel I. EG-domstolen fastställde redan 1976, för skadesituationer med spridda anknytningsmoment, att kändanden får välja mellan domstolen i det land där den skadegörande handlingen vidtogs eller domstolen i det land där den skadliga effekten uppkommer.¹¹

Även andra kollisionsregler har introducerats i kombination med *lex loci delicti commissi* eller *lex loci damni*. I Nederländerna kan tillämpning av *lex loci delicti commissi* och *lex loci damni* t.ex. ersättas av lagen i det land parterna har gemensam hemvist. Om parterna har hemvist i samma land, skall lagen i detta land tillämpas på ett krav på utomobligatoriskt skadestånd.¹² En annan alternativ kollisionsregel som tillämpas på utomobligatoriskt skadestånd är lagen med den närmaste anknytningen. Förutom parternas hemvist finns det då andra faktorer som tas med i bedömningen av vilken lag som har närmast anknytning till skadefallet. Denna kollisionsregel finns i USA:s internationella privaträtt.¹³ Olika andra faktorer kan komma att spela en roll i denna bedömning, t.ex. var den skadegörande handlingen företogs, var skadan uppkom, nationalitet eller var parterna har haft tidigare relationer.

I svensk internationell privaträtt har frågan blivit olöst. HD har inte tagit ställning till detta. Det är säkert inte otänkbart att *lex loci delicti commissi* enligt NJA 1969 s. 163 hade modifierats på ett eller annat sätt.¹⁴ Inom EG har nu förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (härefter Rom II) kommit till stånd vilket gör att det nu finns enhetliga kollisionsregler för miljöskadeståndskrav.¹⁵

⁸ Se 3 § 2 st. Wet conflictenrecht onrechtmatige daad.

⁹ Se M. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 280.

¹⁰ International Law Association, Second report on transnational enforcement of environmental law, avsnitt 3.1.1 och C. Bernasconi, Civil liability resulting from transfrontier environmental damage, a case for the Hague Conference?, s. 30.

¹¹ Handelskwekerij Bier v Mines de potasse d'Alsace, mål nr C 21/76. Se också F.K. Juenger, Environmental damage, s. 211-213.

¹² Se 3 § 3 st. Wet conflictenrecht onrechtmatige daad.

¹³ 145 § in Restatement of the law 2nd, Conflict of laws, s. 414-429, se dessutom C. Bernasconi, Civil liability resulting from transfrontier environmental damage, a case for the Hague Conference?, s. 36.

¹⁴ M. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 280.

¹⁵ Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr. 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (EUT L 199, 31/07/2007 s. 40-49).

Rom II skall tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser på privaträttens område i situationer som innebär en lagkonflikt. Kommissionen har vid utformningen av Rom II självklart blivit inspirerad av ovanstående nationella kollisionsregler.

Denna uppsats tar sitt avstamp i tillkomsten av Rom II. Rom II är ett led i harmoniseringen av den internationella privaträtten inom EG som pågått sedan slutet av 1960-talet.¹⁶ Rom II synes vara ett bra komplement till andra gällande EG-instrument på den internationella privaträttens område.¹⁷ Inom förmögenhetsrätten fanns tidigare Brysselkonventionen om domstolsbehörighet och verkställighet av domar på privaträttens område. Bryssel I ersatte Brysselkonventionen den 1 mars 2001.¹⁸ Dessutom utgör 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser en del av gemenskapens regelverk (härefter Romkonventionen).

Harmoniseringen av kollisionsreglerna underlättar genomförandet av målsättningen med Bryssel I. Risken för *forum shopping* blir mindre när kollisionsreglerna för utomobligatoriskt skadestånd är harmoniserade.¹⁹ Dessutom leder harmoniserade kollisionsregler till ett större förtroende för domstolsavgöranden från andra medlemsstater.²⁰ I allmänhet kan sägas att ett enhetligt lagsystem behövs för att den inre marknaden skall fungera väl.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen har som syfte att besvara frågan om Rom II erbjuder ett lämpligt regelverk för miljöskador. Denna fråga delas upp i två olika delfrågor angående miljöskadestånd i Rom II.

Det första syftet är att granska Rom II:s tillämpningsområde vid miljöskadestånd. Frågeställningen som knyts till detta syfte handlar om hur Rom II förhåller sig till s.k. ekologiskt skadestånd. Ekologiska skador är skador som inte är person- eller sakskador. Många sådana skadeståndskrav förs av staten, som har som uppgift att skydda miljön.

I den andra delen av uppsatsen skall några bestämmelser i Rom II analyseras kritiskt. Syftet med andra delen av uppsatsen är en kritisk belysning av de bestämmelser som är viktiga och intressanta med hänsyn till miljöskadestånd. Denna analys görs i princip utifrån det mål angående

¹⁶ Utvecklingen började 1968. Då ingick de dåvarande medlemsstaterna i EEG en konvention om domstolsbehörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (härefter Brysselkonventionen).

¹⁷ Rom II är dock inte tillämplig i Danmark (se art. 1.4 i Rom II).

¹⁸ Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr. 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 012, 16/01/2001 s. 1-23). Brysselkonventionen förblir dock i kraft mellan Danmark och de andra medlemsstaterna (art. 1.3 Bryssel I).

¹⁹ Se KOM (2003) 427, avsnitt 2.2.

²⁰ Idem.

miljöskydd som Kommissionen har ställt upp. Inom EU gäller principen att miljöförstöring bör hejdas vid källan och att en förorenare skall betala. De principerna är en del av EU:s miljöpolitik, som syftar till ett gediget skydd för miljön. Dessa principer har Kommissionen velat framhäva i Rom II.²¹ Harmonisering av kollisionsreglerna för miljöskadestånd är nämligen av särskild betydelse på grund av miljökatastrofers potentiellt gränsöverskridande konsekvenser. Statsgränser och geografiska avstånd har fått allt mindre betydelse för förorenarens skadeståndsansvar.²²

Kollisionsreglerna för miljöskadestånd i art. 7 i Rom II skall dessutom granskas från en mer praktisk synvinkel. Några svårigheter angående t.ex. rättsäkerhet skall diskuteras och vägas mot miljöskyddssynpunkten. Lämpligheten av kollisionsreglerna för miljöskador kan ju inte endast bedömas efter principen att förorenaren skall betala. Kraven på en välfungerande inre marknad skall tas med i bedömningen. Endast art. 7 i Rom II är särskilt skriven för miljöskador. Vissa andra bestämmelser (som art. 14) kan också bli tillämpliga och granskas utifrån om de passar ihop med miljöskyddstankarna i art. 7. Det skall också undersökas om det saknas några bestämmelser i Rom II som hade varit lämpliga avseende miljöskador.

Efter denna analys skall frågeställningen om Rom II är ett lämpligt regelverk för miljöskador försöka besvaras.

1.3 Disposition

Uppsatsen inleds med en beskrivning av begreppet miljöskada. Det finns omfattande litteratur om vad som omfattas av begreppet, vilket redogörs för i kapitel 2. Detta begrepp är grundläggande för diskussionen om Rom II:s tillämpningsområde. Utifrån denna granskning skall diskuteras vilka skadeståndskrav Rom II kan tillämpas på. Detta görs i kapitel 3. Efter diskussionen om Rom II:s tillämpningsområde fortsätter uppsatsen i kapitel 4 med en redovisning av relevanta bestämmelser i Rom II. De bestämmelserna skall analyseras närmare i kapitel 5. Analysen kretsar kring art. 7 i Rom II som innehåller förordningens kollisionsregel för miljöskador. Uppsatsen skall avslutas med en allmän slutsats. I denna allmänna slutsats skall svaren på mina frågeställningar framföras.

1.4 Metod

Uppsatsen bygger på en klassisk juridisk metod, det vill säga ett studium av lagtext, förarbeten, praxis, speciellt från EG-domstolen, och svensk och utländsk doktrin. Ofta använder jag mig också av analogiresonemang från

²¹ Se ingressens punkt 25, med hänvisning till 174 i EG-fördraget.

²² F. Munari och L. Schiano di Pepe, Liability for environmental torts in Europe, choice of forum, choice of law and the case for pursuing effective legal uniformity, s. 174.

Bryssel I och II²³. Dessutom har kollisionsreglerna för avtalsförpliktelser i Rom I varit utgångspunkt för analogiresonemang.

Viss hänsyn tas till andra rättssystem, inte minst det nederländska. I Nederländerna har man antagit en relativt ny lagstiftning angående kollisionsregler för utomobligatoriskt skadestånd.²⁴

1.5 Avgränsningar

Denna uppsats kretsar kring kollisionsreglerna för miljöskadestånd och därmed sammanhängande frågor i Rom II. Uppsatsen skall inte göra en allmän bedömning av Rom II.²⁵

I uppsatsen hänvisas regelbundet till nationella regler. Detta görs i syfte att belysa förordningens regler. Uppsatsen utgör dock inte en komparativ studie över olika länders kollisionsregler för miljöskador.

I uppsatsen första del undersöks förordningens tillämpningsområde. I samband med denna granskning undersöks möjliga statliga ersättningskrav mot privata förorenare. Statens eget ansvar för miljöskador lämnas utanför denna diskussion.²⁶

Det finns många olika internationella konventioner med materiella regler och även kollisionsregler angående miljöskadestånd. Dessa tas inte med i bedömningen här. Detta gäller också den nordiska miljöskyddskonventionen.²⁷

Jag tar till slut som utgångspunkt för uppsatsen att frågan om tillämplig lag fortfarande är av betydelse. Det finns t.ex. trots viss harmonisering fortfarande betydande skillnader i miljöskadeståndslagstiftningar. Kommissionen pekar på skillnader i fråga om vilka skador som kan ersättas, preskriptionsfrister, garanti- och försäkringsordningar, organisationernas talerätt och skadeståndens storlek.²⁸ Skillnaderna mellan strikt skadeståndsansvar och ett skadeståndsansvar baserat på en *culpa*-bedömning finns också kvar.²⁹

²³ Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning nr 1347/2000 (EUT L 367, 14/12/2004, s. 1–2).

²⁴ Se *Wet conflictenrecht onrechtmatige daad* av den 11 april 2001.

²⁵ Se för en allmän bedömning av Rom II t.ex. P. Stone, *EU private international law*, s. 330-371.

²⁶ Se för denna problematik, C. von Bar, *Environmental damage in private international law*, s. 403-410.

²⁷ Den Nordiska miljöskyddskonventionen (1974) gäller mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige.

²⁸ KOM (2003) 427, kommentar till art. 7.

²⁹ C. von Bar, *The common European law of torts*, s. 426-432.

2 Miljöskador

2.1 Inledning

Art. 7 i Rom II tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i en miljöskada eller person- eller egendomsskada till följd av miljöskada. Förutom den klassiska person- eller sakskadan introduceras ett nytt begrepp i den internationella privaträtten genom Rom II, nämligen begreppet miljöskada (som inte samtidigt är en person- eller sakskada).

Europaparlamentet var skeptiskt till särregleringen. De klassiska person- och sakskadorna regleras i art. 4 i Rom II. Europaparlamentet tyckte inte att en separat kollisionsregel för miljöskador skulle vara nödvändig så länge det inte var klart på vilka skador den skulle bli tillämplig.³⁰ Kommissionen har i viss mån tillgodosett dessa önskemål genom att i ingressen till Rom II föra in en definition av begreppet miljöskada.

”Miljöskada borde förstås som en negativ förändring hos en naturresurs, såsom vattnet, marken eller luften, försämring av den funktion som den naturresursen har till förmån för en annan naturresurs eller för allmänheten, eller försvagning av de levande organismernas mångfald.”³¹

Direktivet om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador (hädanefter miljöansvarsdirektivet) har också en definition på miljöskada.³² Definitionen i Rom II är dock inte så preciserad som definitionen i miljöansvarsdirektivet. Kommissionen har inte velat inskränka sin definition på något sätt och undvikit att skador på livsmiljö eller art som inte finns i definitionen i miljöansvarsdirektivet utelämnas.³³ Allt miljöansvar skall inkluderas för att hålla den som har orsakat skadan på miljön ansvarig för att avhjälpa de skador han har orsakat.³⁴

2.2 Ekologiska skador

Art. 7 i Rom II förutsätter att en miljöskada kan bli ersättningsgill utan att samtidigt utgöra en klassisk person- eller sakskada. Med miljöskador avses då egentliga miljöskador, d.v.s. försämringen av miljön.

³⁰ Ändringsförslag 8 i Europaparlamentets rapport den. 22 december 2006 (EP tabled legislative report, 2nd reading). Se P. Stone, EU private international law, s. 370.

³¹ Se ingressens punkt 24.

³² Se art. 2 i Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador (EUT L 143, 30/04/2004, s. 56-72).

³³ Se Kommissionens yttrande i enlighet med art. 251.2 tredje stycket c i EG-fördraget om Europaparlamentets ändringar av Rådets gemensamma ståndpunkt om förslaget till Rom II KOM (2007) 0126.

³⁴ KOM (2003) 427, kommentar till art. 7.

Sådana skador som gör att miljövärden och den biologiska mångfalden försämras, utan att skadorna går att knyta till viss egendom, kallas också för ekologiska skador. I svensk doktrin har ekologiska skador beskrivits som ”skada på biologiska resurser och biologisk mångfald, landskapsbild och andra intressen som varken är av ekonomiskt slag eller innebär bruk av en allemansrätt”.³⁵ Enligt den traditionella svenska skadeståndsrätten är det endast den som äger marken på vilken försämringen av miljön uppträder som är berättigad till ersättning, och då som sakskada. Ett annat exempel är en privatperson som utnyttjar marken, t.ex. en jakträttsinnehavare.³⁶ Det anses i allmänhet dock vara svårt att hitta en grund för ersättning om ett djur eller en växt inte utnyttjas ekonomiskt. Miljöskadan medför således inte en ersättningsgill förlust enligt svensk rätt. Det enda ersättningskravet för ekologiskt skadestånd enligt Von Bar som har rötterna kvar i privaträtten är ersättningskrav grundade på rätten till personlighet (”the right of personality”) i grekisk rätt.³⁷ Skadan på miljön innebär i detta fall en personskada eftersom personen lever och frodas i sin omgivning. En invånare av ett område som utsätts för en sådan skada kan då kräva kompensation för att den nära omgivningen skadas. Eftersom privatpersoner sannolikt inte kan kräva ersättning för ekologiska skador utan att det samtidigt innebär någon sorts sak- eller personskada, utgår jag i den följande analysen ifrån att rena ekologiska skador inte krävs av privatpersoner, utan möjligen av staten eller miljöorganisationer som skyddar allmänna naturvärden. Detta torde också vara det i praktiken mest förekommande.

Det finns möjligen enstaka exempel i svensk rättspraxis där det allmänna har fått rätt att föra skadeståndstalan när starka naturvårdsintressen angripits.

Ett exempel på hantering av en ekologisk skada i svensk rätt är NJA 1995 s. 249. I detta rättsfall fick staten skadestånd av en person som olagligt dödat en fridlyst järv. Eftersom järven var fridlyst åsamkades inte jakträttsinnehavaren någon ekonomisk förlust. Däremot hade staten haft stora kostnader för djurartens bevarande. Ekologiskt skadestånd utgick och ersättningsbeloppet bestämdes med hänsyn till statens kostnad för att bevara den fridlysta djurarten. Det allmänna fick rätt att föra talan om ekologiskt skadestånd när starka naturvårdsintressen angripits. I doktrinen är man dock oense om huruvida man kan dra sådana slutsatser från rättsfallet.³⁸

Miljöansvarsdirektivet har dock som mål att förbättra skadeståndsmöjligheterna för ekologiska skador, och borde leda till fler möjliga ersättningskrav för ekologiskt skadestånd från staten gentemot förorenare eller andra skadevällare.³⁹

³⁵ B. Bengtsson, Miljöbalkens återverkningar, s. 163.

³⁶ B. Bengtsson, Miljöbalkens återverkningar, s. 168.

³⁷ C. von Bar, Environmental damage in private international law, s. 314.

³⁸ B. Bengtsson, Miljöbalkens återverkningar, s. 169.

³⁹ Se Ingressens punkter 1-3 i Miljöansvarsdirektivet. Direktivet gäller inte ersättningskrav från privatpersoner (art. 3.3). Se också G. Roller, Liability, s. 136.

Viktigt att påpeka är dock att varje typ av miljöstörning inte går att åtgärda genom miljöansvar. Det måste alltid finnas en (eller flera) identifierbara aktörer (förorenare).⁴⁰ Skadan skall vara konkret och kvantifierbar. Till slut måste det finnas ett orsakssamband mellan skadan och den identifierade förorenaren. Rom II kan således endast tillämpas när skadan är en följd av industriolyckor eller en gradvis förorening orsakad av farliga ämnen eller avfall från identifierbara aktörer. Rom II är inte lämplig för att hantera föroreningar av mer diffus karaktär som t.ex. effekter av klimatförändringar som orsakas av koldioxidutsläpp och andra utsläpp.

På gränsen mellan ekologiskt skadestånd och offentlighetsrättsliga miljöåtgärder finns i Sverige miljöbalkens ersättningsregler om förorenade områden. Dessa anses också tillhöra skadeståndsbegreppet i miljöansvarsdirektivet. ”Samtliga medlemsstater hade redan innan miljöansvarsdirektivet trädde i kraft lagar eller program för att reglera ersättningsansvaret för förorenade områden.”⁴¹ Det rör sig i de flesta fall om administrativa föreskrifter som syftar till sanering av förorenad mark på förorenarens bekostnad. I Sverige ligger saneringsansvaret för att återställa skadad miljö på en fastighet på den som orsakade föroreningen (”verksamhetsutövaren”) enligt 10 kap. 2 § MB.⁴² Förvärvare av en fastighet bli subsidiärt ansvarig för efterbehandlingen av förorenad mark, om verksamhetsutövaren inte existerar eller inte kan betala (10 kap. 3 § MB).⁴³ Skadeståndsbegreppet i art. 7 i Rom II (och miljöansvarsdirektivet) utesluter i och för sig inte sådana ersättningskrav. De anses i svensk lagstiftning dock inte vara privaträttsliga. Frågan återstår alltså att besvara om de kan anses vara ”offentlighetsrättsliga” enligt art. 1 i Rom II. I denna uppsats skall dessa ersättningskrav enligt 10 kap. MB bedömas på samma sätt som ekologiskt skadestånd i syfte att granska tillämpningsområdet för Rom II för sådana statliga ersättningskrav.

2.3 Klassiska skador

De flesta miljöskador är inte endast ekologiska skador utan orsakar samtidigt person- eller sakskador. I svensk rätt kan man som privatperson hållas strikt ansvarig för miljöskador som härrör från en fastighet. Enligt 32 kap. MB kan en fastighetsägare som genom verksamhet på fastigheten orsakar vissa störningar (t.ex. förorening av luft, vatten och mark), bli skadeståndskyldig för sak-, person- och ibland ren förmögenhetsskada.⁴⁴ I övrigt, om föroreningen inte regleras i 32 kap. MB, utgår skadestånd för person- och/eller sakskada enligt SkL. Försiktighetsprincipen i 2 kap. 3 §

⁴⁰ Se KOM (2003) 427, kommentar till art. 7 och Kommissionens Vitbok om ersättningsansvar för miljöskador, s. 16.

⁴¹ Se Kommissionens Vitbok om Ersättningsansvar för miljöskador, s. 13.

⁴² Se G. Michanek och C. Zetterberg, Den svenska miljöretten, s. 262-266.

⁴³ Detta gäller förvärv efter den 1 januari 1999. (15 § lagen om införande av miljöbalken) och G. Michanek och C. Zetterberg, Den svenska miljöretten, s. 266.

⁴⁴ Se också G. Michanek och C. Zetterberg, Den svenska miljöretten, s. 404-410.

MB i förening med den grundläggande hänsynsregeln i 2 kap. 7 § MB lägger grunden för en sträng *culpa*-bedömning enligt SkL. Kraven skärps således på en företagare vars verksamhet skadar miljön eller människors hälsa.⁴⁵

2.4 Sammanfattning

Art. 7 i Rom II innehåller flera olika skadebegrepp. För det första handlar art. 7 om person- eller sakskada, klassiska skador som härrör från en miljöskada (t.ex. en konkret och identifierbar förorening). Ett exempel i svensk rätt återfinns i 32 kap. MB. Dessutom inkluderas särskilda miljöskador. En definition på miljöskador finns i ingressen till Rom II. Dessa miljöskador, som inte är person- och/eller sakskador, kallas också för ekologiska skador. Ansvar för sådana skador syftar till ett återställande av naturresursen till dess ursprungliga tillstånd. Miljöansvarsdirektivet handlar just om ekologiska skador och kraven på medlemsstaterna att göra skador på den biologiska mångfalden ersättningsgilla. Dessa ekologiska skador kan klassificeras som offentligrättsliga eller privaträttsliga enligt nationell rätt.

⁴⁵ B. Bengtsson, Miljöbalkens återverkningar, s. 149.

3 “Privaträttens område”

3.1 Inledning

Art. 1 i Rom II beskriver det allmänna tillämpningsområdet för Rom II enligt följande.

” Denna förordning skall tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser på privaträttens område [”civil and commercial matters”] ⁴⁶ i situationer som innebär lagkonflikt. Den skall i synnerhet inte tillämpas på skattefrågor, tullfrågor, eller förvaltningsrättsliga frågor eller på statens ansvar för handlingar och underlåtenhet vid utövandet av statens myndighet (acta iure imperii).

Kommissionen anger i förslaget till Rom II att förordningen, i likhet med Brysselkonventionen och Bryssel I, endast omfattar privaträttsliga förpliktelser.⁴⁷ Det är fråga om ett autonomt EG-rättsligt begrepp som tolkas av EG-domstolen. Vid tolkningen av begreppet "privaträttens område" är inte rättsreglerna i någon av de berörda medlemsstaterna avgörande, utan i stället förordningens syfte och uppbyggnad och de allmänna principer som gemensamt kan härledas ur de nationella rättsordningarna som helhet.⁴⁸ Dessutom är det inte viktigt för kvalificeringen av tvisten i vilken domstol tvisten uppkommer. En privaträttslig tvist kan likaväl uppkomma i t.ex. en förvaltningsdomstol.

3.2 “Privaträttens område” enligt Brysselkonventionen

Avgöranden angående tolkningen av begreppet ”privaträttens område” har varit många. De flesta rättsfall gäller tolkningen av art. 1 i Brysselkonventionen.⁴⁹ De avgörandena har dock värde även för tolkningen av tillämpningsområdet för Bryssel I, och högst sannolikt också Rom II.⁵⁰ En tvist mellan en myndighet och ett privaträttsligt subjekt kan i vissa fall kvalificeras som privaträttslig. Denna kvalifikation beror på myndighetens agerande. Ibland kan en myndighet agera som vilket privaträttsligt subjekt som helst och då kan en uppkommen förpliktelse vara privaträttslig i Rom

⁴⁶ I den engelska versionen av Rom II : ”this regulation shall apply, in situations involving a conflict of laws, to non-contractual obligations in civil and commercial matters”.

⁴⁷ KOM (2003) 427, kommentar till art. 1.

⁴⁸ KOM (2003) 427, kommentar till art. 1. Se också EG-domstolens rättspraxis, t.ex. LTU v Eurocontrol, målnr 29/76 och Nederländerna v Rüffer, målnr 814/79. Se också M. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 132, not 81.

⁴⁹ Se t.ex. LTU v Eurocontrol, målnr 29/76, Nederländerna v Rüffer, målnr 814/79, Sonntag v Waidmann, målnr C-172/91.

⁵⁰ KOM (2003) 427, kommentar till art. 1.

II:s mening. Om en förpliktelse uppkommer under en myndighets utövande av offentliga befogenheter kan denna inte anses vara privaträttslig. EG-domstolen bedömer rättsförhållandet mellan parterna och tvistens föremål i det enskilda fallet.⁵¹

Enligt rättsfallet *LTU v Eurocontrol* faller indrivning av avgifter, som ett privat rättssubjekt skall erlagga till ett nationellt eller internationellt offentligt organ för utnyttjande av detta organs utrustning och tjänster, utanför privaträtten.⁵² Myndigheten i detta fall utövade sina offentliga befogenheter ansåg EG-domstolen. I fallet *Nederländerna v Rüffer* krävde en statlig myndighet betalning för bärgning av ett vrak från en offentlig vattenväg av ett privaträttsligt subjekt.⁵³ Staten agerade på grund av förpliktelser enligt en internationell konvention. EG-domstolen bedömde tvisten som icke-privaträttslig. Att bärga vrak från en offentlig vattenväg på grund av internationella förpliktelser ansågs vara utövning av offentliga befogenheter.

I andra fall har EG-domstolen bedömt att tvister mellan myndigheter och privatpersoner falla inom art. 1 i Brysselkonventionen. Ett exempel är *Préservatrice foncière TIARD v Nederländerna*.⁵⁴ I detta fall åberopade staten en borgensförbindelse mot ett försäkringsbolag. Ett viktigt element i EG-domstolens bedömning var att borgensförbindelsen hade ingåtts frivilligt. Staten hade därför inte utövat sina offentliga befogenheter utan agerat som en privatperson. Det fanns dock vissa offentlighetsdrag i fallet eftersom den specifika borgensförbindelsen var en del av ett offentlighetsrättsligt system för att säkra betalning av skatter.

Fallet *Sonntag v Waidman* handlade om ett skadeståndskrav mot en lärare på en statlig skola.⁵⁵ Läraren (*Sonntag*) hade enligt kravet inte utövat tillräcklig tillsyn över eleverna under en skolutflykt. Staten spelade i detta fall en roll på svarandens sida. Även om skadeståndsskyldigheten täcktes av en offentlig försäkring, omfattades skadeståndsanspråket av Brysselkonventionen. Viktigt att framhålla är att EG-domstolen bedömde att lärarens tillsyn över eleverna (och eventuell betygsättning) inte var ett utövande av offentliga befogenheter, även om läraren var anställd av staten.⁵⁶

Fallet *Verein für Konsumenteninformation v Henkel* är också intressant att belysa här.⁵⁷ I detta fall hade en konsumentförening (ett privaträttsligt subjekt) väckt talan mot företaget Henkel angående ett förbud mot användning av oskäligen avtalsvillkor. Frågan uppkom om en konsumentförening som väcker talan utövar offentliga befogenheter.

⁵¹ *Idem.*

⁵² *LTU v Eurocontrol*, målnr 29/76.

⁵³ *Nederländerna v Rüffer*, målnr. 814/79.

⁵⁴ *Préservatrice foncière TIARD v Nederländerna*, målnr C-266/01.

⁵⁵ *Sonntag v Waidmann*, målnr C-172/91.

⁵⁶ *Sonntag v Waidmann*, målnr C-172/91.

⁵⁷ *Se Verein für Konsumentorganisation v Henkel*, målnr C-167/00.

Konsumentföreningen hade inte själv ett kontraktuellt förhållande med företaget Henkel. Den företrädde allmän nytta genom att skydda alla konsumenters intressen mot oskäligen avtalsvillkor. Det var inte ett eget intresse som de väckte talan om, endast allmänna konsumentintressen. EG-domstolen tyckte dock att fallet skilde sig från fallen LTU v Eurocontrol och Nederländerna v Rüffer. Talan väcktes av ett privaträttsligt rättssubjekt och således ingen myndighet. Dessutom var spörsmålet privaträttsligt i detta fall, nämligen ogiltigheten av oskäligen avtalsvillkor. Detta är ett typiskt privaträttsligt krav, menade domstolen. Brysselkonventionen ansågs därför tillämplig.

Sammanfattningsvis kan konstateras att EG-domstolen anser att en myndighet kan vara part i en privaträttslig tvist. EG-domstolen tar inte hänsyn till skiljelinjer i nationella rättssystem mellan privaträtt och offentlig rätt. En viktig faktor i bedömningen är om myndigheten har agerat som myndighet genom utövning av offentliga befogenheter. Huruvida myndigheternas handlande är en utövning av offentliga befogenheter beror på omständigheterna i det enskilda fallet. En allmän viktig fråga i bedömningen är om frågan i målet är privaträttslig. Fallet Sonntag v Waidmann handlade om en skadeståndstalan och fallet Préservatrice foncière TIARD v Nederländerna om en borgensförbindelse. I sådana fall intar myndigheterna inte rollen som offentliga rättssubjekt.

Till slut kan framhållas att ett privaträttsligt subjekt kan falla inom Brysselkonventionens tillämpningsområde även om denna part är t.ex. en förening som företräder allmän nytta (se fallet Verein für Konsumentinformation v Henkel). Egentligen agerar den privaträttsliga föreningen som en myndighet, men det spelar en mindre roll i EG-domstolens praxis. Det sista gäller speciellt om tvistens föremål har en privaträttsligt prägel. Detta är en viktig utgångspunkt vid tolkning av tillämpningsområdet för Rom II.

Det är dock inte uteslutet att även tolkningen av Bryssel II kan spela en roll i detta sammanhang.⁵⁸ Rättspraxis till Bryssel II har ansett att denna förordning är tillämplig på tvister i vilka ”offentliga befogenheter” utövas av staten.⁵⁹ Sådana tvister faller inte inom privaträttens område enligt Brysselkonventionen och Bryssel I enligt t.ex. målen LTU v Eurocontrol och Nederländerna v Rüffer.

3.3 “Privaträttens område” enligt Bryssel II

Det finns samma behov av enhetlig giltighet för Bryssel II som för Brysselkonventionen. Man kan dock inte utgå ifrån samma avgränsning av civilrättsliga och offentligrättsliga tvister som EG-domstolen har gjort i

⁵⁸ Art. 1 Bryssel II stadgar att ”Denna förordning skall, oberoende av domstolstyp, tillämpas på civilrättsliga frågor...”

⁵⁹ Ms C v Finland, målnr C-435/06.

rättspraxisen till Brysselkonventionen. Detta enligt ett uttalande från Generaladvokat Juliane Kokott.⁶⁰ Målet handlade om ett beslut från den finländska polismyndigheten att lämna ut två barn till Sverige. De svenska myndigheterna hade sedan beslutat om ett omhändertagande och placering av barnen i familjehem eller på institution i Sverige. I Finland och Sverige anses sådana åtgärder, omhändertagande och placering av barn i familjehem eller på institution, som offentligrättsliga åtgärder. Den svenska regeringen antog att det inte handlade om en tvist inom det privaträttsliga området i enlighet med rättspraxisen till Brysselkonventionen och således inte heller enligt art. 1 i Bryssel II.

Generaladvokaten höll inte med den svenska regeringen. Hon ansåg att omhändertagande av barn skall klassificeras som en privaträttslig fråga även om detta förfarande inordnas under offentlig rätt enligt den nationella lagstiftningen. Det skall dock framhållas att till grund för generaladvokatens förslag ligger synpunkten att de två förordningarna är fundamentalt olika. Hon anser att begreppet civilrättsliga frågor i Bryssel II sannolikt skall tolkas självständigt. Brysselkonventionens syfte och systematik stämmer inte överens med syftena och systematiken i Bryssel II. Hon beaktar det för Bryssel II centrala begreppet föräldraansvar. Bryssel II reglerar enligt art. 1b frågor angående upphörande och begränsande av föräldraansvaret. Dessa beslut förordnas ofta av myndigheter inom ramen för deras statliga tillsyn.⁶¹ Hon påpekar också förordningens syfte. Enligt detta syfte omfattar Bryssel II alla avgöranden om föräldraansvar och åtgärder för att skydda barnet.⁶² EG-domstolen höll med generaladvokaten i sin dom och ansåg att Bryssel II är tillämplig på (enligt nationell rätt) offentliga ingripanden angående föräldraansvar.⁶³ Förordningens syfte, att reglera jurisdiktionsfrågor och erkännande av domar angående föräldraansvar i allmänhet, skulle annars inte kunna uppnås.

Huruvida denna dom även skulle kunna påverka tolkningen av begreppet ”privaträttsens område” enligt Bryssel I och Rom II är oklart. En enhetlig tolkning av begreppet i alla privaträttsliga lagstiftningsinstrument skulle kanske vara att föredra. Generaladvokaten har dock uttryckligen baserat sitt förslag på skillnaden i syfte och systematik mellan Bryssel I och Bryssel II. De ovan påpekade skillnaderna gör att man förmodligen inte kan dra slutsatsen att EG-domstolen har för avsikt att inkludera fler offentligrättsliga tvister i både Bryssel II och i Bryssel I. EG-domstolen har dock inte uttalat sig generellt om förhållandet mellan de två förordningarna.

⁶⁰ Se Förslag till avgörande av Generaladvokat Juliane Kokot, föredraget den 20 september 2007 i mål C-435/06.

⁶¹ Se Förslag till avgörande av Generaladvokat Juliane Kokot, föredraget den 20 september 2007 i mål C-435/06.

⁶² Se ingressens punkt 5 i Bryssel II.

⁶³ Ms C v Finland, målnr C-435/06.

3.4 “Privaträttens område” enligt Rom II

3.4.1 Inledning

Kapitel 2 illustrerar hur miljörettsliga ansvarsfrågor inte kan begränsas till antingen privat- eller förvaltningsrätt, eller till att avse bara enskilda eller allmänna intressen. Privatrettsligt grundat ansvar avser inte endast ersättningsansvar för person- eller sakskada, utan också ekologiska skador som en verksamhet har orsakat. Frågan vilka olika skadeståndskrav som kan anses falla inom Rom II:s tillämpningsområde skall i detta kapitel utredas.

Ovan har rättspraxisen till Brysselkonventionen diskuterats. Denna rättspraxis skall enligt Kommissionen anses gälla för tillämpningsområdet för Rom II. Det nya målet angående Bryssel II kommer förmodligen inte att påverka rättsläget för Rom II särskilt mycket. Oavsett detta måste påpekas att vikten av ett brett tillämpningsområde för Rom II inte skall underskattas. Detta gäller särskilt om hänsyn tas till ”förorenaren betalar” principen. Gränsöverskridande miljöskadeståndskrav måste hanteras så smidigt som möjligt om den inre marknaden skall fungera väl och en förorenare skall kunna hållas ansvarig. Om ett mål skulle anses vara offentligrättsligt, kan man inte utnyttja det internationellt privatrettsliga systemet i EU. En stat kan i de flesta fall inte verkställa sina offentligrättsliga krav på icke-medborgare utanför territoriet. De offentliga befogenheterna går inte över landsgränserna. De är beroende av samarbete med myndigheter i skadeståndens land.^{64 65}

3.4.2 Ekologiskt skadestånd enligt Rom II

3.4.2.1 Staten som kärende

Von Bar har ansett att många fall som handlar om ekologiskt skadestånd inte kan anses falla under den internationella privaträtten i allmänhet och således inte under art. 1 i Rom II. Som sagts ovan handlar dessa anspråk om staten som kräver kompensation för sanering av förorenade områden⁶⁶ eller skadan på naturvärden i allmänhet. Von Bar har diskuterat de gränsdragningsproblem som enligt honom uppstår vid sådana ersättningskrav.⁶⁷ Han framhåller att denna typ av skadestånd, den icke-klassiska miljöskadan, tillhör det offentligrättsliga området.⁶⁸ Som stöd för detta resonemang har han granskat olika nationella system som ser staten

⁶⁴ G. Betlem, Cross-border private enforcement of Community law, s. 391.

⁶⁵ Inom EU har t.ex. utvecklats ett samarbete avseende bötesstraff, se Rådets rambeslut 2005/214/RIF av den 24 februari 2005 om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande av bötesstraff, EUT nr L 076, 22/03/2005 s. 16-30.

⁶⁶ Se t.ex. 10 kap. MB.

⁶⁷ C. von Bar, Environmental damages in private international law, s. 314-315.

⁶⁸ C. von Bar, Environmental damages in private international law, s. 410.

som en beskyddare ("trustee") av miljön och som kräver ersättning för störningar och föroreningar. Om en stat t.ex. kräver saneringskostnader från en privatperson, agerar staten som "stat" och således är det ersättningskravet en *acta iuri imperii*.⁶⁹ I det ovannämnda svenska rättsfallet om järven handlade den svenska staten enligt von Bar som en slags beskyddare av naturvärden.

Det måste dock upprepas att EG-domstolen tolkar begreppet "privaträttens område" autonomt. Även om de nationella rättsystemen anser att ett visst ersättningsanspråk skall kvalificeras som offentligrättsligt (som statens krav på saneringskostnader enligt 10 kap. MB) kan EG-domstolen bedöma saken annorlunda. En bedömning i det enskilda fallet måste alltid göras.

Enligt rättspraxis till Bryssel I är det högst osäker om ersättningskrav för ekologisk skada från staten omfattas av Bryssel I och Rom II. När en stat t.ex. kräver ersättning för saneringskostnader måste bedömas om staten utövar offentligrättsliga befogenheter. Om man jämför sådana statliga ersättningskrav med Rüffer och LTU v Eurocontrol-målen, måste erkännas att fallen uppvisar stora likheter. Bakgrunderna är lika, nämligen i båda fall statens ansvar för det allmänna. Rüffer och LTU v Eurocontrol-målen handlade om en utövning av offentliga befogenheter. Vid miljörättsliga ersättningskrav på grund av saneringskostnader eller ekologiskt skadestånd är bakgrunden också offentligrättslig. Staten utövar offentliga befogenheter och kräver ersättning som ansvarig för det allmänna. Statens handlande kan inte jämföras med en privatpersons handlande. Staten uppträder i sådana fall som en slags beskyddare av de allmänna naturvärdena.

Rättspraxisen från EG-domstolen pekar på att Rom II inte är tillämplig på statliga krav på ekologiskt skadestånd och saneringskostnader för förorenade områden. I doktrinen har man dock diskuterat att en vid tillämpning skulle bidra till att genomföra gemenskapens mål och principer för miljöpolitik, t.ex. avseende miljöansvarsdirektivet.⁷⁰ Det är enligt miljöansvarsdirektivet således inte uteslutet att en statlig myndighet i ett land kräver saneringskostnader från en förorenare bosatt i ett annat land. Om Bryssel I och Rom II skulle bli tillämpliga på sådana krav finns det redan kollisionsregler och jurisdiktionsregler att tillgå.⁷¹ Man skulle kunna anpassa tillämpningsområdet för Bryssel I (och Rom II) efter det målet. Detta resonemang, som går ut på en effektiv tillämpning av ett direktiv på ett närliggande område, har också förts i Henkel-målet. I detta fall togs hänsyn till en effektiv tillämpning av ett direktiv vid tolkning av art. 5 (3) i Brysselkonventionen.⁷²

⁶⁹ C. von Bar, *Environmental damages in private international law*, s. 314-315 och 410.

⁷⁰ Se International law Association, *Second report on transnational enforcement of environmental law*, avsnitt 2.2.

⁷¹ Se ingressens punkt 10 i miljöansvarsdirektivet: "direktivet innehåller inga ytterliga lagvalsregler och påverkar inte tillämpningen av reglerna om domstolarnas internationella behörighet".

⁷² Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal (EGT L 95 21/04/1993, s. 29-34).

3.4.2.2 Miljöorganisationer som käranden

En viktig sak att påpeka är att det inte är endast staten som strävar efter att förebygga och avhjälpa allmänna miljöskador. Även privata rättssubjekt som t.ex. miljöorganisationer spelar en viktig roll.⁷³ Organisationernas roll blir desto viktigare om myndigheter inte agerar aktivt i ett ärende. Rollen blir då nödvändig för att hävda de allmänna miljöintressena. Huruvida en organisationstalan avseende ekologiskt skadestånd faller inom tillämpningsområdet för Bryssel I och Rom II är en fråga som är kontroversiell. Von Bar har t.ex. påstått att sådana krav inte skulle betraktas på annat sätt än som om staten i stället vore kärande. De anses fortfarande vara ”offentligrättsliga”.⁷⁴

Detta påstående behöver dock inte vara sant. Henkel-målet kan ha öppnat dörren till Bryssel I och Rom II. I det fallet kom frågan upp om en konsumentförening som väcker talan utövar offentliga befogenheter. Konsumentföreningen hade inte själv ett kontraktuellt förhållande med företaget Henkel. De företrädde allmän nytta genom att skydda alla konsumenters intressen mot oskäligen avtalsvillkor. Det var inte ett eget intresse som de väckte talan om, endast allmänna konsumentintressen. EG-domstolen tyckte dock att fallet skilde sig från målen LTU v Eurocontrol och Nederländerna v Rüffer. Talan väcktes av ett privaträttsligt rättssubjekt och således ingen myndighet. Dessutom var spörsmålet enligt EG-domstolen privaträttsligt, ett förbud mot användning av oskäligen avtalsvillkor. Detta är ett typiskt privaträttsligt krav och Brysselkonventionen ansågs tillämplig.

EG-domstolen tog stor hänsyn till faktumet att talan väcktes av ett privaträttsligt rättssubjekt. Miljöorganisationer är ofta privaträttsliga rättssubjekt. Om en miljöorganisation (oftast en stiftelse eller en ideell förening) således framställer ett krav på ekologiskt skadestånd skulle Bryssel I och Rom II kunna bli tillämpliga. Ett problem återstår dock och detta är bedömningen av om ett krav på ekologiskt skadestånd kan anses vara privaträttsligt.

Denna sista fråga är kontroversiell vid krav om ekologiskt skadestånd, i vilka miljöorganisationer skulle kräva skadestånd för en allmän försämring av livsmiljön. Klassiska (privaträttsliga) skador finns inte med i bilden i sådana fall. Om en miljöorganisation anses vara en ersättare för staten som beskyddare av miljön blir då en viktig faktor i bedömningen. En miljöorganisation, även om den är ett privaträttsligt subjekt, får inte i stället för staten utöva offentliga befogenheter. Bryssel I och Rom II är endast tillämpliga på miljöorganisationers krav om de skulle kunna ha förts av vilket privaträttsligt subjekt som helst. Om man skulle kräva ekologiskt

⁷³ Se C. von Bar, *The common European law of torts*, s. 425, not 621.

⁷⁴ Se C. von Bar, *The common European law of torts*, s. 425.

skadestånd är detta ett krav som i princip endast staten skulle kunna kräva. Skillnaden med Henkel-målet är att ett krav på ogiltighet av avtalsbestämmelser kan krävas av vilket privaträttsligt subjekt som helst. Vid rent ekologiskt skadestånd återstår problemet att det inte finns några klassiska skador med i bilden. Ekologiskt skadestånd är en speciell form av skadestånd som är svår att knyta till ekonomiska intressen och därför också till ”privaträttens område”. Fråga kommer förhoppningsvis att besvaras av EG-domstolen i framtida rättspraxis.

3.4.3 Klassiska skador i Rom II

I princip är det inga problem att få ersättning för klassiska skador som härrör från miljöskador inom tillämpningsområdet för Rom II om man är en vanlig privat person som kräver ersättning.⁷⁵ Det är nästan alltid enskilda som kräver person- och/eller sakskador. Det finns också möjligheter för miljöorganisationer att föra en grupptalan avseende skadestånd. I Sverige har miljöorganisationer rätt att driva civila processer. 32 kap. 14 § MB innehåller en rätt till organisationstalan för ideella föreningar.⁷⁶

Staten kan också kräva ersättning för sakskador som härrör från miljöskador.

Detta gäller om staten äger marken och således agerar som ”markägare”.⁷⁷ Både staten och enskilda kan kräva att skadad miljö återställs och ersättning för t.ex. skadan på träd eller djur som ägs av kändanden. De är ersättningsgilla sakskador. Om staten äger marken skiljer inte dennas position sig åt från en annan markägare som är privatperson. Enligt rättspraxis till Brysselkonventionen borde ett sådant mål falla inom tillämpningsområdet för Rom II. Staten är part i målet, men den agerar som vilken privatperson som helst. Dessutom är spørsmålet privaträtligt, nämligen ett ersättningsanspråk som ägare. Staten utövar inga offentlighetsliga befogenheter.⁷⁸

3.5 Sammanfattning och analys

Sammanfattningsvis kan konstateras att tillämpningsområdet för Rom II angående gränsöverskridande miljöskador kan vara potentiellt stort. För det första faller talan från privatpersoner/miljöorganisationer och staten angående klassiska sak- och/eller personskador som härrör från en miljöskada under art. 1.

En kontroversiell fråga är om ett statligt krav på ekologiskt skadestånd kan anses falla inom ”privaträttens område”. Rättspraxis från EG-domstolen angående Brysselkonventionen tyder på ett negativt svar. Det skulle

⁷⁵ Se 32 kap. MB som exempel.

⁷⁶ M. Michanek och C. Zetterberg, Den svenska miljöretten, s. 413.

⁷⁷ C. Von Bar, Environmental damage in private international law, s. 410.

⁷⁸ Se rättspraxisen i kapitel 3.2.

möjligen vara önskvärt att koppla ihop Rom II och miljöansvarsdirektivet. Denna utveckling skulle passa väl in i rättspraxisen till Bryssel II. Skillnader i syfte och systematik med Bryssel II gör dock en jämförelse riskfull. Miljöorganisationers möjliga krav på ekologiskt skadestånd är också svårt att bedöma. Henkel-målet skulle kunna öppna upp tillämpningsområdet för Rom II, men detta är också ovisst. Krav på ekologiskt skadestånd passar helt enkelt inte in i en allmän uppfattning avseende "privaträttens område". Det har först och främst att göra med att det är staten som kräver ersättning genom sin utövning av offentliga befogenheter. Miljöorganisationer kan vara privaträttsliga subjekt men frågan återstår om deras ersättningskrav anses vara privaträttsliga.

Efter denna granskning börjar man undra varför ekologiskt skadestånd överhuvudtaget har tagits med i definitionen av begreppet miljökada i Rom II. Enligt gällande rättspraxis passar ekologiskt skadestånd inte in i regelverket. Det är en god tanke att alla sorters skadeståndkrav skall finnas med i Rom II, men det skall inte glömmas att Rom II är ett privaträttsligt regelverk. EG-domstolen har i sin egen rättspraxis till Bryssel I dragit gränserna för begreppet "privaträttens område". Kommissionen har uttryckligen hänvisat till denna gränsdragning även för Rom II.

Det förväntas kanske en radikal ändring av rättspraxis angående Bryssel I och dess tillämpning på Rom II. En mindre strikt linje mellan vilka spørsmål som faller inom "privaträttens område" är då nödvändig. Rättspraxis till Bryssel II kan i detta fall ge vägledning. Ms C-målet visar att alla spørsmål som har med förordningens syfte och ämne att göra kan falla under tillämpningsområdet för Bryssel II, även offentlighetsrättsliga krav.

I nästa del av denna uppsats skall mina analyser utgå ifrån de ersättningskrav som säkert kan anses falla inom Rom II:s tillämpningsområde, således ersättningskrav för klassiska skador från staten och privatpersoner.

4 Rom II

4.1 Inledning

Rom II skall tillämpas efter den 11 januari 2009.⁷⁹ Rom II betyder enligt Kommissionen en stor förbättring av rättsäkerheten för ekonomiska aktörer och medborgare.⁸⁰ De olika nationella systemen (med inte sällan okodifierade kollisionsregler) ersätts med enhetliga kollisionsregler. Denna lagstiftning uppfyller parternas berättigade förväntningar. Parterna kan på förhand fastställa vilken lag som kommer att tillämpas på ett skadetillfälle.

Begreppet utomobligatoriska förpliktelser varierar från en medlemsstat till en annan. Begreppet skall tolkas autonomt och också omfatta utomobligatoriska förpliktelser som följer av strikt ansvar.⁸¹ Rom II har universell karaktär.⁸² Detta betyder att den lag som enligt Rom II är tillämplig skall tillämpas på tvisten oavsett om det är lagen i en medlemsstat eller inte. De nationella kollisionsregler som beskrevs i kapitel 1.1 skall således inte tillämpas längre i medlemsstaterna (förutom Danmark⁸³). Denna princip finns också redan i Romkonventionen.⁸⁴ En gränsdragning mellan tvister från inom och utom gemenskapen skulle nämligen kunna leda till en snedvridning av konkurrensen eftersom inte alla domstolar använder samma kollisionsregler.⁸⁵ Om Rom II inte skulle tillåta tillämpningen av en lag från en icke-medlemsstat, blir de nationella kollisionsreglerna tillämpliga på tvister som inte har anknytning till gemenskapen. Hur man skall bestämma vilken anknytning till gemenskapen som behövs är en svår fråga. Det är dessutom lätt hänt att en tvist som först endast omfattar en fysisk eller juridisk person i en medlemsstat och en sådan person i en icke-medlemsstat plötsligt även omfattar andra medlemsstater (t.ex. vid överlåtelse av en tvistig fordran till ett försäkringsbolag i en medlemsstat⁸⁶).

Tillämpningsområdet för Rom II beskrivs i art. 1. Förutom det allmänna villkoret att förordningen skall tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser på privaträttens område finns i art. 1.2 vissa specifika undantag. Ett undantag, i art. 1.2 c, är att utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i lagstiftning om bolag och andra juridiska personer utesluts från Rom II:s tillämpningsområde.

⁷⁹ Art. 32 i Rom II.

⁸⁰ KOM (2003) 427, avsnitt 2.1.

⁸¹ Se art. 2.1 i Rom II: "I denna förordning skall skada omfatta alla följder av skadeståndsgrundande händelser (tort/delict), obehörig vinst, tjänst utan uppdrag (*negotiorum gestio*) eller oaktsamhet vid ingående av avtal (*culpa in contrahendo*)".

⁸² Art. 3 i Rom II.

⁸³ Art. 1.2 i Rom II.

⁸⁴ Art. 2 i Romkonventionen.

⁸⁵ KOM (2003) 427, kommentar till art. 2 (nuvarande art. 3 i Rom II).

⁸⁶ *Idem*.

4.2 Kollisionsregler i art. 4 i Rom II

4.2.1 Art. 4.1 i Rom II

Enligt huvudregeln i art. 4.1 i Rom II-förordningen skall lagen i det land där den direkta skadan uppkommer tillämpas.⁸⁷

Kollisionsregeln kan inte endast tillämpas på en skada eller en skadevållande handling som redan har uppkommit utan även skada som kan uppkomma och en skadevållande händelse som kan inträffa. Detta betyder att art. 4.1 i Rom II även omfattar preventiva rättsliga åtgärder som t.ex. en förbudstalan.⁸⁸

Kommissionen har således valt att utgå ifrån *lex loci damni* som huvudregel. Kommissionen hänvisar till olika staters kollisionsregler och anser att skadeortens lag är en kollisionsregel som tillmäts stor vikt i medlemsstaterna.⁸⁹ Även om *lex loci delicti commissi* har ett visst inflytande anses *lex loci damni* vara lämpligast. Kommissionen pekar på utvecklingen i de nationella rättssystemen mot tillämpningen av *lex loci damni* (se kapitel 1.1). Dessutom anses *lex loci delicti commissi* mindre lämplig eftersom tanken bakom många skadeståndssystem inte längre är bestraffning av ett skadegörande beteende.⁹⁰ *Lex loci damni* passar bättre skadeståndsrättens reparativa funktion. Den reparativa funktionen återspeglas även i en utveckling från *culpa*-ansvar mot strikt ansvar.

Kommissionen har i art. 4.1 inte öppnat möjligheten för de skadelidande att själv välja den förmånligaste lagen (enligt *Günstigkeitsprinzip*). Det alternativet, den förmånligaste lagen, skulle strida mot förordningens syfte: skapandet av rättsäkerhet.⁹¹ Det eftertraktades en huvudregel med objektiv anknytning. Det sista är skälet till att Rom II:s huvudregel inte korresponderar med rättspraxis enligt art. 5.3 i Bryssel I. Enligt EG-domstolen har de skadelidande en valmöjlighet mellan domstolen på den ort där den skadegörande handlingen företogs och domstolen på den ort där den skadliga effekten uppkommit.⁹²

⁸⁷ Art. 4.1: ”Om inte annat föreskrivs i denna förordning skall ifråga om en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i en skadeståndsgrundande händelse lagen i det land där skadan uppkommer tillämpas oavsett i vilket land den skadevållande händelsen inträffade och oavsett i vilket eller vilka länder indirekta följder av händelsen uppkommer”.

⁸⁸ Se art. 2.2 och 2.3 punkten a och b i Rom II.

⁸⁹ KOM (2003) 427, kommentar till art. 3.1 (nuvarande art. 4.1).

⁹⁰ KOM (2003) 427, kommentar till art. 3.1 (nuvarande art. 4.1) och C. Bernasconi, Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: a case for the Hague Conference?, s 34.

⁹¹ Idem.

⁹² Idem.

Möjliga följdskador är inte relevanta vid bestämmandet av den tillämpliga lagen. Enligt EG-domstolen är orten där skadan inträffade den ort där den direkta skadan uppkommer. Om den skadelidande lider en ekonomisk skada i ett annat land som följd av den direkta (oftast fysiska) skadan, är landet där den senare följdskadan uppkom inte relevant.⁹³

Problematiken angående följdskador har granskats tidigare i rättspraxis till art. 5.3 i Brysselkonventionen. Denna rättspraxis kan ge vägledning för hur begreppet ”den direkta skadan” i art. 4.1 i Rom II skall tolkas. I målet *Marinari v Loyds bank* handlade det om ett mål i en italiensk domstol angående en ekonomisk följdskada som avsåg ersättning för ekonomiska skador som härrörde från skador som inträffat i England (ett obefogat frihetsberövande).⁹⁴ EG-domstolen fann dock att begreppet ort där skadan har uppkommit i allmänhet inte kan tolkas extensivt till den grad att det skulle omfatta varje ort där det kan uppstå en skada på grund av en omständighet som redan har lett till en skada som faktiskt har uppkommit på en annan ort. Valet av vilken domstol som är behörig skulle då bero på osäkra omständigheter, såsom den ort där t.ex. den skadelidandes förmögenhet drabbats av på varandra följande skador och de tillämpliga reglerna för utomobligatoriskt ansvar. Slutsatsen från rättspraxis är att endast direkta skador är behörighetsgrundande enligt Brysselkonventionen (och Bryssel I).

Kommissionen nämner som exempel på skador i sitt förslag till Rom II förutom ekonomiska skador också ideella skador.⁹⁵ En ideell skada skulle kunna vara att markägarens grundvatten har förstörts av illegala utsläpp av kemikalier från en operatör i ett grannland. Om denna person sedan skulle flytta och det uppstår ideella skador på grund av händelsen i det nya landet (personen får ångest över kvaliteten på marken i sin nya hemvist), blir inte det nya landet relevant för art. 4.1 som *lex loci damni*.

4.2.2 Art. 4.2 och 4.3 i Rom II

Kommissionen har tillåtit vissa undantag från den objektiva huvudregeln i art. 4.1 i Rom II. Enligt art. 4.2 skall, om både skadevällaren och skadelidande har sin vanliga vistelseort i samma land, den lagen tillämpas i stället för skadeortens lag.⁹⁶

Enligt Kommissionen finns det ett sådant undantag i lag eller rättspraxis i många europeiska rättssystem.⁹⁷ Som sagts ovan, används denna regel t.ex. i den nederländska internationella privaträtten.

⁹³ *Idem*.

⁹⁴ *Marinari v Loyds bank*, målnr C-364/93.

⁹⁵ KOM (2003) 427, kommentar till art. 3.1 (nuvarande art. 4.1).

⁹⁶ Art. 4.2 i Rom II: ”Om både den person vars ansvar görs gällande och den skadelidande har sin vanliga vistelseort i samma land vid den tidpunkt då skadan uppkommer, skall dock lagen i det landet tillämpas”

⁹⁷ KOM (2003) 427, kommentar till art. 3.2 (nuvarande art. 4.2).

Art. 4.3 i Rom II innehåller ett allmänt undantag från huvudregeln. Detta undantag är inspirerat av en kollisionsregel som anser att lagen i det land med den närmaste anknytningen till skadefallet bär vara tillämplig. Denna kollisionsregel skall tillämpas om den skadegrandande händelsen har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land. I stället för lagen enligt art. 4.1 eller 4.2 tillämpas då lagen i landet med den närmaste anknytningen.⁹⁸

I det enskilda fallet skall bedömas vilket land som har den närmaste anknytningen till skadefallet. Olika faktorer kan tänkas spela en roll i bedömningen, som t.ex. den skadegörande handlingen, parternas hemvist, säte eller inkorporeringslandet för inblandade företag, nationalitet och var parterna har haft tidigare relationer.⁹⁹ En faktor nämns speciellt i art. 4.3, nämligen ett redan existerande rättsförhållande mellan parterna, som har nära anknytning till skadefallet. Kommissionen ville tillgodose kravet på en effektiv processekonomi genom att låta en lag bli tillämplig på både de utomobligatoriska och inomobligatoriska förpliktelser som har ett nära samband. Denna regel skall endast användas i undantagsfall.¹⁰⁰ Det krävs en uppenbart närmare anknytning till ett annat land. Om denna regel skulle användas för ofta skulle detta leda till rättsosäkerhet. Dessutom skulle det öppnas möjlighet för domstolarna att tillämpa sin egen lag (*lex fori*) som den med mest anknytning.

4.3 Särregel för miljöskador i art. 7 i Rom II

Kommissionen har velat skapa en kollisionsregel som stödjer principen att förorenaren skall betala. Tanken bakom denna princip är att de som vållar miljöskador vanligtvis drar nytta av den skadliga verksamheten. Förorenaren borde därför stå för kostnaderna förknippade med miljöskador.¹⁰¹

En viktig punkt vid skapandet av regeln för miljöskador har varit att inte göra det lätt för verksamhetsutövare att flytta sina verksamheter till länder med låg miljöskyddsnivå. Regeln skall i stället bidra till en hög miljöskyddsnivå. Många länder har valt ett system som bygger på strikt ansvar.¹⁰² Verksamhetsutövare borde helst inte kunna undgå detta strikta

⁹⁸ Art. 4.3 i Rom II: ” Om det framgår av alla omständigheter i fallet att den skadegrandande händelsen har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land än det som anges i punkt 2 eller 3, skall lagen i det landet tillämpas. En uppenbart närmare anknytning till ett land kan särskilt grundas på att det redan finns ett rättsförhållande mellan parterna, såsom ett avtal som har nära anknytning till den skadestandsgrundande händelsen i fråga.”

⁹⁹ Inspirations kan hämtas från USA:s kollisionsregler (se 145 § i Restatement of the law 2nd, Conflict of laws, s. 414- 429).

¹⁰⁰ KOM (2003) 427, kommentar till art. 3.3 (nuvarande art. 4.3).

¹⁰¹ KOM (2003) 427, kommentar till art. 7. Se också ingressens punkt 25 i Rom II.

¹⁰² Se C. von Bar, The common European law of torts, s. 427-432.

ansvar. En kollisionsregel som skulle hänvisa till *lex loci delicti commissi*, skulle göra det alldeles för lätt för en potentiell förorenare att planera utövandet av sin förorenande verksamhet i ett land med en låg skyddsnivå.¹⁰³ Om man som industri endast skulle behöva ta hänsyn till *lex loci delicti commissi*, finns det en potentiell risk att industrier försöker etablera sig i ett land med en låg miljöskyddsnivå. Detta skulle även kunna leda till en ”race to the bottom”. I en sådan situation skulle stater även kunna försöka attrahera industrier genom att implementera lägre skyddsnivåer än grannländerna. Regeln i art. 7 innebär således först och främst tillämpning av huvudregeln i art. 4.1 i Rom II, nämligen *lex loci damni*. Denna huvudregel har dock fått ett komplement.¹⁰⁴

Risken att en verksamhetsutövare får möjlighet att undvika miljölagstiftning med en hög skyddsnivå finns fortfarande kvar vid tillämpning av *lex loci damni*. Om skyddsnivån i landet där den skadegörande handlingen företagits är högre än i landet där skadan uppkommer, går den skadelidande miste om den högre skyddsnivån.¹⁰⁵ En verksamhetsutövare placerar t.ex. sin industriella anläggning vid gränsen och släpper ut förorening i en flod till ett gränsland med låg miljöskyddsnivå. Kommissionen ansåg därför att ett komplement till huvudregeln var nödvändigt. Detta komplement, sista meningen i art. 7, innebär en valmöjlighet för den skadelidande. Enligt denna regel får käranden välja den lag som är förmånligast för honom, antingen *lex loci delicti commissi* eller *lex loci damni*. Den skadelidande, och inte domstolen, får avgöra om lagen på handlingsorten är förmånligare jämfört med skadeortens lands lag. När ett sådant val skall göras i processen har inte reglerats och skall bestämmas enligt domstolens lag (*lex fori*).¹⁰⁶

4.4 Partsautonomin

Rom II tillåter i art. 14 att parterna själva bestämmer vilken lag som skall vara tillämplig. Enligt Romkonventionen kan ett lagval göras innan eller efter en tvist om en avtalsförpliktelse uppstår. Ett lagval på förhand är enligt Rom II tillåtet i fall när parterna båda bedriver kommersiell verksamhet.¹⁰⁷ I ett sådant fall får de förhandla fram ett avtal innan den skådevallande händelsen har inträffat. I andra fall får parterna inte välja tillämplig lag

¹⁰³ KOM (2003) 427, kommentar till art. 7 och International Law Association, Second report on transnational enforcement of environmental law, avsnitt 3.1.3.

¹⁰⁴ Art. 7 i Rom II: ” Tillämplig lag för en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i en miljöskada eller person- eller egendomsskada till följd av en sådan skada, skall vara den lag som fastställs genom tillämpning av art. 4.1, såvida inte den person som begär skadestånd väljer att grunda sin fordran på lagen i det land där den skadevallande händelsen inträffade”.

¹⁰⁵ KOM (2003) 427, kommentar till art. 7. Se också C. Bernasconi, Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: a case for the Hague Conference?, s 33.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Art. 14.1 b i Rom II.

förrän tvisten har uppstått. Vid miljöskador är ett lagval också tillåtet.¹⁰⁸ Lagvalsmöjligheten kommer förmodligen att användas mer sällan än vid avtalsförpliktelser.¹⁰⁹ Ett lagval på förhand är ofta inte praktiskt genomförbart vid utomobligatoriskt skadestånd eftersom parterna ofta inte känner varandra. Efter att den skadevällande händelsen har inträffat är chansen att nå en överenskommelse i troligen mindre.

Ett lagval får inte vara till men för tredje man, t.ex. en försäkringsgivare.¹¹⁰ Det finns inga formella krav för lagval i art. 14 i Rom II. Ett lagval måste dock vara uttryckligt eller med rimlig säkerhet framgå av omständigheterna.¹¹¹

Två undantag görs från partsautonomin enligt art. 14 i Rom II. Om alla omständigheter in casu pekar på tillämpning av ett lands lag enligt kollisionsreglerna i art. 4 och 7 och parterna väljer lagen i ett annat land, åsidosätter lagvalet inte tillämpning av tvingande regler i den lag som enligt alla omständigheter hade varit tillämplig om lagvalet inte hade gjorts.¹¹² Frågan uppkommer dock när alla omständigheter kan anses peka på tillämpning av ett lands lag. Kommissionen anser att art. 14.2 i praktiken rör skadefall som är helt interna.¹¹³ Ett val av utländsk lag gör inte att parter i en helt intern konflikt skulle kunna undvika tvingande inhemska regler. Till slut förhindrar art. 14.3 att parterna väljer en icke-medlemsstats lag för att undandra sig tvingande EG-rättsliga regler. Detta gäller när alla omständigheter i fallet har anknytning till två eller flera gemenskapsländer och parterna väljer lagen i en icke-medlemsstat.

4.5 Ordning- och säkerhetsbestämmelser och *ordre public*

En annan viktig bestämmelse i Rom II rörande miljöskador är art. 17. Domstolarna skall vid ansvarsbedömningen enligt den tillämpliga lagen (*lex causae*) ta hänsyn till säkerhetsföreskrifter som gällde på platsen och vid tidpunkten för den skadevällande händelsen. Den tillämpliga lagen enligt art. 7 ger den rättsliga ramen för ansvarsbedömningen, medan säkerhetsföreskrifterna som gällde på platsen där den skadegörande handlingen företogs fyller i ramen med omständigheter för bedömningen av t.ex. *culpa*.¹¹⁴ Kommissionen ansåg att denna regel är en bra återspeglning av

¹⁰⁸ En möjlighet till lagval utesluts om de skadegörande handlingar avser immateriella rättigheter eller otillbörlig konkurrens (se art. 8.3 och 6.4 i Rom II).

¹⁰⁹ KOM (2003) 427, kommentar till art. 10 (nuvarande art. 14).

¹¹⁰ Art. 14.1 sista stycket i Rom II.

¹¹¹ Se art. 14.1 sista stycket i Rom II.

¹¹² Art. 14. 2 i Rom II. Med tvingande regler menar Kommissionen tvingande inhemska regler, inte *ordre public* -regler enligt art. 26 i Rom II (se KOM (2003) 427, kommentar till art. 10.2 (nuvarande art. 14.2)).

¹¹³ KOM (2003) 427, kommentar till art. 10.2 (nuvarande art. 14.2).

¹¹⁴ KOM (2003) 427, kommentar till art. 13 (nuvarande art. 17).

gällande internationell privaträtt i medlemsstaterna.¹¹⁵ I Nederländerna finns en likadan bestämmelse.¹¹⁶

Art. 26 i Rom II tillåter till slut domstolen att tillämpa domstolslandets lag om tillämpning av den på grund av Rom II tillämpliga lagen skulle strida mot grunderna för rättsordningen i domstolslandet. Denna *ordre public*-regel skall användas i undantagsfall.¹¹⁷ Endast om den utländska lagen ”uppenbart” strider med domstolslandets rättsgrunder skall bestämmelsen tillämpas. Domstolarna i medlemsstaterna skall själva tolka begreppet enligt nationell rätt, men EG-domstolen skall kontrollera gränserna för denna tolkning.¹¹⁸ Undantaget torde främst bli tillämpligt om Rom II som tillämplig lag skulle ange en lag utanför gemenskapen.

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ Se 8 § Wet conflictenrecht onrechtmatige daad.

¹¹⁷ KOM (2003) 427, kommentar till art. 22 (nuvarande art. 26).

¹¹⁸ *Ordre public*-regeln får inte brukas på ett sätt som medför diskriminering i strid med EG-rätten, se *Société générale de banque alsacienne v Koestler*, målnr 15/78.

5 Rom II- ett lämpligt regelverk för miljöskador?

5.1 Inledning

Tre möjliga lagar kan enligt Rom II bli tillämpliga på en skadeståndstalan eller en talan om en preventiv åtgärd:

1. Enligt art. 14 i Rom II lagen som parterna i tvisten kommer överens om efter den skadevållande handlingen inträffat eller innan den inträffat om både parter bedriver kommersiell verksamhet (och lagvalet dessutom inte försämrar tredje mans rättigheter).
2. Enligt art. 7 och art. 4.1 i Rom II lagen i det land där den direkta skadan uppkommer eller kan uppkomma (*lex loci damni*).
3. Enligt art. 7 i Rom II lagen i det land där den skadevållande händelsen inträffade eller företogs, efter ett val under processen av den skadelidande (*Günstigkeitsprinzip*).

Miljöskyddsintressen ligger till grund för art. 7 i Rom II. Ett starkt miljöskydd är en viktig faktor att ta hänsyn till. Ett val av tillämplig lag borde avskräcka potentiella förorenare. En kollisionsregel får dessutom inte ge förorenaren en chans att komma undan lagstiftning med en hög miljöskyddsstandard. I detta kapitel skall de bestämmelser som redovisats i föregående kapitel analyseras närmare, med iakttagande av de miljöskyddsintressen som diskuterats tidigare.

Analysen av kollisionsreglerna skall dock inte endast fokusera på miljöskydd, utan försöka ta hänsyn till andra praktiska problem, angående t.ex. rättsäkerhet, som skulle kunna uppkomma. Kollisionsreglerna i Rom II borde även skapa rättsäkerhet för att den inre marknaden skall fungera väl. Förutom art. 7 i Rom II finns det inte några bestämmelser i förordningen som tar särskild hänsyn till miljöskador. Det skall diskuteras om dessa bestämmelser fungerar väl från miljöskyddssynpunkt om de tillämpas på miljöskador. Till slut skall undersökas om det saknas några bestämmelser i Rom II som hade varit lämpliga för miljöskador.

Efter denna analys skall frågan om Rom II erbjuder ett lämpligt regelverk för miljöskador försöka besvaras.

5.2 Lex loci damni som utgångspunkt i art. 7 i Rom II

5.2.1 En tolkningsfråga

Utgångspunkten i art. 7 i Rom II är *lex loci damni*. En verksamhetsutövare får nämligen inte kunna planera sin verksamhet efter låga skyddsnivåer. En sådan kollisionsregel kan dessutom vara fördelaktig för skadelidande. Landet där skadan har uppkommit är ofta samma land i vilket den skadelidande är bosatt eller den skadade egendomen finns. Kollisionsregeln leder då till tillämpning av den lag som står den skadelidande nära.¹¹⁹ Det omvända skulle gälla om man valde *lex loci delicti commissi* som kollisionsregel. Vid gränsöverskridande miljöskador bor de skadelidande i andra länder än i det land där den skadegörande handlingen företogs.¹²⁰

Formuleringen av art. 7 är dock något besynnerlig. I artikeln anges att denna är tillämplig på utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i en miljöskada eller person- eller sakskada till följd av en sådan skada. Detta skulle kunna tolkas som om sak- och personskador endast kan vara följdskador till en ekologisk skada. Detta skulle betyda att orten där person- eller sakskadan uppkommer skulle sakna betydelse för tillämpning av art. 7 eftersom man då endast skulle tillämpa lagen i det land där den direkta skadan (den ekologiska skadan) uppkom. Denna tolkning verkar inte rimlig. Vad man egentligen avsett i art. 7 är enligt min mening att sak- eller personskadan måste härröra från en miljörättslig *störning* såsom detta t.ex. definieras i 32 kap. MB. Landet där denna störning leder till en skada, oavsett om detta är en sak- och/eller personskada och/eller en ekologisk skada är relevant för bestämmandet av *lex loci damni*. Detta resonemang ligger också i linje med bestämmelsens syfte att leda till en tillämpning av den lag som står den skadelidande närmast. En ekologiska skada och en person- eller sakskada som härrör från samma miljöstörning kan uppkomma långt ifrån varandra. Att art. 7 i Rom II endast skulle ta hänsyn till orten där den ekologiska skadan uppkom är inte logiskt om man vill skapa en konfliktregel som skyddar personer som lider person- eller sakskada.

5.2.2 ”Mosaikeffekten”

Art. 7 i Rom II har dock en stor nackdel. Regeln kan resultera i flera olika tillämpliga lagar vid en och samma skadegörande handling. Om samma handling orsakar direkta skador i flera länder så skall skadans olika delar behandlas enligt lagen i det land där den delen av skadan uppstod.¹²¹

¹¹⁹ International Law Association, Second report on transnational enforcement of environmental law, avsnitt 3.1.2.

¹²⁰ Se C. Bernasconi, Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: a case for the Hague Conference?, s. 31.

¹²¹ Bryssel I har en likadan konstruktion vid skador som uppstår i flera länder. Varje lands domstolar blir behöriga att prova den delen av skadan som uppstod där (se *Shevill v Presse Alliance*, målnr C-68/93).

Detta kallar jag för ”mosaikeffekten”.¹²² Från ett internationellt privaträttsligt perspektiv borde tillämpning av olika lagar på ett skadefall undvikas. Om skadelidande p.g.a. en och samma miljöskada (t.ex. en industriell olycka) skadas i olika länder är inte samma lag tillämplig på dessa skadefall även om de härrör från samma störning. En verksamhetsutövare dumpar t.ex. kemikalier i en flod. De kemikalierna förstör inte endast vattenkvaliteten i floden i hemlandet, utan också grundvattnet i ett grannland där bönderna använder vattnet från floden för att bevattna jordbruk. Skadorna i fallet (förstörd vattenkvalitet i floden i ett land och grundvattnet i ett annat land) härrör från samma skadegörande handling, men olika lagar blir tillämpliga på grund av *lex loci damni*.

Det är egentligen inte önskvärt att skadelidande från samma miljöincident får olika skyddsgrad. Olika skyddsgrad är kanske mest problematiskt om det finns skadelidande som lider samma skada (t.ex. en viss sjukdom efter ett och samma utsläpp av kemikalier efter en olycka) och inte behandlas likadant på grund av att skadan uppstod i olika länder.

5.2.3 Platsen för skadans uppkomst

Ett ytterligare potentiellt problemområde är att fastställa på vilken ort en skada uppkommer. Detta kan vara särskilt problematiskt om en förorening eller miljöskada orsakar en personskada som inte direkt visar sig. Följande exempel kan belysa problematiken. En bondes jordbruk i Tyskland skadas av en allvarlig förorening. En fabrik i Nederländerna är ansvarig för utsläppet som orsakat föroreningen på bondens mark. *Lex loci damni* avseende sakskadans är lagen i det land där sakskadans uppstod, alltså Tyskland. På grund av skadorna på marken är bonden tvungen att flytta efter några år. Han flyttar, efter det att han har fått ersättning, till Sverige. Där blir han efter några år sjuk. Sjukdomens orsak är föroreningen han utsattes för i Tyskland. Personskadan visar sig dock först i Sverige, eftersom han fortfarande var frisk när han lämnade Tyskland. Är bondens sjukdom en personskada som uppkommer i Tyskland eller Sverige? Eftersom miljöskadan i Tyskland är en nödvändig orsak till personskadan bör rimligen skadan enligt art. 7 i Rom II ha ansetts uppkommit i Tyskland. Saksador och personsador som drabbar samma skadelidande och härrör från samma förorening och plats bör få samma tillämpliga lag. En sådan slumpmässig omständighet som till vilket land bonden i exemplet senare flyttar borde inte få vara avgörande för valet av tillämplig lag. Svåra bedömnings- och bevisfrågor kan dock givetvis uppstå angående en skadas egentliga orsak, särskilt som i exemplet när skadan visar sig först långt senare.

¹²² KOM (2003) 427, kommentar till art. 3.1 (nuvarande art. 4.1).

5.2.4 Förutsebarhet

Det kan konstateras att *lex loci delicti commissi* undviker ovanstående gränsdragningsproblem. Det är t.ex. i allmänhet lättare att fastställa var fabriken som släppte ut farliga ämnen utövade sin verksamhet. Dessutom blir det lättare för en verksamhetsutövare att förutse de rättsliga konsekvenserna av ett visst beteende. Detta är en viktig del i bedömningen av denna kollisionsregel. Ett viktigt argument i den nederländska lagstiftningen, som uttryckligen föreskriver att *lex loci damni* inte får tillämpas om verksamhetsutövaren inte rimligen kunde förutse att skadan skulle uppstå på en viss ort, var också denna synpunkt. I denna lagstiftning väger rättsäkerheten tyngre än ”förorenaren betalar principen”, något som naturligtvis kan diskuteras.

Det kan konstateras att principen att förorenaren skall betala har fått väga tyngst i Rom II. Detta är också naturligt från ett miljöskyddsperspektiv. En verksamhetsutövare får inte kunna planera sina möjliga miljöfarliga verksamheter utifrån vilka lager som blir tillämpliga. Därför valdes inte *lex loci delicti commissi* som huvudregeln. Det ställdes inte heller krav på att en verksamhetsutövare rimligen borde kunna förutse att en skada uppkommer i ett visst land. Detta anser jag vara ett lämpligt val eftersom detta skulle kunna innebära svåra bevisproblem. Hur och vem skall visa att en förorenare inte kunde förutse att en viss skada skulle uppkomma? Detta skulle i praktiken kunna leda till en tillämpning av *lex loci delicti commissi* i många fall.

5.3 Art. 7 Rom II- valmöjligheten

5.3.1 Rättsäkerhet v ”förorenaren betalar principen”

Valmöjligheten, inspirerad av den tyska *Günstigkeitsprinzip*, visar hur viktig Kommissionen tycker miljöskyddsaspekten och ”förorenaren betalar principen” är. En skadelidande får välja den lag som är förmånligast, antingen *lex loci damni* eller *lex loci delicti commissi*. En potentiell förorenare har inte möjlighet att planera sin verksamhet i ett land med en låg skyddsnivå, eftersom käranden kan välja lagen i landet där skadan uppstår. En kärande går dessutom inte heller miste om en högre miljöskyddsnivå i landet där den skadegörande handlingen företagits. Med denna princip undviker man problemen som uppstår om man endast skulle tillämpa *lex loci delicti commissi* eller *lex loci damni*. Fån miljöskyddssynpunkt är art. 7 i detta avseende väl genomtänkt.

Valet av *lex loci delicti commissi* är dessutom ett sista alternativ om man t.ex. har problem med att fastställa orten där skadan uppstod. I förra avsnittet har problemen som kan uppstå för en skadelidande som lider person- och/eller sakskada i olika länder diskuterats. Om man har svårt att

fastställa orten där en miljöskaderelaterad personskada uppstår finns *lex loci delicti commissi* som tillämplig lag kvar.

Denna valmöjlighet för käranden öppnar dock upp för viss osäkerhet och oförutsebarhet. Objektiva kollisionsregler utan valmöjlighet för skadelidande är från rättssäkerhetsperspektiv att föredra. Inte förrän den skadelidande har bestämt sig för en lag, finns det möjlighet för svaranden att förbereda sitt försvar.

5.3.2 Praktiska problem

Valmöjligheten i art. 7 kan i praktiken leda till vissa svårigheter. De svårigheterna har med information om utländsk miljöskadeståndsrätt att göra. En kärande behöver få fullständig information om den konkurrerande lagstiftningen för att kunna göra ett informerat val. Man måste kunna göra en bedömning baserad på information om lagstiftning, rättspraxis m.m. Det finns många skillnader i nationella lagstiftningar i fråga om vilka skador som kan ersättas, preskriptionsfrister, garanti- och försäkringsordningar, organisationernas talerätt och skadeståndens storlek.¹²³ Skillnader mellan strikt skadeståndsansvar och ett skadeståndsansvar baserat på en *culpa*-bedömning finns dessutom fortfarande mellan medlemsstater.¹²⁴

För en skadelidande är *lex loci damni* oftast lagen i det land där han har sin hemvist. *Lex loci delicti commissi* är ofta den okända utländska lagen. Valet att i stället välja *lex loci delicti commissi* som tillämplig lag beror således på skadelidandes möjligheter att få kunskap om den lagen. En skadelidande kommer då förmodligen att bli beroende av sitt ombuds kunskap om utländsk rätt. Det skulle kunna innebära höga ombudskostnader för den enskilde. För stora företag är detta inte ett särskilt stort problem men det gäller inte för privatpersoner som kan drabbas av miljöskador. Man kan inte förutsätta att ett ombud kan innehållit i utländska skadeståndsrättsliga regler utan en granskning av reglerna, som är både kostsam och tidskrävande. Man undrar således om denna valmöjlighet kommer att utnyttjas överhuvudtaget. Möjligheterna för domstolarna i medlemsstaterna att hjälpa till med valet är osäkra. I dispositiva tvistemål finns troligen inte utrymme för värst mycket processledning angående valet av den förmånligaste lagen. En tillämpning av valmöjligheten i art. 7 i Rom II borde därför möjligen kompletteras med ett sorts informations- och utbytessystem. Kommissionen borde ha som mål att i vart fall dokumentera medlemsstaternas skadeståndslagstiftningar som är tillämpliga på miljöskador. Detta skulle underlätta en enskilds valmöjligheter och förmodligen gynna regelns praktiska genomslagskraft.

¹²³ KOM (2003) 427, avsnitt 2.1.

¹²⁴ Se C. von Bar, *The common European law of torts*, s. 425-432.

5.3.3 Art. 4.2 och 4.3 i Rom II vid miljöskador

Rom II har uteslutit tillämpningen av art. 4.2 och 4.3 vid miljöskador. Art. 7 i Rom II hänvisar endast till art. 4.1. Huvudregeln i art. 7 anses vara tillräckligt flexibel. Vid miljöskador blir *lex loci delicti commissi* eller *lex loci damni* de två tillämpliga alternativen (förutom ett möjligt lagval enligt art. 14 i Rom II).

Jag anser att en sådan uteslutning av åtminstone art. 4.2 är önskvärd. Regeln är inte så relevant i kombination med art. 7. Även om skadevällare och skadelidande har samma hemvist borde detta inte påverka valmöjligheten mellan *lex loci delicti commissi* och *lex loci damni* i art. 7. Endast för att parterna har samma hemvist borde det inte leda till en automatisk tillämpning av lagen i det landet. En fabrik släpper t.ex. ut kemikalier som skadar ett sommarhus i ett grannland. Sommarhuset ägs av en skadelidande som har sin vanliga hemvist i samma land som verksamhetsutövaren. Det finns inget skäl att inte utgå ifrån *lex loci damni* i det fallet. Käranden har ändå möjligheten att välja *lex loci delicti commissi* (parternas hemvists lag) om denna lag skulle vara mer förmånlig. Valmöjligheten mellan *lex loci delicti commissi* och *lex loci damni* omfattar oftast parternas hemvist. Antingen *lex loci delicti commissi* eller *lex loci damni* är den ort där parterna har gemensam hemvist.

En diskussion kan föras om andra omständigheter borde kunna möjliggöra ett undantag till art. 7 i Rom II. I uppenbara undantagsfall kan en tvist ha en sådan anknytning till ett visst land (t.ex. ett kontraktuellt förhållande mellan parterna i det landet som ingicks innan miljöskadan uppkom) att detta lands lag och inte *lex loci delicti commissi* eller *lex loci damni* borde kunna bli tillämplig. En enda lag skulle då kunna tillämpas på avtalsförhållandet, t.ex. avtalsstatutet. Rättsförhållandet mellan parterna delas då inte upp på två olika kollisionsregler.¹²⁵ Möjligheten att bedöma rättsförhållandet enligt en enda kollisionsregel är förenlig med en god processekonomi.

Trots detta tillämpas art. 4.3 i Rom II inte vid miljöskador. Möjligheten finns dock att det t.ex. finns ett kontraktuellt förhållande som nära anknyter till en utomobligatorisk förpliktelse på grund av en miljöskada. Ett entreprenadkontrakt ligger t.ex. till grund för byggandet av en fabrik. Förutom krav på grund av kontraktsbrott kan en miljöskada ha uppstått under byggandet som skall ersättas. Ett annat exempel är att parterna i en tvist innan en miljöskada uppstår har skrivit under ett kontrakt angående vissa investeringsförpliktelser. En kommun har t.ex. överenskommit med en byggherre att investera i ett visst byggprojekt för att göra kommunen mer attraktiv. Detta projekt leder till att kommunens mark förorenas. Avtalsförhållandet och miljöskadan knyts på detta sätt tillsammans. Denna situation har dock inte reglerats för miljöskador i Rom II. I den nederländska lagstiftningen är art. 4.3 i Rom II tillämplig vid

¹²⁵ Avtalsstatutet bestäms i vanliga fall enligt art. 3 och 4 i Romkonventionen.

miljöskador.¹²⁶ Ofta är parter som är inblandade i en miljöskadetvist som anknyter till ett tidigare avtalsförhållande kommersiella parter. Jag anser att kollisionsregeln i art. 4.3 borde gälla för miljöskador i sådana situationer. Jag anser att processekonomiska argument får väga tyngst om miljöskadan uppstår i anknytning till ett avtal mellan åtminstone näringsidkare.¹²⁷ Detta gäller inte i fall en part är privatperson som måste kunna utnyttja miljöskyddet som art. 7 erbjuder.

5.4 Partsautonomin

Som argument för ett lagval enligt art. 14 i Rom II har nämnts att, i ett skadefall med flera skadelidande som har lidit skadan i sina respektive länder, ett kollektivt lagval förhindrar att olika lagar blir tillämpliga. Detta resonemang bygger på *lex loci damnis* svaghet, ”mosaikeffekten”.

Som sagts ovan får ett lagval på förhand göras enligt art. 14 om parterna båda bedriver kommersiell verksamhet. Den nederländska lagstiftningen tillåter även ett lagval innan den skadegörande handlingen har ägt rum utan att båda parter bedriver kommersiell verksamhet.¹²⁸ Jag anser dock att en begränsning till kommersiella sammanhang är lämplig. Den svagare (privata) motpartens intressen beaktas vid en sådan lösning. Båda parter skall förhandla fram ett lagval frivilligt och som likvärdiga parter. Innan en skadevållande händelse har inträffat är det svårt att göra en riskbedömning. Det gäller speciellt för en icke-näringsidkare. Frågan återstår när man anses vara en kommersiell part. Osäkerhet kan uppkomma.¹²⁹ Om en näringsidkare avtalar om ett lagval utanför sitt egentliga affärsområde är det osäkert om man kan anses vara en kommersiell part. Det inte helt klart hur detta begrepp skall tolkas.

Lagvalets frivilliga karaktär är viktig med hänsyn till principen att förorenaren skall betala. Om en privatperson skulle känna sig tvingad eller t.o.m. ”luras” att gå med på att välja en lagstiftning som har en svag miljöskadeståndslagstiftning, skulle det motverka förordningens syfte att förorenaren skall betala för skadan han tillfogar miljön. Risken för felbedömning är mindre efter att en skada har uppstått och det gör det lättare för den skadelidande att bestämma sig angående lagvalet. Med den svagare partens intressen och miljöskyddet i åtanke borde därmed två ytterligare frågor diskuteras.

¹²⁶ Se 5 § Wet conflictenrecht onrechtmatige daad.

¹²⁷ En annan möjlighet står annars öppen för kommersiella parter. De kan göra ett lagval på förhand enligt art. 14 i Rom II, se också S. Leible, M. Lehmann, D. Bayreuth, Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (”Rom II”), s. 729.

¹²⁸ 6 § Wet conflictenrecht onrechtmatige daad.

¹²⁹ Se också S. Leible, M. Lehmann, D. Bayreuth, Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (”Rom II”), s. 726.

Den första fråga rör begränsningarna avseende vilka lagar som får väljas enligt art. 14.2. I den nederländska lagstiftningen finns inga sådana begränsningar. Art. 14.2 har en lydelse som motsvarar art. 3.3 i Romkonventionen. Där stadgas att parterna i ett avtal, där alla relevanta omständigheter vid tiden för parternas lagval pekar på ett och samma land, inte får avtala bort tvingande bestämmelser i detta lands lag genom att välja en annan rättsordning. Liksom i art. 14.2 avses situationer i vilka det saknas minimumanknytningar till andra länder. I sådana situationer får parter endast avtala bort dispositiv lagstiftning. Som Bogdan anført är det dock en svår bedömningsfråga vilka minsta anknytningspunkter som krävs.¹³⁰ Vad menas med att alla relevanta omständigheter måste peka på ett land? Samma svårigheter gäller angående art. 14.2 i Rom II. Relevanta omständigheter enligt art. 14.2 borde först och främst vara platsen där den skadegörande handlingen företogs och platsen där skadan uppstod samt parternas hemvist. Om dessa omständigheter tyder på ett land, borde detta räcka för tillämpning av art. 14.2. Men det kan finnas vissa internationella omständigheter som gör att 14.2 inte blir tillämplig. Om en miljöskada har flera skadelidande i olika länder borde det t.ex. vara tillåtet för skadevållaren att avtala om ett kollektivt lagval med alla drabbade.

En andra fråga gäller hur ett lagval praktiskt skall göras, skriftligen eller på annat sätt. I Romkonventionen ställs inga sådana krav. Det skall dock vara en verklig överenskommelse. Valet måste vara uttryckligt eller med rimlig säkerhet framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter.¹³¹ Samma uttryck finns i art. 14.1 i Rom II. I förslaget till den nya Rom I-förordningen innebär detta att domstolen uppmanas att efterforska parternas verkliga avsikt i stället för en rent hypotetisk sådan.¹³² I praktiken skall inget tvivel råda om vilken lag parterna har valt för sitt rättsförhållande. Praxis mellan parterna och allmän sedvänja kan spela en viktig roll. Inspiration kan hämtas från art. 23 i Bryssel I. Enligt art. 23 i Bryssel I skall en forumklausul vara i en form som överensstämmer med praxis som har bildats mellan parterna eller i en form som överensstämmer med handelsbruk eller annan sedvänja som parterna kände till eller borde känna till och som regelmässigt iakttas av parter till föreliggande avtal.¹³³

En fråga som inte kan utläsas ur art. 14 är om parter som träder in i stället för de ursprungliga parterna i tvisten (t.ex. försäkringsgivare) också har möjlighet till lagval. Jag antar att så är fallet, begreppet parter är neutralt i detta hänseende.

Till slut måste uppmärksammas frågan om vilken lag som skall tillämpas på giltigheten av själva lagvalsklausulen. Art. 14 i Rom II har inga föreskrifter om detta. Den nederländska lagstiftningen anser t.ex. att Romkonventionen

¹³⁰ M. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 250.

¹³¹ Art. 3.1 i Romkonventionen

¹³² Förslaget till Europaparlamentets och Rådets förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I), KOM (2005) 0650.

¹³³ Se art. 23.1 punkterna b och c i Bryssel I.

är analogiskt tillämplig på de frågor som rör civilrättslig giltighet av en sådan lagvalsklausul.¹³⁴ Art. 3.4 i Romkonventionen anger att den lag som överenskommelsen hänvisar till är tillämplig på dessa frågor. Även en analogisk tillämpning av art. 3.4 i Romkonventionen på den civilrättsliga giltigheten av en lagvalsklausul enligt art. 14 i Rom II får anses lämplig.¹³⁵

5.5 Preventiva åtgärder

Rom II:s kollisionregler är, som ovan sagts, enligt art. 2 uttryckligen tillämpliga på preventiva åtgärder.¹³⁶ Med sådana preventiva åtgärder avses förpliktelser att vidta skyddsåtgärder eller begränsa/upphöra med verksamheter som kan orsaka miljöskada eller skada på person eller egendom till följd av miljöskada. Det är för ett för den potentiella skadelidande viktigt tillägg.

Rom II:s tillämplighet på preventiva åtgärder är inte nydanande i jämförelse med andra internationellt privaträttsliga instrument. En parallell kan dras med art. 5.3 i Bryssel I. Denna artikel kan också tillämpas på förebyggande talan om förbud mot att företa en skadegörande handling. Ett exempel från rättspraxis angående Bryssel I är det tidigare omnämnde Henkel-fallet. I detta fall handlade det om ett förbud mot användning av oskäligen avtalsvillkor.

Utifrån miljöskyddsaspekten är tillämpningen av Rom II på preventiva åtgärder viktig. En viktig del av miljöskyddspolitiken är att kunna ingripa innan en miljöskada uppstår. En skadeståndstalan är endast en reaktion på en skada som redan har uppstått, medan en förbudstalan kan hindra att skadan överhuvudtaget uppstår. Rom II:s tillämplighet på en sådan talan är positiv för förebyggandet av miljöskador i allmänhet.¹³⁷

I svensk rätt kan en talan om förbud eller försiktighetsmått på privaträttslig grund föras enligt 32 kap. 12 § MB. Enskilda grannar eller andra som berörs av en ”miljöfarlig verksamhet” har under vissa förutsättningar rätt att föra talan vid miljödomstol¹³⁸ för att motverka föroreningar eller andra störningar.¹³⁹ En sådan procedur har nära kopplingar till förvaltningsrättslig miljölagstiftning, men är en privat talan enligt svensk rätt som borde kunna kvalificeras som en förbudstalan enligt Rom II.¹⁴⁰

¹³⁴ Se Förarbetena till Wet conflictenrecht onrechtmatige daad, Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 608, nr. 3, s. 9.

¹³⁵ Se också M. Bogdan, Den nya Rom II-förordningen om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser, s. 933.

¹³⁶ Se art. 2.2 och 2.3 i Rom II.

¹³⁷ Se ingressens punkt 25 och M. Bogdan, Den nya Rom II-förordningen om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser, s. 937.

¹³⁸ Faktumet att talan förs i Miljödomstol borde inte påverka klassificeringen av talan som civilrättslig. En autonom bedömning görs av EG-domstolen, se kap. 3.

¹³⁹ G. Michanek, C. Zetterberg, Den svenska miljöretten, s. 411.

¹⁴⁰ Se diskussionen i kap. 3.

Bogdan har i en ny artikel uppmärksammat att art. 7 är formulerad på ett sådant sätt att möjligheten att välja *lex loci delicti commissi* endast avser skadeståndskrav och inte de ovannämnda kraven på preventiva åtgärder. Denna formulering borde dock inte få den betydelsen att valmöjligheten inte gäller för preventiva åtgärder. Detta skulle strida mot art. 2 i Rom II och Rom II:s målsättning att motverka miljöföroreningar vid källan.¹⁴¹

5.6 Säkerhetsföreskrifter

Domstolarna skall vid ansvarsbedömningen enligt *lex causae* i den mån det är lämpligt ta hänsyn till säkerhetsföreskrifter som gällde på platsen och vid tidpunkten för den skadevållande händelsen enligt art. 17 i Rom II. Denna regel är nödvändig eftersom art. 7 som huvudregel anknyter till lagen i det land där skadan uppkommer. Ett exempel är en fabrik som ligger vid en landsgräns och uppfyller utsläppskraven i hemlandet men inte i grannlandet. De säkerhetsföreskrifterna skall beaktas som fakta, inte som tillämplig lag enligt en separat kollisionsregel. Detta senare skulle vara problematiskt eftersom säkerhetsföreskrifterna i princip bör hänföras till offentlig rätt.¹⁴²

Lösningen i art. 17 i Rom II verkar rimlig. Man väljer att beakta säkerhetsföreskrifterna som gällde på platsen för den skadegörande händelsen som en materiell fråga inom *lex causae*. *Lex causae* ger den rättsliga ramen medan säkerhetsföreskrifterna i *lex loci delicti commissi* fyller ut den materiella och faktiska bedömningen.

Formuleringen i art. 17 anger att hänsyn skall tas till säkerhetsföreskrifterna ”vid bedömning av uppträdanget av den person vars ansvar görs gällande”. Av formuleringen framgår inte att föreskrifterna skall påverka alla spörsmål som skall bedömas enligt *lex causae* enligt art. 17 i Rom II. I doktrinen har diskuterats möjligheten att säkerhetsföreskrifterna kan påverka kausalitetsbedömningen och fastställandet av skadebeloppen.¹⁴³ Formuleringen i art. 17 tyder dock på att artikeln kan påverka endast bedömningen av ”uppträdanget” och således förmodligen endast bedömningen av en persons beteende (själva *culpa*-bedömningen).

Det är dock osäkert vad som skall ske om miljöföreskrifterna på platsen där den skadegörande handlingen företogs skulle innehålla en sämre miljöstandard än miljöföreskrifterna enligt *lex loci damni*. Finns det då möjlighet för en domstol att vägra tillämpa de säkerhetsföreskrifterna? I art. 17 står att domstolarna skall ta hänsyn till säkerhetsbestämmelserna om detta är lämpligt. Det skulle strida mot Rom II:s syfte att tillåta en tillämpning av en lägre miljöstandard på platsen för den skadevållande handlingen, eftersom kollisionsreglerna i allmänhet är utformade för att

¹⁴¹ Se Ingressens punkt 25 och M. Bogdan, Den nya Rom II-förordningen om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser, s. 937.

¹⁴² M. Bogdan, Svensk internationell privat – och processrätt, s. 83.

¹⁴³ C. von Bar, Environmental damage in private international law, s. 382-383.

undvika situationer i vilka potentiella förorenare kan välja ett land med lägre miljöstandard. Landet i vilken den skadegörande handlingen företogs kan dessutom ligga utanför EU. Formuleringen att domstolarna skall beakta utländska säkerhetsföreskrifter om det är lämpligt är vag och borde möjligen kompletteras. Artikelns borde uttryckligen stadga att domstolarna inte skall ta hänsyn till säkerhetsbestämmelser om de inte uppnår en viss minimumnivå (enligt EU-lagstiftning).

Dessutom är det inte helt klart hur miljö tillstånd på platsen där den skadegörande handlingen företogs skall hanteras enligt art. 17. Art. 17 talar om ordnings- och säkerhetsföreskrifter i allmänhet. Miljöföreskrifter kräver ofta olika slags tillstånd för utövande av miljöfarlig verksamhet. Artikelns formulering rymmer också olika sådana föreskrifter angående miljö tillstånd.

Att ett företag haft ett miljö tillstånd i verksamhetslandet skall således enligt art. 17 tas med i den materiella ansvarsbedömningen. Om en verksamhetsutövare inte har utövat sin tillståndspliktiga verksamhet med ett giltigt tillstånd, borde detta vara ett faktum enligt art. 17 i Rom II. Detsamma gäller om en verksamhetsutövare har tillstånd, men t.ex. överskrider utsläppsgränserna i tillståndsvillkoren. Sådana omständigheter skall tas med som fakta i en materiell bedömning enligt *lex causae*. Tillståndets rättsliga verkningar blir, om jag förstått Rom II rätt, utan verkan. Detta är relevant för lagstiftning som knyter vissa rättsverkningar till innehavet av ett miljö tillstånd. Enligt tysk rätt kan man t.ex. inte föra förbudstalan mot en verksamhet som utövar verksamheten i enlighet med ett miljö tillstånd.¹⁴⁴

Även om hänsyn tas till miljö tillstånd som fakta, skall detta göras med försiktighet. Som sagts ovan finns det risk för att för låga skyddsnivåer i verksamhetslandet påverkar *lex causae* på ett otillbörligt sätt. Det har även diskuterats i utländsk doktrin att ett miljö tillstånd som får verkan i ett annat land än ursprungslandet måste uppfylla vissa krav (t.ex. villkoren för tillståndet, möjligheter för tredje man att vara delaktig i processen m.m.).¹⁴⁵ Rom II tar inte uttryckligen hänsyn till detta i art. 17.

5.7 *Ordre public*

En domstol måste enligt art. 26 i Rom II bedöma om skadeståndslagstiftningen enligt *lex causae* inte håller domstolslandets nationella standarder. Bedömningen är troligen svårare om man tillämpar lagen i ett land utanför EU. Detta kan bli aktuellt eftersom Rom II har universell karaktär enligt art. 2 i Rom II.

¹⁴⁴ Se 14 § i den tyska lagen, Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge, på <http://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/index.html>, Se också K. Fach Gómez, Law applicable to cross-border environmental damage, s. 308.

¹⁴⁵ Se K. Fach Gómez, Law applicable to cross-border environmental damage, s. 309.

Art. 26 kan tillämpas om tillämpningen av *lex causae* uppenbart skulle strida mot grunderna för rättsordningen (*ordre public* reglerna) i domstolslandet. Domstolen kan i sådana fall tillämpa *lex fori* i stället för skadeståndsreglerna i *lex causae*.¹⁴⁶ *Ordre public* undantaget skall endast användas i undantagssituationer och *lex causae* får inte begränsas i en allt för stor utsträckning.¹⁴⁷ I svensk rätt är domstolarna väldigt försiktiga med att förvägra *lex causae* tillämpning på grund att denna strider mot rättsordningens grunder. Tillämpningen beror på den utländska lagen. Den utländska miljöskadeståndslagstiftningen måste förmodligen vara betydligt sämre från miljöskyddssynpunkt än de svenska bestämmelserna. *Lex fori* skulle t.ex. kunna tillämpas om en stat helt skulle sakna skadeståndsregler för miljöskador. Det kan knappast vara så att avsaknaden av t.ex. strikt ansvar för miljöskador skulle kunna leda till tillämpning av art. 26 i Rom II.

Om art. 26 i Rom II ger ett tillräckligt skydd mot olämpliga miljöskadeståndslagstiftningar (särskilt från icke-medlemsstater) och framförallt hur bestämmelsen skall tillämpas är följaktligen en osäker fråga.

5.8 En stats territorium

Art. 7 i Rom II möjliggör förutom tillämpning av *lex loci damni*, valet av *lex loci delicti commissi*. För dessa kollisionsregler förutsätts att en skadegörande handling företagits eller att en skada uppkommit inom en stats territorium. Rom II saknar en definition på vad en stats territorium egentligen innebär. Det kan hända att en miljöskada uppstår utanför en stats territorium t.ex. en förorening som orsakas av ett fartyg utanför territorialhavet. Ett annat exempel är miljöskador som skulle kunna uppstå vid arbete på en borrhplattform på kontinentalsockeln.

I sådana situationer är det viktigt att veta vad som likställs med en stats territorium. I den nederländska lagstiftningen finns en definition på territorium. Ett fartyg på öppet hav som är registrerat i Nederländerna anses vara nederländskt territorium. Förutom fartyg är konstgjorda öar, anläggningar och andra inrättningar utanför territorialhavet också nederländskt territorium (t.ex. borrhplattformar).¹⁴⁸ Svensk internationell privaträtt har likalydande regler.¹⁴⁹ Det är dock inte lätt att komma överens om räckvidden för staternas territorium. Avsaknaden av en harmonisering av denna definition eller kollisionsregler för sådana situationer, är en brist i ett sådant viktigt och omfattande instrument som Rom II, både från rättssäkerhets- och miljöskyddssynpunkt. I doktrinen föreslås olika

¹⁴⁶ Det finns dock också andra möjligheter, t.ex. att tillämpa andra regler i *lex causae*, se M Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 80.

¹⁴⁷ I Kommissionens förslag, KOM (2003) 427, fanns en artikel om en speciell *ordre public*-situation, nämligen icke-kompensatoriskt skadestånd (art. 24 i förslaget). Förslaget finns inte med i den slutgiltiga förordningen.

¹⁴⁸ 1 § Wet Conflictenrecht onrechtmatige daad.

¹⁴⁹ Se t.ex. 10 § lagen (1966:314) om kontinentalsockeln och M. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt s. 281.

nödlösningar som fartygs registrering eller lagen med den närmaste anknytningen.¹⁵⁰

5.9 Företagens skadeståndsansvar för miljöskador orsakade av utländska dotterbolag

Rom II utesluter uttryckligen i art. 1.2 c tillämpning av förordningen på utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i lagstiftning om bolag och andra juridiska personer. Såsom exempel på en sådan utomobligatorisk förpliktelse nämns personligt ansvar för delägare eller medlemmar för bolagets eller den juridiska personens förpliktelser. Associationsrättsliga frågor bedöms ofta enligt lagen i det land där företaget är registrerat eller har sitt säte.¹⁵¹

Att undanta de obligatoriska förpliktelser som har med personligt ansvar för delägarna i t.ex. aktiebolag att göra är en missad chans i Rom II. Ofta bedrivs miljöfarliga verksamheter utomlands genom utländska dotterbolag. Om en miljöskada uppstår genom dotterbolagets verksamhet är det viktigt att kunna härleda ansvaret till moderbolaget. Ett regelverk som innehåller kollisionsregler angående ansvarsombrott till moderbolaget är en viktig förutsättning för att genomföra den viktiga principen att förorenaren skall betala.

Art. 1.2 c i Rom II är inte helt klar angående vilka krav som avser utomobligatoriska förpliktelser angående personligt ansvar för delägare som har sin grund i lagstiftning om bolag. Detta verkar vara en hänvisning till klassisk bolagsrättslig doktrin om ansvarsombrott. Moderbolagets ansvar för handlingar av dotterbolaget behöver dock inte baseras på bolagsrättslig lagstiftning.

I svensk doktrin har t.ex. möjligheten diskuterats att från ett miljörättsligt perspektiv moderbolaget kan anses vara verksamhetsutövare i en skadestånds- eller förbudstalan.¹⁵² Ett moderbolag kan anses ansvara för en verksamhet, i egenskap av utövare, trots att moderbolaget önskar att dotterbolaget anses som ansvarigt.¹⁵³ Ett sådant verksamhetsutövarbegrepp följer inte strikt bolagsrättsliga kriterier och behöver inte kvalificeras som ”associationsrättsligt”. Det skulle betyda att sådana konstruktioner skulle kunna falla inom Rom II:s tillämpningsområde.

Om detta skulle vara fallet skulle i art. 7 i Rom II finnas utrymme för en extensiv tolkning av *lex loci delicti commissi*. En sådan tolkning skulle

¹⁵⁰ M. Bogdan, Den nya Rom II-förordningen om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser, s. 935.

¹⁵¹ M. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 157.

¹⁵² Se J. Ebbeson, Ansvar i Sverige för miljöskadlig verksamhet utomlands, s. 303-304.

¹⁵³ Se 32 kap. 6 § och 32 kap. 12 § MB och J. Ebbeson, Ansvar i Sverige för miljöskadlig verksamhet utomlands, s. 304.

kunna innebära att den skadelidande inte endast kan välja lagen i det land dotterbolaget vållade skadan, utan också lagen i det land där moderbolaget kontrollerade den skadegörande handlingen.

Slutsatser

Är Rom II ett lämpligt regelverk för miljöskador? I första delen av uppsatsen har slutsatsen dragits att Rom II förmodligen inte blir tillämplig på krav rörande ekologiska skador. Ekologiska skador som staten kräver ersättning för faller enligt EG-rättspraxis inte inom ”privaträttens område”. En diskussion har förts huruvida Rom II kan bli tillämplig på ersättningskrav för ekologiska skador av ett privaträttsligt rättssubjekt (t.ex. en miljöförening) Rom II kan bli tillämplig. Ett helt klart svar på den frågan går inte att ge.

Jag anser inte att det är lämpligt att Rom II nämner dessa ekologiska skador i art. 7 utan vidare tankar om tillämpningsområdet för Rom II. Det är paradoxalt att art. 1 utesluter utomobligatoriska förpliktelser som inte faller inom ”privaträttens område” och att det samtidigt skrivs in en definition på miljöskador som går utöver klassiska person- och sakskador. Rom II:s definition på miljöskador anser jag inte särskilt lämplig mot den bakgrunden.

Vid skapandet av kollisionsregeln för miljöskador i art. 7 i Rom II har miljöskyddet stått i centrum. Denna utgångspunkt får sägas vara okontroversiell. Förorenare borde stå för kostnaderna förknippade med miljöskador. Tillämpningen av *lex loci damni* gör det svårt för verksamhetsutövare att flytta sin verksamhet till länder med låg skyddsnivå. Dessutom går käranden inte miste om en högre skyddsnivå i landet där den skadegörande handlingen företogs, detta genom den kompletterande valmöjligheten av *lex loci delicti commissi* i art. 7.

Det finns dock vissa praktiska nackdelar med kollisionsregeln i art. 7 i Rom II som bör uppmärksammas. Lämpligheten av kollisionsregeln i art. 7 kan inte endast bedömas utifrån miljöskyddsperspektiv, eftersom regeln skall kunna fungera (och skapa rättssäkerhet) på en kommersiell marknad. Vid tillämpningen av *lex loci damni* är det svårt för skadevållare att förutse den tillämpliga lagen på ett skadefall. Det ställs inga krav i Rom II som liknar den nederländska lagstiftningen, d.v.s. att *lex loci damni* endast skall tillämpas om skadevållaren i viss mån kunde förutse att skada skulle uppstå på en viss ort. En sådan regel skulle dock leda till praktiska (bevis) svårigheter.

Art. 7 leder dessutom till tolkningsproblem eftersom formuleringen inte är tydlig. Artikeln kan läsas som att person- eller sakskador alltid är följdskador till en ekologisk skada och därmed aldrig relevant för bestämmandet av tillämplig lag. En sådan tolkning verkar dock orimlig. Det kan därutöver uppstå svårigheter vid tillämpning av *lex loci damni* när man skall fastställa orten där den direkta skadan uppkom. Till slut måste man även beakta ”mosaik effekter” som gör att skadelidande i olika länder inte behandlas likadant.

Valmöjligheten i art. 7 i Rom II gör att man får välja *lex loci delicti commissi* i stället för *lex loci damni* och därmed eventuellt kan undvika de ovannämnda problemen. Denna valmöjlighet orsakar emellertid också rättsosäkerhet eftersom svaranden inte kan förbereda sitt försvar förrän käranden har bestämt sig för den förmånligaste lagen. Detta bör möjligen leda till ett krav på käranden att relativt tidigt i processen göra sitt val. Detta är dock upp till tillämpliga nationella processregler.

Det har också diskuterats att en sådan valmöjlighet eventuellt borde kompletteras med ett informationsutbytesystem. En privatperson måste, för att kunna utnyttja valmöjligheten, få tillräcklig kunskap om *lex loci delicti commissi*. Det ställs höga krav på denna kunskap eftersom man inte endast blir tvungen att göra en bedömning av lagstiftningen, utan också rättspraxis, förarbeten m.m.

Art. 7 tillåter inte en tillämpning av art. 4.3 i Rom II. Jag anser att det inte är försvarligt ur processekonomiskt perspektiv om två näringsidkare har ett avtalsförhållande som anknyter till miljöskadan. I sådana situationer anser jag att en tillämpning av avtalsstatutet är lämpligast och därför borde möjliggöras även för miljöskador.

Ovannämnda problemområden är dock inte så pass allvarliga att art. 7 i Rom II borde ändras fundamentalt. Man får acceptera att man inte kan uppnå bästa miljöskydd och principen att förorenaren skall betala utan att i viss mån påverka effektivitet och rättssäkerhet.

Andra relevanta bestämmelser i Rom II har också analyserats med hänsyn till miljöskyddet. Tillämpligheten av Rom II enligt art. 2 på preventiva åtgärder skulle vara väldigt positiv för förebyggandet av miljöskador. Art. 7 borde därför tolkas på ett teleologiskt sätt som gör att man i detta avseende inte tar hänsyn till artikelns språkliga utformning.

Partsautonomin i art. 14 i Rom II gäller också miljöskador. Detta är inte ett problem om parternas lagval verkligen är frivilligt. Om en privatperson skulle känna sig tvingad eller "luras" att gå med på att välja en svag miljöskadeståndslagstiftning, skulle det motverka Rom II:s syfte att förorenaren skall betala för skadan han tillfogar miljön. Det ställs vissa krav på lagvalet i art. 14 i Rom II som liknar kraven på lagval i Romkonventionen. Det skall inte råda något tvivel om vilken lag parterna har valt. Undantaget i art. 14.2 borde också tillämpas med försiktighet. Det skulle kunna uppstå svårigheter vid tolkningen av "omständigheter som pekar på ett och samma land". Klarhet borde också skapas angående vilken lag som är tillämplig på giltigheten av själva lagvalet.

Tillämpningen av art. 16 i Rom II borde inte leda till att ordnings- och säkerhetsföreskrifter från verksamhetslandet med låga skyddsnivåer får påverka ansvarsbedömningen enligt *lex causae*. Dessa frågor borde framtida rättspraxis från EG-domstolen ge svar på. Detsamma gäller bestämmelser

om *ordre public* i art. 26 i Rom II. Det är osäkert hur mycket skydd art. 26 erbjuder mot olämpliga miljöskadeståndslagstiftningar.

Därutöver har diskuterats att Rom II saknar en definition på en stats territorium. Detta skulle kunna bli problematiskt om en miljöskada uppstår utanför statens gränser, t.ex. på borrhullar. Hur den här bedömningen skall göras är oklart och man blir tvungen att använda lösningar från nationella rättssystem.

Till slut är Rom II:s tillämpning på moderbolags ansvar för dotterbolags miljöfarliga verksamhet oklar. Tolkningen av art. 1.2 c i Rom II utesluter inte att ett moderbolags ansvar som verksamhetsutövare kan falla inom Rom II:s tillämpningsområde.

Sammanfattningsvis kan konstateras att Rom II har skapat en bra utgångspunkt för miljöskador med den miljövänliga kollisionsregeln i art. 7. Det görs dock i viss mån eftergifter för rättsäkerhet och effektivitet. Det finns även en del osäkerheter avseende tolkningen av övriga bestämmelser i Rom II som gör att det är för tidigt att dra några säkra slutsatser om hur lämplig Rom II är eller kommer att bli för miljöskador.

Detta kommer i flera fall att bero på EG-domstolens tolkning av Rom II. Positivt är i vart fall att EG nu har ett gemensamt instrument för bl.a. gränsöverskridande miljöskador.

Källförteckning

Litteratur och artiklar

C. von Bar, *Environmental damage I private international law*, Recueil des cours, collected courses of the Hague Academy of international law, Kluwer Law International: Haag 1999, häfte 268, s. 303-411

C. von Bar, *The common European law of torts*, vol II, Clarendon Press: London 2000

B. Bengtsson, *Miljöbalkens återverkningar*, Nordsteds Juridik: Stockholm 2001

G. Betlem, *Cross-border private enforcement of Community law*, in J.A.E. Vervaele (red.), *Compliance and Enforcement of European Community Law*, Kluwer Law International, Haag 1999, s. 391-418

M. Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, sjätte upplagan, Nordsteds Juridik: Stockholm 2004

M. Bogdan, *Den nya Rom II-förordningen om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser*, SvJT 2007, s. 929-941

Jonas Ebbeson, *Ansvar i Sverige för miljöskadlig verksamhet utomlands*, JT 2006/2007, s. 279-310

Katia Fach-Gómez, *The law applicable to cross-border environmental damage: from the European national systems to Rome II*, Yearbook of Private International Law 2004, vol. VI, s. 291-318

F.K. Juenger, *Environmental damage*, in C. McLachlan, P. Nygh (ed.), *Transnational Tort litigation: Jurisdictional principles*, Clarendon Press: Oxford 1996, s. 208-214

S. Leible, M. Lehmann, *Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ("Rom II")*, RIW 2007, häfte 10, s. 721-735

G. Michanek, C. Zetterberg, *Den svenska miljörätten*, Iustus Förlag: Uppsala 2004

F. Munari, L. Schiano di Pepe, *Liability for environmental torts in Europe, choice of forum, choice of law and the case for pursuing effective legal uniformity*, in A. Malatesta (red.), *The unification of choice of law rules on*

torts and other non-contractual obligations in Europe, CEDAM: Milano 2006, s. 173-219

G. Roller, *Liability*, in R. Marcroly (ed.), *Reflections on 30 years of EU Environmental law*, The Avosetta series 7, Europa law publishing: Groningen 2006, s. 129-139

P. Stone, *EU private international law, Harmonization of laws*, Elgar European Law: Cheltenham 2006

Offentliga källor

Europeiska kommissionen, Vitbok ersättningsansvar för miljöskador, Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, Luxemburg 2000.

Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II), Bryssel den 22 juli 2003, KOM (2003) 427 slutlig, <http://eur-lex.europa.eu/sv/index.htm> (den 18 december 2007)

Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I), Bryssel den 15 december 2005, KOM (2005) 0650 slutlig, <http://eur-lex.europa.eu/sv/index.htm> (den 18 december 2007)

Europaparlamentets rapport, den 22 december 2006 (EP tabled legislative report, 2nd reading), <http://eur-lex.europa.eu/sv/index.htm> (den 18 december 2007)

Förarbetena till Wet conflictenrecht onrechtmatige daad, Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 608, nr. 3, <http://www.overheid.nl/op/> (den 18 december 2007)

Kommissionens yttrande i enlighet med art. 251.2 tredje stycket c i EG-fördraget om Europaparlamentets ändringar av Rådets gemensamma ståndpunkt om förslaget till Rom II, KOM (2007) 0126 slutlig, <http://eur-lex.europa.eu/sv/index.htm> (den 18 december 2007)

Övriga källor

American Law Institute, *Restatement of the law 2nd, Conflict of laws*, American Law Institute Publishers: St. Paul 1971.

C. Bernasconi, *Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: a case for the Hague conference?*, Note drawn up by the secretary at the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, 2000,

http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd8e.pdf (den 18 december 2007)

International Law Association, Second report on transnational enforcement of environmental law (Berlin Conference 2004), www.ila-hq.org/pdf/Transnational%20Enforcement%20of%20Environmental%20Law/Report%202004.pdf (den 18 december 2007)

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1969 s. 163

NJA 1995 s. 249

Domar från EG-domstolen

LTU v Eurocontrol, dom den 14 oktober 1976, målnr 29/76

Handelskwekerij Bier v Mines de Potasse d'Alsace, dom den 30 november 1976, målnr 21/76

Société générale de banque alsacienne v Koestler, dom den 24 oktober 1978, målnr 15/78

Nederländerna v Rüffer, dom den 16 december 1980, målnr 814/79

Sonntag v Waidmann, dom den 21 april 1993, målnr C-172/91

Shevill and others v Presse Alliance, dom den 7 mars 1995, målnr C-68/93

Marinari v Lloyd's Bank, dom den 19 september 1995, målnr C-364/93

Verein für Konsumenteninformation v Henkel, dom den 1 oktober 2002, målnr C-167/00

Préservatrice foncière TIARD v Nederländerna, dom den 15 maj 2003, målnr C-266/01

Ms C v Finland, dom den 27 november 2007, målnr C-435/06