



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Diana Sälöen

Utomobligatoriskt skadestånd
i
internationella förhållanden

En jämförelse mellan de skandinaviska
länderna

Examensarbete
20 poäng

Handledare: professor Michael Bogdan

Ämnesområde: Internationell Privaträtt

Termin: HT 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INTRODUKTION	4
1.1 Inledning	4
1.2 Syfte	4
1.3 Metod och material	5
1.4 Avgränsningar	5
2 DISCIPLINEN INTERNATIONELL PRIVATRÄTT	6
2.1 Inledning	6
2.2 Varför behövs IP-rätten?	6
2.3 Det IP-rättsliga regelverket	7
2.3.1 Bryssel- och Luganokonventionernas bakgrund och syfte	8
2.3.2 Bryssel I – förordningens bakgrund och syfte	9
2.3.3 Rom II-förordningens bakgrund och syfte	10
3 BEHÖRIGHETSGRUNDER FÖR DOMSTOL	12
3.1 Inledning	12
3.2 Artikel 2 i Bryssel I-förordningen	13
3.2.1 Hemvistbegreppet för fysiska personer	13
3.2.1.1 Hemvistbegreppet för fysiska personer i Sverige	14
3.2.1.2 Hemvistbegreppet för fysiska personer i Danmark	16
3.2.1.3 Hemvistbegreppet för fysiska personer i Norge	17
3.2.2 Hemvistbegreppet för juridiska personer	19
3.3 Artikel 5.3 i Bryssel I-förordningen	20
3.3.1 Skadestånd utanför avtalsförhållanden	21
3.3.2 Skadeorten	23
3.3.3 Den ort där skadan (...) kan inträffa	26
3.3.4 Något om dubbelrelevanta rättsfakta	28
4 LAGVAL	31
4.1 Inledning	31

4.2	Lex loci delicti-principen	32
4.3	Den individualiserande metoden eller Irma-Mignon-formeln	33
4.4	Lagvalsregler i svensk IP-rätt	34
4.4.1	Handlingsorten eller effektorten?	37
4.4.2	Specialregler	40
4.5	Lagvalsregler i dansk IP-rätt	42
4.5.1	Specialregler	44
4.6	Lagvalsregler i norsk IP-rätt	45
4.6.1	Specialregler	48
5	ROM II-FÖRORDNINGEN	50
5.1	Inledning	50
5.2	Skadeståndsgrundande händelser	50
5.3	Fastställande av tillämplig lag enligt Rom II	51
5.3.1	Fastställande av lag vid vissa typer av skador	53
5.4	Förordningens effekt på svenska, danska respektive norska regler.	56
5.5	Vad händer nu?	58
6	AVSLUTANDE KOMMENTAR	59
	LITTERATURFÖRTECKNING	61
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	67

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar frågor som rör utomobligatoriskt skadestånd. Vårt samhälle blir alltmer internationaliserat och globaliserat, vilket medför att de internationella tvisterna ökar i antal. Detta gäller självklart även för tvister med utomobligatorisk karaktär. För att dessa tvister ska lösas så smidigt och processekonomiskt som möjligt är det viktigt att det finns tydliga och förutsägbara regler om domstolarnas behörighet och deras lagval. Det är emellertid inte helt enkelt att uppnå en tillfredsställande balans mellan dessa regler.

Av den anledningen innehåller denna uppsats en beskrivning av de regler som finns och hur de tillämpas framför allt i de tre länder jag valt att jämföra nämligen Sverige, Danmark och Norge.

Inledningsvis behandlar jag IP-rätten som disciplin, vilka konventioner och förordningar som är gällande samt deras syfte och tillkomst och därefter går jag in på domsrättsproblematiken. Här är huvudregeln att domstolen där svaranden har sin hemvist är behörig att ta upp fallet. Detta leder till en diskussion om hemvistbegreppet och hur det ska tolkas varefter skadeortens betydelse kommer att diskuteras.

I kapitel 4 diskuteras lagvalsproblematiken och domstolarnas vilja eller ovilja samt plikt att använda sig av ett annat lands lag. Detta är en intressant fråga där jag främst för en diskussion om vilken metod som ska användas för att avgöra vilket lands lag som är tillämplig.

Avslutningsvis tar jag upp det förslag som finns till en Rom II-förordning som behandlar lagval i utomobligatoriska förhållanden. Den behandlas sist i uppsatsen eftersom den ännu inte trätt i kraft. Lagstiftaren försöker i förslaget balansera mellan de regler som använts i praxis de gångna åren.

Komparationen mellan länderna visar att det, framför allt vid tolkningen av vissa uttryck, finns skillnader som kan leda till att utfallet av tvisten inte blir den samma i t.ex. Sverige som i Danmark. Detta kan leda till s.k. *forum shopping* vilket man vill förhindra, vilket är en av anledningarna till att man arbetar med att få fram konventioner och förordningar som reglerar domsrätts- och lagvalsfrågorna.

Konventionerna är bindande för alla konventionsstater och förordningarna är bindande för alla medlemsstater, med undantag för Danmark. Detta är naturligtvis ett problem då harmoniseringen av den internationella privat- och processrätten inte blir optimal. Uppsatsen visar, till viss del, vilka problem detta kan leda till men även hur man eventuellt kan lösa dessa problem.

Förord

Att skriva en uppsats tar mycket tid, energi och tålamod. Jag visste från början att detta inte skulle bli lätt då ansvaret för dess slutförande helt låg på mig själv, jag som annars är beroende av en piska på ryggen för att slutföra det som måste slutföras. Nåväl jag nådde fram men det har inte endast varit min egen förtjänst. Tid, energi och tålamod har inte endast krävts av mig utan också av min familj, jag vill därför passa på att tacka min make för hans stöd och uppmuntran, mina barn för att de accepterade att mamma behövde datorn och min mor för barnpassning och övrig hjälp.

Av stor vikt har också varit att jag trots allt inte stått ensam i mitt arbete; min handledare Michael Bogdan fanns där när jag behövde honom och gav positiv feedback när jag kände att det tog stopp och som alltid svarade snabbt på de frågor jag sände via mail (detta underbara instrument). Jag vill därför rikta ett stort tack även till honom.

När frågor som jag inte hittat svar på i litteraturen har dykt upp har jag valt att vända mig till sakkunniga som verkligen varit vänliga nog att använda sin tid för att besvara dem. Jag vill därför tacka Marianne Gustavsson på EU-upplysningen i Stockholm, Michael Hellner på justiteministeriet i Stockholm för svar och skickat PM, Didrik Tønseth och Ingeborg B. Holtskog Olebakken på justitiedepartementet i Norge, Helge Thue, professor vid Bergens universitet, Giuditta Cordero Moss förste ammanuensis juris dr. Juridiska fakulteten, institutionen för internationell privaträtt Oslo, för svar samt hänvisningar till mycket givande artiklar samt Ana Mercedes López-Rodríguez för svar på frågor samt bifogad väldigt givande artikel. Utan dessa underbara människor hade mitt arbete med denna uppsats antingen varit svårare att slutföra alternativt blivit av sämre kvalitet.

Även min bror Lars Lindgren förtjänar ett tack då det från allra första början var han som genom sitt arbete väckte mitt intresse för just dessa frågor.

Slutligen vill jag också rikta ett tack till mina vänner samt alla på mitt arbete som alltid har kommit med uppiggande kommentarer och gett sitt stöd där jag suttit böjd över mina böcker under långa lugna vaknätter. Arbetet har trots allt gett mig den distans jag så väl behövt.

Landskrona februari 2005-03-07

Diana Sälöen

Förkortningar

ASD	Assurandørens Domssamling
GD	EG-domstolen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EFTA	European Free Trade Association (Europeiska frihandels-Sammanslutningen)
HB	Handelsbalken
IKL	Lagen (1964:528) om tillämplig lag beträffande köp av lösa Saker.
IÄL	Lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
IMF	Lagen (1990:272) om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden
JD	Juristens Domssamling
KKL	konkursloven
NMK	Nordiska miljöskyddskonventionen
RG	Retten gang
RPL	retsplejeloven
Rt.	(norsk)Retstidene
SFS	svensk författningssamling
TVML	tvistemålsloven
UFR	Ugeskrift for retsvæsen

1 Introduktion

1.1 Inledning

I dagens globaliserade värld där människor rör sig mycket mellan olika länder uppkommer möten människor emellan som ibland resulterar i utdragna tvister. Dessa tvister uppstår inte sällan utanför avtal och kontrakt; de blir s.k. utomobligatoriska tvister och rör sig ofta om att en part kräver skadestånd pga. något som en annan part gjort. Det är då inte självklart vilket lands domstol som har domsrätt eller vilket lands lag som ska gälla. Det är här den internationella privat- och processrätten kommer in i bilden. Varje land har sin internationella privat- och processrätt som ska tillämpas av det landet vilket kan leda till en stor rättsosäkerhet varför lagarna till stor del bör harmoniseras. Denna harmonisering har påbörjats och vi har både konventioner och förordningar som ska följas av EU-länderna och de länder vilka anslutit sig till olika konventioner¹.

Den dominerande regeln i såväl nationella rättsordningar som olika konventioner och förordningar, är att en talan avseende utomobligatoriskt skadestånd får väckas vid *forum delicti commissi*, det vill säga vid domstolen i den ort där skadan inträffade.² Denna domsrättsgrund återfinns även i artikel 5.3 i Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I-förordningen). Vid en första läsning verkar den tämligen klar men det kan ändå uppstå tolknings-svårigheter vid den praktiska tillämpningen. När denna fråga väl är löst kommer nästa svårighet, nämligen vilket lands lag som ska tillämpas på tvisten. De är inte alls säkert att den nationella domstol som befunnits ha domsrätt också ska tillämpa den nationella lagen. När det gäller avtalsförhållanden finns det en konvention som reglerar detta, nämligen konventionen den 19 juni 1980 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Romkonventionen). Vid utomobligatoriska frågor finns det för närvarande ett förslag till en ny förordning som ska reglera lagvalet, Rom II-förordningen.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att identifiera och försöka besvara de frågor som uppkommer rörande domsrätt och lagval vid utomobligatoriska tvister. Jag vill också se hur de regler, konventioner och förordningar som finns samt förslaget till Rom II-förordning kan underlätta för domstolarna när de konfronteras med dessa frågor. Eftersom de skandinaviska länderna har en tradition av rättsligt samarbete kommer jag att jämföra dessa länders

¹ Undantag finns t.ex. Danmark (se längre fram).

² Se Jenard/ Schlosser-rapporten sid. 25.

internationella privaträtt för att se hur långt vi kommit i harmoniseringen av IP-rätten. Det intressanta med dessa länder är ju att Sverige som unionsmedlem omfattas av både konventioner och förordningar medan Danmark har vissa begränsningar som gör att de inte omfattas av de nya förordningarna och att Norge inte är medlem i EU över huvudtaget.

1.3 Metod och material

Jag har använt mig av traditionell juridisk metod för att fastställa gällande rätt, genom att studera litteratur, artiklar, praxis samt genom att ställa direkta frågor till sakkunniga m.m. Det finns en stor mängd litteratur inom detta område och för att visa på många olika ståndpunkter i frågorna har jag valt att läsa från flera olika författare samt hänvisa till flera rättsfall för att till viss del kunna förklara de olika ståndpunkterna.

1.4 Avgränsningar

Eftersom uppsatsen främst kommer att behandla utomobligatoriska tvister så går jag inte närmare in på Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Om det är nödvändigt för förståelsen av det skrivna kommer jag att hänvisa till annan litteratur som beskriver denna närmare. Jag kommer inte heller att speciellt gå in på de problemställningar som uppkommer som följd av ökad Internetanvändning då mycket redan har skrivits på just detta i och för sig både aktuella och intressanta område. Även den intressanta frågan om produktansvar kommer att utelämnas liksom många andra specialbestämmelser t.ex. de som grundar sig på otillbörlig konkurrens och immaterialrätt. Likaledes har den del av förslaget till Rom II-förordningen som behandlar utomobligatoriska förpliktelser till följd av annat än en skadeståndsgrundande händelse utelutits.

En annan viktig del av ämnet internationell privat- och processrätt som har utelutits är frågan om verkställighet av domar. Den intresserade kan läsa Lea Hatzidaki-Dahlströms bok "EU: s internationella privat- och processrätt – den femte friheten" uppl. 2.

2 Disciplinen internationell privaträtt

2.1 Inledning

I Sverige har denna disciplin under en lång tid fått stå tillbaka till förmån för andra discipliner men med den ökande internationaliseringen under 1900-talet har intresset för den internationella privaträtten ökat. Sveriges medlemskap i Europeiska Unionen har naturligtvis i hög grad bidragit till detta ökade intresse vilket har lett till att svenska jurister blivit tvungna att sätta sig in i detta område. Den svenska internationella privat- och processrätten består av en mängd skrivna och oskrivna bestämmelser. Man kan finna dem i SFS, Sveriges rikets lag samt i en mängd inter-nationella överenskommelser vilka ofta finns i anslutning till andra lagar till vilka de har en nära anknytning. Ett exempel på detta är IKL som finns under HB 1 pga. sin nära anknytning till övriga lagar som angår köp.³

2.2 Varför behövs IP-rätten?

Man kan säga att IP-rätten behandlar främst tre angelägenheter nämligen:

1. *Att utreda under vilka omständigheter en nationell domstol har behörighet att ta upp en tvist till prövning.*
2. *Att avgöra om ett rättsförhållande regleras av den inhemska lagen eller av någon främmande rättsordning och i så fall vilken.*
3. *Att avgöra om främmande avgöranden kan erkännas och verkställas i det egna landet.*

Varje gång en domstol ställs inför ett fall som på något sätt har anknytning till en främmande rättsordning måste man undersöka två saker. För det första måste domstolen fastställa att den verkligen har behörighet att ta upp målet dvs. om den har domsrätt. Om man kommer fram till att domsrätt föreligger så måste man för det andra undersöka enligt vilket lands lag man ska avgöra det materiella problemet. Därefter tillämpar man dessa lagar så som de skulle ha tillämpats av domstolen i det land från vilka de är hämtade. När domsrätts- och lagvalsfrågorna är gjorda har också IP-rätten gjort sitt i den aktuella tvisten och materiell rätt tar över.

Man har länge insett att IP-rätten är ett besvärligt område, bl.a. har det varit svårt att harmonisera de utomobligatoriska frågorna, detta har man arbetat med i över hundra år genom bl.a. "The Hague Conference on Private International Law". Detta har dock fått liten genomslagskraft främst eftersom det inte är så många länder som har ratificerat de konventioner som har utarbetats. Parallellt med

³ Hatzidaki-Dahlström sid. 14.

detta arbete försökte man också inom Europeiska unionen harmonisera IP-rätten vilket idag har lett till betydande framgångar.

2.3 Det IP-rättsliga regelverket

Den 27 september 1968 slöt de dåvarande EG-länderna i Bryssel en konvention om domstols behörighet och om verkställande på privaträttens område (Brysselkonventionen).⁴ Det är meningen att alla medlemmar ska vara anslutna till denna konvention, men än så länge finns det några nya medlemsländer där den ännu inte trätt i kraft. Man såg tidigt att detta var ett mycket vällyckat projekt varför även de s.k. EFTA-länderna gärna ville vara delaktiga i projektet. Detta var en naturlig följd av att dessa länder har många gemensamma band när det gäller historisk utveckling, kulturarv och levnadsstandard, även de äldre frihandelsavtalen mellan EG- och EFTA-staterna som t.ex. EES-avtalet grundar sig på detta⁵. Som ickemedlemmar kunde de naturligtvis inte ansluta sig till konventionen, utan istället löstes problemet med en annan konvention, Luganokonventionen från 1968. Innehåll och artikelnumrering är i stort sett identisk med Brysselkonventionen och har ratificerats av alla EU-länder samt Island, Norge och Schweiz.⁶

Det var naturligtvis ett stort framsteg att ha reglerat problemen med domsrätt och erkännande av domar men det återstod/återstår fortfarande mycket att göra. Det är av största vikt att även valet av lag harmoniseras länderna emellan. Idag använder man sig av konventionen den 19 juni 1980 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Romkonventionen) när det gäller frågor av avtalsrättslig natur. Denna grundar sig direkt på EG-fördraget och anses vara en förlängning av Brysselkonventionen. För närvarande finns också ett förslag till en Rom II-förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser vilken förhoppningsvis kan träda i kraft under de närmaste åren.

Viktigt att notera är att det finns en mängd specialkonventioner t.ex. inom immaterialrätten⁷ och transporträtten, vilka har företräde framför konventionerna och förordningen⁸, se vidare avsnitt 3.

⁴ Bogdan, Svensk internationell Privat- och Processrätt sid. 123.

⁵ Hatzidaki-Dahlström Sid. 13.

⁶ Ibid sid.124.

⁷ Se t.ex. 1973 års Europeiska patentkonventionen och det tillhörande protokollet (erkännandeprotokollet) SÖ 1980:2.

⁸ Hatzidaki-Dahlström sid. 23.

2.3.1 Bryssel- och Luganokonventionernas bakgrund och syfte

Artikel 293 (tidigare 220) fjärde strecksatsen i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget) innebär att nationella regler ska utformas så att de förenklar formaliteter avseende ömsesidigt erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden. Med detta som bakgrund tillsattes en expertkommitté redan tidigt av EG: s verksamhet, syftet var att utreda och om möjligt utarbeta en konvention som skulle innehålla bestämmelser om verkställighet och erkännande av domar meddelade i en annan medlemsstat. Tanken var att konventionen även skulle innehålla föreskrifter om domstolars behörighet; allt för att öka rättssäkerheten i unionen. Detta arbete resulterade så småningom i Brysselkonventionen som trädde i kraft den 1 februari 1973. I dag tillämpas den i stort sett bara gentemot Danmark⁹ men syftet dvs. rättssäkerhet är självklart detsamma som i den nuvarande Bryssel-förordningen¹⁰.

Även om konventionen kom till i skenet av EG-fördraget så tillhör den inte EG-rätten. Trots detta har EG-domstolen (GD) givits behörighet att tolka konventionen genom ett särskilt protokoll, det s.k. Luxemburgprotokollet som trädde i kraft den 1 september 1975. Protokollet utgör enligt artikel 65 i Brysselkonventionen en integrerad del av konventionen.¹¹ Konventionen har även i praxis tolkats efter i stort sett samma grunder som den egentliga EG-rätten. Grundtanken är att GD ska utveckla en *autonom tolkning* dvs. en tolkning som är oberoende av redan existerande begrepp i varje nationell stat och i stället är inriktad på att förverkliga konventionen.

GD är en ren EG-institution och saknar därför behörighet att tolka Luganokonventionen vilket lämnar denna konvention lite utan skydd från en högre domstol. För att denna konventions syfte inte helt ska urholkas har man ansett att de domar som rör tolkningen av Brysselkonventionen skall vara direkt vägledande för tolkningen av Luganokonventionen. När det gäller tolkningen av Bryselförordningen har domstolen naturligtvis full tolkningsrätt och i de länder där man fortfarande använder konventionerna tittar man på den tolkning GD gör av förordningen. Tanken är att Luganokonventionen ska ändras för att bättre harmonisera med övriga regler i Europa. Förhandlingarna har pågått i flera år men processen har stoppats upp av att frågan uppkommit huruvida det är EU som har exklusiv kompetens i frågan eller om det rör sig om en delad kompetens mellan EU och medlemsländerna. Denna fråga är uppe i EG-domstolen och förhoppningsvis kommer det ett svar i vår.¹²

⁹ Se utförligare beskrivning av Danmarks särskilda ställning nedan.

¹⁰ Se nedan.

¹¹ För en utförligare redogörelse se bl.a. Pålsson sid.17 och Bogdan svensk Internationell Privaträtt sid.123 f.

¹² Enligt mail från Marianne Gustavsson på EU-upplysningen den 29 nov. 2004 så heter målet AVIS 1/03 men jag har inte kunnat finna dokumentet på EU:s webbplats, även Birgitte Holtskog på det norska justitiedepartementets lovvavdelning har via mail den 11

2.3.2 Bryssel I – förordningens bakgrund och syfte

Brysselkonventionen medförde ett gott resultat avseende det judiciella samarbetet inom EG/EU men på grundval av de prejudikat som GD avkunnade framkom det med tiden att konventionen var i behov av en omarbetning. En arbetsgrupp såg över konventionen och presenterade sina förslag till ändringar. En kort tid därefter trädde Amsterdamfördraget i kraft mellan EU:s medlemsstater vilket innebar att bestämmelserna om EU-staternas civilrättsliga samarbete flyttades från den tredje pelaren till den första.¹³ Bland de regler som överfördes till den första s.k. gemenskapspelaren återfinns bl.a. stadganden som avser reglering av domstols behörighet och verkställande samt erkännande av domar på privaträttens område, se särskilt artiklarna 61 c och 65 i EG-fördraget. Pelarbytet betyder framför allt att bestämmelser som rör dessa ämnen kan utfärdas och bli direkt tillämpliga i medlemsstaterna utan att det krävs att medlemsstaterna ratificerar dem genom gemenskapsrättsakter som direktiv och förordningar.

Den tidigare omnämnda arbetsgruppens förslag ledde därmed inte till en omarbetad konvention utan mynnade istället i att Bryssel I-förordningen antogs av rådet i december månad år 2000. Syftet med förordningen är i likhet med konventionen att säkerställa den fria rörligheten för domar på privaträttens område¹⁴ även kallad den femte friheten inom EU,¹⁵ att underlätta bestämmandet av behörig domstol och att öka rättssäkerheten i unionen.

Påpekas bör att med termen medlemsstat avses i förordningen samtliga medlemsstater med undantag av Danmark. Detta framgår av artikel 1.3 i Bryssel I-förordningen. Detta beror på att Danmark, enligt ett särskilt protokoll,¹⁶ är undantaget från den avdelning i EG-fördraget vari artiklarna 61c och 65 ingår. Detta framgår av artikel 69 i EG-fördraget och konsekvensen blir som tidigare nämnts att Brysselkonventionen fortfarande gäller mellan Danmark och övriga medlemsstater i EU. Detta innebär visserligen inte att Danmark inte kan ingå en traditionell mellanstatlig konvention med EU på ett konkret rättsområde, som t.ex. förordningar, detta har diskuterats men Danmark har inget krav på att Kommissionen och övriga EU-stater ska acceptera detta. Även om det skulle accepteras så måste det ses som en nödlösning om inte det danska förbehållet hävs inom en överskådlig framtid. Förbehållet har i praktiken lett till att Danmark står

december 2004 gett samma svar och menar att innan domstolen sagt sitt så känner man inte till de konsekvenser anpassningen av Luganokonventionen har för den norska IP-rätten.

¹³ 1:a pelaren – Gemenskapens politik, EG och EMU (friheterna), 2:a pelaren - gemensam utrikes och säkerhetspolitik, 3:e pelaren – polisiärt och straffrättsligt samarbete

¹⁴ Se närmare Pålsson SvJT 2001 sid. 373-375.

¹⁵ Hatzidaki-Dahlström, Den femte friheten inom EU.

¹⁶ Se det till EG-fördraget fogade protokollet om Danmarks ställning.

isolerat på många samarbetsområden och att de också har fått dra sig ur en del områden där de deltagit tidigare och dessutom hade ett inflytande på.¹⁷

2.3.3 Rom II-förordningens bakgrund och syfte

”Enligt artikel 2 i Fördraget om Europeiska unionen skall unionen ha som mål att bevara och utveckla unionen som ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, där den fria rörligheten för personer garanteras. I detta område skall människor kunna vända sig till domstolar och myndigheter i vilken stat som helst lika lätt som i sin egen stat.”¹⁸ För att detta ska bli möjligt måste man veta att de olika länderna t.ex. tillämpar samma lagvalsregler för att bestämma vilken lag som ska tillämpas på en tvist. Av den anledningen håller man som nämnts på att arbeta fram en ny förordning som gäller tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser, kallad Rom II-förordningen. Denna kommer att utgöra en naturlig fortsättning på arbetet med att förenhetliga EG: s internationellt privaträttsliga regler om avtalsförpliktelser och utomobligatoriska förpliktelser. Tekniken som används i den planerade förordningen är särskilt lämplig för tvister som har anknytning till flera länder, eftersom man med ganska stor säkerhet kommer att kunna fastställa vilken lag som ska tillämpas på en given förpliktelse, oavsett vid vilken domstol talan väcks. Detta bidrar till ökad rättssäkerhet vilket är ett av syftena med all harmonisering av rättsregler inom EU. Den nya förordningen ska göra det möjligt för parterna att på förhand och med rimlig säkerhet fastställa vilken lag som ska tillämpas på ett givet rättsförhållande. Det faktum att EG-domstolen får kompetens att tolka reglerna bidrar till stor del till ökad rättssäkerhet.

En viktig effekt av att man inför likartade lagvalsregler är att man då kan förhindra s.k. *forum shopping* dvs. att käranden väljer vilket land han skall väcka talan i efter hur pass bra deras lagvalsregler stämmer in på det önskade utfallet i domen, samt att öka rättssäkerheten. Det är viktigt att både fysiska och juridiska personer som rör sig mycket länderna emellan vet vad deras olika handlingar kan resultera i och vilka lagar som kommer att tillämpas om en tvist skulle uppstå. Harmoniserade lagvalsregler innebär att parterna ”bara” behöver studera ett enda system av lagvalsregler istället för att sätta sig in i alla medlemsstaters lagvalsregler – detta leder till ökad rättssäkerhet och förutsebarhet.

Observeras bör att förordningen inte skall tillämpas i ärenden som rör familjeförhållanden, underhållsskyldighet och arv (artikel 1.2).

ROMKONVENTIONEN

Förutom dessa beskrivna konventioner och förordningar så finns som nämnts tidigare Romkonventionen, som bara ytligt kommenteras här.

¹⁷ Civilretlige aspekter af Danmarks retlige EU-forbehold av Peter Arnt Nielsen, UFR online.

¹⁸ Bryssel den 22.7.2003 KOM(2003) 427 slutlig, Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II).

Konventionen gäller avtalsförpliktelser i de fall då ett val ska göras mellan lagarna i olika länder, även om den lagstiftning som avses finns i en stat som inte är part. Vissa undantag finns uppräknade då konventionen inte gäller. De parter som undertecknar ett avtal kan välja vilken lag som ska tillämpas för hela eller delar av detta avtal och vilken domstol som är behörig vid tvist. Parterna kan när som helst komma överens om att en annan lag ska vara tillämplig (partsautonomi).

Om parterna inte uttryckligen har valt tillämplig lag, omfattas avtalet av lagen i det land som det har närmast anknytning till. Detta avgörs t.ex. med beaktande av var den part som skall utföra den prestation som är karaktäristisk för avtalet har sin vanliga vistelseort vid avtalslutet.

För mer djupgående information om denna konvention hänvisar jag till den stora mängd litteratur som finns i ämnet.

3 Behörighetsgrunder för domstol

3.1 Inledning

Kapitel II i Lugano- och Brysselkonventionerna samt i Bryssel I-förordningen innehåller stadganden om domstols behörighet och omfattar artiklarna 2 ff. Utöver rena behörighetsregler i olika situationer behandlar kapitlet också bestämmelser om prövning av behörighetsfrågan, litispensens och domstols behörighet vid interimistiska åtgärder inklusive säkerhetsåtgärder som kan vidtagas enligt lagen i en medlemsstat.

Jag kommer fortsättningsvis främst att koncentrera mig på förordningen och först om det är nödvändigt för skillnadernas skull hänvisar jag även till konventionerna.

Huvudregeln återfinns i *artikel 2*, där det fastställs att talan mot den som har hemvist i en medlemsstat *skall* väckas vid domstol i den medlemsstaten där svaranden har sitt hemvist. Enligt kan man i vissa fall få väcka talan i en annan medlemsstat än svarandens hemviststat. De föreskrifter som då aktualiseras finns i kapitel II avsnitten 2-7, dvs. artiklarna 5-24. Dylig behörighet kan även grundas på någon av de specialkonventioner som enligt artikel 71 har företrädare framför Bryssel I-förordningen. Artiklarna 5-7 är konkurrerande specialfora till artikel 2 och betecknas som särskilda behörighetsregler i förordningen. Hit räknas alltså artikel 5.3 *lex loci delicti*.

I vissa fall reglerar förordningen (liksom de båda konventionerna) både den internationella och den lokala domstolsbehörigheten, se t.ex. ovan nämnda artikel 5.3 medan andra artiklar endast reglerar den internationella behörigheten, i detta avseende kan artikel 2 nämnas som exempel. För att man i dessa situationer ska kunna fastställa den lokala behörigheten måste man använda sig av de nationella forumreglerna. Om man kan konstatera att behörighet föreligger enligt förordningen så har den behöriga domstolen skyldighet att ställa sig till sitt förfogande liksom den enligt art. 25 *ex officio* ska förklara sig obehörig om en annan domstol är exklusivt behörig enligt art. 22.

De behörighetsregler som föreskrivs i Bryssel I-förordningen är uttömmande inom dess tillämpningsområde och någon möjlighet att i dessa situationer praktisera nationella behörighetsregler finns följaktligen inte. Förordningen föreskriver utöver detta i artikel 3.2 att vissa behörighetsgrunder av exorbitant karaktär inte får praktiseras gentemot en svarande med hemvist i en medlemsstat.¹⁹ De behörighetsgrunder som stadgandet

¹⁹ Se även Bryssel I-förordningens bilaga om *Nationella bestämmelser om domstols behörighet som avses i artiklarna 3.2 och 4.2*.

syftar på är enbart en uppräkningslista av de som anses vara mest stötande och får alltså inte tolkas *e. contrario* på så sätt att övriga nationella grunder för domstolsbehörighet skulle vara tillåtna att åberopa.²⁰ För svensk rätts del innebär detta att det s.k. allmänna förmögenhetsforumet i 10 kap 3 § första stycket första meningen rättegångsbalken (RB) inte får tillämpas som behörighetsgrund för väckande av talan mot svarande som har hemvist inom EU. För dansk rätts del får inte paragraf 246, andra och tredje stycket i Lov om rettens pleje användas och i Norge gäller samma sak 32 § Tvistemålsloven.²¹

3.2 Artikel 2 i Bryssel I-förordningen

Huvudregeln om domstolsbehörighet finner man i Artikel 2 i förordningen.

Artikel 2 Brysselförordningen

1. Om inte annat föreskrivs i denna förordning, skall talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas vid domstol i den medlemsstaten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap.
2. För den som inte är medborgare i den medlemsstaten där han har hemvist gäller samma bestämmelser om domstols behörighet som för statens egna medborgare.

Enligt denna artikel skall talan väckas i svarandens hemvistland oberoende av medborgarskap, detta innebär att en talan som väcks enligt detta stadgande inte får avvisas.²² Alla som har hemvist i en stat, oavsett nationalitet, skall omfattas av samma regler enligt principen i artikel 12 EG-fördraget om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Med detta i åtanke är det viktigt att definiera begreppet hemvist. Dessvärre finns det ingen gemensam definition inom unionen utan det är upp till varje land att definiera hemvistet. Nedan behandlas detta begrepp ur svensk, dansk respektive norsk synvinkel.

3.2.1 Hemvistbegreppet för fysiska personer

Som beskrivits ovan krävs det att man känner till svarandens hemvist för att kunna fastställa var talan kan väckas. Det finns inte någon materiell definition av hemvistbegreppet i förordningen, istället valdes kollisionrättsliga lösningar vilka bygger på existerande nationella regler och anger vilken lag som är tillämplig i olika situationer. I förordningen regleras frågan i artikel 59 som lyder²³:

1. Vid avgörandet av frågan huruvida en part har hemvist i den medlemsstat där talan är väckt skall domstolen tillämpa sin egen lag.

²⁰ Se Pålsson sid. 65.

²¹ Se bilagan till brysselkonventionen samt artikel 3 i Luganokonventionen.

²² Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 133.

²³ I konventionerna regleras detta i artikel 52 respektive 59.

2. Om en part inte har hemvist i den medlemsstat där talan är väckt skall domstolen, vid avgörandet av frågan huruvida parten har hemvist i en annan medlemsstat, tillämpa den medlemsstatens lag.

Detta stadgande har inte ändrat frågan om *fysiska personers* hemvist (ändringar har dock skett vad gäller *juridiska personer*) utan frågan huruvida en part har hemvist i den medlemsstat där talan väckts skall avgöras enligt lagen i den staten.²⁴ I fråga om första punkten rör det sig således om en bedömning *lex fori*.

Som nämnts ovan så avgörs hemvistbegreppet enligt domstolslandets lag, vilket leder till att innebörden av begreppet hemvist varierar från stat till stat. Begreppet hemvist kan alltså skilja sig också mellan de nordiska länderna även om man skulle tro att de i och med det rättsliga samarbetet närmar sig varandra. Det speciella med de tre länderna Sverige, Danmark och Norge är ju deras olika ställning i förhållande till EU: s regelverk. Nedan kommer därför en summering av hur Sverige, Danmark respektive Norge tolkar hemvistbegreppet samt vilka nationella lagar de lutar sig mot.

3.2.1.1 Hemvistbegreppet för fysiska personer i Sverige

För att avgöra frågan om en svarande har hemvist i Sverige blir följaktligen svensk rätt tillämplig. Vid en bedömning enligt svensk rättsuppfattning blir den rättspraxis som finns i anslutning till 10 kap 1 § RB analogt tillämpad av största betydelse.²⁵

10 kap 1 § RB

1§ Laga domstol i tvistemål i allmänhet är rätten i den ort, där svaranden har sitt hemvist. Är svaranden folkbokförd i Sverige anses som hans hemvist den ort där han var folkbokförd den 1 november föregående år.

Själva bokföringsorten är utan betydelse vid bedömningen av om en person har sitt hemvist i Sverige eller inte. Bestämmelsen i RB syftar endast till att avgöra den nationella forumfrågan, när det redan kunnat konstateras att svaranden har hemvist i Sverige. Att en person är folkbokförd i Sverige medför alltså inte automatiskt att personen också anses ha domsrättsgrundande hemvist här. I NJA 1980 sid. 340 fastställde HD att svensk domsrätt inte förelåg eftersom svaranden varaktigt hade bosatt sig utomlands och således inte längre hade hemvist i Sverige. Detta trots att svaranden fortfarande var mantalsskriven på en ort i Sverige. Man kan också tänka sig att det motsatta förhållandet, att en person har domsrättsgrundande hemvist i Sverige utan att vara folkbokförd här, kan inträffa.²⁶ Ytterligare svårigheter kan vara när svarande har hemvist i två eller flera stater, man måste då pröva i vilken stat man anses ha det huvudsakliga hemvistet och

²⁴ Pålsson, Brysselkonventionen... sid. 86.

²⁵ Se Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 117samt RH 1996:86.

²⁶ Se NJA 1956 s 1 (särskilt minoritetens votum) samt från familje- och arvsrätten se bl.a. NJA 1962 s 547, NJA 1964 s 315, NJA 1978 s 468.

låta processen fortskrida i den staten. Tack vare reglerna om *litis pendens* i artikel 27 kan inte samma sak bli föremål för prövning i mer än ett lands domstolar.²⁷

I 7 kapitlet 2 § Lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL) och 14 § Lag (1990:272) om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden (IMF) återfinns en definition av hemvistbegreppet. Enligt denna definition anses den som är bosatt i viss stat också ha hemvist där under förutsättning att vistelsen där anses vara *stadigvarande*.

7 kap 2§ IÄL

2§ Den som är bosatt i viss stat anses vid tillämpningen av denna lag ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande.

14 § IMF

14§ Vid tillämpningen av denna lag skall den som är bosatt i en viss stat anses ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt får anses stadigvarande.

Dessa stadganden är analogt tillämpbara också i de övriga delarna av svensk internationell privat- och processrätt.²⁸

Det är när en person flyttar från en stat till en annan som problemen med att fastställa hemvistet uppstår. Två rekvisit måste i princip uppfyllas för att hemvistet ska ändras, ett objektiva och ett subjektiva.²⁹ Det objektiva rekvisitet innebär att den normala vistelseorten ska vara i den nya staten och enligt det subjektiva rekvisitet ska personen ha för avsikt att stanna där. Detta innebär naturligtvis inte att han måste stanna för alltid eller ens tills vidare men åtminstone under en mycket lång tid. Problemet är att domstolarna inte kan lägga någon större vikt vid de uppgifter som en person lämnar angående sin avsikt eller brist på avsikt att stanna en längre tid i den nya staten eftersom människor ofta tenderar att anpassa sina påstådda avsikter efter vad som passar bäst i det aktuella fallet. Avsikterna hos en person måste presumeras vara desamma som ”genomsnittsmänniskans” avsikter i samma situation. Man tar då hänsyn till omständigheter som bostad, familjeförhållanden, anställning och orsaken till att personen flyttat till staten. En presumtion kan naturligtvis alltid motbevisas och avgörandet om var en person ska anses ha sitt hemvist, träffas efter en samlad bedömning.³⁰

Det uppställs inga tidskrav på föregående vistelse i den nya staten för att hemvist ska anses uppkommet. Ett exempel är att flyktingar i vissa fall

²⁷ Pålsson, Brysselkonventionen... sid. 87.

²⁸ Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 142 samt prop.1982/83:38 s.12-13 och NJA II 1932 s.384-385.

²⁹ Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 142 samt Philip s. 141-143 och SOU 1987:18 s. 62-63.

³⁰ Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 143 samt Philip s. 146-147.

redan från ankomstdagen kan bedömas ha hemvist här.³¹ När hemvist väl har uppstått räcker det inte med att avsikten att kvarstanna upphör, det krävs att personen verkligen flyttar till en annan stat för att hemvist ska ändras.³² Normalt sett så behåller en person sitt föregående hemvist tills villkoren för ett nytt hemvist är uppfyllda.³³ Om en svensk medborgare flyttar till Sverige efter en tids utlandsvistelse presumeras denna person ha hemvist här från och med inflyttningdagen.³⁴

3.2.1.2 Hemvistbegreppet för fysiska personer i Danmark

I dansk rätt framgår det processuella hemvistbegreppet av Retsplejeloven (RPL), det vill säga att Retsplejeloven skall användas, när det skall avgöras om en part har sitt hemvist i Danmark. Det är otvivelaktigt att hemvistbegreppet ska definieras i enlighet med RPL § 235, stk. 1 och 2 samt § 236. Däremot så är det omtvistat huruvida § 235 stk. 3 och 4 också kan användas vid fastställelsen av en persons hemvist.³⁵

Retsplejeloven § 235 -236

§ 235. Retssager anlægges ved sagsøgtes hjemting, medmindre andet er bestemt ved lov.

Stk. 2. Hjemtinget er i den retskreds, hvor sagsøgte har bopæl. Har sagsøgte bopæl i flere retskredse, er hjemtinget i enhver af dem.

Stk. 3. Har sagsøgte ingen bopæl, er hjemtinget i den retskreds, hvor han opholder sig.

Stk. 4. Har sagsøgte hverken bopæl eller kendt opholdssted, er hjemtinget i den retskreds, hvor han sidst har haft bopæl eller opholdssted.

§ 236. Danske statsborgere, der er bosat i udlandet uden tillige at have bopæl i Danmark, og som ikke er undergivet bopælslandets domsmyndighed, har hjemting i København.

Retsplejelovens § 235 stk.3 och 4 verkar ta sikte på de situationer då svaranden inte har hemvist i Danmark eller i utlandet.³⁶ Med den bakgrunden verkar det rimligt att stycke 3 och 4 inte ska användas vid fastställelse av hemvistbegreppet i Brysselkonventionen/förordningen. Man måste anta att konventionens författare hade använt en annan formulering som t.ex. "domicil" om de hade önskat att utvidga hemvistbegreppet.³⁷ Av Brysselkonventionens förarbeten framgår det uttryckligen att man föredrar uttrycket hemvist istället för den vanliga uppehållsorten. Därför måste det

³¹ Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 143.

³² Se NJA II 1937, sid 16.

³³ Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 144 samt Philip s. 152.

³⁴ Se prop 1973:158 sid. 81.

³⁵ Philip är av den uppfattningen att stycke 3 och 4 ska beaktas eftersom det enligt hans uppfattning är tal om att använda det danska inlämningsbegreppet. Inte ett för konventionen särskilt hemvistbegrepp, som ju inte ens existerar, jf. Philip sid 38, not 5. Tankegången verkar vara att uttrycket hemvist i konventionen hänvisar till det processuella domicilbegreppet i nationell rätt, oavsett om det också omfattar t.ex. uppehållsplats.

³⁶ Arnt Nielsen, sid. 155, se även Arnt Nielsen, Diplomatkonferencen om en global domskonvention, Rettid 2001 sid. 201-224.

³⁷ Lichtenstein Lars, International processret og E-handel, Rettid 2002 sid. 138.

antas att hemvistbegreppet i dansk rätt ska fastställas genom RPL § 235, stk 1 och 2 samt § 236 och inte enligt § 235 stk. 3 och 4.³⁸

Precis som i svensk rätt är litispensreglerna viktiga eftersom en person kan anses ha hemvist i flera länder beroende på hur de olika länderna definierar begreppet i fråga. Ett gemensamt hemvistbegrepp skulle dock ha den fördelen att man slipper använda litispensreglerna samt även öka förutsebarheten för potentiella svaranden med anknytning till flera medlemsstater.³⁹

3.2.1.3 Hemvistbegreppet för fysiska personer i Norge

Enligt tvistemålsloven (Tvml) 18 § 1 punkten har fysiska personer sitt laga forum där de har sitt bopel (hemvist, jag betecknar det hädanefter med det norska bopel för att minska risken för missförstånd). Bopel är inte detsamma som uppehållsplats, tvistemålsloven skiljer uttryckligt mellan dessa båda begrepp, uppehållsorten är något mer flyktigt, övergående.⁴⁰ Bopelbegreppet är inte närmare definierat i den norska internationella privaträtten, men i några lagmotiv finns vissa uttalanden t.ex. i Ot. prp. nr 19 for 1962-63 (till Tvml. § 419 a s.1) som säger att en persons domicil är den plats där han eller hon faktiskt har slagit sig ned med avsikt att stanna där en längre period dvs. den plats som vanligtvis betecknas som hans eller hennes hem.⁴¹ Man ska då komma ihåg att bopel är den traditionella norska beteckningen på en fysisk persons domicil. Ett liknande uttryck finner man i Skattloven § 17 andra ledet första punkten:

”En person anses bosatt innen riket når han har tatt opphold her og har till hensikt å bli her inte bara midlertidlig”

När någon har etablerat en varaktig fysisk anknytning till Norge genom att hyra, äga eller låna ett fast ställe att sova och förvara sina personliga ägodelar på samt ofta återvänder dit anses personen ha sitt huvudsakliga bopel där. Rättspraxis visar att avgörandet av var en person har sitt bopel ofta blir väldigt skönsmässigt vilket bekräftas av förstevoterande i domen Rt 1988.1110 (Aaseröd) som uttalade:

”Noe entydig bopelsbegrep som gjelder i alle rettslige relasjoner, kan ikke oppstilles. Definisjoner i likhet med den siterte har det tilfelles at de er nokså upresise, og til dels har elementer i seg som det er vanskelig å konstatere, således om det foreligger hensikt å bli boende varig. Det er ikke til å unngå at begrepet i noen grad må få et innhold som er formålsbestemt, og at spørsmålet om det foreligger bopel i tvilstilfelle vil måtte bero på en helhetsvurdering som i atskillig grad vil kunne bli skjønsmessig.”

³⁸ Lichtenstein Lars, International processret og E-handel, Rettid 2002 sid. 138.

³⁹ Nyman Andersen, Juristen 2000, sid. 315.

⁴⁰ Lundgaard, sid.136.

⁴¹ Lundgaard, sid. 135.

Detta innebär att avgörandet för var en person har sitt bopel i detta sammanhang måste utgå från både generella och speciella objektiva samt subjektiva rekvisit och i ljuset av vad de enskilda lagbestämmelserna har för syfte som t.ex. i (KKL) konkursloven §146.⁴² Ett objektiva rekvisit är t.ex. den offentligt registrerade bopelsadressen, enligt rättspraxis så är detta endast ett av indicierna för var en person har sitt bopel men inte mer.⁴³ Orsaken till att den endast kan vara en del av indicierna är att folkeregistret är baserat på upplysningar som personen själv uppgivit och som tidigare nämnts så har människor en tendens att säga saker som de tror gagnar dem själva även om det inte är helt med sanningen överensstämmande. Ett annat objektiva rekvisit är om svaranden har påvisbara bruks- eller äganderättigheter till en bostad, i RG 1992 s.1003 fann lagmannsretten att svaranden hade bopel i en viss rättskrets. Detta med hänvisning till att han hade förbehållit sig oförhindrad bruks- och driftsrätt av en egendom där. Motsvarande tankegångar fanns redan i Rt 1927 s.377 där man lade vikt vid att gäldenären hade övertagit en lägenhet i den stad där man påstod att laga forum för konkursen fanns.⁴⁴

I internationella sammanhang kommer särskilda objektiva rekvisit först och främst vara huruvida svaranden har uppehålls- och/eller arbetstillstånd i Norge eller annan stat och huruvida svaranden har ansökt om medborgarskap i den stat där han lever och har bostad.⁴⁵

De subjektiva rekvisiten handlar främst om en persons *avsikter*, i vissa fall bör man kräva att dessa avsikter också har kommit till uttryck i handling, t.ex. ett objektiva konstaterbart fakta som anskaffande av bostad, anställning, familj m.m.

En person måste befinna sig i Norge på frivillig basis eftersom det annars saknas *aninmus remanendi* (vilja att vistelsen ska bli varaktig). En fånge som straffats i Norge får inte bopel i Norge pga. fängelsevistelsen och inte heller får en patient på ett sjukhem eller sinnessjukhus bopel i Norge.⁴⁶ Detta skulle kunna leda till svårigheter för flyktingar som tvingats till Norge pga. omständigheter i hemlandet, deras önskan är ju ofta att återvända hem så fort som möjligt men det kan dröja många år innan denna önskan uppfylls. De har ingen vilja att stanna och har därmed ingen bopel i Norge, problemet har dock lösts i Genève-konventionen om flyktingar av 28 juli 1951 artikel 12; om domicil saknas används rätten i den stat där man uppehåller sig.⁴⁷

⁴² www.konkurensradet.no/art/+id=76&frame=no#map391 20041019.

⁴³ Rt 1988 s.1110 (Aaseröd) samt Rt 1991 s.905 (som konkret gällde tolkningen av Tvml 18 §).

⁴⁴ Det finns en rik rättspraxis på detta område i Norge, jag kommer inte att kommentera alla fallen här men ger exempel på ytterligare rättssaker som den intresserade kan läsa Rt 1977 s.1235, Rt 1927s.377, BLRs kjennelser av 27.09.95 och 29.03.96, Rt 1994 s.883, RG 1981 s.999.

⁴⁵ www.konkurensradet.no/art/+id=76&frame=no#map391 20041019.

⁴⁶ Lundgaard sid. 138.

⁴⁷ Informationen har jag fått genom ett mail från professor Helge J Thue 26 oktober 2004.

3.2.2 Hemvistbegreppet för juridiska personer

Problematiken med juridiska personer kommer inte att tas upp i någon större utsträckning i detta arbete (det är mer intressant för bolagsrättsfrågor) men för att visa på en av de skillnader som inträtt mellan konventionen och förordningen beskrivs hemvistbegreppet för juridiska personer, vilket också är viktigt att känna till. Ska Bryssel-konventionen tillämpas anses ett bolag eller annan juridisk persons säte, enligt artikel 53, vara dess hemvist. För att bestämma var detta säte är beläget skall varje konventionsstats domstolar tillämpa sin egen internationella privaträtt.⁴⁸

Som nämndes tidigare så har hemvistbegreppet för juridiska personer ändrats i Bryselförordningen.

Artikel 60

1. Vid tillämpningen av denna förordning skall ett bolag eller annan juridisk person anses ha hemvist i orten för dess:

- a) stadgeenliga säte, eller*
- b) huvudkontor, eller*
- c) huvudsakliga verksamhet*

2. Med stadgeenligt säte avses i Förenade Kungariket och i Irland registered office, eller, om sådant saknas, orten för stiftandet (place of incorporation) eller, om sådan ort saknas, den ort enligt vars lagstiftning bildandet (formation) ägde rum.

En juridisk person har enligt detta stadgande sitt hemvist i orten för dess stadgeenliga säte, huvudkontor eller huvudsakliga verksamhet, detta är alternativa grunder och innebär att en juridisk person kan anses ha hemvist på alla tre orterna i den mån de inte sammanfaller.⁴⁹ Det räcker även med att en av dessa orter hör till en medlemsstat för att förordningen ska bli tillämplig och var de övriga utpekade orterna finns saknar då betydelse. Om de tre möjliga hemvistorterna alla är placerade inom EU, men utspridda i olika medlemsstater, blir den juridiska personen skyldig att svara vid domstol i vilken som helst av de tre staterna. Det är alltså en nackdel för en juridisk person att organiseras så att dess stadgeenliga säte, huvudkontor och huvudsakliga verksamhet är belägna i skilda stater eftersom rättsäkerheten minskar. För en kändepart kan det dock vara positivt eftersom vederbörande har en större valfrihet avseende domstolsland.⁵⁰

Observeras bör att när det gäller de specifika associationsrättsliga tvister som artikel 22.2 Bryssel I-förordningen behandlar så gäller inte den alternativa hemvistregeln i artikel 60.⁵¹ Dessa tvister ska alltid prövas av domstolen i det land där den juridiska personen har sitt säte. Var sätet är

⁴⁸ Pålsson, sid. 88.

⁴⁹ Pålsson, SvJT 2001, s.377.

⁵⁰ Pålsson, SvJT 2001, s.377.

⁵¹ Art. 22.2 behandlar tvister som avser giltighet, ogiltighet eller upplösning av en juridisk person samt giltigheten av beslut fattade av den juridiska personens organ.

beläget ska dessutom avgöras enligt domstolens egna internationella privaträtt.⁵²

3.3 Artikel 5.3 i Bryssel I-förordningen

Finns det en huvudregel finns det undantag, artikel 5.3 är ett av undantagen i Bryssel I-förordningen:

Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan väckas i en annan medlemsstat...

3. om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, vid domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa.

Forumregeln i artikel 5.3 är ett alternativt specialforum till huvudregeln och reglerar frågan var talan om skadestånd *utanför* avtalsförhållanden får väckas. Regeln är dock fakultativ vilket innebär att käranden fortfarande kan välja att väcka talan i svarandens hemvistland enligt artikel 2. Jämfört med konventionen så finns här en skillnad: enligt artikelns lydelse i Brysselkonventionen kan talan väckas på den ort där skadan inträffade och här finns alltså inte lydelsen ... *kan inträffa* med. Frågan är om detta bara är en kodifikation av tidigare tolkningar som skrivits in i förordningen som ett förtydligande eller om det är en rent saklig förändring. Svaret på denna fråga framgår av Henkel-fallet⁵³ vilket visar att det är en redaktionell förändring. Detta innebär att konventionen skall tolkas på samma sätt som förordningen vilket också torde vara det mest förnuftiga.⁵⁴

För att kunna tillämpa artikel 5.3 korrekt måste man ta ställning till en rad frågor som kan skapa komplikationer vid tolkningen. Först och främst måste man avgränsa begreppet ”skadestånd utanför avtalsförhållanden” på ett korrekt sätt. Detta är inte så enkelt som det kan tyckas vid en första läsning. En talan om utomobligatoriskt skadestånd kan innefatta en mängd företeelser inom vitt skilda områden, vilka dessutom kan bedömas olika inom skilda rättsordningar. I både konventionen och förordningen används också uttrycket ”den ort där skadan inträffade”. Innebörden av detta kan inte utläsas av regelverket utan får sökas i rättspraxis. I vissa fall kan också frågor om talerätt aktualiseras. Detta visar att en mängd intressanta frågeställningar kan uppkomma när artikeln skall tillämpas. Nedan kommer en del av dessa frågeställningar att närmare gås igenom.

⁵² Pålsson, SvJT 2001, s.377.

⁵³ Verein für Konsumenteninformation v. Karl Heinz Henkel, 2002 ECR I-08111 C-167/00 se vidare nedan.

⁵⁴ Angående tolkningen av artikel 5:3 i Brysselkonventionen se bl.a. Jenard/Schlosser-rapporten sid. 111 samt Pålsson, sid. 91 not 70.

3.3.1 Skadestånd utanför avtalsförhållanden

För att kunna tillämpa artikel 5.3 korrekt är det nödvändigt att definiera vad begreppet "skadestånd utanför avtalsförhållanden" innebär: ska det tolkas enligt de nationella staternas rättsordning eller ska gemenskapen ha en enhetlig tolkning av detta begrepp? I rättsfallet *Kalfelis*⁵⁵ besvarar domstolen frågan. Käranden försökte här stämma en svarandepart med hemvist i Tyskland och en svarandepart med hemvist i Luxemburg att svara vid tysk domstol. Käranden krävde skadestånd både på kontraktsrättslig och på utomobligatoriskt grund. Den svarande som hade hemvist i Luxemburg hävdade att tysk domstol inte hade behörighet att ta upp målet till prövning varför frågan om hur begreppet skadestånd utanför avtalsförhållanden skulle tolkas kom upp. Den tyska domstolen bad GD om ett förhandsavgörande angående tolkningen av artikel 5.3 i konventionen. Domstolen anmärkte att begreppet "skadestånd utanför avtalsförhållanden" används som ett kriterium för att avgränsa räckvidden hos en av de särskilda behörighetsregler som står till kärandens förfogande. Det är enligt GD viktigt att detta begrepp inte tolkas som endast en hänvisning till nationell rätt i den ena eller andra av de berörda staterna. Begreppet "skadestånd utanför avtalsförhållanden" skall betraktas som ett autonomt begrepp som vid tillämpningen av konventionen måste tolkas med hänsyn framförallt till konventionens system och syften för att säkerställa att konventionen får full verkan. GD menade också att man för att säkerställa en enhetlig lösning i alla medlemsstaterna bör tolka begreppet "skadestånd utanför avtalsförhållanden" så att det omfattar varje talan som syftar till att gentemot en svarande göra gällande ett ansvar som inte är hänförligt till ett avtal enligt artikel 5.1.⁵⁶ Tolkningen av artiklarna 5.1 och 5.3 måste alltså samordnas så att det inte uppstår några luckor eller överlappningar mellan de båda forumreglerna.

Ovanstående medför naturligtvis att det är viktigt att förstå innebörden och systematiken av artikel 5.1 för att kunna tillämpa artikel 5.3.

Artikel 5.1 Bryssel I-förordningen

Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan väckas i en annan medlemsstat

1. a) om talan avser avtal, vid domstolen i uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser.

b) I denna bestämmelse, och såvida inte annat avtalats, avses med uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser

- vid försäljning av varor, den ort i en medlemsstat dit enligt avtalet varorna har eller skulle ha levererats.

- vid utförande av tjänster, den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna har eller skulle ha utförts.

⁵⁵ *Kalfelis v. Schröder*, 1988 ECR 5565.

⁵⁶ Även denna artikel tolkas autonomt se t.ex. 34/82 Peters, Rec. s. 987 punkt 10 och 9/87 SPRL Arcadio mot SA Haviland, Rec. s. 1539.

c) om punkt b inte gäller, skall punkt a gälla.

Den här regeln är begränsad till avtalsrättsliga tvister och som jag tidigare nämnt ska den tolkas autonomt för att den ska tillämpas likt i alla medlemsstater. För att forumregeln i artikel 5.3 ska bli tillämplig krävs det att det inte rör sig om en sådan tvist där artikel 5.1 kan bli tillämplig. Ett problem är att avgränsningen av skadeståndsbegreppet är något diffust.⁵⁷ I rättsfallet *Jakob Handte*⁵⁸ fann GD att en efterföljande köparens talan mot en tillverkare, om skadestånd pga. fel i varan, inte var av avtalsrättslig natur då det inte förelåg någon förpliktelse ingången av fri vilja mellan parterna.⁵⁹ Domstolen undvek frågan om hur man ska klassificera en sådan talan medan generaladvokaten i sitt förslag till avgörande uttalade att en talan av det slag som fördes i målet skall anses som deliktsrättslig och alltså falla under tillämpningsområdet för artikel 5.3. Med tanke på den slutliga domen så har det i litteraturen förts en diskussion om det är möjligt att en dylik talan varken kan hänföras till artikel 5.1 eller 5.3, utan att käranden måste använda sig av huvudregeln i artikel 2.⁶⁰ Konsekvensen blir då att man inte helt lyckats med målsättningen att samordna artiklarna 5.1 och 5.3.

Att så skulle vara fallet har emellertid i viss mån ändrats av domstolens avgörande i rättsfallet *Spliethoff's*⁶¹ En tvist uppstod i och med att en leverans av 5199 kartonger med päron inte var avtalsenlig vid framkomsten till slutdestinationen i Frankrike eftersom frukten var skadad. Kartongerna hade transporterats i kylcontainrar från Australien till Rotterdam i Nederländerna, ombord på fartyget *Ablasgracht V002*, med stöd av ett innehavarkonossement utfärdat av bolaget *Refrigerated Container Carrier PTY Ltd (RCC)*. Trots att det inte framgick av själva konossementet var det företaget *Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV* som ombesörjde sjötransporten. Från Rotterdam fraktades varorna med långtradare till Rungis, där köparen *Brambi fruits* hade sitt säte, här upptäckte *Brambi fruits* att päronen var skadade. Till följd av detta väcktes skadeståndstalan mot *RCC* med säte i Australien och *Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV* vars säte fanns i Nederländerna samt mot kaptenen på fartyget i hans egenskap av fraktare och ägare av fartyget. Även kaptenen hade sitt hemvist i Nederländerna. Kärande var försäkringsbolaget *Réunion européenne* och nio andra försäkringsbolag som hade trätt i det skadelidande *Brambi fruits* ställe efter att ha ersatt bolaget för dess skada. Eftersom *RCC* inte hade hemvist inom unionen så var Brysselkonventionen inte tillämplig varför den franska domstolen ansåg sig vara behörig att pröva talan mot bolaget i enlighet med franska autonoma regler. De båda andra hade sitt hemvist i Nederländerna som ju är en konventionsstat vilket gjorde att Brysselkonventionen blev tillämplig vad gällde den del av talan som riktades mot dem. Ett antal frågor gällande tolkningen av bland annat gränsdragningen mellan artikel 5.1 och

⁵⁷ Se Pålsson sid. 91 och Kaye sid. 1241.

⁵⁸ Mål C-26/91.

⁵⁹ se bl.a. p 20 i fallet.

⁶⁰ Se Pålsson sid. 91 och Pålsson SvJT 1994 sid. 599.

⁶¹ Mål C- 51/97.

artikel 5.3 uppkom. Inledningsvis uttalade GD att begreppet avtal ska tolkas autonomt, detta framgår som nämnts ovan av tidigare rättspraxis.⁶² Eftersom behörighetsreglerna i artikel 5 rent faktiskt är undantag från huvudregeln i artikel 2 kan man inte ge dem någon extensiv tolkning, vilket betyder att begreppet avtal i artikel 5.1 inte kan förstås på annat sätt än att det till grund för ett avtal måste föreligga en förpliktelse som en part frivilligt åtagit sig gentemot en annan. I detta fall kunde GD inte konstatera att det förelåg ett frivilligt ingånget avtal mellan å ena sidan Brambi fruits och å andra sidan Spliethoffs Bevrachtungskanoor BV och kaptenen på fartyget med stöd av nämnda konossement. Resultatet blev att artikel 5.1 inte var tillämplig för att avgöra behörig domstol eftersom tvisten inte var avtalsrättslig i stadgandets mening. Frågan uppstod då huruvida talan i målet kunde anses utgöra en sådan talan om skadestånd utanför avtalsförhållanden i den betydelsen som avses i artikel 5.3. GD hänvisade till *Kalfelis* och vidhöll den tolkning av begreppet ”skadestånd utanför avtalsförhållanden” i artikel 5.3 som domstolen där hade slagit fast. Detta ger en klar bild av hur ett fall liknande detta ska anses utgöra en talan om utomobligatoriskt skadestånd. Även om detta mål rörde en sjötransport-rättslig tvist bör GD: s slutsats även gälla mål som rör efterföljande köparens talan mot tillverkaren, om skadestånd pga. fel i varan, eftersom det inte föreligger någon av fri vilja ingången förpliktelse mellan parterna. En sådan talan bör alltså vara att anse som utomobligatorisk i den mening som framgår av artikel 5.3.

3.3.2 Skadeorten

När det gäller den ort där skadan inträffade får man idag dela upp begreppen i två delar; dels den verkliga skadeorten och dels den ort där skadan *kan* inträffa enligt den nya lydelsen. Detta är viktigt för att man, efter det att det fastslagits att talan rör sig om skadestånd utanför avtalsförhållanden, ska kunna bestämma var den behöriga domstolen finns.

Om den skadegörande handlingen företagits på samma ort som skadan uppkommit blir det inga problem att identifiera vilken domstol som har behörighet, men vad gör man i de relativt ofta förekommande fall där handlingsorten och skadeorten finns i olika stater? Någon ledning i artikelns ordalydelse får man inte, däremot har GD presenterat en tolkning i fallet *Bier v. Mines*⁶³. I detta fall påstod sig käranden, ett handelsträdgårdsföretag med hemvist i Nederländerna (*Bier*), ha lidit skada till följd av att svaranden, *Mines de Potasse d'Alsace SA*, med hemvist i Mulhouse i Frankrike, släppt ut stora mängder med saltavfall i floden Rhen. Käranden bevattnade i huvudsak sin anläggning med vatten från Rhen och den höga salthalten skadade odlingarna. Käranden var nödd att vidta kostsamma åtgärder för att kunna begränsa skadan och med anledning av detta förde man en skadeståndstalan mot det franska bolaget. Detta gjorde man vid en nederländsk domstol, då det var i Nederländerna som skadan hade uppstått. Problemet var att den skadegörande handlingen hade företagits i Frankrike

⁶² Se not 55.

⁶³ Mål 21/71 BIER [1976] ECR 1735.

varvid frågan huruvida uttrycket ”den ort där skadan inträffade” skulle tolkas som den ort där den skadegörande handlingen skett eller som den ort där skadan uppstått. Denna fråga var naturligtvis av väsentlig betydelse för att kunna avgöra om den nederländska domstolen hade behörighet att ta upp målet till prövning. I GD:s motivering framhölls att båda orterna kunde vara lämpliga både ur processförings synpunkt och ur bevisförings synpunkt. Vid beaktandet av det nära sambandet mellan de olika faktorer som man kan se vid alla skadeståndsmål går det inte att ge företräde åt en av orterna. ”Betydelsen av uttrycket ’Den ort där skadan inträffade’ i artikel 5.3 skall alltså tolkas så att det ger sökanden frihet att väcka talan antingen på skadeorten eller på handlingsorten.”⁶⁴ Till stöd för detta beslut anförde GD att om man hade valt att endast handlingsorten skulle ha valts skulle behörigheten i artikel 2 och artikel 5.3 ofta sammanfalla vilket skulle medföra att forumregeln i artikel 5.3 skulle förlora sin ändamålsenliga verkan. Om man å andra sidan hade valt att endast beakta skadeorten, hade man uteslutit en ändamålsenlig anknytning till behörigheten hos den domstol som finns särskilt nära orsaken till skadan i de fall den ansvariga parten inte har sitt hemvist på handlingsorten.⁶⁵ I praktiken innebär detta att käranden har frihet att välja mellan de båda orterna, detta stämmer för övrigt väl överens med de lösningar som vuxit fram i medlemsländerna,⁶⁶ och har även följts av GD i flera efterföljande fall.⁶⁷

I *Splithoff's-fallet* (se ovan) aktualiserades även frågan var skadan hade uppstått. I detta fall hade frukt som transporterats långa sträckor främst, med fartyg blivit förstörd någonstans under transporten. I dessa situationer är det mycket svårt att visa var den skadegörande händelsen inträffat vilket får till följd att det endast föreligger domsrätt för forumet på den ort där skadan uppkommit. Inte heller detta är lätt avgöra, GD påpekade att den ort där skadan uppkommit varken kan anses vara varornas slutdestinationsort eller den ort där skadan upptäcktes. En sådan tolkning skulle leda till att domsrätten blev beroende av osäkra och slumpmässiga faktorer. Enligt GD är den ort som ska anses vara den där skadan uppkom den ort där den egentliga transportören (i detta fall sjötransportören) ska leverera varorna. Rent reellt bygger GD sin bestämning av skadeorten på fiktion eftersom skadan kan ha uppkommit tidigare under transporten, kravet på förutsebarhet är dock så viktigt att det kan legitimeras GD:s ”konstruktion”.

Man måste komma ihåg att även om GD inte definierade vilka sorters skador och skadeeffekter som är domsrättsgrundande enligt artikel 5.3 i *Bier-fallet* så har senare rättspraxis t.ex. *Dumez*⁶⁸ visat att man enbart tar hänsyn till direkta skador. Följdskadorna som kan ha drabbat den skadelidande själv eller indirekta skador som har drabbat tredje part kan en domstol inte grunda sin behörighet på.

⁶⁴ Se grund 19 i rättsfallet.

⁶⁵ Se grund 21 i rättsfallet.

⁶⁶ För svensk rätts del se 10 kap. 8§ RB.

⁶⁷ Se t.ex. målen C-220/88 *Dumez*, C68/93 *Sheville*, C.364/93 *Marinari* och C-51/97 *Réunion européenne*.

⁶⁸ Mål C-220/88 *Dumez*.

Pålsson har i samband med detta fört en diskussion kring produktansvar och menar att *Dumez-fallet* sannolikt får betydelse även i dessa fall.⁶⁹ Pondera att en person har köpt och använt ett läkemedel, detta visar sig ha skadliga verkningar, personen bör då kunna väcka talan i den stat där denne köpt och börjat använda medicinen under förutsättning att skadan började utvecklas där. Personen ifråga torde även kunna väcka talan i den stat där han eller hon först märkt skadeverkningarna men om personens tillstånd skulle försämras ytterligare i en tredje medlemsstat så är detta inte domsrättsgrundande. Inte heller är en förmögenhetsskada som uppstått till följd av en omedelbar skada domsrättsgrundande vilket framgår av *Marinari-fallet*.⁷⁰ Käranden, med hemvist i Italien hade deponerat ett antal skuldebrev hos svarandens dotterbolag i Manchester. Svaranden underrättade polisen då man misstänkte att de hade ett "tvivelaktigt" ursprung. Käranden som arresterades friades från misstankar och väckte därefter talan mot banken i Italien och yrkade skadestånd för den skada som bankens anställda hade orsakat honom. Domstolen fann att även om det är accepterat att begreppet "den ort där skadan inträffade" kan omfatta både den ort där skadan har uppkommit och den ort där den skadevållande händelsen inträffade, kan det emellertid inte tolkas extensivt så till den grad att det skulle omfatta varje ort där det kan uppstå skada på grund av en omständighet som redan har lett till en skada som faktiskt har uppkommit på en annan ort. Detta innebär att begreppet inte omfattar den ort där den skadelidande har lidit en ekonomisk följdskada på grund av en omedelbar skada som har uppkommit och har lidits i en annan konventionsstat.

Ytterligare scenarion är de fall där en skadegörande handling ger upphov till skada i flera medlemsstater. Som tidigare nämnts så fann GD i *Bier-fallet* att domsrätt föreligger i såväl staten där den skadegörande handlingen företagits som i de stater där skadan yttrat sig.⁷¹ Då uppkommer frågan hur stor räckvidd domstolarnas behörighet har. Kan de pröva skadestandsfrågan i sin helhet eller har de endast behörighet att pröva den skada som uppkommit inom den egna staten? I *Sheville-fallet*⁷² tog GD ställning till denna fråga. Det franska bolaget Presse Alliance SA hade publicerat en artikel som beskrev en operation som den franska narkotikapolisen genomförde mot ett antal växlingskontor vilka tillhörde ett och samma bolag. Bolaget, Chequepoint SARL (m.fl. bolag som kontrollerade SARL) och en kvinnlig anställd, Fiona Shevill, nämndes vid namn i denna artikel och de ansåg att artikeln var ärekränkande eftersom den antydde att de deltog i ett narkotikanätverk för vilket de hade "tvättat" pengar. De stämde därför Presse Alliance SA för ärekränkning inför High Court of England and Wales den 17 oktober 1989. Det franska svarandebolaget framställde då en invändning om rättegångshinder eftersom de ansåg att den engelska domstolen inte var behörig att ta upp tvisten till prövning. Grunden till denna invändning var att ingen skadebringande handling hade inträffat i

⁶⁹ Pålsson JT 1992-93 s.857.

⁷⁰ C-364/93 *Marinari v. Lloyd's Bank*.

⁷¹ Se grund 14 i rättsfallet.

⁷² C-68/93 *Sheville mot Presse Alliance*.

England i den betydelse som man ansåg att artikel 5.3 i konventionen åsyftar. Återigen blev GD tvungen att ta ställning till hur begreppet ”den ort där skadan inträffade” skall tolkas, denna gång för att möjliggöra en bedömning av vilka domstolar som är behöriga att ta upp ett mål om ersättning för skador som har förorsakats den drabbade till följd av spridningen av en tidningsartikel. En av de intressanta bedömningspunkterna var hur vid behörigheten var. I sin bedömning konstaterade domstolen till en början att det är den ort där skadan materialiserats som är platsen för skadans uppkomst. GD fortsätter ”När det gäller internationell ärekränkning i pressen visar sig det angrepp som en publikation gör på en fysisk eller juridisk persons ära, rykte eller aktning på de platser där publikationen sprids då den drabbade är känd där”.⁷³ Detta innebär att domstolarna i de medlemsstater där den ärekränkande artikeln spridits ut har behörighet att ta upp målet till prövning, om den utsatte personen hävdar att hans eller hennes rykte har skadats där, pga. artikeln. I fallet med Sheville hade tidningen i vilken artikeln fanns, distribuerats huvudsakligen i Frankrike och det aktuella numret hade där sålts i 237 000 exemplar. I resten av Europa uppskattade man att det hade sålts ca 15 500 nummer varav 230 i England. Engelsk domstol var alltså behörig att ta upp målet till prövning men enbart för de skador som orsakats de drabbade i England. GD erkände i punkt 32 att det visserligen fanns nackdelar med att olika domstolar avgör olika aspekter av samma tvist, men poängterade att käranden alltid har möjlighet att föra upp hela sin talan till prövning inför domstolen antingen på orten där svaranden har sitt hemvist eller där utgivaren av den ärekränkande publikationen har sitt driftställe.

Shevillefallet kan appliceras även när det gäller t.ex. gränsöverskridande förtal på Internet. I dessa fall har skadevällaren ofta sitt hemvist i en stat, agerar i en annan medan effekten kan uppstå även i en tredje stat.⁷⁴ En viktig skillnad är att information på Internet inte anses vara föremål för spridning utan i de allra flesta fall för hämtning.⁷⁵ IT-rätten är överhuvudtaget ett intressant ämne när man diskuterar domsrätt och lagval men kommer inte att behandlas mer ingående i denna uppsats.⁷⁶

3.3.3 Den ort där skadan (...) kan inträffa

I Bryssel I-förordningen finns som jag redan nämnt, en ny passus införd i artikel 5.3. Numera är det klarlagt att en domstol kan grunda sin behörighet på att en skada *kan* inträffa i den ifrågavarande medlemsstaten. Detta innebär att bestämmelsen är tillämplig på en talan som förs i *preventivt* syfte, i avsikt att förhindra att skada uppstår. Man kan t.ex. tänka sig att käranden yrkar förbud för svaranden att publicera en skrift som innehåller

⁷³ Se punkt 29 i domen.

⁷⁴ Läs gärna M. Bogdans artikel om gränsöverskridande förtal på Internet. SvJT 1998 sid. 10.

⁷⁵ Mer om detta kan läsas i bl.a. Seipel, Juridik och IT sid. 133.

⁷⁶ Intresserade kan med fördel läsa Patrik Lindskougs avhandling ”Domsrätt och Lagval vid elektronisk handel” Lunds Juridiska Fakultet 2004.

ärekränkande uttalanden om kändanden. Ett annat exempel som sannolikt ryms under den ändrade bestämmelsen är att en kändande för en fastställelsetalan om att han skall åtnjuta skydd, pga. ett patent han äger, mot att svaranden tillverkar, marknadsför eller säljer en produkt som enligt kändandens uppfattning omfattas av patentet.⁷⁷

Domstolen har ännu inte meddelat någon dom som direkt grundar sig på förordningens artikel 5.3 men har ändå tydligt meddelat vad som ska gälla när frågan kommer upp. Detta har GD gjort i *Henkel-fallet*.⁷⁸ I detta fall hade en konsumentskyddsorganisation (Österrike) i förebyggande syfte väckt en talan mot Karl Heinz Henkel (tyskt hemvist) att han i egenskap av näringsidkare skulle förbjudas att, i avtal med enskilda, använda sig av oskäliga avtalsvillkor. Henkel arrangerade reklamresor i bl.a. Österrike och det var i samband med detta som de omtvistade avtalen uppstod.

Henkel invände att de österrikiska domstolarna saknade behörighet att pröva talan eftersom det enligt hans mening inte var fråga om en talan som rörde skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 5.3 Brysselkonventionen. Detta eftersom det varken hade företagits någon skadegörande handling eller uppkommit någon skada inom domkretsen för den österrikiska domstolen.

Frågan hamnade så småningom i GD som började med att konstatera att talan visst rörde skadestånd utanför avtalsförhållande eftersom konsumentskyddsorganisationen som tog initiativet till talan aldrig varit part i det omtvistade avtalet.⁷⁹ Därefter tar domstolen upp begreppet ”den ort där skadan inträffade” och uttrycker klart att de inte delar Henkels uppfattning om att en talan inte kan väckas i förebyggande syfte och att den österrikiska domstolen inte hade behörighet. De säger att den särskilda behörighetsregeln i artikel 5.3 i Brysselkonventionen grundas på att det finns ett särskilt nära samband mellan tvisten och domstolen i den ort där skadan inträffade, vilket med hänsyn till intresset av en god rättsskipning och ett ändamålsenligt förfarande gör det befogat att nämnda domstol ges behörighet. Domstolen i den ort där skadan inträffade är nämligen i regel den mest lämpade att avgöra saken, särskilt med hänsyn till dess närhet till tvisten och till att bevisupptagningen underlättas. Dessa överväganden gäller emellertid på samma sätt oavsett om målet avser ersättning för en redan uppkommen skada eller en talan som syftar till att hindra att skada uppkommer.⁸⁰ Detta stöds även av Schlosserrapporten⁸¹ enligt vilken artikel 5.3 även avser en talan vars syfte är att förhindra att en skadeståndsgrundande handling

⁷⁷ Se Pålsson SvJT 2001 s.381 ff, finns även på Internet 2004-11-20
<http://www.jur.lu.se/internet/lexlundensis/lexlundensis.nsf/test/465B735DA06B6D28C12569BA004352EE>.

⁷⁸ Mål C-167/00.

⁷⁹ Mer om denna motivering finns att läsa i Bogdans kommentar till domen, JT 2002/2003 sid.410-416.

⁸⁰ Punkt 46 i domen.

⁸¹ EGT C59, 1979, s.71 och s.111.

uppkommer. Detta innebär att artikel 5.3 i Brysselkonventionen inte ska tolkas så att en skada redan måste ha uppkommit när talan väcks.

GD fortsätter här med att direkt hänvisa till Bryssel-förordningen, vilken inte var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. I punkt 49 säger man, ”Det finns inget skäl att tolka de två bestämmelserna på olika sätt, och kravet på enhetlighet innebär att artikel 5.3 i Brysselkonventionen skall ges samma räckvidd som motsvarande bestämmelse i förordning nr 44/2001. Detta gäller i synnerhet eftersom denna förordning syftar till att ersätta Brysselkonventionen i förhållandena mellan medlemsstaterna, med undantag av Konungariket Danmark”.

I och med denna dom undanröjs en oklarhet som hittills har funnits angående tolkningen av art. 5.3. Visserligen är tolkningen av konventionens artikel 5.3 mycket extensiv men samtidigt tycks det vara den mest ändamålsenliga tolkningen.⁸² Naturligtvis finns det fortfarande frågetecken angående tolkningen av denna artikel som behöver rätas ut, t.ex. bevisfrågan: räcker det att en kändepart gör det sannolikt att en skada kan inträffa eller krävs det att detta faktum styrks på något sätt? En annan fråga är huruvida stadgandet medför behörighet för en domstol att besluta om avgöranden som syftar till att förhindra att skada uppstår, även om den nationella rättsordningen inte tillhandahåller något sådant rättsmedel. Värt att fundera över är också om en domstol i ett land har behörighet att besluta om att en fabrik i ett annat land skall upphöra med sin verksamhet pga. att dess utsläpp kan orsaka en miljöskada i domstolslandet.

Troligen kommer det att krävas en mängd avgöranden från domstolen angående tolkningen av artikel 5.3 i Bryselförordningen.

Som vi har sett i och med *Henkel-fallet* så ska även konventionen som ju används i relation till Danmark tolkas på samma sätt men vad händer med Luganokonventionen och Norges ståndpunkt i denna fråga? Enligt Norska praktiker så framhävs det i norsk litteratur att domstolarna bör lägga stor vikt vid EU: s rättskällor vid avgöranden som har internationell karaktär. Det ser enligt dem dock ut som om domstolarna inte är så ivriga att anamma detta synsätt i praktiken.⁸³

3.3.4 Något om dubbelrelevanta rättsfakta

Dubbelrelevanta rättsfakta är en term lånad från det tyska ”doppeltrelevante Tatsachen” och syftar på omständigheter som är av betydelse såväl för ställningstagandet till domstolens behörighet som för avgörandet av

⁸² Se not 78, Bogdan sid. 414.

⁸³ E-mail från G.Corderro Moss ”...I norsk litteratur fremheves det at EU kilder bør legges stor vekt på selv om de ikke er formelt bindende for Norge. Det ser ut som om domstolene er litt mindre ivrige når de skal praktisere dette”.

sakfrågan i målet.⁸⁴ När man ska tillämpa artikel 5.3 i Bryssel I-förordningen så kan frågan huruvida dessa omständigheter måste bevisas redan under behörighetsprövningen aktualiseras, dvs. Om man redan vid prövningen av domstolens behörighet måste ställa krav på bevisning om den skadeståndsgrundande handlingen och om den skada som påstås ha inträffat eller kan inträffa. Skulle sådan bevisning krävas blir naturligtvis följdfrågan hur stark denna bevisning måste vara. Den tidigare nämnda domen *Sheville*⁸⁵ aktualiserar även detta ämne, GD erinrar dock om att konventionen inte har till syfte att harmonisera konventionsstaternas materiella och processuella rättsregler utan enbart att avgöra vilken eller vilka domstolar som är behöriga och att underlätta verkställandet av domar.⁸⁶ GD:s slutsats blev att dessa frågor skall avgöras enligt en fast praxis, enligt vilken denna typ av frågor ska avgöras med ledning av tillämplig nationell rätt, under förutsättning att bruket av de nationella reglerna inte undergräver konventionens avsedda effekt, detsamma torde även gälla för förordningen.⁸⁷

Man har i den nationella doktrinen och i rättspraxis diskuterat om det krävs bevis för dessa omständigheter eller dubbelrelevanta rättsfakta redan vid avgörandet av domstolens behörighet. Generellt så kan man urskilja tre ledande uppfattningar om detta: ¹⁾ det skall styrkas vid behörighetsprövningen att den skadegörande handlingen har ägt rum samt att skada uppstått, ²⁾ det ska föreligga ett lindrigare beviskrav vid behörighetsprövningen och ³⁾ det är tillräckligt med kändens uppgifter om den skadegörande handlingen som lett till skada eller kan komma att leda till skada för att behörighet ska finnas.

Om lösning nummer ett används innebär det att det blir en process i processen eftersom parterna tvingas att lägga fram samtliga bevis i själva sakfrågan. Detta kan få oönskade konsekvenser som att talan måste avvisas pga. att skada kanske inte kan styrkas. Detta innebär att avgörandet inte blir gällande i andra medlemsstater och att kändanden är fri att väcka en ny talan i en annan medlemsstat. Detta är en stor skillnad mot om domstolen skulle ha kommit fram till samma avgörande vid bedömning av själva sakfrågan, då skulle målet ha ogillats och denna dom hade åtnjutit erkännande i alla medlemsstater. Används å andra sidan lösning nummer två så måste det finnas ett "good arguable case" för att domstolen ska vara behörig att ta upp målet till prövning, vilket innebär att det måste finnas "a serious question to be tried."⁸⁸ Även denna lösning, vilken närmast kan ses som en kompromiss mellan de båda andra alternativen medför problem främst för att den är väldigt vag. Vad innebär uttalanden som "tillräckligt sannolikt" eller i "rimlig grad sannolikt" att den påstådda skadan inträffat? Dessutom så måste man, om än med mindre styrka, precis som i första fallet göra en bevisvärdering och resultatet kan bli en avvisning av målet. Det sista

⁸⁴ Pålsson, SvJT 1999 sid. 315-329.

⁸⁵ C-68/93 *Sheville* mot Presse Alliance.

⁸⁶ Se punkt 35 i *Sheville*-fallet. Se även Pålsson, SvJT 1999 sid. 325.

⁸⁷ Se punkt 36 i *Sheville*-fallet.

⁸⁸ Pålsson, SvJT 1999 sid. 325.

alternativet att helt lita på kändens påståenden att handlingen som lett till eller kan leda till skada verkligen har inträffat innebär att någon bevisvärdering inte krävs vid behörighetsprövningen. Däremot måste kändens styrka att handlingen företagits eller kommer att företas alternativt uppkommit eller kommer att uppkomma på en ort inom domstolens upptagningsområde.

I Sverige tycks den dominerande meningen i princip vara att kändens påståenden om behörighetsgrundande rättsfakta är tillräckligt vid behörighetsprövningen.⁸⁹ Det faktum att kändens uppgifter, enligt denna konstruktion, tillmätts större vikt än svarandens vid avgörandet av behörighetsfrågan anses inte vara något större problem eftersom det är kändens som bär processrisken. Kändens riskerar att dennes talan, vid bedömningen av själva sakfrågan ogillas och blir då förhindrad att väcka talan på nytt inom alla medlemsstater. Detta innebär att svaranden erhåller ett visst skydd mot risken att behöva försvara sig mot samma käromål igen i någon annan medlemsstat.

Man kan dock fråga sig om denna tredje lösning verkligen är i balans med artikel 26 i Bryssel I-förordningens allmänna systematik. Enligt denna ska domstolen självständigt pröva sin behörighet i de fall svaranden väljer att inte gå i svaromål. Det torde i dessa fall inte vara tillräckligt med kändens påstående om att domstolen har behörighet att ta upp målet till prövning för att domstolen ska kunna anse sig behörig att avgöra själva sakfrågan. Det verkar som om kändens måste presentera viss bevisning avseende detta faktum.⁹⁰

Med detta i åtanke så förefaller det som om den bästa lösningen på problemet är att finna i lösning nummer två. Detta är likt en kompromisslösning eftersom den utgör en sammanjämkning av den första och den tredje uppfattningen. Kändens måste då uppfylla ett lindrat beviskrav för att domstolen ska kunna fatta ett jakande beslut avseende frågan huruvida behörighet att avgöra själva sakfrågan föreligger. För att domstolen ska ha behörighet att pröva behörighetsfrågan är det däremot naturligtvis tillräckligt med kändens påståenden. Genom denna metod uppfylls Bryssel I-förordningens krav på bevisning vid avgörandet av behörighetsfrågan samtidigt som parterna inte behöver presentera full bevisning avseende de dubbelrelevanta rättsfakta som finns i målet innan domstolen ska avgöra sakfrågan.

Även i denna fråga tycks det som om det behövs en harmonisering av reglerna för att hindra *forum shopping* samt öka rättssäkerheten.

⁸⁹ Se NJA 1983 sid.177 och AD 1995 nr 120 samt Pålsson, SvJT 1999 sid. 316-319.

⁹⁰ I den svenska doktrinen har man till viss del bortsett med detta med motiveringen att denna prövning ändå är begränsad, eftersom den endast kan grunda sig på kändens anföranden och återropanden. Se Pålsson, SvJT 1999 sid. 327.

4 Lagval

4.1 Inledning

När domstolsbehörigheten är fastslagen måste nästa problem lösas, nämligen lagvalsfrågan. Även om man kommit fram till att t.ex. en tysk domstol har behörighet att pröva tvisten är det inte säkert att det är tysk lag som ska användas, tvisten har kanske en nära anknytning till ett annat land som t.ex. Sverige. Exempel: En tysk och en italienska har gift sig i Portugal, men bor i Frankrike och vill skiljas. Paret vänder sig till en fransk domstol. I princip kan lagstiftningen i fyra länder vara tillämplig: fransk, portugisisk, italiensk eller tysk lag. Man brukar säga att dessa lagar ”kolliderar”.⁹¹ För att lösa detta problem finns i varje land olika lagvals- eller kollisionsregler vars syfte är att avgöra vilken lag som ska tillämpas på ett visst rättsförhållande. När denna typ av regler utformas är det viktigt att tänka på bl.a. rättssäkerheten och förutsebarheten samt att vissa ”svagare” grupper, som konsumenter kan behöva mer rättsligt skydd än andra. Huvudprincipen i de flesta länder är att skadeståndsmål ska avgöras enligt *lex loci delicti*, det vill säga enligt lagen i det landet där skadan har ägt rum. När man ska avgöra vilket lands lag som ska tillämpas är det viktigt att man inte automatiskt tänker använda denna huvudregel, undantag finns här som överallt annars i juridiken. Man måste undersöka huruvida det finns skriven lag eller om landet är anslutet till några konventioner som reglerar lagvalet i det aktuella fallet. Dessutom bör man studera sedvanerätten samt fast rättspraxis då även dessa kan ge direkt eller indirekt vägledning. Inte förrän man kontrollerat detta behöver man göra en värdering över rättsförhållandets art, anknytningsfaktorer och andra rättspolitiska hänsyn för att bestämma lagvalet.⁹²

Inom EU försöker man harmonisera lagvalsreglerna så att medlemsländerna tillämpar samma lands lag på en viss tvist, detta ska bl.a. motverka s.k. *forum shopping*. 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser innehåller harmoniserade lagvalsregler för avtalsförhållanden. När denna konvention författades var det också meningen att man skulle harmonisera frågor som rörde utomobligatoriska förhållanden. Man lyckades inte med detta vid denna tidpunkt men man insåg vikten av att harmoniserande regler skapades. Den viktigaste skillnaden mellan avtalsförhållanden och utomobligatoriska förhållanden är att parterna i ett avtal frivilligt har ingått ett inbördes rättsförhållande och de har därmed i hög grad möjlighet att förutse de olika anknytningsmoment som finns. De har också möjlighet att på förhand avtala vilket lands lag som ska gälla för avtalet. Vid utomobligatoriska förhållanden har skadevällaren och den skadelidande däremot normalt inte någon möjlighet att

⁹¹ http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/applicable_law/applicable_law_gen_sv.htm
041129 14:39.

⁹² Lundgaard sid. 97.

förutse alla de olika anknytningsmomenten eller att i förväg avtala om vilket lands lag som ska gälla på ett eventuellt skadeståndskrav.⁹³ Inom EU har man arbetat vidare med olika förslag till harmoniseringsregler för utomobligatoriska förhållanden och som nämnts flera gånger ligger det ett förslag till förordning som förhoppningsvis kommer att träda i kraft inom en överskådlig framtid.⁹⁴

Eftersom även detta (liksom Bryssel I-förordningen) kommer att bli i form av en förordning så står Danmark utanför detta samarbete i enlighet med artiklarna 1 och 2 i protokollet om Danmarks ställning som fogats till Fördraget om Europeiska Unionen och Fördraget om Upprättandet av Europeiska Gemenskapen. Detta innebär att förordningen inte är bindande för Danmark, där man även fortsättningsvis får använda sig av nationella lagvalsregler, vilka kommer att beskrivas nedan. När det gäller Norges lagvalsregler så är förordningen naturligtvis inte gällande där då det är ett icke EU-land men intresset för harmonisering finns även i dessa frågor och senare i denna uppsats kommer jag även att ta upp Norges lagvalsregler liksom de svenska regler som man använder sig av idag.

4.2 Lex loci delicti-principen

Eftersom alla de skandinaviska länderna i stort sätt använder sig av *lex loci delicti-principen* redogörs i detta avsnitt betydelsen av regeln.

I princip innebär regeln att den person som vållar skada i ett land är underkastad den ersättningsskyldighet som *det* landets lagar ålägger skadevållaren. För att skadevållaren inte ska dömas mildare eller hårdare än andra skadevållare inom landets gränser bör lämpligen även förutsättningarna för skadeståndsskyldighet t.ex. när det gäller culpa och andra subjektiva förhållanden, handlingens karaktär, preskription, ansvarsbegränsningar m.m. bedömas enligt det landets lag. Om den utländska lagen skulle vara uppenbart oförenlig med grunderna för t.ex. svensk rättsordning (om tvisten avgörs här) kan man åberopa *ordre public* för att undvika en sådan tillämpning av utländsk rätt som kan anses stötande.⁹⁵

Den stora uppslutningen kring regeln beror troligen på att det finns goda grunder för att använda lagen i det land där skadan uppkommit. Det är naturligt att potentiella skadevållare får sina handlingar bedömda efter det landets lag där skadan ägt rum och lika naturligt att de vet vilket lands lagar som gäller när en skada drabbar dem själva,⁹⁶ dvs. att förutsebarheten som är så viktig finns där. För att kunna använda principen i fråga är det dock nödvändigt att den skadegörande handlingen kan lokaliseras till ett visst

⁹³ Hertz, Juristen nr 6 2000, sid. 234.

⁹⁴ Det finns även två Haagkonventioner, 4 maj 1971 om lagvalet rörande trafikolyckor och av 2 oktober 1973 rörande produktansvar, dessa har dock inte trätt i kraft i alla länder, se även sid. 48.

⁹⁵ Bogdan, *Svensk Internationell Privat- och Processrätt* sid. 70.

⁹⁶ Lundgaard sid. 264.

land. Här kan vissa svårigheter uppkomma om handlingen t.ex. har företagits i flera länder, i dessa fall är det lämpligast att tillämpa lagen i det land där handlingens kvalitativt eller kvantitativt väsentligaste del företagits.⁹⁷ Lokaliseringsproblem kan också uppstå när den skadegörande handlingen företagits ombord på ett främmande fartyg som vid tillfället befann sig på t.ex. svenskt vatten.⁹⁸

Vissa länder t.ex Spanien, Portugal, Italien och Österrike har undantag från regeln, *lex loci delicti*. Om parterna har samma medborgarskap används lagen i det land där de är medborgare eller lagen i det land där båda har sin huvudsakliga vistelse.⁹⁹ I dessa fall används undantagsregeln automatiskt.

4.3 Den individualiserande metoden eller Irma-Mignon-formeln

I de latinska länderna är den individualiserande metoden utesluten medan man i Norden, där man inte har reglerat lagvalet, kan använda båda metoderna. Tidigare har Sverige, Danmark och Norge alla använt sig av *lex loci delicti* men på senare tid har man både i Norge och i Danmark även använt sig av den individualiserande metoden. Denna metod kan ses som en vidareutveckling av teorin om rättsförhållandets säte där man genom noggrann avvägning av varje enskilt rättsförhållande finner dess närmaste anknytning eller var den närmast hör hemma. Denna tanke kan tyckas självklar när man talar om internationellt privaträttsliga förhållanden men som med allt annat finns det för- och nackdelar.

På ersättningsrättens område debuterade metoden redan 1923 i det välkända norska rättsfallet Irma-Mignon¹⁰⁰ där två norska skepp hade stött samman på den engelska floden Tyne. Højesteret uttryckte här på ett osedvanligt tydligt sätt dessa principer.¹⁰¹ Förste voterande fann att det skulle vara ”Naturlig at ta utgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinnsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme.”¹⁰² Därför såg han helst att norsk rätt i stället för engelsk rätt som skulle tillämpas.

Denna metod är också känd från amerikansk internationell ersättningsrätt där metoden fick sitt genombrott genom *Babcock mot Jackson 1963*.¹⁰³ I detta fall hade paret Jackson tagit med sig sin vän fröken Babcock på en weekendtur i bil till Ontario. Alla tre bodde i New York där Jacksons bil också var försäkrad. I Ontario förlorade herr Jackson kontrollen över bilen

⁹⁷ Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt, sid.281.

⁹⁸ Bogdan, svensk Internationell Privat- och Processrätt, sid. 269.

⁹⁹ Nielsen, Juristen Nr. 4 – 2001 sid. 135.

¹⁰⁰ Rt.1923II 58 NH.

¹⁰¹ Se Nielsen, Juristen nr 4 – 2001 sid. 139 samt Bogdan, svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 28.

¹⁰² Rt.1923II 58 NH.

¹⁰³ 12 N.Y.2d473 (1963).

och Babcock blev allvarligt skadad. Hon ansökte om ersättning i staten New York och enligt lagen i denna stat hade hon rätt till ersättning medan lagen i Ontario var en s.k. "guest statute", där icke betalande passagerare inte kan få ersättning från bilens förare eller ägare.

The New York Court of Appeals som alltid hade använt sig av *lex loci* principen i överensstämmelse med *restatement* 1934, tog avstånd från regeln med hänvisning till att den inte tog hänsyn till de involverade parternas och staternas intressen, samt för att regeln var alltför formalistisk. I stället använde domstolen den individualiserade metoden då "*justice, fairness and the best practical result may be best achieved by giving controlling effect to the law of jurisdiction which, because of its relationship or contact with the occurrence or the parties, has the greatest concern with the specific issue raised in the litigation. The merit of such a rule is that it gives to the place having most interest in the problem paramount control over the legal issues arising out of a particular factual context and thereby allows the forum to apply the policy of the jurisdiction most intimately concerned with the outcome of the particular litigation.*"¹⁰⁴ Efter detta uttalande gjorde domstolen en värdering dels av var den närmaste anknytningen fanns och dels av vilken stat, Ontario eller New York som hade det största intresset av att få sina regler tillämpade. Domstolen kom fram till att lagen i New York skulle användas. Senare rättspraxis har emellertid påvisat svagheter i denna metod eftersom den ger ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, vilket även skedde i saker som rent faktiskt låg nära *Babcock-fallet*.¹⁰⁵ Nyare regler har tillkommit i USA genom "the second *restatement*" och idag använder de flesta amerikanska stater den individualiserande metoden.

Metoden kan sägas vara ett uttryck för den skönsmässiga bedömning som görs när lagvalet ska avgöras. En skönsmässig bedömning innebär att man tar hänsyn till olika anknytningsfaktorer och på så sätt minskar risken för en mindre lyckad utgång i fallet. Många anser detta vara mycket viktigt även om man "offrar" förutsebarheten som finns i t.ex. *lex loci delicti*-principen och att enskilda domare faller för frestelsen att låta bedömningen falla till fördel för det egna landets lag. Det sistnämnda problemet har i och för sig inte med själva metoden att göra utan snarare att den person, dvs. domaren, som utövar den inte har förmåga att göra det lojalt.¹⁰⁶

4.4 Lagvalsregler i svensk IP-rätt

Den sparsamma rättspraxis som finns i Sverige när det gäller *lex loci delicti*-regeln kan ge en närmare förklaring än det som beskrivits ovan. Det ledande svenska prejudikatet inom området är fortfarande NJA 1969 s. 163. Bakgrunden till rättsfallet var att två svenska makar vilka båda hade hemvist i Sverige, under en biltur i Europa råkade ut för en bilolycka i Neder-

¹⁰⁴ 12 N.Y.2d473 (1963) sid. 48.

¹⁰⁵ Se vidare hänvisningar till dessa rättsfall i Nielsen, Juristen nr 4 2001 sid. 140.

¹⁰⁶ Nielsen, Juristen nr 4 – 2001 sid. 140.

länderna. Mannen som skulle köra om en nederländsk lastbil körde av vägen och in i ett träd. Hustrun som åkte med skadades allvarligt och väckte därför en skadeståndstalan gentemot makens försäkringsbolag som trätt i mannens ställe. Hustrun gjorde gällande att mannen hade vållat olyckan och därmed också hennes skador. Vållandet bestod i att mannen hade framfört bilen med för hög hastighet samt att han brustit i uppmärksamhet. Hustrun yrkade att försäkringsbolaget skulle förpliktigas att till henne utge skadestånd för sveda och värk, förlorad arbetsinkomst, livränta samt för lyte och men i enlighet med svensk rätt. Bolaget vitsordade att mannen genom vållande medverkat till olyckan och de skador som hustrun fått, men de menade samtidigt att det var nederländsk rätt som var tillämplig i tvisten. Enligt nederländsk rätt kan inte en äkta make hållas ansvarig för skador som denne åsamkat den andre maken, under förutsättning att vållandet inte är att anse som grovt. Rättsfrågan i målet var följaktligen om svensk eller nederländsk lag skulle tillämpas i tvisten. HD uttalade att frågan om tillämplig lag skulle avgöras med hänsyn till allmänna internationellt privaträttsliga principer. Med beaktande av detta får som generell regel i svensk internationell privaträtt anses gälla att tvister utanför avtals-förhållanden skall bedömas ”i överensstämmelse med den materiella lagen i det land, där den skadegörande handlingen företagits, oavsett om i straffrättsligt avseende svensk lag tillämpas eller ej”¹⁰⁷ I detta fall rådde ingen tvekan om att det var i Nederländerna som olyckan hade inträffat, varför nederländsk lag skulle tillämpas. Även om det fanns stark anknytning till Sverige så anförde HD att de inte var av den beskaffenhet eller styrkan att de föranledde ett frångående av regeln *lex loci delicti*. Det faktum att nederländsk rätt inskränkte rätten till ersättning i jämförelse med svensk rätt ansågs av HD inte uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket.

Utgången av målet blev kritiserat i doktrinen¹⁰⁸ och diskussioner om lämpligheten av *lex loci delicti* som statut för utomobligatoriska förhållanden har och bör diskuteras, särskilt när det finns stark anknytning till ett annat land än det där skadan vållades.¹⁰⁹ Detta hade för övrigt Rådhusrätten som kom fram till att svensk rätt var tillämplig i målet fäst stor vikt vid. HD godtog dock inte dessa invändningar vilket gör att *lex loci delicti*-regeln måste anses vara en strikt lagvalsregel i Sverige.

Det bör påpekas att 1969 års mål hade fått en annan utgång idag till följd av regleringen i skadeståndslagen (1975:1410). Enligt 8§ 1 stycket 2 punkten i denna lag utgår trafikskadeersättning i enlighet med den svenska trafikskadelagen för skada som tillfogats en svensk medborgare eller en person med hemvist i Sverige till följd av trafik utomlands med en svensk-registrerad bil eller ett motordrivet fordon tillhörande svenska staten. Detta stadgande tillkom i syfte att förhindra att domar liknande den i NJA 1969 s. 163 skulle komma att meddelas i framtiden.

¹⁰⁷ Se sid. 171 i NJA 1969 s. 163

¹⁰⁸ Se Siesby, sid. 128, Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 68.

¹⁰⁹ Karlgren, sid. 110.

Det framgick också av domskälen att även i de fall då den utomlands begångna handlingen faller under svensk straffrättslig kompetens skall skadeståndsskyldigheten bedömas enligt lagen i det land där den skadegörande handlingen företogs. Detta fastslogs i rättsfallet NJA 1935 s.585, där två bilar med svenska förare hade krockat i Norge vilket orsakade svåra skador hos den ena föraren. Denne stämde in den andra föraren, som ansågs vållande till olyckan, att svara vid svensk domstol och yrkade ersättning för sveda och värk. Vid ett eventuellt åtal avseende sammanstötningen skulle handlingen ha blivit bedömd enligt svensk straffrätt. Frågan var därför om skadestandsfrågan skulle bedömas enligt svensk eller norsk rätt. Majoriteten i HD fastslog att principen *lex loci delicti* skulle gälla och att norsk rätt därmed var tillämplig. Detta var dock ingen självklar utgång, hovrätten och två skiljaktiga justitieråd menade att svensk lag skulle vara tillämplig. Det verkar alltså inte heller enligt detta avgörande finnas något utrymme för undantag från *lex loci delicti-principen*, inte ens när både straff- och skadeståndstalan förs vid svensk domstol.

Det förekommer som vi vet även olyckor som uppstår inom ett lands territorialvatten. Detta område faller formellt inom en stats suveränitet varför det är helt logiskt att tillämpa det landets lag.¹¹⁰ Rättsläget är dock något mer omdiskuterat och osäkert. Ett illustrerande rättsfall är NJA 1936 s. 291. I detta fall hade ett danskt och ett svenskt fartyg krockat på Themsen. Det svenska fartyget som ansågs vållande till olyckan, hade vid sammanstötningen lämnat över befälet till en engelsk lots i enlighet med engelsk lag. Enligt svensk rätt svarade inte ett fartyg för fel begångna av tvångslots,¹¹¹ till skillnad från engelsk rätt. Lagvalsfrågan var alltså av största betydelse för utgången i målet. Rätten ansåg att engelsk rätts bestämmelser om redares ansvar för skada pga. fartygssammanstötning skulle vara tillämpliga vilket fullt ut harmoniserar med den praxis som använts vid olyckor på land.

Principen gäller även frågor om strikt skadeståndsansvar vilket rättsfallet NJA 1933 s. 364 ger besked om. Två svenska förare en i bil och en i buss hade krockat i Norge. Bilföraren hade liksom sina passagerare skadats vid sammanstötningen. Dessa yrkade skadestånd av bussföraren, som emellertid inte ansågs vara vållande till skadan. Frågan i målet var alltså om skyldighet att utge skadestånd för skada, som uppstått utan culpa skulle bedömas enligt svensk eller norsk lag. HD uttalade i sin bedömning att frågan skulle avgöras enligt norsk rätt. Detta innebär med andra ord att lagen i det land där den skadegörande händelsen inträffade ska tillämpas oavsett om skadeståndsskyldigheten är strikt eller enbart uppstår efter vållande.

Även försäkringsgivares regressrätt avseende utbetald ersättning för utomobligatoriskt skadestånd har aktualiserats i lagvalsfrågan. I NJA 1990 s.734 delade HD skadeståndskommitténs åsikt i ett betänkande från 1975. Där hade kommittén uttryckt att det vid en regresstalan som en försäkringsgivare för är möjligt att tillämpa den lag som reglerar försäkringsavtalet i stället för den som gäller för själva skadeståndstvisten enligt principen *lex*

¹¹⁰ Se Ebbesson sid.77.

¹¹¹ Se den Svenska sjölagen § 8.

loci delicti.¹¹² Kommittén konstaterade att rättsläget var tämligen oklart både i Sverige och i andra länder, men att domstolar i flera länder var benägna att förespråka ovan nämnda mening. I rättsfallet i fråga uttalades att regressrätten ska bedömas i enlighet med den på försäkringsavtalet tillämpliga rätten. Fallet rörde en tysk kvinna som varit inblandad i en olycka i Sverige mellan en svenskregistrerad bil och en tyskregistrerad motorcykel. Kvinnan hade varit passagerare på motorcykeln. Kvinnans tyska försäkringsbolag hade betalat ut en viss ersättning till henne till följd av skadan och nu yrkade man att det svenska försäkringsbolaget, som enligt trafikskadelagens bestämmelser¹¹³ haft att reglera skadan, skulle utge motsvarande belopp till bolaget. HD började med att konstatera att frågan om lagval inte var reglerad vare sig genom lagstiftning eller genom praxis. Vidare antogs att parterna i ett försäkringsavtal av förevarande slag i allmänhet torde utgå från att försäkringsgivarens regressrätt ska bedömas i enlighet med den lag, som reglerar avtalet och att försäkringspremierna även bestäms med detta som utgångspunkt. I likhet med skadeståndskommittén tog HD hänsyn till att ett lagval i enlighet med försäkringsavtalets statut står i överensstämmelse med många utomlands belägna domstolars åsikt. HD fann således att övervägande skäl talade för att frågan om en försäkringsgivare har regressrätt ska avgöras enligt den lag som reglerar försäkringsavtalet. Frågan om det föreligger skadeståndsskyldighet över huvud taget avgörs som vanligt enligt *lex loci delicti*.

Ett sista rättsfall ska kort nämnas i denna del nämligen det välkända Klippanmålet NJA 1996 s. 509. Efter ett mord med rasistiska förtecken i Sverige tillämpades svensk rätt på frågan om ersättning för psykiskt lidande till den avlidnes anhöriga, vilka bodde i Elfenbenskusten. Detta innebär att tillämpning av huvudregeln *lex loci delicti* tillämpas även på följdskador, oavsett eventuella skillnader i inställning i fall av distansdelikt.¹¹⁴

Som tidigare beskrivits så har det införts en passus i artikel 5.3 i Bryssel I-förordningen att talan får väckas på den ort där skada *kan* inträffa.¹¹⁵ Det är logiskt att lagvalet även i dessa situationer sker i enlighet med *lex loci delicti*-principen, dvs. att lagen i det land där skadan kan inträffa ska tillämpas. HD har dock inte lämnat något avgörande i denna fråga ännu varför man inte med säkerhet kan fastslå att detta blir utgången.

4.4.1 Handlingsorten eller effektorten?

Hittills har endast de skador behandlats där handlingsort och effektort är desamma. Problemen blir större när skadeverkningarna inträder i ett annat land än handlingslandet. Lagvalet i dessa frågor har tidigare inte varit reglerat vare sig genom lagstiftning eller genom rättspraxis. Detta kommer

¹¹² SOU 1975:103, s 32.

¹¹³ Trafikskadelagen (1975:1410).

¹¹⁴ Regeringskansliet, Justitiedepartementet, faktapromemoria FPM 2003/04:17, kommissionens förslag till förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II) sid. 3.

¹¹⁵ Se kapitel 3.2.3.

dock att ändras när den nya Rom II-förordningen träder i kraft.¹¹⁶ Detta problem aktualiseras vid många typer av skador, t.ex. vid internationell ärekränkning och miljöskador.

Om vi går tillbaka till 1969-års rättsfall så kan HD: s formulering tyda på att de anser att det är handlingsortens lag som ska gälla, men man måste komma ihåg att frågan aldrig ställdes på sin spets i detta fall eftersom skadegörande handling och effekt inträffade i samma land.¹¹⁷ Man kan alltså inte utgå från att deras avsikt var att ta ställning till frågan. Även den miljöskyddskommitté som tillsattes i samband med att man skulle utarbeta ett förslag till en nordisk miljöskyddskonvention tycks ha menat att de nordiska länderna som huvudregel tillämpade lagen i det land där skadan inträffat.¹¹⁸ Det fanns dock ingen närmare motivering till detta uttalande och därmed är det svårt att veta vad de baserade det på och om de avsåg orten för handlandet eller för skadans uppkomst.

Många olika förslag till lösning har presenterats i litteraturen, bl.a. har den individualiserande metoden för att fastställa locus delicti föreslagits. Enligt denna ska man då ta hänsyn dels till typen av skada och dels till arten av ansvar.¹¹⁹ Som exempel anges att platsen för sammanstötningen vid en bilolycka självklart är att anse som orten för skadans inträffande, även om skador som sveda och värk, lyte samt minskad arbetsförmåga inträffar i ett annat land. Skador som t.ex. illojal konkurrens, ärekränkning och troligen också skador orsakade av djur eller föremål i form av projektiler, fartyg m.m. bedöms däremot lämpligen enligt lagen på den ort där skadan yttrat sig. Denna metod att fastslå tillämplig lag kan tyckas lockande eftersom varje skada ska analyseras och bedömas för sig. Nackdelen med denna metod är att den i hög grad saknar förutsägbarhet eftersom det kan vara svårt att i förväg bedöma vilken rättsordning en domstol anser vara den tillämpliga efter det att de gjort en s.k. samlad bedömning. Detta skulle kunna leda till godtyckliga bedömningar då de flesta domstolar trots allt föredrar att använda sitt eget lands lag. Strömholm har skrivit om vad han kallar ”the homeward trend”¹²⁰ dvs. att domstolarna medvetet eller omedvetet i praktiken maskerar sina, på subjektiv grund, fattade beslut genom skickligt utformade motiveringar och därigenom kommer fram till att den egna rättsordningen är den som ska tillämpas.

Ett annat förslag som har förespråkats är att den skadelidande ska kunna kräva ersättning i enlighet med lagen i det land där skadan yttrat sig, *om* skadevållaren insett eller bort inse att skada skulle kunna uppkomma i ett land utanför det där denne handlat.¹²¹ I schweizisk rätt har man uttryckligen infört detta i en lagregel (IPRG art 133 andra ledet 2 punkten).

¹¹⁶ Se nedan kapitel 5.

¹¹⁷ Regeringskansliet, faktapromemoria FPM 2003/04:17 sid.3.

¹¹⁸ Se prop. 1974:59, s. 10 och NU 1973:5 s. 35.

¹¹⁹ Se Nial, sid. 79 i not 2.

¹²⁰ Se Strömholm sid. 141 och Strömholm 1960, sid. 441.

¹²¹ Se Phillip, sid. 363 f och Siesby, sid. 122 f.

Inträder skadeverkan i ett annat land än det där den skadegörande handlingen har begåtts, gäller lagen i detta land om skadevållaren borde ha insett att skadeverkan kan inträffa i det landet.¹²²

Handlingsortens lag saknar emellertid inte helt betydelse eftersom den anses tillämplig om den medför ett större ansvar för skadevållaren. Den skadelidande skulle då eventuellt kunna välja vilken rättsordning som ska tillämpas i tvisten.¹²³ Insiktskravet för skadevållaren har införts eftersom det kan tyckas drabba skadevållaren orimligt hårt att inte få tillgodoräkna sig de ansvarsfrihetsgrunder som handlingsortens lag tillhandahåller i de fall denne inte insett att skada kan uppkomma utanför det egna landet. Även om det kan verka rättvist med denna regel så är det alltid svårt att avgöra vad en person verkligen har insett. Det kan visserligen underlätta om man istället tar sin utgångspunkt i vad en objektiv genomsnittsmänniska skulle ha insett i samma situation men svårigheter uppstår ändå då genomsnittsmänniskans insikt på något sätt måste bevisas. Frågan är då vilka beviskrav som ställs beträffande insiktsrekvisitet.¹²⁴

Ett tredje alternativ som har dryftats i litteraturen är att låta den skadedrabbade själv bestämma om talan ska utformas i enlighet med lagen på handlingsorten eller lagen på effektorten.¹²⁵ Detta är en metod som liknar den tolkning GD gjort avseende behörighetsgrunden ”den ort där skadan inträffade” i artikel 5.3 i Bryssel I-förordningen. Anledningen till att det är den skadelidande och inte domstolen som ska få avgöra tillämplig lag beror på att det är den skadelidande som anses vara bäst lämpad att avgöra detta.¹²⁶ Om en person har lidit skada i t.ex. Tyskland och Frankrike pga. att en i Sverige boende skadevållare spridit ärekränkande uppgifter om denne på Internet med hjälp av sin hemdator, så bör den skadelidande således få kräva ersättning avseende hela skadan enligt svensk rätt då den skadegörande handlingen har företagits här.¹²⁷ Den skadelidande kan i dessa fall även välja att kräva skadestånd enligt tysk rätt för den skada som uppkommit där och enligt fransk rätt för den skada som uppkommit i Frankrike. Det är också möjligt att den skadelidande kan åberopa svensk rätt för skada som inträffat i det ena effektlandet och fransk respektive tysk rätt för den skada som uppkommit i det andra. I praktiken innebär detta att det är den, ur den skadelidandes synvinkel, mest förmånliga lagen som kommer att tillämpas. Detta kan tyckas orättvist gentemot skadevållaren men det är den skadelidandes intressen som står i förgrunden.

¹²² Se Lundgaard sid. 268. Jag har översatt till svenska från hans norska översättning.

¹²³ Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 268.

¹²⁴ Se även hänvisningar i Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt sid. 268 not 9-10.

¹²⁵ Se Bogdan JT 1996-97 s.784, Bogdan SvJT 1998 sid. 12.

¹²⁶ I realiteten är det snarare dennas ombud som beslutar i frågan då denne bättre kan överblicka vilken lag som är förmånligast för klienten.

¹²⁷ Detta är under förutsättning att servern och ”knapptryckningen” skett här i landet, problemen med Internet är många och stora och kommer inte vidare att diskuteras här.

Vid en första läsning verkar detta vara en bra regel som fungerar i de flesta fall. Ändå kan den vara bekymmersam i de fall där skada uppstått i flera länder eftersom det kan leda till att många rättsordningar tillämpas samtidigt. Tidigare nämndes att om handlingen företagits på flera orter så tillämpas lämpligen lagen på den ort där handlingen kvalitativt eller kvantitativt väsentligen vidtagits¹²⁸. Detta är en metod som skulle kunna användas även i fall där skadan skett på flera ställen dvs. den rättsordning där den väsentligaste delen av skadan har uppstått tillämpas. Nackdelen med detta system är att man befärdar att det, vid vissa typer av skador, t.ex. förtal av kändisar över Internet, ofta skulle bli amerikansk rätt som blir tillämplig.¹²⁹ Detta har ansetts olyckligt eftersom amerikansk skade-stånds rätt i hög grad avviker från rättsuppfattningen i andra länder.¹³⁰ Man kan fråga sig om denna farhåga är med verkligheten överensstämmande och om det verkligen är orimligt att amerikansk rätt tillämpas om den väsentligaste delen av skadan uppkommit där.

Trots dessa betänkligheter borde detta tredje synsätt vara att föredra framför de fall där många olika rättsordningar kommer att tillämpas. Detta sätt lämnar dessutom ett nästintill obefintligt utrymme för ett godtyckligt och skönsmässigt lagval från domstolens sida, till skillnad från den individualiserande metoden. Om skadan har uppstått i flera länder måste det naturligtvis visas i vilket land den största delen av skadan uppkommit.

4.4.2 Specialregler

Inom vissa specialområden finns det skrivna bestämmelser avseende lagvalet.¹³¹ I dessa lagar har man ofta använt en teknik som man även finner i nordiska miljöskyddskonventionen (NMK). I denna ges den skadelidande en valrätt, liknande den i förslaget till ny förordning, vid talan om ersättning för miljöskada. I artikel 2 i NMK ges uttryck för principen om *icke-diskriminering* vilken genomsyrar hela konventionen.

Artikel 2 NMK

Vid prövning av tillåtligheten av miljöskadlig verksamhet skall störning som sådan verksamhet medför eller kan medföra i annan fördragslutande stat likställas med störning i det egna landet.

Tanken är att eftersom miljöföreningar inte stannar vid riksgrensarna så ska inte heller lagstiftningen göra det.¹³² Bestämmelser avseende lagvalet vid frågor om rätt till skadestånd vid miljöskador finns i artikel 3 stycke 2 i

¹²⁸ Se kapitel 4.1

¹²⁹ Det skulle bero på att den största skadan vid t.ex. förtal, oftast yttrar sig i de största länderna.

¹³⁰ Se Bogdan, SvJT1998 sid. 12 och Bogdan, Ny Juridik 1994, sid. 17.

¹³¹ T.ex 3, 12 och 14 §§ i Atomansvarighetslagen (1968:45) och 9:11 och 10:2 i Sjölagen (1994:1009).

¹³² Se Ebbesson, s.82, Ebbesson, NMK 25 år, sid. 117, Basse sid. 129.

NMK. Stadgandet syftar även på första stycket i samma artikel vad gäller fastställandet domstolsbehörigheten.

Artikel 3 i NMK

Den som drabbats eller kan drabbas av störning från miljöskadlig verksamhet i annan fördragsslutande stat får föra talan hos vederbörande domstol eller administrativa myndighet i den staten beträffande verksamhetens tillåtlighet, däri inbegripet talan om skadeförebyggande åtgärder, och överklaga domstolens eller myndighetens beslut i samma utsträckning och under samma förutsättningar som rättssubjekt i verksamhetslandet.

Första stycket äger motsvarande tillämpning beträffande talan om ersättning för skada på grund av miljöskadlig verksamhet. Frågan om ersättning får ej bedömas efter regler som är oförmånligare för den skadelidande än verksamhetslandets ersättningsregler.

Detta innebär att den som drabbats av skada pga. miljöskadlig verksamhet vilken kan hänföras till ett land anslutet till konventionen, har rätt att väcka talan om ersättning vid den domstol där den skadebringande handlingen företogs, oberoende av hemvistlandets forumregler avseende exempelvis exklusiv fora. Detta påverkar dock inte den rätt som en person kan ha att enligt andra regler alternativt väcka ersättningstalan i det egna landet.¹³³

Lagvalsreglerna i artikel 3 stycke 2 innebär att den skadelidande är garanterad att de tillämpliga reglerna upprätthåller en form av minimistandard. De regler som är tillämpliga enligt internationellt privaträttsliga principer får nämligen aldrig vara mindre förmånliga för den skadelidande än lagen på handlingsorten.¹³⁴ Dessvärre har denna konvention inte fått så stor genomslagskraft som man väntade sig, främst pga. okunskap om både dess existens och dess innehåll bland både myndigheter och domstolar.¹³⁵ Därmed har det inte heller skapats någon större rättspraxis eller vana att använda sig av dessa lagvalsregler.

Det finns också andra speciallagar som innehåller lagvalsregler t.ex. gränsöverenskommelsen mellan Sverige och Finland¹³⁶ och renbeteskonventionen mellan Sverige och Norge,¹³⁷ dessa lagvalsregler kommer fortfarande att tillämpas efter Rom II-förordningens ikraftträdande eftersom denna ger företräde åt lagvalsregler i internationella konventioner som medlemsstaterna har tillträtt vid tidpunkten för förordningens ikraftträdande.¹³⁸

¹³³ Se prop. 1974:59, sid. 10 och NU 1973:5 sid. 35.

¹³⁴ Mahmoudi NordTIR 1990 sid 134 samt prop. 1974:59 sid. 10.

¹³⁵ Se Ebbesson sid. 84, Ebbesson, NMK 25 år sid 120 f.

¹³⁶ Införlivad genom SFS 1974:268. se prop 1974:59, JoU 15 rskr. 176.

¹³⁷ Införlivad genom SFS 1972:114, se prop. 1972:16, JoU 5, rskr. 85.

¹³⁸ Regeringskansliet, faktapromemoria FPM 2003/04:17 sid.3.

4.5 Lagvalsregler i dansk IP-rätt

Danmark är som tidigare nämnts undantaget från tillämpningen av avdelning IV i tredje delen av EG-fördraget och därmed kommer inte Rom II-förordningen att vara direkt bindande för Danmark. Av den anledningen är det intressant att undersöka vilka lagvalsregler som gäller i Danmark och hur mycket den nya förordningen kommer att påverka framtida dansk rättspraxis.

Idag regleras ersättningskrav vid utomobligatoriska förhållanden helt efter inhemska lagvalsregler vilka primärt härstammar från rättspraxis. Emellertid finns det inte så många avgjorda rättsfall i denna fråga, 4 stycken i modern tid, vilket medför stor osäkerhet i frågan. Även danska teoretiker är oeniga i frågan om vilken metod som ska användas när man fastställer vilket lands lag som ska användas vid en tvist. Frågan gäller framför allt huruvida man ska använda *lex loci delicti*-regeln som är det traditionella sättet eller om man ska använda *den individualiserande metoden*¹³⁹ som har vunnit mark i Danmark.¹⁴⁰ Som utgångspunkt har man tidigare använt *lex loci delicti*-regeln i den meningen att det är lagen i det land där skadan inträffar som ska användas, denna utgångspunkt får medhåll av de flesta teoretikerna. I dagens läge finns det inga avgöranden när det gäller distansdelikt varför det är svårt att förutsäga huruvida den skadelidande fritt kan välja den lag som är förmånligast för honom. Parternas gemensamma hemvistplats, *lex communis*, har inte slagit igenom i dansk rättspraxis.¹⁴¹ I dansk rättspraxis är det också antaget att parterna, efter det att skadan skett kan *avtala* att de önskar få saken bedömd efter dansk rätt.¹⁴²

Trots den oenighet som finns så förs det en intressant, livlig och viktig diskussion om ämnet, nedan kommer att några av åsikterna som framförts återges. *Borum* avråder från att använda den individualiserande metoden medan *Phillip* skulle kunna tänka sig att använda den i vissa fall.¹⁴³ *Svenné Schmidt* har avvisat metoden pga. att han anser att den överlåter mycket till domarens skön och att det därför finns en fara för en inte alltid rimlig *lex fori*-tendens.¹⁴⁴ *Hertz* å sin sida anser att *lex loci delicti* ska vara huvudregel men att det bör finnas vissa begränsade undantag till denna.¹⁴⁵ *Lookofsky* förespråkar den individualiserade metoden, där handlingsplatsens lag ska ingå som en viktig anknytning i fallet.¹⁴⁶ Det har även föreslagits att den individualiserande metoden bör vara huvudregel men att skönmässiga prövningar ska regleras genom att använda principerna i Rom-

¹³⁹ Se vidare nedan.

¹⁴⁰ U 1967.405 ØLD och U 1982.886 VLD.

¹⁴¹ Se U1967.405 ØLD och U 1982.886 VLD + ASD 1968 B.26 ØLD.

¹⁴² Se JD 1953.73 och U 1963.838 VLD.

¹⁴³ Se O.A. Borum, Lovkonflikter, 7 utg. 1970, sid. 167 och 172 samt A. Philip, Dansk International Privat- och Procesret, 3 utg. 1976, sid.375 Se även Nielsen, Juristen nr 4 – 2001 sid. 141.

¹⁴⁴ Schmidt, International Formueret utg. 2000 sid. 301.

¹⁴⁵ Hertz, Juristen nr. 6 2000 sid. 234 samt Juristen nr. 7 2001 sid. 284.

¹⁴⁶ J. Lookofsky, International Privatret på Formuerettens områder, 2 utg. 1997, sid. 100-101.

konventionens artikel 4 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, dvs. en prövning av var den närmaste anknytningen för tvisten finns, när parterna inte har något avtal om vilken lag som ska användas vid en eventuell tvist.

Som nämnts tidigare så kan den teoretiska oenigheten spåras i rättspraxis; i äldre praxis har man konsekvent använt sig av *lex loci delicti* medan man på senare tid ”tydligt” har använt sig av den individualiserande metoden. Även här tycks det dock finnas viss oenighet bland teoretikerna då vissa har tolkat det som att højesteret använt sig av den individualiserande metoden medan andra hävdar att de i samma rättsfall använt sig av en form av *lex loci delicti*.

Det finns alltså inte så många rättsfall på området efter 1965, närmare bestämt så inskränker de sig till tre landsrättsavgörelser och en højesteretsavgörelse. De tre landsrättsavgörelserna¹⁴⁷ angick alla skador som hade uppkommit under skadevållarens och den skadelidandes gemensamma resor till utlandet. I dessa domar användes den individualiserande metoden. I de två första fallen användes metoden till fördel för dansk rätt även om skadeorten var i ett annat land vilket kan tolkas som att det finns en undantagsregel till *lex loci delicti*, frågan om detta enbart gäller trafikolyckor eller om det även gäller andra skadetyper kan och har diskuterats. I den sista av dessa domar var skadeorten i Skottland och landsrätten använde sig av skotsk rätt efter att de hade räknat upp en mängd anknytningsfaktorer som pekade på Skottland. Domen ansågs vara kontroversiell och teoretikerna var ännu en gång oeniga om vad domen egentligen innebar.¹⁴⁸ Av den anledningen såg man med spänning fram emot ett avgörande från højesteret i denna fråga. Højesteret fick möjlighet att ta ställning till frågan i ett mål som handlade om produktansvar.¹⁴⁹ I målet hade ett tyskt bolag producerat och sålt fjärrvärmerör till ett danskt bolag som sålde rören vidare till en dansk kommun. Kommunen fann att rören var defekta och stämde den danske säljaren, som stämde den tyska tillverkaren. Landsretten fann att tillverkarens produktansvar inför den danska kommunen kulle bedömas efter dansk rätt av följande grunder.

”Under hensyn til de foreliggende tilknytningsmomenter, herunder at admitterede har exporteret rørene til Danmark, hvor de skulle anvendes, hvor skaden er sket, hvor sagsøgeren og admitteranten har hjemsted, og hvor hovedsagen mellem disse parter verserer, bør retsforholdet mellem admitteranten og admitterede avgøres efter dansk ret”

Højesteret kom fram till samma resultat men grunderna var inte helt desamma.

”Da skaden er sket i Danmark, hvor skadelidende har hjemsted, og hvortil rørene blev levereret, skal spørgsmålet om admitteredes eventuelle produktansvar bedømmes efter dansk ret”

¹⁴⁷ U 1967.405 ØLD, ASD 1968B 26 och U 1982.886 V.

¹⁴⁸ Se mer om detta i Arnt Nielsen, Juristen nr 4 -2001 sid. 141.

¹⁴⁹ U 1999.255.

Äntligen hade Højesteret sagt sitt och enighet borde ha nåtts, men så blev inte fallet. Hertz påpekar att domstolen hänvisar till skadeplatsen, skadelidandes bostadsort och importlandet vilket i fallet ledde till att dansk rätt skulle tillämpas. Vad som hade skett om anknytningsgrunderna inte hade varit i samma land ger, som Hertz påpekar, domen inte något svar på och därför menar Hertz att den ordningsföljd som domstolen använder när de räknar upp anknytningsgrunderna bör vara vägledande. I så fall måste utgångspunkten vara den plats där skadan har inträffat vilket stämmer väl överens med *lex loci delicti*-principen. Visserligen erkänner han att det behövs lite mer flexibilitet när det gäller användandet av denna regel än det som finns idag men den bör ändå vara huvudregeln.¹⁵⁰

Nielsen menar att det är klart att båda domstolarna kommer fram till samma resultat som *lex loci delicti*-regeln hade gett men att de tydligt har använt sig av den individualiserade metoden även om Højesteret gav färre anknytningsgrunder. Skadeorten ingår i båda avgörelserna som en viktig grund men det viktigaste är att skadeorten inte är det avgörande eller den enda grund som använts utan att den ingår som en av flera grunder i en skönsmässig bedömning. De lägger alltså med rätta även vikt på såväl den skadelidandes bostadsort och leveransorten som på den inbördes relationen mellan de nämnda anknytningsgrunderna. Nielsen menar att de liksom i det tidigare nämnda rättsfallet från Skottland¹⁵¹ kan anföras att Højesteret medvetet har avvisat *lex loci delicti*-regeln och att inget tyder på att de nämnda premisserna i fallet visar på att den individualiserande metoden använts som ett undantag från *lex loci delicti*. Därmed anser Nielsen att gällande rätt i Danmark idag följer den individualiserande metoden. Även om den hittills endast använts vid trafikskador och produktansvar så finns det enligt honom inget som tyder på att metoden endast kan användas i dessa fall.¹⁵² Detta håller alltså inte Hertz med om, och dessutom menar han att just produktansvar är väldigt speciellt och kräver särskilda undantagsregler.

Bäst vore en form av kombination av de båda reglerna vilket skulle lösa både problemet med förutsebarheten, som är dålig i den individualiserade metoden och statiskheten som kan uppträda vid användningen av *lex loci delicti*. Nielsen påpekar att detta även skulle ligga i linje med de två senaste rättsfallen.

4.5.1 Specialregler

Även i Danmark har man, precis som i Sverige specialregler för vissa skadetyper. Endast ett fåtal av dem kommer att presenteras här.

¹⁵⁰ Hertz, Juristen Nr. 6 – 2000 sid. 235-234.

¹⁵¹ U 1982.886 V.

¹⁵² Nielsen, Juristen Nr 4 – 2001 sid. 142.

Vid transportavtal gäller en mängd avtalsregler som i stort sätt bygger på internationella konventioner t.ex. CMR-lagen¹⁵³ eller SØL¹⁵⁴. När det gäller skador som drabbar en betalande passagerare under bilfärd ska man först skilja mellan passagerarens krav mot chauffören vilket räknas som ett utomobligatoriskt skadeståndskrav och kravet mot fordonsägaren vilket räknas som ett avtalsrättsligt förhållande. I praxis har domstolarna dock bedömt ägarens ansvar utan att diskutera det avtalsrättsliga förhållandet. I två fall har ägarens ersättningsansvar bedömts efter *lex loci delicti*-principen¹⁵⁵ medan ansvaret i ett annat fall blev bedömt enligt den individualiserande metoden.¹⁵⁶

Vid sammanstötningar av skepp gäller 1910-års Brysselkonvention som finns intagen i SØL. I Danmark används *lex loci delicti* när sammanstötningen sker på ett territorialhav. Sker sammanstötningen å andra sidan på öppet hav används *lex fori* – domstolens egen lag. Om skadan orsakas av båda skeppen så använder man flagglandets lag vilket man också gör vid skadegörande handlingar ombord på skeppet.

Vid skadegörande handlingar på en borrhplattform används lagen i det land där plattformens ägare är hemmahörande.¹⁵⁷

Gemensamt för dessa specialregler är just att de är reglerade innan tvisten uppkommer för att slippa pröva vilket lands lag som ska användas. Detta både underlättar hanteringen och gör att det går snabbare.

4.6 Lagvalsregler i norsk IP-rätt

Som ett icke-medlemsland är Norge inte bundet av de konventioner eller förordningar som medlemsstaterna är bundna av. Det finns dock flera konventioner som man har ratificerat t.ex. Lugano-konventionen som gäller domstolbehörighet och erkännande av domar. I övrigt finns det inga generella regler om lagval nedskrivna mer än i vissa speciallagar vilka i korthet kommer att beskrivas nedan. Lagvalsreglerna följer istället som i så många andra länder av den sparsamma praxis som finns samt doktrin. I Norge har man tidigare använt sig av den klassiska principen att en lagvalsregel knöts till varje enskilt rättsområde. Detta gav förvisso relativt fasta regler men skapade stora problem med kvalifikationen, då det ju inte alltid är uppenbart huruvida en bestämmelse angår det ena eller det andra rättsområdet. Ett exempel på detta är arvs- eller förmögenhetsrätt mellan makar, vilket tidigare har lett till problem i Norge. Problemet löstes emellertid sedermera när den nya ”arveloven” trädde i kraft.¹⁵⁸

¹⁵³ Lovbekendtgørelse 1986-09-09 nr. 602 om fragtaftaler ved international vejtransport.

¹⁵⁴ LOV nr 200 af 07/04/1999.Lov om afgrænsning af søterritoriet.

¹⁵⁵ U 1937.414 ØLD och U 1953.945 ØLD

¹⁵⁶ ASD 1968 B. 26 ØLD.

¹⁵⁷ López-Rodríguez, föreläsningmaterial i International Privatret.

¹⁵⁸ Jon Bing, Jurisdiksjon og Lovvalg for det Elektroniske Marked

sid.11 http://www.jus.uio.no/iri/forskning/lib/rapporter/elektronisk_marked/msoEAF3E.pdf.

När det inte finns några skrivna avtal eller speciallagar om vilket lands lag som ska tillämpas så måste man gå till den norska internationella privaträtten där huvudregeln är *lex loci delicti*. Flera professorer sluter sig till denna regel bl.a. Egge¹⁵⁹ och Thue,¹⁶⁰ av rättspraxis kan bl.a. nämnas Rt. 1938 s. 691, Rt.1906 s.165, Rt.1969 s.165 samt Rt 1961 s.730.

Uppslutningen kring regeln beror naturligtvis här liksom i flera andra länder på rättssäkerheten och att den i allmänhet leder fram till ett resultat som kan accepteras av de flesta parter.¹⁶¹ Dessa regler *kompletteras* i vissa fall av den ovan diskuterade *Irma Mignon-formeln*. Denna regel har bl.a. använts i "turbussdomen",¹⁶² där en krock mellan en norsk buss och en svensk lastbil hade inträffat i Sverige. En av de norska passagerarna i bussen omkom och de efterlevande fick ersättning från bussens ägare enligt norska rättsregler. Denna dom visar även hur svårt det kan vara att skilja mellan ansvar inom och utanför avtalsförhållanden.¹⁶³

Problemet blir, som vi vet, än svårare att lösa om skadan inträffar i ett annat land än det där den skadegörande handlingen företagits. Enligt Lundgaard så bör den skadelidande kunna välja vilket lands lag som ska användas om den skadegörande handlingen kan grunda ersättningskrav både enligt handlingsortens som efter skadeortens lag. Om å andra sidan personen som utfört handlingen har uppträtt oklanderligt enligt handlingsortens lag kan det tyckas hårt att han skulle bli skadeståndsskyldig för skador som uppstått i ett land där reglerna är annorlunda. Borde han däremot inse risken för skadeverkningar i grannlandet måste han också finna sig i att träffas av det landets gällande lag. Det finns ingen rättspraxis på detta område i Norge men däremot så har man som tidigare nämnts en uttrycklig lagvalsregel i Schweizisk lag¹⁶⁴ vilken Lundgaard förespråkar. Detta är ett bra exempel på en lagvalsregel som underlättar för domstolen när en tvist uppkommer i dessa frågor. Det finns alltså ingen norsk rättspraxis på området men i mål Rt. 1994 s.675 kom dåvarande Eidsivating lagmannsrett (LE 1993-02862) fram till att Oslo Byrett hade kompetens att behandla ett mål mot Sveriges TV 2 pga. en påstådd ärekränkning av norska sälfångare. Kompetensen skulle grunda sig på det faktum att ärekränkningen dvs. skadan hade uppstått i Norge då SVT:s program om norska sälfångare hade visats där. Byretten bestämde att det var norsk rätt som skulle tillämpas i målet. Denna del av domen kom visserligen att upphävas då detta var en fråga som rätten inte kunde avgöra under beredningen av fallet.¹⁶⁵ Trots detta anser Lundgaard att byrettens ståndpunkt om att norsk rätt, dvs. rätten på det ställe där skadan inträffade, ska användas i detta fall är att anse som korrekt.

¹⁵⁹ Se Gunder Egges framställning i nr.39 i Norsk Forsikringsjuridisk forenings Publikasjoner.

¹⁶⁰ Se Thue,Norsk Internasjonal Obligasjonsret, Institutionen for.privatretts stensiserie nr.111 (1986).

¹⁶¹ Se Lundgaard, sid.264.

¹⁶² Rt.1957 s. 246.

¹⁶³ Intresserade av denna fråga bör dels läsa domen och dels i "Gaarders innføring..." då jag inte närmare kommer att gå in på denna fråga i denna uppsats.

¹⁶⁴ Se sid. 40.

¹⁶⁵ I fallet diskuteras även Luganokonventionens art 5.3 angående domstolsbehörighet. För liknande fall se Rt. 2001 s. 1322.

Eventuellt kan detta mål ge en viss vägledning om hur lagvalsfrågan i just dessa situationer i framtiden kommer att lösas i Norge. I mål Rt. 2002 s.180¹⁶⁶ (Leros Strength), som primärt handlar om tolkningen av Luganokonventionen artikel 10 andra ledet, förs även en intressant diskussion om lagvalsproblematiken. I fallet var parterna inte överens om vilket lands lag som skulle tillämpas. Detta var en mycket viktig fråga för parterna då resultatet hade betydelse för tillåtligheten av ”direct actions”, enligt engelsk lag är detta inte tillåtet medan det är tillåtet under norsk lag. Utslaget av domen berodde helt på tillåtligheten av just ”direct actions”.

Domstolen ger inget svar på frågan utan upphäver lagmannsrettens dom och hänvisar tillbaka dit för fortsatt behandling. Med sig i bagaget fick emellertid lagmannsretten lite anvisningar om hur de borde förhålla sig till spörsmålet. Först och främst säger man ”om inte norsk lag eller rättspraxis löser frågan, måste domstolen göra en bedömning av vad som skulle vara den mest naturliga och rimliga lösningen i valet mellan norsk och engelsk lag”¹⁶⁷ Bland de faktorer som måste övervägas i denna bedömning finns, enligt domstolen, kravets och rättsförhållandets karaktär samt de hänsyn som grundar de norska rättsreglerna på området. I anslutning till detta hänvisar domstolen till tre specifika rättsfall vilka alla hänvisade till norsk lag.¹⁶⁸ Ytterligare faktum som Høyesterett anser vara nödvändigt att överväga är sakens anknytning till Norge (speciellt det faktum att skadan skedde i Norge och att den skadelidande parten var Norge) å ena sidan, och till England (speciellt det faktum att svaranden är ett engelskt företag och att försäkringsavtalet reglerades enligt engelsk lag) å andra sidan. Domstolen hänvisar här både till olika rättsfall, bl.a. ”Irma Mignon”, och ”turbusdomen” samt till svensk och dansk doktrin¹⁶⁹ I dessa fall hänvisas till den individualiserande metoden (Irma Mignon) dvs. anknytningsfaktorerna i fallet.

I denna dom nämns även den intressanta frågan om kvalifikation dvs. huruvida det skulle bedömas som ett utomobligatoriskt förhållande eller ett avtalsrättsligt förhållande. Høyesterett går dock inte på djupet i denna fråga, även om den kan tyckas vara mycket viktig. Försäkringsbolaget ansåg att det var ett avtalsförhållande (genom subrogation) där deras avtal med skeppets ägare skulle bestämma lagvalet medan den norska staten ansåg att det var ett utomobligatoriskt förhållande. Om det räknades som ett utomobligatoriskt förhållande skulle lagvalet bestämmas genom *lex loci delicti* – norsk lag hade blivit tillämplig då ju olyckan skedde på norskt

¹⁶⁶ Grunden är att ett skepp som förläste i Nordsjön vilket förorsakade oljeförorening på en 14 km lång strandremsa på Karmøy. Saneringen kostade staten 6,4 millioner kronor för vilket de nu vill ha ersättning för från ägaren (cypriotisk) och hans försäkringsbolag hemmahörande i England. Lagvalsfrågan var om engelsk eller norsk rätt skulle tillämpas.

¹⁶⁷ Min översättning.

¹⁶⁸ Se Rt-1953-1132 side.1139 (domare Bahrs votum), Rt- 1931-1185 sidan 1186 samt Rt.-1934-152 sidan 156. Läs även Moss, ”The Norwegian approach to Private International law”.

¹⁶⁹ Se sidan 186 i domen, samt Moss ”The Norwegian approach to Private International law”.

vatten. Klassificerades det å andra sidan som ett avtalsförhållande genom försäkringsavtalet skulle det leda till att engelsk lag blev tillämplig.

De rättsfall domstolen hänvisar till täcker många områden: utom-obligatoriska skadestånd, kontraktuella frågor samt familjerätt. Det kan tyckas som om alla dessa fall bygger på två principer (i) ett yrkande ska regleras av den lag till vilken den har starkast anknytning, och (ii) norsk lag ska likväl användas, även om det finns en närmare anknytning till ett annat lands lag, om det är nödvändigt för att upprätthålla det norska regelsystemet.¹⁷⁰ Denna inställning hos Høyesterett går till stor del emot den norska internationellt privaträttsliga doktrinen vilken, som tidigare nämnts, förespråkar *lex loci delicti* i utomobligatoriska tvister. Återigen får man se vad framtida utredningar och domslut för med sig i denna fråga. Det ser ut som om de beslut som fattats mer har inriktat sig på att finna en rättvis lösning på det specifika fallet istället för att försöka finna en regel vilken skulle kunna verka som en riktlinje för framtida fall.¹⁷¹ Traditionellt sett så finns det i det norska systemet en viss skepticism mot allmänna regler speciellt när de gäller allmänna regler för att lösa IP-rättsliga problem.¹⁷²

Fallet som tillbakavisades till Gulating Lagmannsrett har inte gett något närmare svar på hur lagvalsfrågan ska lösas eftersom staten och ägarna till skeppet "Leros Strength" ingick en förlikning där staten fick full täckning för huvudkravet samt en del av räntan.¹⁷³

4.6.1 Specialregler

I Norge har det de senaste tio åren kommit flera nya lagar som innehåller internationellt privaträttsliga bestämmelser vilka man kan finna i sakregistret i "Norges lover" under överskriften "Internasjonal-privatrettslige- strafferettslige- prosessrettslige o.l., interlegale bestemmelser". Man har även fått vissa lagar som bara angår internationell privaträtt t.ex. den viktiga "lov av 3 april 1964 om mellomfolkeleg- privatrettslege regler for lausøyrekjøp" vilken bygger på en Haagkonvention från 1955. Denna Lausøyrekjøplag används ofta för att i andra fall få en hänvisning om hur t.ex. lagvalet ska gå till genom analog tillämpning. Man använder sig också av "loven om lovvalg i forsikring", lov 27.nov.1992 nr.111. När det gäller produktansvar så har Haagkonventionen av 2 oktober 1973 om lag som ska gälla för produktansvar fått status som lag i Norge.

Även om lagen inte direkt uttalar några lagvalsregler så kan de finnas där, det handlar om att tolka lagen. I Husleieloven är frågan om lagens eventuella användning utanför Norges gränser inte nämnt med ett ord, förmodligen för att man antog att den bara skulle gälla inom Norge. Alla

¹⁷⁰ Moss, *The Norwegian Approach to Private International Law*, sid. 63-64.

¹⁷¹ Moss, *The Norwegian Approach to Private International Law*, sid. 65.

¹⁷² Moss, *The Norwegian Approach to private International Law*, sid. 67.

¹⁷³ Statens forurensningstillsyn, http://www.sft.no/nyheter/dbafile7526.html_050303.

saker efter Barneloven av 8 april, 1981 nr.7 avgörs enligt norsk rätt om norsk domstol har kompetens och detsamma gäller för saker om bärgning enligt sjølovens kapitel 16.

Som nämnts tidigare är det alltså viktigt att kontrollera om lagar eller konventioner som påverkar lagvalet finns innan man tar till *lex loci delicti* eller *Irma Mignon*-formeln.

5 Rom II-förordningen

5.1 Inledning

Regeln om *lex loci delicti* finns som vi sett i de skandinaviska länderna liksom i de flesta andra länder, ändå råder det inte total enighet om dess tolkning och användning. I Danmark t.ex. föreskrivs av många att den individualiserande metoden ska få företräde framför *lex loci delicti*, i Norge säger doktrinen en sak medan domstolen tenderar att göra en annan medan man i Sverige försöker följa *lex loci delicti* så som den tolkas här. I vissa länder håller man fast vid den traditionella tillämpningen av regeln dvs. tillämpning av lagen i det land där den skadegörande handlingen företagits medan andra länder istället har börjat tillämpa lagen i det land där skadan uppkommit. Med globaliseringen följer fler internationella frågeställningar och för att utöka tryggheten och förenkla för domstolarna bör alla använda samma system i lagvalsfrågorna liksom i behörighetsfrågorna. Förra avsnittet av denna uppsats visar att inte ens i de skandinaviska länderna som ändå har ett nära samarbete används samma system vilket naturligtvis skapar rättsosäkerhet. Detta har vållat problem, problem som inom EU nu är på god väg att lösas genom förslaget till Rom II-förordningen. Vad detta kommer att innebära för de skandinaviska länderna återstår att se då det endast är Sverige som kommer att vara bundet av den nya förordningen. Nedan följer en sammanställning av förslaget i de delar som är relevanta för denna uppsats.

5.2 Skadeståndsgrundande händelser

Förordningen bygger på en rimlig avvägning mellan skadevållarens och den skadelidandes intressen. Huvudregeln är därför att domstolarna ska tillämpa lagen i det land där den direkta skadan uppkom eller kan uppkomma. Detta gäller även vid talan som väcks för att förebygga skada, t.ex. förbud mot att utöva miljöfarlig verksamhet. Vid en trafikolycka t.ex. ska lagen i det land där olycksplatsen är belägen tillämpas, det är där den direkta skadan uppkom, oavsett om ekonomiska eller ideella skador uppstår i ett annat land. Om skadevållaren och den skadelidande bor eller har sin vanliga vistelseort i samma land ska lagen i det landet tillämpas.¹⁷⁴

För att rätten ska fungera i de flesta fall krävs det ofta att det finns möjlighet till undantag. Den allmänna undantagsregeln i förslaget till Rom II-förordningen ger domstolarna möjlighet att anpassa huvudregeln om det visar sig att den ger ett olämpligt resultat i det enskilda fallet. Domstolen kan då tillämpa lagen i det land som har väsentligt närmare anknytning till

¹⁷⁴ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/sv/lvb/l33211.htm> 2005-02-05 "utomobligatoriska förpliktelser: Rom II" sid.2.

förpliktelsen. Som exempel på en sådan anknytning anges i bestämmelsen ett tidigare rättsförhållande mellan parterna t.ex. ett avtal.

För vissa utomobligatoriska förpliktelser finns det, liksom i de flesta länders nationella lag, specialregler i förordningen. Dessa kommer endast ytligt att kommenteras i denna uppsats, viktigast är att känna till att de finns när man ska tillämpa förordningen. Det finns även bestämmelser om utomobligatoriska förpliktelser till följd av annat än en skadeståndsgrundande händelse där det finns en väldigt strikt anknytningsregel och den ovan nämnda undantagsregeln gäller även i dessa fall.

5.3 Fastställande av tillämplig lag enligt Rom II

Artikel 3- Huvudregel

1. På en utomobligatorisk förpliktelse tillämpas lagen i det land där skadan uppkom eller kan uppkomma, oavsett i vilket land den skadevällande händelsen inträffade och oavsett i vilket land eller vilka länder följskador uppkom.

2. Om den person vars ansvar görs gällande och den skadelidande hade sin vanliga vistelseort i samma land vid den tidpunkt då skadan uppkom, skall dock lagen i det landet tillämpas.

3. Oavsett punkterna 1 och 2 skall, om det framgår av de samlade omständigheterna att den utomobligatoriska förpliktelsen har väsentligt närmare anknytning till ett annat land, lagen i det landet tillämpas. En väsentligt närmare anknytning till ett annat land kan särskilt grundas på ett tidigare rättsförhållande mellan parterna, såsom ett avtal som har en nära anknytning till den utomobligatoriska förpliktelsen i fråga.

Huvudreglerna avseende lagvalet för att bestämma tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser som härleder sig från en skadeståndsgrundande handling fastslås i artikel 3 i förordningen. Artikel 3 gäller alla förpliktelser som inte omfattas av någon av specialreglerna i de följande artiklarna.¹⁷⁵

Punkt 1 i artikel 3 rymmer *huvudregeln*, nämligen tillämpning av lagen i det land där den *direkta* skadan uppkom eller kan uppkomma. Uttrycket ”kan uppkomma” som även återfinns i Bryssel I-förordningens artikel 5.3 visar att man är angelägen om att i vissa fall kunna *förebygga* skada genom rättsliga åtgärder som t.ex. en förbudstalan. Detta kan vara speciellt intressant när det gäller åtgärder som kan medföra skada för miljön, då dessa kan förbjudas på rättslig väg även om skada ännu inte uppkommit. En uppkommen miljökada kan vara mycket svår och ibland omöjlig att åtgärda varför detta är ett stort framsteg i lagstiftningsprocessen. Regeln måste anses vara både rättssäker och rättvis. Parterna kan i stort sett på förhand avgöra vilket lands lag som kommer att avgöra en eventuell tvist samtidigt som huvudregeln inte är vald för att ge den skadelidande den förmånligaste

¹⁷⁵ Bryssel den 22.7.2003 KOM(2003) 427 slutlig, förslag till parlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II), sid. 11.

lösningen, vilken skulle bestå i en rätt för denne att välja den förmånligaste lagen.¹⁷⁶ Istället är regeln snarare en kompromiss mellan två ytterlighetspositioner, nämligen tillämpningen av lagen där den skadevållande handlingen begicks å ena sidan och en valmöjlighet för den skadelidande å den andra sidan.

Huvudregeln kan ibland visa sig vara direkt olämplig att använda, nämligen då anknytningen till det land där skadan uppkom endast är slumpmässig. Därför finns det i de följande punkterna undantag från huvudregeln i vissa fall.

Punkt 2 innehåller en regel som många länder tillämpar sedan innan. Den innebär att om skadevållaren och den skadelidande har sin vanliga vistelseort i samma land så ska lagen i det landet tillämpas. Denna regel uppfyller de berättigade förväntningar som parterna troligen har och avser förmodligen att förhindra att sådana omständigheter liknande den i NJA 1969 s.63 ska uppkomma.

I Romkonventionens artikel 4 punkt 5 finns en allmän undantagsregel som har sin motsvarighet i Rom II-förordningens artikel 3 punkt 3. Syftet med denna undantagsregel är att ”skapa viss flexibilitet och tillåta domstolen att anpassa den strikta regeln till det enskilda fallet, så att det blir möjligt att tillämpa lagen i det land till vilket rättsförhållandet har den starkaste anknytningen.”¹⁷⁷

Detta är tydligt en kodifiering av Irma Mignon-regeln som beskrivits tidigare och problemet med denna är dess oförutsebarhet. Därför är det viktigt att den ses som en undantagsregel och verkligen bara kommer att användas som en sådan. Domstolarna har när det gäller tillämpningen av Rom-konventionen visat en tendens att gå direkt på undantagsregeln utan att först pröva presumptionsreglerna och av den anledningen har bestämmelserna i artikel 3 punkterna 1 och 2 utformats som fasta regler och inte enbart som pre-sumtionsregler. För att ytterligare understryka detta krävs det att förpliktelsen har en *väsentligen* närmare anknytning till ett annat land för att undantagsregeln ska få tillämpas. Detta kan jämföras med Rom-konventionens undantagsregel som lyder:

” Punkt 2 skall inte tillämpas om det inte kan avgöras vilken den karaktäristiska prestationen är. Antagandena i punkterna 2 4 skall inte gälla, om det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har närmare anknytning till ett annat land.”

Här talas det bara om de fall då de samlade omständigheterna visar att det finns en närmare anknytning till ett annat land. Detta kan naturligtvis fresta

¹⁷⁶ Bryssel den 22.7.2003 KOM(2003) 427 slutlig, förslag till parlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II), sid. 11.

¹⁷⁷ Bryssel den 22.7.2003 KOM(2003) 427 slutlig, förslag till parlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II), sid.12.

domstolen att finna omständigheter som leder till att det egna landets lag ska användas.

Andra meningen i punkt 3 ger domstolen ett exempel på vad som kan beaktas vid fastställandet av om det finns en väsentligt närmare anknytning till ett annat land än det som anvisas av huvudreglerna, nämligen tidigare rättsförhållande mellan parterna. Om ett sådant finns så innebär det inte att den lag som reglerar det förhållandet ska användas per automatik, utan domstolen har ett spelrum vid avgörandet av om det finns en väsentlig anknytning mellan den tillämpliga lagen och det tidigare förhållandet.¹⁷⁸ Detta kan vara en fördel för parterna och också uppfylla deras förväntningar på t.ex. god processekonomi då en enda lag kommer att tillämpas på deras samtliga rättsförhållanden.¹⁷⁹

Den lag som anvisas enligt förordningens stadganden ska, enligt artikel 2, tillämpas även om det inte är lagen i en medlemsstat. Om den lagen är uppenbart oförenlig med grunderna för domstolslandets rättsordning kan den sättas åt sidan enligt artikel 22, det vill säga den allmänna internationella privat- och processrättsliga regeln om *ordre public*.

5.3.1 Fastställande av lag vid vissa typer av skador

Tillämplig lag vid vissa typer av skador som produktansvar, otillbörlig konkurrens, ärekränkning, miljöskador och immaterialrättsintrång kan vara svår att fastställa. Man har i förordningen löst detta genom vissa specialbestämmelser för just dessa fall.¹⁸⁰ För att återknyta till tidigare beskriven rättspraxis och lösningar genom Bryssel förordningen kommer endast artikel 6 och 7, nämligen ärekränkning och miljöskador att granskas i denna uppsats.¹⁸¹

När det gäller ärekränkning kan det finnas kvalifikationsproblem huruvida det tillhör personlighetsrätten eller kategorin utomobligatoriska förpliktelser. Kommissionen har ansett, med en allmän acceptans från medlemsländerna, att detta problem faller inom den sistnämnda kategorin och eftersom lagvalsfrågorna vid dessa förpliktelser inte är självklara har man valt att specialreglera detta i förordningens artikel 6.

¹⁷⁸ Bryssel den 22.7.2003 KOM(2003) 427 slutlig, förslag till parlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II), sid.12.

¹⁷⁹ Bryssel den 22.7.2003 KOM(2003) 427 slutlig, , förslag till parlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II), sid.13.

¹⁸⁰ Eftersom produktansvaret, otillbörlig konkurrens samt immaterialrättsintrånget inte diskuterats närmare tidigare i uppsatsen kommer dessa specialregler inte heller att behandlas här. Den intresserade kan dock läsa art 3, 4 samt 8 i förordningen och även Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt, kap 8 och 15.2.

¹⁸¹ Se t.ex. kap.3.2.2 samt rättsfallen Sheville och Minnes de Potasse d' Alsace (Bier) samt det norska rättsfallet SvT mot de norska sälvfångarna.

Artikel 6 - Kränkning av privatlivet eller personlighetsskyddet

1. På en utomobligatorisk förpliktelse till följd av en kränkning av privatlivet eller personlighetsskyddet tillämpas domstolslandets lag, om tillämpningen av den lag som anvisas i artikel 3 strider mot domstolslandets grundläggande principer om yttrande- och informationsfrihet.

2. På replikrätt och liknande frågor tillämpas lagen i det land där programföretaget eller tidningsutgivaren har sin vanliga vistelseort.

I Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna finns det särskilda bestämmelser om privatlivets helgd å ena sidan och yttrande- och informationsfriheten å den andra. Dessa grundläggande friheter är både medlemsstater och EU:s institutioner skyldiga att respektera. När det gäller ärekränkning kan dessa faktorer ibland vara svåra att förena då det ena ofta utesluter det andra. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har dragit upp viktiga riktlinjer för hur detta problem kan lösas. Pressfrihet och mediernas mångfald värnas det om i de flesta medlemsländer inte bara av själva staten utan också av dess medborgare. Då är det mycket viktigt att det finns klara regler om hur man kan förfara och vilket lands lag som kommer att bedöma förfarandet. Tittar man på de lagvalsregler som finns i de olika medlemsländerna finner man att de är mycket varierande. Ibland saknas lagfästa regler helt och hållet och inte heller har man någon rik rättspraxis på området. I andra länder beaktar man en rad olika anknytningsmoment t.ex. den plats där alstret spridits eller kommit till tredje mans kännedom, den plats där den skadelidande är känd och i vissa länder kan den skadelidande själv välja.¹⁸² Rättssäkerheten blir lidande av så många olika system och målet med harmonisering har därför varit viktigt att uppnå, den nya förordningen kommer att vara en god hjälp för att öka rättssäkerheten.

I målen *Mines de Potasse d'Alsace (Bier)* och *Fiona Sheville* kom GD som nämnts tidigare fram till att den skadelidande kan väcka talan om skadestånd antingen vid domstolarna i det land där utgivaren av publikationen är etablerad eller den skadegörande handlingen företogs (domstolarna där är då behöriga att pröva hela skadan). Man kan enligt GD också väcka talan vid domstolarna i varje land där publikationen spridits och där den drabbade anser sig ha blivit kränkt eller skadan uppkommit (domstolarna där är då endast behöriga att pröva de skador som vållats i det landet).

Väcks talan vid den domstol som har behörighet att pröva hela talan kommer talan att prövas enligt *lex fori* på den del som avser skadan i det egna landet. Domstolen kommer sedan att tillämpa de olika utländska lagar

¹⁸² Jag har inte själv gjort denna analys av de olika medlemsländerna, mer finns att läsa i Bryssel den 22.7.2003 KOM(2003) 427 slutlig., förslag till parlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II), sid. 17.

som blir aktuella om den skadelidande begär ersättning för skada i andra länder. Det säger sig självt att de blir praktiskt svårt att tillämpa flera länders lagar och kommissionen har försökt att lösa detta problem. Enligt artikel 6 ska tillämplig lag på kränkningar av privatlivet eller personlighetskyddet fastställas enligt reglerna i artikel 3, vilket leder till att lagen i det land där den direkta skadan uppkommit skall tillämpas, såvida inte parterna är hemmahörande i samma land eller tvisten har närmaste anknytning till ett annat land. Om den lag som utpekats av artikel 3 är oförenlig med domstolslandets grundläggande principer om yttrande- och informationsfrihet skall den lag som utpekats av artikel 3 sättas åt sidan till förmån för *lex fori*.¹⁸³

Artikel 7 i Rom II-förordningen innehåller en regel för skadeståndsansvar vid miljöskador, denna bestämmelse omfattar skador på såväl egendom och person som på själva miljön, under förutsättning att det är en följd av mänsklig verksamhet.

Artikel 7- Miljöskador

På en utomobligatorisk förpliktelse till följd av miljöskada tillämpas den lag som anvisas i artikel 3.1, såvida inte den skadelidande har valt att grunda sitt anspråk på lagen i det land där den skadevällande händelsen inträffade

Miljökatastrofer men också andra mindre faktorer som påverkar miljön har ofta gränsöverskridande konsekvenser vilket gör att många länders lagstiftning kan involveras. Både skadelidande och skadevällare gynnas rent rättssäkerhetsmässigt om man vet vilket lands lag som ska gälla. Hittills har det liksom i fallen med ärekränkning varit väldigt olika lagvalsregler i de olika länderna. Det har arbetats på olika håll för att harmonisera lagvalsreglerna när det gäller gränsöverskridande miljöskador. Bl.a. har Haagkonferensen arbetat med detta och i dessa arbeten verkar det som om skadeorten kommer att tillmätas stor vikt, även om den skadelidandes valmöjligheter också anses ha stora fördelar.¹⁸⁴

Regeln i artikel 7 innebär först och främst en tillämpning av huvudregeln i artikel 3.1. Detta leder till att lagen på den plats där miljöskadan har uppkommit ska tillämpas, samtidigt som den skadelidande kan välja lagen där den skadevällande händelsen inträffade. Det tycks som om lagstiftaren av allmänpreventiva skäl på sätt och vis hotar den som kan vålla miljöskador med en strängare materiell rätt och försöker förmå denne att ägna miljöskyddet särskild omsorg. Kommissionen har arbetat med frågan om miljöansvar under en tid och förespråkar strikt ansvar, detta strikta ansvar ska omfatta klassiska skador och miljöskador. För skador på den biologiska mångfalden ska dessutom den som varit oaktsam ha ersättningsansvar även om skadan orsakats av en verksamhet som inte

¹⁸³ Bryssel den 22.7.2003 KOM(2003) 427 slutlig, , förslag till parlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II), sid.18.

¹⁸⁴ Bryssel den 22.7.2003 KOM(2003) 427 slutlig sid. 19.

klassats som miljöfarlig. Skador på biologisk mångfald definieras som betydande skador på Natura 2000-områden.¹⁸⁵

Skadeortens lag stämmer väl överens med dessa mål och främjar även en förebyggande politik, som gör att operatörer i länder med låg miljöskyddsnivå måste ta hänsyn till den högre nivån i grannländerna. Därmed minskar intresset av att flytta verksamheten till de länder som har låg miljöskyddsnivå vilket i förlängningen bidrar till en allmän höjning av denna nivå. För att även skadelidande i ett land med låg miljöskyddsnivå ska ha en möjlighet att åtnjuta den högre skyddsnivå som kan finnas i grannländerna, har den skadelidande enligt artikel 7 möjlighet att åberopa lagen i det land där den skadevållande händelsen inträffade. Det blir i dessa fall den skadelidande (i praktiken ombudet) och inte domstolen som avgör vilken lag som är förmånligast.¹⁸⁶

Det finns många frågor att diskutera när det gäller miljöskyddet med väldigt många intressenter. Vissa svar finner man i förordningen¹⁸⁷ andra kräver fortsatta diskussioner och förhandlingar vilka inte kommer att behandlas här.

5.4 Förordningens effekt på svenska, danska respektive norska regler.

SVERIGE

Lagvalet i Sverige har inte reglerats genom lag utan endast genom sparsam rättspraxis. Det ledande fallet är NJA 1969 s.163 (Cronsjö-målet). HD kom här fram till att lagen i det land där sen skadegörande handlingen företagits skulle tillämpas *trots* att makarna hade gemensamt hemvist i Sverige. Detta innebär att Rom II-förordningen leder till en förändring i svensk rätt eftersom den gör undantag för situationer där parterna har gemensam hemvist (se art. 3.2). Frågan om distansdelikt dvs. när den skadegörande handlingen och dess effekt inträffar i två olika länder ställdes aldrig på sin spets i ovannämnda fall men domstolen uttalade att ”lagen i det land där den skadegörande handlingen företagits” skulle tillämpas. Detta skulle kunna tolkas som om det i stället är *handlingslandets* lag som ska tillämpas men enligt förordningen ska *effektlandets* lag tillämpas vid distansdelikt. En av de mest diskuterade konsekvenserna av förordningen i Sverige är den strikta bruket av huvudregeln, dvs. att lagen i det land där skadan uppkom eller kan uppkomma ska tillämpas. Detta kan få konsekvenser på det arbetsrättsliga området. Följden av denna lagvalsregel kan bli att utländsk rätt tillämpas vid bedömning av tillåtligheten av stridsåtgärder enligt svensk lag. Detta aktualiserades i fallet *Tor Caledonia*¹⁸⁸ där fartyget Tor Caledonia som var registrerat i det danska internationella fartygsregistret (DIS) seglade på rutten Harwich (i Storbritannien) – Göteborg. Besättningen

¹⁸⁵ Se vitbok om ersättningsansvar för miljöskador. KOM(2000) 66 slutlig, 9 februari 2000.

¹⁸⁶ Bryssel den 22.7.2003 KOM(2003) 427 slutlig sid. 20.

¹⁸⁷ Se t.ex. art. 13 om föreskrifter i verksamhetslandet.

¹⁸⁸ C- 18/02 Tor Caledonia.

var polsk och avlönades enligt individuella avtal i överensstämmelse med ett s.k. ramavtal som träffats mellan danska fackförbund och rederier. Månadslönen var ca 1.100 USD. SEKO sjöfolk ställde krav på tecknande av ITF-avtal för besättningen, vilket skulle ge avsevärt högre lön. Då det danska rederiet vägrade, varslade SEKO om stridsåtgärder mot fartyget och uppmanade till sympatiåtgärder, vilket ledde till att Transport varslade om blockadåtgärder i Göteborgs hamn. Rederiet väckte talan vid den danska Arbejdsretten med yrkande om att stridsåtgärderna skulle förklaras olovliga. Senare väckte rederiet också talan mot SEKO vid Sø- och Handelsretten i Köpenhamn med yrkande om skadestånd med ca 420.000 DKR för kostnaderna de fått för att sätta in ett annat fartyg på rutten.

SEKO gjorde foruminvändning, vilket ledde till att Arbejdsretten hänsköt frågan om tolkning av Brysselkonventionen 1968 om domstols behörighet till GD.¹⁸⁹ I domen förklarar GD att det är Arbejdsrettens sak att bedöma omständigheterna för att avgöra var skadan skall anses ha uppkommit. Enligt dansk internationell privaträtt synes det inte vara uteslutet att svensk rätt befinner sig tillämplig eftersom stridsåtgärden företagits i Sverige. Men om Arbejdsretten sneglar på förslaget till EG-förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser, där skadeorten ju ges större betydelse än handlingsorten, kan dansk rätt bedömas vara tillämplig. I sådana fall kommer troligen den svenska stridsåtgärden att bedömas som olovlig.

Detta är ett högaktuellt ämne idag när billig arbetskraft ofta hyrs in från andra länder. Sverige har reagerat med att sända ett förslag till ett undantag från artikel 5.3 vilket skulle ligga under artikel 8 som punkt 8a. Förslaget innebär att tillämplig lag på utomobligatoriska förpliktelser som kan härledas från en stridsåtgärd ska vara lagen i det land där stridsåtgärden har företagits. Man motiverar det med en hänvisning till *Tor Caledonia-fallet* och dess eventuella negativa effekt på svensk arbetsrätt och dess system med stridsåtgärder och man påpekar viktigheten i att sådana fall bedöms enligt handlingsortens lag,¹⁹⁰ dessutom påpekar man att medlemsstaterna enligt artikel 137.5 i EG-fördraget har valt att hålla frågor om stridsåtgärder utanför EG-samarbetet. Det är mycket viktigt att organisationerna i förväg kan avgöra huruvida den planerade stridsåtgärden är tillåten eller inte eftersom det annars kan bli stora ekonomiska förluster.

Det finns även vissa likheter med svensk rättspraxis i förslaget till ROM II-förordningen. Enligt huvudregeln i förslaget är det lagen i det land där skadan uppkom som ska tillämpas, oavsett var senare följdskador uppkommit. HD tycks ha resonerat på det viset i NJA 1996 s. 509 (Klippanmålet)¹⁹¹ där de tillämpade handlingsortens lag även på följdskador. Efter ett mord med rasistiska förtecken i Sverige tillämpades svensk rätt på frågan om ersättning för psykiskt lidande till den avlidnes anhöriga, vilka bodde i Elfenbenskusten.¹⁹²

¹⁸⁹ Brysselkonvention var tillämplig eftersom det gällde Danmark.

¹⁹⁰ Samtal med Michael Hellner, docent och ämnessakkunnig i Internationell Privaträtt på justitieministeriet.

¹⁹¹ se uppsatsens sid. 37.

¹⁹² Riksdagens faktapromemoria 2003/2004:17 sid. 3.

I övrigt saknas lagstiftning i svensk rätt för de specialsituationer för vilka förordningen uppställer särskilda lagvalsregler.

NORGE OCH DANMARK

För dessa länder behöver förordningen inte betyda några förändringar då den inte är bindande för dem. Men samtidigt lär resultatet bli att man ändå rättar sig efter den eftersom lagharmoniseringen även gynnar dessa länder. Enligt G. C. Moss så framhävs det i norsk litteratur att det bör läggas stor vikt på EU-källorna trots att de inte är formellt bindande, hon påpekar dock att domstolarna inte alltid är så ivriga att praktisera detta.¹⁹³ Även i Danmark så anser man i doktrinen att EU- reglerna till stor del bör följas även om de inte är direkt bindande.

För Danmarks del kan det innebära att ”tvisten”/meningsskiljaktigheterna blivit lösta. Enligt fördraget är det ju *lex loci delicti* i meningen lagen i det land där skadan uppkom eller kan uppkomma som är huvudregeln medan *Irma Mignon-regeln* dvs. regeln om närmast anknytning är undantaget. Detta kan till viss del ändra dansk rättspraxis då även domstolen i flera fall slutit sig till metoden med närmast anknytning.¹⁹⁴

För Norges del säger doktrinen att *lex loci delicti* är huvudregel medan metoden med närmast anknytning ska användas i undantagsfall och detta stämmer ju väl överens med förordningen. Domstolarna däremot har som nämnts ovan en tendens att vilja döma enligt *lex fori* oavsett hur fallet ser ut.

5.5 Vad händer nu?

De olika medlemsländerna har möten i sina olika rådsarbetsgrupper där de diskuterar förslaget och dess konsekvenser. I Sverige har man haft möte oktober, november och december och man planerar ytterligare möten i maj och juni. Just nu ligger arbetet med förordningen nere eftersom man väntar på att Europaparlamentet ska avge sitt yttrande. Enligt Michael Hellner kommer rådet knappast att kunna anta en gemensam ståndpunkt under det brittiska ordförandeskapet. Han tror att det blir tidigast under våren 2006.

¹⁹³ Enligt mail från Guiditta Cordero Moss, den 4 oktober 2004.

¹⁹⁴ Se kap. 4.4. .

6 Avslutande kommentar

Komparativa studier av ett rättsämne kan bedrivas på många olika sätt. Ett är att söka efter likheter ett annat att titta på olikheter beroende på om de rättsordningar som ska kompareras väsentligen är lika eller olika. I detta fall har jag valt att titta på de olikheter som finns då de skandinaviska ländernas rättsordningar trots allt påminner mycket om varandra och dessutom har det bedrivits och bedrivs fortfarande ett rättsligt samarbete mellan dessa länder. För att kunna göra jämförelserna krävs det dock ingående studier av de rättsordningar som ska studeras och det har visat sig att den internationella privaträtten är ett mycket stort område varför jag varit tvungen att begränsa uppsatsen ganska kraftigt.

Internationell privaträtt skulle kunna beskrivas som ett pussel där man kan finna de olika bitarna i olika nationella rättsregler, konventioner, förordningar och avtal. Det finns många ibland lite komiska inslag i denna disciplin allt från bösskott över Rhen till makar som inte anses vara gifta och paraplyn som anses vara "förmögenhet" i ett visst land. Samtidigt eller kanske på grund av detta är det en mycket krävande disciplin.

Harmoniseringen av IP-rätten har tagit sin tid men nu har man nått en bra bit på vägen och när den nya Rom II-förordningen träder i kraft kommer man att tappa till ytterligare en lucka som kännbart har förhindrat utvecklingen av ett enhetligt europeiskt rättsområde. När lagvalsregler för utom-obligatoriska förpliktelser harmoniseras förväntar man sig avsevärda framsteg, jämfört med det rådande tillståndet i gemenskapen, särskilt med avseende på den säkerhet som uppnås när man bestämmer vilken materiell rätt som skall tillämpas. Allt tyder på att harmoniseringen kommer att underlätta arbetet för domstolarna, detta är dock något som kommer att visa sig i praxis. Det bästa hade kanske varit om man kunde slå samman Rom-I- och Rom-II-instrumenten till en enhetlig rättsakt, jag har dock inte läst om några sådana planer men kanske det är möjligt i framtiden för att förenkla tillämpningen. Tyvärr har harmoniseringen pga. Danmarks förbehåll inte blivit optimal men Danmark har ändå möjligheten att tillämpa bestämmelsen frivilligt vilket troligen också kommer att ske.

När det gäller Bryssel-förordningen så har hemvistbegreppet skapat en del problematik då det såg väldigt olika ut i de olika länderna. I förordningen valde man att fortsatt låta de olika ländernas *lex fori* avgöra vad som menas med hemvist när det gäller fysiska personer, för juridiska personer skapade man en ny regel.

Vid utarbetandet av Rom II-förordningen har begreppet *lex loci delicti* vållat en del bekymmer då vissa tolkat det som den lag där den skadegörande handlingen företogs medan man i andra länder har tolkat den som den lag där skadan uppkom. I förordningen tycks betydelsen *lex loci delicti* vara den ort där skadan uppkom eller kan uppkomma. Motiveringen till detta val

tycks vara att man härigenom faktiskt ger företräde åt skyddet av den skadelidande utan att helt bortse från den skadevållandes intressen, vilket kanske varit fallet om man bara riktade in sig på den skadelidandes vanliga vistelseort. Om man endast riktade in sig på orten för handlingen skulle detta på ett orimligt sätt kunna gynna den skadevållande eftersom man inte tillmötesgår den skadelidandes berättigade förväntningar om skydd. Lagstiftaren tycks verkligen ha ansträngt sig för att skapa balans mellan de inblandades intressen. Detta leder som visats till att en del länders domstolar måste tänka om vid tillämpningen av Rom II-förordningen.

När det gäller de skandinaviska länderna så har jag kommit fram till att det finns en del skillnader i tillämpningen av lagen även om doktrinen i stort sätt är enig, förutom den danska diskussionen huruvida den individualiserade metoden ska vara huvudregel eller ej. Jag har en känsla av att de nordiska ländernas lagstiftningssamarbete har en framtid även inom ramen för EU, mycket tack vare den ”värdegemenskap” som jag tror (och hoppas) verkligen finns. Norge som inte är medlemmar i EU påverkas ändå indirekt av hela EU: s regelsystem och verkar också ha en önskan om en harmoniserad rätt. Även Danmark som endast står utanför just detta EU-samarbete torde också tillämpa de regler som förordningarna ställer upp även om det kommer att ske på en mer frivillig basis än för övriga medlemsländer. Det mest troliga är att både Norges och Danmarks domstolar kommer att snegla på båda förordningarnas regler när de i framtiden ska avgöra domsrätts- och lagvalsfrågor.

Jag är väl medveten om att detta är en mycket deskriptiv och teoretisk uppsats och många gånger kan det vara intressant att se juridiken ur ett annat perspektiv t.ex. det rättssociologiska, vilket emellertid inte var syftet med detta arbete. Jag ville se om det idag finns klara, tydliga regler avseende domsrätt och lagval, vilket är en förutsättning för ökad rättssäkerhet och processekonomi. Ju fler tydliga regler desto färre ”onödiga” mål i domstolarna, vilket i slutändan leder till att man lättare kan leva upp till målet om snabb hantering av fallen. Slutsatsen är att vi är på god väg att nå målet med enhetliga regler men att mycket arbete återstår.

Litteraturförteckning

Böcker

- Arnt Nielsen, Peter International Privat- og Procesret, Jurist- og økonomforbundet, Köpenhamn 1997
- Bogdan, Michael Svensk Internationell Privat- och Processrätt, 5 uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1999
- Bogdan, Michael Komparativ rättskunskap, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1993
- Borum,O.A. Lovkonflikter: Lærebog i International Privatret 7 utg. Gads, Köpenhamn 1970
- Ebbesson, Jonas Internationell Miljörätt, 2 uppl. Iustus Förlag AB, Uppsala, 2000
- Gihl, Torsten Den internationella privaträttens historia och allmänna principer, P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1951.
- Hatzidaki-Dahlström,Lea EU:s Internationella Privat- och Processrätt. Den femte friheten, 2 uppl. Studentlitteratur Lund, 2004
- Karlgren Hjalmar Kortfattad lärobok i internationell privat- och Processrätt, 5 uppl. Gleerups förlag, Lund 1979
- Kaye, Peter Law of the European Judgements Convention, Barry Rose Law publishers Ltd., London 1999
- Kaye, Peter Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements, Proffessional books Limited, Abingdon, 1987
- Lookofsky, Joseph International Privatret på Formuerettens områder, 2 utg. Jurist- og økonomforbundet, Köpenhamn 1997
- Lundgaard, Hans Petter Gaarders innføring i Internasjonal Privatrett, Universitetsforlaget, Oslo 2000
- Nial, Håkan Internationell förmögenhetsrätt, 2 uppl, P.A.Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1953

- Pålsson, Lennart Bryssel- och Luganokonventionerna, Fritzes förlag AB, Stockholm, 1995
- Pålsson, Lennart Svensk Rättspraxis i Internationell Processrätt, Norstedts förlag AB, Stockholm 1989
- López-Rodríguez, A. M. International Privatret föreläsningnoter (materialet sänt via mail av författaren själv,)
- Seipel, Peter Juridik och IT, introduktion till rättsinformatiken Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997
- Siesby, Erik Lærebog i Interntional Privatret, almindelig del og Formueret, 2 uppl, Jurist- og økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 1989
- Svenné Schmidt, Torben International Formueret, 2. utg. Gad, Köpenhamn 2000
- Artiklar**
- Arnt Nielsen, Peter Rettid 2001 sid.201-224 Diplomatkonferencen om en global domskonvention,
- Arnt Nielsen, Peter Juristen, nr 4 2001 sid.134-143 Deliktstatutet i dansk ret.
- Arnt Nielsen, Peter Civilretlige aspekter af Danmarks retlige EU-forbehold [UfR 2002 B.167-174](#)
- Basse, Ellen Margrethe Miljøret i 70'erne og i det nye årtusinde, ANP 2002:728 Nordiska miljöskyddskonventionen, ett seminarium på Information Rosenbad i Stockholm den 4 oktober 2001, Nordiska Ministerrådet sid. 125-130.
- Bing, Jon Jurisdiksjon og lovvalg for det elektroniske marked se http://www.jus.uio.no/iri/forskning/lib/rapporter/elektronisk_marked/msoEAF3E.pdf2005-02-10
- Bogdan, Michael JT, 1996-97 sid. 782-787, Klippanmålet och Internationell skadeståndsrätt
- Bogdan, Michael SvJT 1998 sid 1-15 Gränsöverskridande förtal i Cyberspace
- Bogdan, Michael JT 2002 sid.410-416, Om Bryssel/Luganoreglernas tillämpning i marknadsrättsliga mål

Ebbesson, Jonas	25 år med den nordiska miljöskydds-konventionen – till vilken nytta? ANP 2002:728 Nordiska miljöskyddskonventionen, ett seminarium på Information Rosenbad i Stockholm den 4 oktober 2001, Nordiska Ministerrådet sid. 117
Egge, Gunder	Nr.39 i Norsk Forsikringsjuridisk forenings Publikasjoner.
Hertz, Ketil Bjørn	Juristen nr 6 2000, sid. 231-236, Lovvalg i sager om erstatning uden for kontrakt.
Hertz, Ketil Bjørn	Juristen nr 7 2001 sid. 284-286, Lovvalg i sager om erstatning uden for kontrakt – en replik
Lichtenstein, Lars	Rettid 2002 sid. 112-153 International Processret og E-handel
Mahmoudi Said	Nordic Journal of International Law, 1991 sid. 128-138
Moss, Giuditta Cordero	The Norwegian Approach to Private International Law, Talia Einhorn and Curt Siehr (ed), intercontinental Cooperation through private international law – Essays in memory of Peter E. Nygh
Moss, Giuditta Cordero	Performance of Obligations as the Basis of Jurisdiction and Choice of Law. Nordic Journal of international Law 68: 379-396, 1999
Nyman Anderssen Lars	Bruxelles-konventionen, Bopaelsbegrebet, artikel 5 stk.1, Samt EU-kommissionens forslag till rådsforordning, Juristen 2000, sid. 315
Pålsson, Lennart	JT 1992-93 sid.853-864, Produktansvaret och Luganokonventionen
Pålsson, Lennart	SvJT 1994 sid. 593-615, Nyare rättspraxis till Bryssel- och Luganokonventionerna
Pålsson, Lennart	SvJT 1999 sid. 315-329, Dubbelrelevanta rättsfakta vid prövning av domstols behörighet.

- Pålsson, Lennart SvJT 1999 Sid.987-996 Nyare rättspraxis till Bryssel- och Luganokonventionerna
- Pålsson, Lennart SvJT 2001 sid.373-396 Revisionen av Bryssel- och Luganokonventionerna
- Thue, Helge Norsk Internasjonal Obligasjonsret, Institutionen For privatretts stensilserie nr.111 (1986)

Avhandlingar

- Patrik Lindskoug Domsrätt och lagval vid elektronisk handel, ej publicerad doktorsavhandling, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, år 2004

Offentligt tryck:

- Prop. 1982/83:38
 Prop. 1973:158
 Prop. 1974:59,
 Prop. 1972:16

- SOU 1975:103
 SOU 1987:18

- SFS 1972:114
 SFS 1974:268

- FPM 2003/04:17 Regeringskansliets Faktapromemoria, justitiedepartementet, Kommissionens förslag till förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (ROM II)

EG-rättsligt material

Official Journal of the European Communities, 5 march 1979 No. C59 (Jenard/Schlosser-rapporten).

Luganokonventionen av den 16 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.

Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser OJ C 27, 26.1.1998.

Brysselkonventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område OJ C 27/3, 26.1.98.

Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, OJ L 12, 16.1.2001.

KOM (2003) 427 slutlig, Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II)

KOM(2000) 66 slutlig, 9 februari 2000, vitbok om ersättningsansvar för miljöskador.

Övriga konventioner

1973 års Europeiska patentkonventionen och det tillhörande protokollet (erkännandeprotokollet) SÖ 1980:2.

Haagkonventionen, 4 maj 1971 om lagvalet rörande trafikolyckor.

Haagkonventionen 2 oktober 1973 rörande produktansvar.

Miljöskyddskonvention mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige SÖ 1974:99 (Nordiska miljöskyddskonventionen).

Nationella lagar

Sverige

Rättegångsbalk 18 juli 1942

Lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.

Lagen (1990:272) om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden

Skadeståndslagen (1975:410)

Trafikskadelagen (1975:1410)

Atomansvarighetslagen (1948:45)

Sjölagen(1994:1009)

Danmark

Retsplejeloven

Norge

LOV-1915-08-13-6 Tvistemålsloven

LOV-1984-06-08-58 Konkursloven

LOV 1964-04-03 nr 01: Lov om mellomfolkeleg privatrettslege reglar for lauøyrekjøp

LOV 1999-03-26 nr 14 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven).

Lagmotiv Till Tvistemålslagen 149a.s.1
Ot.prp nr19 for 1902-63

Schweiz

Internationale Privatrechts – (den schweiziska lagen om internationella rättsförhållanden)

Internetkällor

www.konkurensradet.no/art/+id=76&frame=no#map391 20041019

www.konkurensradet.no/art/+id=76&frame=no#map391 20041019

http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/applicable_law/applicable_law_gen_sv.htm
20041129

http://www.jus.uio.no/iri/forskning/lib/rapporter/elektronisk_marked/msoEAF3E.pdf.
20041112

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/sv/lvb/l33211.htm>

2005-02-05

<http://www.sft.no/nyheter/dbafile7526.html>

20050303

Rättsfallsförteckning

Svenska Rättsfall

NJA 1933 s.364

NJA 1936 s.291

NJA 1956 s.1

NJA 1962 s.547

NJA 1964 s.315

NJA 1969 s.163

NJA 1977 s.706

NJA 1978 s.468

NJA 1980 s.340

NJA 1983 s.177

NJA 1983 s.359

NJA 1990 s.734

NJA 1996 s.509

RH1996:86

AD 1995 nr.120

Danska rättsfall

U 1937.414 ØLD

U 1953.945 ØLD

U 1963.838 VLD

U 1967.405 ØLD

U 1982.886 VLD

ASD 1968.B26 ØLD

JD 1953.73

Norska rättsfall

Rt. 1923 II 58 NH

Rt. 1927s. 377

Rt. 1931s. 1185

Rt. 1934s. 152

Rt. 1953s. 1132

Rt. 1953s.1139

Rt. 1957s. 246

Rt. 1977s. 1235

Rt. 1988s. 1110

Rt. 1991s. 905

Rt. 1994s. 883

Rt. 2001s. 1322

Rt. 2002s. 180

RG1981s. 999

RG 1992s. 1003

Amerikanska rättsfall

12 N.Y. 2d473(1963) Babcock mot Jackson

Rättsfall från GD

Bier v. Mines De Potasse d'Alsace, 1976 ECR 1735 C-21/76

DFDS Torline A/S v. SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation, 2004, ECR I- 0000 C-18/02

Dumez France v. Hessische Landesbank, 1990 ECR I-49 C-220/88

Jacob Handte v. TMCS, 1992 ECR I-3967 C-26/91

Kalfelis v. Schröder, 1988 ECR 5565

Marinari v. Lloyds Bank plc, 1995 ECR I-2719 C-364/93

Peters v. Nederlandse Aanermers Vereniging C-34/82

Réunion européenne SA m.fl. v. Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV och kaptenen på fartyget Ablasgracht V002, 1998 ECR I-6511 C 51/97

SPRL Arcado v. SA Haurland C- 9/87

Verein für Konsumenteninformation v. Karl Heinz Henkel, 2002 ECR I-08111 C-167/00