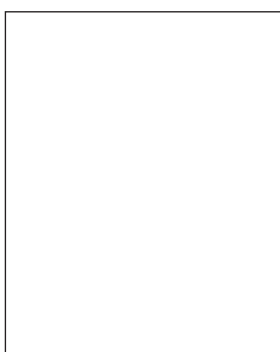


# En studie av lagvalsproblem i försäkringsförhållanden

av jur. kand. **Markus Thaler**, notarie vid länsrätten i Göteborgs och Bohus län



En entydig tendens i vår oroliga och föränderliga värld är den fortgående och accelererande internationaliseringen av näringslivet. Detta gäller inte minst försäkringsbranschen. I samband därmed uppkommer frågor om vilket lands lag som skall tillämpas på ett avtal med anknytning till flera olika länder.

Efter vilket lands lag skall exempelvis ett försäkringsavtal bedömas, som ingås mellan ett svenskt försäkringsbolag och en engelsk försäkringstagare samt avser försäkring av varor som skall skeppas mellan New York och Rotterdam av ett fartyg registrerat på Bahamas? Detta försöker denna artikel ge svar på.

Markus Thaler

## 1. Inledning

I artikeln beskrivs de regler som gäller för lagval i försäkringsförhållanden enligt svensk rätt. Framställningen är begränsad till att avse de regler för lagval som gäller för försäkring enligt allmänna, internationellt privaträttsliga regler. De regler som gäller på detta område inom EU och EES lämnas således utanför. Dessa har för övrigt tidigare varit föremål för artiklar i denna tidskrift<sup>1</sup>. Vidare beskrivs de lagkonflikter som uppkommer vid trafikolyckor med personer och fordon från flera länder inblandade; vilket lands lag som är tillämpligt på försäkringsgivares regressanspråk samt även något om de konsekvenser

för lagvalet som uppkommer i och med att ett försäkringsavtal med anknytning till flera länder uppkommit genom en mäklares förmedling. Spörsmål rörande svensk domsrätt har utelämnats. Vidare är framställningen begränsad till privat försäkring. P.g.a. att det svenska materialet är så magert bygger en stor del av artikeln på utländska källor. Därvid har Ole Landos arbeten i internationell privaträtt givits en särställning. Ämnets natur gör det f.ö. mindre lämpligt att utgå uteslutande från svenskt material, även om sådant funnits att tillgå i större omfattning. I de fall en lösning hämtad från utlandet på ett mera markant sätt avviker från vad som kan anses vara svensk rättsuppfattning har detta angetts särskilt.

<sup>1</sup> Se Boye Jacobsen i NFT 1988 s. 198-206 och Preben Lyngsø "Forbrugerforsikring i det Europeiske Økonomiske Fælleskab", NFT 1993 nr. 1.

## 2. Försäkringens avtalsstatut

### 2.1. Försäkringsavtalets särdrag

Försäkringsavtal definieras i uppslagsboken "Försäkringstermer"<sup>2</sup> som ett "avtal varigenom den ena parten (försäkringsgivaren) mot vederlag i pengar (premien) åtager sig att vid försäkringsfall till den andra parten (försäkringstagaren) eller till tredje man (den försäkrade, försäkringshavaren eller förmånsstagaren) utbetala försäkringsersättning".

Försäkringsavtalet innebär alltså att försäkringsgivaren åtar sig att stå för en viss, i försäkringsavtalet specificerad risk t.ex. stöld, brand, översvämning eller uppdragsgivares insolvens. Ett undantag är vissa livförsäkringar som, förutom ett riskmoment (ersättning vid invaliditet och dödsfall), också innehåller moment av sparande.

Enligt 35 § i den svenska försäkringsavtalslagen, FAL, kan endast s.k. försäkringsbara intressen bli föremål för försäkring. Detta definieras i nämnda lagrum som "varje lagligt intresse som kan uppskattas i pengar". Ett försäkringsfall, dvs en händelse som enligt avtalet berättigar till försäkringsersättning, måste därför innebära en direkt förlust för försäkringstagaren. Man kan därför inte exempelvis försäkra grannens hus mot brand. Vidare skall förlusten kunna uppskattas i pengar. Det går därför inte att försäkra sig mot att ens favoritrestaurang stängs, hur ledsamt detta än må vara.<sup>3</sup> Definitioner liknande den svenska återfinns även i utländska rättssystem.

Försäkringsavtal skiljer sig därigenom från andra avtalstyper att ena partens, försäkringsgivarens, prestation inte är möjlig att uppskatta vid avtalsslutet. Tvärtom utgår man ifrån och hoppas på att någon reell motprestation inte skall aktualiseras. Den egentliga presta-

tionen består istället av den övertagna risken. Vilken risk som försäkringstagaren tagit över framgår av försäkringstypens namn (brandförsäkring, avbrottsförsäkring, livförsäkring o.s.v.) och av försäkringsvillkoren. Om motprestationen aktualiseras består den av en ersättning i pengar, som skall gottgöra den försäkrade för den uppkomna skadan.

Försäkringar är allmänt sett att betrakta som avtal som är ingående reglerat såväl off-entligt som civilrättsligt. Vissa försäkringstyper kan dock sägas vara något friare i dessa hänseenden. Detta gäller först och främst transport- och återförsäkring. De viktigaste svenska försäkringsrättsliga lagarna är

- Försäkringsavtalslagen (FAL) SFS 1927:77
- Försäkringsrörelselagen (FRL) SFS 1982:713
- Konsumentförsäkringslagen (KFL) SFS 1980:38
- Lag om rätt för utländska försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige (UFRL) SFS 1950:272

Även andra regleringar finns, bl.a. om årsredovisning. Lagstiftningen är till stor del av tillsynsrättslig karaktär för att garantera att försäkringsbolagen är solventa för sina åtaganden och för att tillse att villkoren inte är oskäliga i förhållande till premien.

Den svenska försäkringsrättskommittén har under senare delen av 80-talet lämnat två förslag om en genomgripande reform av försäkringsavtalsrätten, i SOU 1986:56 och SOU 1989:88. KFL och FAL föreslås bli ersatta av två nya lagar, en om personförsäkring och en om skadeförsäkring. Justitiedepartementet har arbetat ihop dessa förslag till ett enda i Ds 1993:39 "Ny försäkringsavtalslag".

Med vissa variationer ser försäkringsrätten i stort sett likadan ut i de flesta (väst)länder

<sup>2</sup> Fullständig titel: *Försäkringstermer: definitioner, kommentarer, förkortningar*, Svenska Försäkringsföreningen, Stockholm 1987.

<sup>3</sup> Se Bengtsson, Försäkringsrätt — några huvudlinjer, 4 uppl. 1992 s. 79.

med starka inslag av offentlig kontroll och tvingande lagstiftning; det senare framför allt vid försäkring för privatpersoner. Det är således ett omfattande regelkomplex som en domstol skall ta hänsyn till om den finner utländsk rätt tillämplig på ett försäkringsavtal.

### **2.1.1. Internationell försäkring**

Försäkringsbranschen blir alltmer internationell med väldiga multinationella försäkringsjättar som Allianz, Generali och UAP. Anledningen är att försäkringsbranschen lämpar sig väl för stordrift. Genom en stor riskspridning kan kostnaderna minskas genom mindre premier för återförsäkring. Det starka inslaget av offentlig kontroll är dock en hämsko för en ännu starkare internationalisering. Vissa länder har också velat skydda sina inhemska försäkringsbolag av protektionistiska skäl. Sålunda måste utländska försäkringsbolag erhålla koncession för att få sälja försäkring i det land de vill etablera sig i. Etableringen måst ofta ske i form av ett dotterbolag med egna kapitaltäckningskrav m.m. Detta gäller dock i allmänhet inte återförsäkring där det inte finns någon enskild avtalspart som har ett behov av skydd. Utvecklingen är dock entydig: internationaliseringen fortskrider, vilket leder till att internationella försäkringsavtal blir allt vanligare. Inom EU har man kommit ganska långt i sina strävanden att liberalisera den internationella försäkringshandeln. Denna liberalisering har kommit att utsträckas även till EFTA-länderna genom EES-avtalet. För att skydda försäkringstagarintressena har man i EU-lagstiftningen om försäkring infört särskilda regler om lagval. Dessa berörs dock inte här.

### **2.1.2. Intressekollisionen vid fastställande av försäkringens avtalsstatut**

Eftersom det regelkomplex som undersöks här, d.v.s. fastställande av avtalsstatut, är så

diffust och präglad av en mycket fri skönsregel är det viktigt att fastställa vilka intressen parterna har och vilka intressen som en domstol bör ta hänsyn till.

Utgångspunkten torde vara att var och en av parterna helst vill att deras egen lag tillämpas på avtalet. I händelse av tvist önskar de istället att den lag, som gör att de vinner målet, skall gälla istället.

Försäkringsgivaren vill att hans hemvists lag tillämpas på avtalet, så att han lättare kan beräkna antalet försäkringsfall och ersättningsarnas storlek. Dessa varierar i olika rättssystem eftersom inställningen till exempelvis följden av överträdelse av säkerhetsföreskrifter och beräkning av försäkringsersättning skiftar betydligt.

Försäkringstagaren vill å andra sidan att *hans* hemvists lag skall tillämpas på avtalet, då det för det mesta är den enda rättsordning han är någorlunda insatt i. Detta gör att han lättare kan planera sin verksamhet och jämföra olika försäkringsbolags utbud. Detta gör sig gällande vare sig det är fråga om en konsument eller en näringsidkare.

Som synes är parternas intressen oförenliga. Detta leder till att det ytterst blir fråga om att bestämma vilkens parts intressen som skall väga tyngst. Endast om försäkringsgivaren och försäkringstagaren har hemvist i samma land kan deras intressen sammanfalla. Om så är fallet, saknar dock ofta avtalet internationell karaktär, och någon lagvalsfråga aktualiseras inte, så länge inte något ytterligare anknytningsmoment pekar på något annat land.

### **2.2. Fastställande av försäkringsavtalsstatut. Allmänt.**

Inom svensk internationell privaträtt, och även i många andra länder, har rättsvetenskapen föreslagit en in dubio-regel som innebär att i tvivelsmål skall försäkringsgivarens lag gälla.<sup>4</sup> Denna uppfattning verkar ursprungligen kom-

<sup>4</sup> Se Bogdan, 3 uppl. 1987 s. 211 m. hänv. och Eek, Exporträtt 4 1970 s. 85 f.

ma från en tysk författare, Ernst Bruck<sup>5</sup>, i en bok från 1924. Mot bakgrund av den ovan beskrivna intressekollisionen kom han fram till att alla försäkringskontrakt av samma slag utgör en ekonomisk enhet som beror på avtalens likartade struktur. Detta leder till att man, när man skall fastställa tillämplig lag, inte skall se på det enskilda avtalets anknytningar utan till gruppen av avtal, t.ex. försäkringsgivarens alla livförsäkringar. Detta kallas av Lando för ”portföljorten” (porteføljestedet).<sup>6</sup> Denna ort sammanfaller naturligtvis så gott som alltid med försäkringsgivarens hemvist och regeln är därmed mest förmånlig för honom. Med en marknadsorienterad vinkling skulle man kunna hävda att denna förmån indirekt kommer konsumenterna till godo, genom att försäkringsbolagen genom en sådan lösning får lägre kostnader och därför kan hålla lägre premier.<sup>7</sup> Detta argument har emellertid föga bärighet då det lika gärna skulle kunna resas mot all försäkringsrättslig reglering. Genom de tvingande skyddsreglerna har lagstiftaren bestämt sig för att försäkringstagarna behöver särskilt skydd. Detta skyddsbehov beror till stor del på att de flesta försäkringstagare inte har en sådan position att de själva kan förhandla sig till bra villkor, utan får nöja sig med de standardvillkor som försäkringsgivarna själva bestämt. Till detta kommer att försäkringen ofta är av stor vikt för försäkringstagarnas/de försäkrades försörjning. Detta gäller i synnerhet liv- och olycksfallsförsäkringar. Dessa omständigheter gör att det också finns betydande skäl att istället tillämpa försäkringstagarens hemvists lag.<sup>8</sup>

Ytterligare intressen att ta hänsyn till är, särskilt vad gäller ansvarsförsäkringar, är skyddet för tredje man vid olika former av ansvars-

försäkring. Det finns här ett intresse i varje stat att sådana risker täcks på ett likartat sätt, d.v.s. enligt samma lag. Denna synpunkt, som närmast pekar åt tillämpning av lagen i det land den försäkrade risken befinner sig, har emellertid inte satt några spår i skandinavisk lagstiftning eller praxis.

### **2.2.1. Partsautonomin i försäkringsförhållanden**

Den allmänna utgångspunkten är att det vid försäkringsavtal, precis som vid andra avtalstyper, föreligger partsautonomi. Parterna är alltså i princip fria att välja vilken lag de önskar på sitt kontrakt. Det normala är väl också att denna möjlighet utnyttjas vid internationella försäkringar.

En summarisk och ovetenskaplig undersökning av de standardvillkor som utnyttjas av Skandia Sjöförsäkring<sup>9</sup> ger vid handen att vid avtal med svenska kunder tillämpas standardvillkoren *Sjöassuradörernas allmänna villkor (AV84)*. I dessa villkors art. 17 stipuleras att i frågor som inte regleras direkt av villkoren skall *Allmän svensk sjöförsäkringsplan* gälla. Huruvida detta verkligen är en parts hänvisning kan förvisso diskuteras. En dylik bör, påpekas i doktrinen, direkt utpeka den tillämpliga lagen: svensk rätt, engelsk rätt o.s.v. Å andra sidan kan hävdas att i och med att villkoren tillämpas endast vid avtal med svenska kunder föreligger en stark anknytning till Sverige och svensk rätt. Stundom får väl dessa avtal anses sakna internationell karaktär och någon lagvalsfråga uppkommer över huvud taget inte.

Vid försäkringsavtal som ingås med utländska kunder tillämpas standardvillkoren *Institute cargo clauses 1982*. Här finns i art. 11

<sup>5</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 383 och i NFT 1955 s. 113. Originalboken är tyvärr inte tillgänglig på svenska bibliotek.

<sup>6</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 383.

<sup>7</sup> Jfr Bogdan Nord 1992:31 s. 51.

<sup>8</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 384.

<sup>9</sup> Jag är Bo Svensson på Skandia Sjö stort tack skyldig för värdefull hjälp.

en klar och otvetydig hänvisning till engelsk rätt: "This insurance is subject to English law and practice". Anledningen till att man hänvisar just till engelsk rätt är att det är den internationellt mest välkända, och att dess rikhaltiga praxis löst många av frågorna på sjöförsäkringsområdet.

Oavsett partsautonomins omfattning får det anses gälla att den bör begränsas till avtal av internationell karaktär. Saknar försäkringen detta blir hänvisningen endast materiellt-rättslig. Det gäller alltså först att slå fast om avtalet har internationell karaktär. Vid materiellrättslig parthänvisning tillämpas i och för sig även utländsk försäkringsrätt, men samtliga tvingande regler i lex fori har försteg framför dessa. För svensk del blir det fråga om FAL och KFL. Vilken lag som ska gälla för frågor, som inte är specifikt försäkringsrättsliga, är osäkert. Den allmänna avtalsrätten är ju till stor del dispositiv och man kan därför mycket väl tillämpa utländsk avtalsrätt även om avtalet ifråga saknar internationell karaktär. Detta problem torde lösas genom avtals-tolkning

Vid avtal av internationell karaktär uppkommer ibland ett annat problem om parterna hänvisar till en viss lag, t.ex. Marine Insurance Act 1906 eller den danska Forsikringsaftalelov och inte till en främmande lag i dess helhet. Är hänvisningen avsedd att vara kollisionsrättslig eller materiellrättslig? Även här får tvister lösas tolkningsvägen. Man torde dock kunna utgå från att man enbart hänvisat till försäkringsrättsliga regler, d.v.s. att hänvisningen endast är materiellrättslig.

### **2.2.1.1. Partsautonomi vid olika försäkringstyper**

Vad gäller denna fråga torde man behöva dela upp försäkringsmarknaden i två typer, konsu-

mentförsäkring och annan försäkring. Vid konsumentförsäkring bör partsautonomin i den svagare partens intresse vara mer begränsad än vid andra försäkringstyper.<sup>10</sup> I förarbetena till KFL skrev departementschefen bl.a. att ett villkor, att ett visst lands lag skulle tillämpas på avtalet, inte i och för sig kunde tillmätas någon avgörande betydelse. Detta skulle följa av lagreglernas tvingande karaktär.

Man kan fråga sig om det inte också utanför KFL:s tillämpningsområde<sup>11</sup> skulle vara berättigat att inskränka partsautonomin. Främst skulle detta gälla livförsäkring, som ju inte faller under KFL men som alltid har en enskild konsument som antingen försäkrings-tagare, försäkringshavare eller förmånstagare. Likaså kan man tänka sig andra kategorier, som visserligen inte är konsumenter men som likväl är små och därigenom har ett skyddsbehov, först och främst småföretag.

När det sedan gäller andra försäkringstyper är partsautonomin desto större. Försäkrings-tagarnas skyddsbehov gör sig inte lika starkt gällande här, varför man kan ge parterna (försäkringsgivaren) friare händer. Försäkrings-tagare som tillhör dessa kategorier borde vara medvetna om vad det innebär att avtalet lyder under främmande rätt.

De krav man torde kunna ställa på lagvalet i dessa sammanhang är, förutom att avtalet skall vara av internationell karaktär, att parterna skall ha ett legitimt intresse i den valda lagen.<sup>12</sup> Lagvalet får inte ha karaktären av kringgående utan vara ett utslag av genuint intresse av att kontraktet skall lyda under en bestämd lag. S.k. *fraude à la loi* skall domstolen inte respektera.

<sup>10</sup> Se prop 79/80:9 s. 98, SOU 1977:84 s. 178-179.

<sup>11</sup> Den svenska konsumentförsäkringslagen omfattar inte livförsäkringar.

<sup>12</sup> Se Bogdan 3 uppl. 1987 s. 206, Eek, Lagkonflikter II s. 92, Lando 3 uppl. 1981 s. 117.

### **2.2.2. Tillämpning av utländsk offentlig försäkringsrätt**

Som redan har nämnts tar domstols tillämpning av utländsk rätt endast sikte på parternas inbördes rättigheter och förpliktelser. M.a.o. skall den endast tillämpa utländsk civilrätt medan utländsk offentlig rätt i princip skall lämnas utanför. Detta beror på att man anser att offentlig rätt tillgodoser den främmande statens intressen och att detta inte är en uppgift för den inhemska domstolen. Gränsen mellan privaträttsliga och offentligrättsliga regler är emellertid inte skarp. Även i offentligrättsliga lagar kan det finnas regler som på ett eller annat sätt påverkar förhållandet mellan parterna. Lando<sup>13</sup> ger ett exempel på detta. Enligt den då gällande danska livförsäkringslagen var det förbjudet att teckna livförsäkring på tredje mans liv utan denna persons samtycke. Överträdelse av denna bestämmelse var t.o.m. belagd med straff. Enligt den dåvarande teorin skulle sålunda förbjudna försäkringsavtal även bli civilrättsligt ogiltiga. Därigenom skulle denna offentligrättsliga/straffrättsliga regel få civilrättslig verkan. Frågan inställer sig då om exempelvis en svensk domstol skulle tillämpa denna regel på ett livförsäkringsavtal på vilket dansk rätt var tillämplig. Frågan bör lösas utifrån en analys av huruvida det kan finnas ett svenskt intresse av att tillämpa denna offentligrättsliga bestämmelse, inte en begreppsjuridisk analys av om regeln är offentligrättslig eller ej.<sup>14</sup> Är ändamålet med regeln rent nationellt, t.ex. skatteuppbörd, konfiskation o.dyl. finns det inget intresse av att tillämpa dessa regler i en domstol utanför det landet. Är det å andra sidan fråga om ändamål, som är "universella" som exempelvis att förhindra skatteflykt, konsumentskydd, värnande av redlighet i affärlivet och liknande skäl, som

är av intresse även för svensk del, skall man vara mer benägen att tillämpa även regler av offentligrättslig karaktär. I NJA 1937 s. 1 tillämpade HD en amerikansk lagregel av offentligrättslig karaktär, som syftade till att lätta gäldenärens skuldbörda efter en devalvering. Regeln gick ut på att klausuler om att betalning skulle ske i gulddollar var ogiltiga.

### **2.2.3. Försäkrings avtalsstatut i avsaknad av partshänvisning.**

Såsom har nämnts i inledningen finns det inga egentliga svenska rättsfall där de frågor som denna uppsats handlar om aktualiserats. Lando<sup>15</sup> skriver om svensk rättspraxis: "Svensk retspraxis synes ikke at være meget talende". Detta leder till att man, när man ska undersöka detta rättsområde, får tillämpa de allmänna principerna om fastställande av avtalsstatut, d.v.s tillämpa den individualiserande metoden med särskild hänsyn tagen till försäkringsavtalets karakteristiska egenskaper. För att göra jämförelsematerialet större bör man också göra en komparativ genomgång av hur problemet lösts i olika länder för att i någon mån kompensera för den svenska bristen på rättsfall. Det är att märka, att de flesta länder tillämpar någon form av individualiserande metod vid fastställande av försäkringens avtalsstatut.

#### **2.2.3.1. Fastställande av tillämplig lag på försäkringsavtal i några främmande länder.<sup>16</sup>**

##### **USA**

Amerikansk rätt uppvisar en rikhaltig praxis på detta område. Detta beror på att USA är en federal stat där varje stat i många frågor har sina egna lagar. Endast delar av den amerikanska rätten är federal, d.v.s. gäller över hela landet. Detta gäller även civilrätten och den

<sup>13</sup> Se NFT 1955 s. 117 not 30.

<sup>14</sup> Se Bogdan 3 uppl. s. 72.

<sup>15</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 394.

<sup>16</sup> Den följande framställningen bygger i huvudsak på Lando 3 uppl. 1981 s. 383ff.

internationella privaträtten. Eftersom konflikter mellan olika delstaters lagar är vanliga är både praxis och doktrin rik på internationellt privaträttsliga frågor. Försök till unifiering av den internationella privaträtten i USA har emellertid gjorts i den s.k. *Restatement 2:nd från 1971*.<sup>17</sup>

Amerikanska domstolar intar en pragmatisk hållning till lagvalet och försöker ofta att gynna försäkringstagaren så långt det är möjligt. Detta kan ha sin grund i att försäkringsbolagen brukat att slå sig ner i de delstater som haft en liberal försäkringsrätt och därifrån sluta avtal med kunder i andra delstater. Man har därför i amerikanska domstolar försökt att tillämpa försäkringstagarens lag istället. Detta märks tydligt i *Restatement 2:nd*.

För livförsäkring uppställs i *Restatement 2:nd* § 192 en presumtion att liv-, annuitets- och invaliditetsförsäkringar skall styras av försäkringstagarens hemvists lag. Detta beror på det stora offentliga intresse som finns för dessa försäkringstyper och som gjort att de reglerats ingående i de flesta stater. Detta offentliga intresse är större än i Europa, då det inte finns några offentliga försäkringssystem på samma sätt som i Europa.

För skadeförsäkring uppställs en regel om att tillämpa lagen i den stat där den försäkrade risken befinner sig, § 193. I kommentaren sägs, att en parthänvisning normalt inte respekteras.<sup>18</sup>

De fria försäkringstyperna, d.v.s. återförsäkring och sjöförsäkring, nämns inte i *Restatement 2:nd*, men domstolarna visar en tendens, enligt Lando, att tillämpa lagen på försäkringsgivarens hemvistort. Dessutom erkänns parthänvisningar, vilket i amerikansk litteratur förklarats med att parterna vid dess försäkringstyper är jämbördiga.

Det finns också en annan teknik som f.ö. erkänts av US Supreme Court. Det är en intressebaserad modell, som går ut på att om man har två eller flera alternativa lagar, väljer man den som ger den för försäkringstagaren fördelaktigaste resultatet. Man bör emellertid komma ihåg att denna regel inte gäller i hela USA utan endast i vissa delstater. Regeln fick sitt genombrott i rättsfallet *Allstate v. Hague*.<sup>19</sup> Försäkringstagaren Ralph Hague tecknade tre (sic) stycken bilförsäkringar, som även var olycksfallsförsäkringar, à 15 000 \$. Han bodde i Wisconsin men arbetade i Minnesota. En dag råkade han ut för en bilolycka på väg till sitt arbete och omkom. Olyckan skedde i Wisconsin nära gränsen till Minnesota. Änkan krävde försäkringsbolaget *Allstate Ins Co* på 3 x 15 000 \$ = 45 000 \$. *Allstate* avböjde detta och förklarade sig villigt att endast betala 15 000 \$ under hänvisning till Wisconsin lag, som inte tillät s.k. ”stacking”, d.v.s. kumulation av försäkringsbelopp. Processen skedde i Minnesota, dit änkan sedermera flyttat. Detta påverkade säkerligen utgången av målet. Minnesotas högsta domstol tillämpade nämligen Minnesotas rätt, som tillät kumulation, med motiveringen att det var denna lag, som gav det för försäkringstagaren fördelaktigaste resultatet. Domstolen valde alltså att tillämpa en lag, som saknade anknytning till avtalet annat än att det var där försäkringstagaren arbetade, något som knappast var av relevans för de aktuella försäkringskontrakten. Domen förklarades senare som förenlig med den amerikanska författningen av en oenig US Supreme Court (5 för, 3 emot). Fyra domare ansåg att anknytningen till Minnesota var tillräcklig för att man skulle kunna tillämpa lagen där och godkände därmed att man kunde välja den för försäkringstagaren

<sup>17</sup> Ett *restatement* är enl. Bruzelius, Wängstedt och Norlings kortfattade engelsk-svenska juridiska Ordbok, Lund 1980 en sammanfattning av innehållet i den amerikanska rättspraxisen. De utarbetas av The American Law Institute. Det är alltså fråga om rekommendationer om det gällande rättsläget. Fler och fler delstater tillämpar dock *Restatement 2:nd*.

<sup>18</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 387.

<sup>19</sup> Referat i Lando 3 uppl. 1981 s. 388

förmånligaste lagen trots att avtalets anknytningar till en annan stat var starkare. En av domarna ansåg att anknytningen visserligen inte var tillräckligt stark, men att domen ändå inte var oskälig mot Allstate, då detta bolag var verksamt över hela USA och att de flesta stater tillät ”stacking”. Tre domare ville upphäva domen då den var författningsstridig.

En sådan extremt pragmatisk, intressebaserad teknik för att fastställa avtalsstatutet kan knappast rekommenderas. Det skapar en betydande rättslig osäkerhet för parterna, i synnerhet för försäkringsgivaren, som får svårt att planera sin verksamhet om alltid den förmånligaste lagen skall tillämpas. Dessutom känns det inte riktigt rätt att försäkringstagaren skall få s.a.s. plocka russen ur kakan ur olika alternativt tillämpliga lagar.<sup>20</sup>

Ett färskt rättsfall som väckt en livlig debatt i Amerika är *St Paul Surplus Lines v. International playtex Inc.*<sup>21</sup> Det var i detta fall dock fråga om tillämpning av *ordre public* i första hand och inte fastställande av avtalsstatut. Fallet rörde huruvida en ansvarsförsäkring mot s.k. *punitive damages* var giltig eller ej. *Punitive damages* är en skadestandsform som — förutom ersättning för skada — också innehåller ett element av sanktion. Försäkring mot sådant skadestånd var tillåtet enligt försäkringsgivarens lag (Illinois) men ogiltig efter det försäkrade driftställets lag (Kansas), som också var *lex fori*. Det fanns också en anknytning till Delaware, där försäkringstagaren hade sitt säte. Domstolen ansåg att Kansas hade ett så starkt intresse av att dess förbud mot försäkring av *punitive damages* efterlevdes, att det inte fick urholkas genom att främmande lag tillämpades på sådana förbjudna avtal.

Man ansåg dessutom att det fanns tillräcklig anknytning till Kansas för att man kunde tillämpa lagen där.<sup>22</sup>

Sammanfattningsvis kan om rättsläget i USA sägas, att det finns en rik källa av praxis att ösa ur, men att lösningarna är alltför särpräglade från vår europeiska horisont sett för att man skall kunna dra några slutsatser om hur en svensk domstol skulle lösa dessa problem.

### **England och Canada**

I dessa Common law-länder uppställs inte någon in dubio-regel om att tillämpa försäkringsgivarens lag såsom är fallet hos oss, i vart fall inte i praxis. Däremot visar engelska domstolar en betydande benägenhet att tillämpa *lex fori*.<sup>23</sup> Partshänvisningar erkänns i allmänhet.<sup>24</sup> Finns ingen partshänvisning söker domstolen finna en underförstådd eller tyst hänvisning genom att tolka avtalet. Särskild vikt läggs därvid vid prorogations- och skiljeklausuler, som anses vara en stark presumtion för att parterna avsett att tillämpa det sålunda utpekade forumets lag på avtalet.<sup>25</sup> Kan man inte heller finna en underförstådd partshänvisning används den individualiserande metoden, som på engelska kallas *the centre of gravity method*.

Clarke framhåller att, under stabila förhållanden, bör den försäkrades hemvist ha större vikt vid bedömningen än försäkrarens.<sup>26</sup>

Som medlem av den Europeiska gemenskapen tillämpar England EU:s regler om lagval på avtal som avser risker belägna inom Gemenskapen.

### **Andra europeiska länder**

Det är att märka, att en stor del av länderna på

<sup>20</sup> Även Lando är kritisk 3 uppl. 1981 s. 194 ff.

<sup>21</sup> Referat i *American Journal of Comparative Law* 1990 s. 621 ff.

<sup>22</sup> A.a. s. 622.

<sup>23</sup> Se beträffande återförsäkring *Monachos, Re-insurance in English private international law*, JBL 1972 s. 206-220.

<sup>24</sup> Se Clarke, *The law of insurance contracts*, London 1989, s 14.

<sup>25</sup> A.a. s 22.

<sup>26</sup> A.a. s. 28.



kontinenten är, i likhet med England, medlemmar i EU och att därför EU-rättens regler om lagval i livförsäkrings- och skadeförsäkringsdirektiven tillämpas vid lagkollisioner mellan dessa länder. Vissa av medlemsländerna har också införlivat EU-konventionen om tillämplig lag för kontraktsrättsliga förpliktelser och tillämpar dessa i fall där direktivens regler inte är tillämpliga. De äldre rättsfall, som refereras här, är dock av visst intresse för svensk del, då dessa rättsfall ligger närmare vad som kan anses gälla i Sverige<sup>27</sup> i de fall EU-reglerna inte är tillämpliga.

Tyska och schweiziska domstolar tillämpar in dubio-regeln om försäkringsgivarens lag. Som sagts ovan utvecklades ju teorin om detta av den tyske professorn Ernst Bruck<sup>28</sup> på 20-talet. Avtal som ingås med filial eller agent underkastas agentens eller filialens lag.

Regeln om försäkringsgivarens lag är vidare en in dubio-regel i den tjeckiska lagen om internationell privaträtt, en fast regel i den polska IP-lagen och i den ungerska förordningen härom. Det var också en fast regel i östtysk rätt. Även österrikisk rätt har försäkringsgivarens lag som en fast regel.

Franska domstolar har ansett att avtalets ingångsort varit det viktigaste anknytningsmomentet p.g.a. att man ansett att detta är den lag som typiskt sett är fördelaktigast för försäkringstagaren. Ett intressant exempel från fransk praxis är ett antal rättsfall från Elsaß-Lothringen (Alsace-Lorraine) under mellankrigstiden. Under denna tid gällde tysk försäkringsavtalsrätt i detta område. Den var förmånligare för försäkringstagaren än fransk rätt. 1921 kom en lag som föreskrev uppfyllelseortens lag vid konflikt mellan fransk och Alsace-lorrainsk rätt. Denna lag utnyttjades av domstolarna på ett sinnrikt sätt. Ofta ansåg man att det var ”svårt” att fastställa uppfylle-

seorten varför man istället tillämpade ingångsortens rätt. I andra fall tolkade man in en underförstådd partshänvisning till ingångsortens rätt. Resultatet blev i samtliga fall att den för försäkringstagaren förmånliga tyska försäkringsavtalsrätten tillämpades på avtalet.

Tvingande franska regler har vidare ansetts direkt tillämpliga, d.v.s. tillämpliga trots att avtalsstatutet varit ett annat lands lag, vid avtal med personer med hemvist i Frankrike eller vid försäkring av risker som befinner sig där.

Partautonomi erkänns i tysk, schweizisk, tjeckisk, polsk och ungersk rätt. Österrike erkänner partsautonomi vid försäkring till annan än konsument. Definitionen av konsumentförsäkring är dock vidare än den som finns i KFL. Vid konsumentförsäkring tillåter österrikiska domstolar inte att tvingande skyddsregler i konsumentens domicillag frångås om bolaget uppsökt konsumenten i hans hemland och avtalet har ingåtts där.

#### **2.2.4. Skandinavisk rätt**

##### **Danmark**

Det tål återigen att påpekas att rättsläget i Skandinavien är så pass likartat att man, med medvetenhet om de skillnader som finns, kan behandla området som en enhet, i vart fall vad gäller äldre praxis. I och med att Sverige och Finland nu blivit medlemmar i EU, medan Norge valt att stå utanför, har den nordiska rättslikheten dock nagats i kanten. Danmark har för flera år sedan anslutit sig till EU-konventionen om lagval och Finland har en lag om ensidig anpassning till konventionen sedan 1 juli 1988. Man bör kunna räkna med att också Sverige ansluter sig till konventionen inom en inte alltför avlägsen framtid. Rättsläget kommer dock inte att förändras på ett mer dramatiskt sätt, i och med att även

<sup>27</sup> Se dock det nedan refererade rättsfallet NJA 1990 s. 734 där HD öppet hänvisade till EU-konventionen om lagval.

<sup>28</sup> Bruck, *Zweischenstaatliches Versicherungsrecht*, se Lando NFT 1955 s. 133 not 19.

konventionen ytterst bygger på den individualiserande metoden. De nedan refererade rättsfallen kommer således även fortsättningsvis att äga viss relevans.

Danska, svenska och norska författare uppställer, i likhet med sina kolleger i Tyskland och Schweiz, in dubio-regeln om försäkringsgivarens lag.<sup>29</sup> I litteraturen görs ingen skillnad mellan olika försäkringstyper. Anledningen till presumtionsregeln är ju, som sagt, avtalets karaktär av massavtal och så gott som alla försäkringar är ju massavtal. Det borde å andra sidan inte finnas någon anledning att utesluta även försäkringsavtal av mer säregen karaktär från regeln, t.ex. idrottsmäns och artisters försäkringar av de mer eller mindre ädla kroppsdelar med hjälp av vilka de tjänar sitt levebröd.

I ett gammalt danskt rättsfall, U 1893-842 tillämpade domstolen försäkringsgivarens lag. Ställningstagandet var prejudiciellt. Tvisten gällde ett varuparti med en dansk köpare och en italiensk säljare. Partiet var försäkrat hos en hos en tysk försäkringsgivare i Tyskland. Partiet blev stulet varför köparen ville häva. Detta ogillades dock av danska HD (Højestret) eftersom stöld av försäkrade varor täcktes av försäkringen i enlighet med tysk rätt varför köparen var skadeslös.

En annan dansk dom, U 1912-239, tar även den endast prejudiciellt ställning till frågan om försäkringens avtalsstatut. Ett svenskt livförsäkringsbolag hade tecknat en livförsäkring åt en svensk medborgare. Denna försäkring återförsäkrades i ett danskt bolag. Svensken begick självmord, vilket befriade försäkringsbolaget från att betala ersättning, men försäkringsbolaget gick ändå med på att betala en del av försäkringsbeloppet förlikningsvis. I sin dom slog Højestret fast att förlikningen förpliktigade den danske återförsäkra-

ren att betala ut ersättning. Detta grundade domstolen bl.a. på att självmordet enligt svensk rätt hade begåtts av otillräknelighet, varför självmordsklausulen inte var tillämplig. Domen är ett exempel på den naturliga principen, att en återförsäkrare får tåla att direktförsäkringen bedöms efter sin egen lag.<sup>30</sup> Vidare grundades domslutet på allmänna överväganden om huruvida cedenten förlikningsvis kunde binda återförsäkraren. I detta sammanhang nämndes dock inte svensk rätt alls.

U 1928-1045 H<sup>31</sup> handlade om erkännande av en av tysk domstol företagen s.k. Aufwertung. Aufwertungsinstitutet betingades av den explosionsartade inflationen på 20-talet och gick ut på att försäkringar, som sålunda blivit värdelösa, uppvärderades till 50% av det guldvärde som gällde vid teckningen. Domstolen kom fram till att uppvärderingen gällde även i Danmark. Fallet har, som synes, betydande likheter med guldklausulmålen.

Ett förhållandevis färskt danskt rättsfall, U 1977-518, handlar om bilförsäkring. En dansk biluthyrare tecknade ett uthyrningskontrakt med en amerikan. Bilen utlämnades av uthyrarens agent till amerikanen på Orly-flygplatsen i Paris. Efter en stunds körning åkte emellertid bilen av vägen och amerikanens fru och barn kom allvarligt till skada. Olyckan berodde på att ett av bilens hjul var mindre än de andra. Bilen var försäkrad i Danmark och försedd med ett grönt försäkringskort. En fransk appelldomstol (andra instans, d.v.s. motsvarigheten till hovrätten) fann att uthyraren var skyldig att ersätta skadorna. Uthyraren vände sig då till sitt försäkringsbolag för att få ut ersättning från ansvarsförsäkringen. Bolaget invände, att det inte var ersättningsskyldigt enligt fransk rätt för skador som åsamkades förarens make och barn, då det enligt fransk trafikförsäkringslag inte förelåg någon för-

<sup>29</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 392 m. not 1, Bogdan 3 uppl. 1987 s. 211 m. not 5.

<sup>30</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 392.

<sup>31</sup> H står för Højestret.

säkringsplikt för denna kategori. Østre landsret tillämpade likväl dansk rätt på avtalet ”idet sagsøgte (d.v.s. försäkringsbolaget, min anm) driver sin forsikringsvirksomhed her i landet”.<sup>32</sup> Højesteret instämde i denna bedömning.

Lando sammanfattar sålunda dansk rättspraxis så att domstolarna visserligen i samtliga fall tillämpat försäkringsgivarens lag, men att detta inte varit det enda anknytningsmomentet som domstolarna beaktat. Domstolen har dock inte i något fall angett vilket anknytningsmoment man har ansett som avgörande.

### **Norge**

Det finns ett par norska rättsfall som behandlar problemet. I NRt 1926-35 hade ett svenskt försäkringsbolag tecknat livförsäkringar på norska medborgares liv. Premierna betalades i norska kronor så länge det inte var någon kursskillnad mellan norska och svenska kronor. Premiebetalningarna upphörde 1907, d.v.s. en kort tid efter unionsupplösningen. Bolaget förpliktades att betala ut ersättningen i svenska (”hårda”) kronor. Här lade Højesteret särskild vikt vid att de norska poliserna till utseendet var, med undantag för språket, identiska med sina svenska motsvarigheter.

Vidare uttalade domstolen att ”det eneste naturlige må være at anse selskabets forrettningførsel baseret på, at retsforholdet efter den enslydende police er det samme i den omtvistede henseende, hvad enten forsikringstageren er norsk eller svensk eller bosatt i Norge eller Sverige”. Även här tillämpades alltså försäkringsgivarens lag, vilket i detta fall emellertid ledde till ett för försäkringstagarerna fördelaktigt resultat.

I det norska rättsfallet NRt 1934-349 tillämpades cedentens lag på ett obligatoriskt återförsäkringskontrakt<sup>33</sup> mellan en amerikansk direktförsäkrare och en norsk återförsäkrare. Knäckfrågan var huruvida kontraktet omfattade — förutom cedentens direkta risker — också dennes i sin tur mottagna återförsäkringar. Denna fråga avgjordes enligt amerikansk rätt. Højesteret lade särskild vikt vid att det aktuella återförsäkringskontraktet gällde överföring av varu- och fraktrisker som tecknats av det amerikanska bolagets agenter i USA och att avtalet var avfattat på ett amerikanskt formulär som hänvisade till skiljedom i New York. Däremot avgjordes en preskriptionsinvändning av den norske återförsäkraren efter norsk rätt.

Det finns i skandinavisk praxis, såvitt känt, ingen begränsning i parternas rätt att själva välja tillämplig lag.<sup>34</sup> I det ovan refererade danska rättsfallet U 1977-518 uttalade exempelvis domstolen att parterna kunnat underkasta försäkringsavtalet de franska reglerna om ansvarstäckning vid bilolyckor.

### **2.2.5. Sverige**

Som har framgått med all önskvärd tydlighet av den föregående redogörelsen saknas det vägledande rättsfall om tillämplig lag på försäkringsavtal från svenska domstolar. Det enda som egentligen behandlar problemet är NJA 1917 s. 73 och 87. Inte heller finns någon utförlig analys av problemet i litteraturen. Samtliga framställningar nöjer sig med att konstatera, att försäkringsgivarens lag gäller in dubio.<sup>35</sup> En analys av rättsläget får därför grunda sig på de fåtaliga rättsfall som finns för andra avtalstyper samt jämförelser från utlan-

<sup>32</sup> Se s. 523 vänsterspalten i referatet.

<sup>33</sup> Cedent är i återförsäkringssammanhang återförsäkringstagaren. Obligatorisk återförsäkring innebär att återförsäkraren övertar en risk som inte är individuellt bestämd, t.ex. 10% av cedentens alla sjörisker. Motsatsen är fakultativ återförsäkring, som avser en individuell risk.

<sup>34</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 394.

<sup>35</sup> Se Bogdan 3 uppl. 1987 s. 211 m. hänv. i not 5.

det. Därvid får den ovan gjorda komparativa utblicken bilda utgångspunkt.

Ett ytterligare problem som tillstöter är att det redan för medlemskapet pågått lagstiftningsarbete rörande en allmän IP-lag<sup>36</sup> som skall bygga på EU-konventionen om lagval. EU-konventionen är universellt tillämplig, vilket innebär att den är avsedd att tillämpas även på avtal med anknytning utanför EU-området. Risken finns därför att framställningen inom en snar framtid blir inaktuell. Å andra sidan bygger — som sagts ovan — även EU-konventionen på idén om partsautonomi och den individualiserande metoden utbyggd med en presumtion för lagen där den part, som skall fullgöra den för avtalet karakteristiska prestationen, har sin hemvist. Detta stämmer ju ganska bra på in dubio-regeln om försäkringsgivarens lag. EU-konventionen gäller dock inte för försäkringsavtal avseende risker som befinner sig på medlemsstaternas territorium, art 1.4. Där gäller istället EU-direktivens regler om lagval.

#### **2.2.5.1. 5 § i lagen (1950:272) om rätt för utländska försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige**

Denna paragraf lyder på följande vis:

Utländskt försäkringsföretag som här i riket driver försäkringsrörelse skall i alla av företagets verksamhet härflytande rättsförhållanden lyda under svensk lag samt vara pliktig att svara inför svensk domstol och underkasta sig svensk domstols avgörande.

Företagets verksamhet skall på sätt i denna lag sägs stå under tillsyn av Finansinspektionen.

Denna paragraf verkar till sin ordalydelse

vara en fast lagvals- och forumregel som utesluter partautonomi både vad gäller avtalsstatut och forum. Så är dock inte fallet. Den rätta tolkningen skall vara att utländska försäkringsgivare, som driver rörelse i Sverige, skall i rättsligt hänseende vara helt och hållet likställda med svenska. Detta innebär att de skall vara underkastade svensk rätt i dess helhet, inklusive svensk internationell privaträtt. Detta gör att partsautonomi även gäller dessa subjekt och att utländsk rätt kan finnas tillämplig på avtal som de sluter.<sup>37</sup>

#### **2.2.6. Den individualiserande metoden ur ett försäkringsperspektiv**

För att en internationellt privaträttslig fråga skall uppstå, krävs att avtalet har internationell karaktär. För försäkring torde detta villkor innebära att antingen försäkringsgivaren, försäkringstagaren eller eventuellt den försäkrade har respektive sina hemvist i olika länder. Vidare kan internationell karaktär föreligga, om den försäkrade risken befinner sig utomlands.<sup>38</sup>

Vid ansvarsförsäkringar och vid trafikförsäkring är bilden något mer komplicerad genom att det i vissa fall kan bli fråga om att delvis tillämpa utländsk rätt även på ett rent internt försäkringsavtal, i och med att man i Sverige tillämpar regeln om skadeortens lag, *lex loci delicti*, vid utomobligatorisk skadeståndsskyldighet. Detta belyses närmare nedan.

Nedan följer en summarisk genomgång av tänkbara anknytningsmoment vid den individualiserande metoden. Särskild vikt läggs vid de omständigheter som är särskilt relevanta vid försäkringsavtal.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Se Bogdan Nord 1992:31 s. 44.

<sup>37</sup> Se dock Michaeli, Internationales Privatrecht gemäß schwedischem Recht, Stockholm 1947 s. 297 not 23.

<sup>38</sup> Se Eek, Exporträtt 4 s. 86.

<sup>39</sup> En uppställning liknande denna har gjorts av Lando i 1. uppl. 1962 s. 291 ff.

### **1. Hemvist**

Försäkringsgivarens hemvist är här av särskild betydelse då det är denna som är utslagsgivande vid tillämpning av in dubio-regeln. Ingås avtalet med en filial eller ett dotterbolag är det dotterbolagets eller filialens ort som skall gälla istället.<sup>40</sup>

Om konsumentintressen står på spel kan det finnas skäl att även ta hänsyn till försäkringstagarens, eller i förekommande fall den försäkrades, hemvist.<sup>41</sup>

Om en person tillfälligtvis uppehåller sig i ett annat land, t.ex. en privatperson/konsument på semester, eller ett företag som skall genomföra ett visst projekt och som tecknar en försäkring, finns det goda skäl att som anknytningsmoment beakta uppehållsorten snarare än hemvisten, i synnerhet om försäkringen ifråga endast gäller under uppehållet i det främmande landet.<sup>42</sup>

### **2. Nationalitet**

Nationaliteten har liten vikt som anknytningsmoment vid den individualiserande metoden. Försäkringsavtalets särdrag föranleder inte en annan bedömning.

### **4. Avtalets ingångsort**

Inte heller denna anknytning torde numera ha någon avgörande vikt för lagvalet. Den kan dock ha relevans vid försäkringar som tecknas på någon av världens försäkringsmarknader. Försäkringar som tecknas där får anses lyda under lagen i det land där marknaden är belägen.<sup>43</sup> Denna presumtion tar troligen över den om försäkringsgivarens hemvist. Jfr NJA 1937 s. 1, där båda parter var svenska rättssubjekt (Skandia resp. svenska staten), men där amerikansk rätt tillämpades p.g.a att de om-

stridda obligationerna hade köpts på, och också var avsedda att omsättas på, den amerikanska marknaden.

### **5. Avtalets uppfyllelseort**

Vid försäkring kan avtalets uppfyllelseort inte klart definieras. Är det platsen för betalning av försäkringsersättning eller den plats där försäkringsfallet inträffat? P.g.a. att man måste tillgripa olika juridiska konstruktioner för att fastställa denna ort bör detta anknytningsmoment inte tillmätas någon större vikt.

### **6. Kontraktsojektets belägenhet.**

Kontraktsojektets belägenhet kan vid försäkringsavtal definieras som den plats där den försäkrade risken befinner sig. Denna anknytning har valts som det viktigaste i EU-direktiven. Definitionen av riskens belägenhet i direktiven anknyter dock i själva verket starkare till den försäkrades hemvist än till den försäkrade riskens rent fysiska belägenhet.

Avtalsobjektets belägenhet kan ha relevans även i andra fall.<sup>44</sup>

### **7. Myntslagets lag.**

Myntslagets lag har inte någon större relevans för lagvalet. Snarare verkar man i de rättsfall som behandlar problemet först ha bestämt avtalsstatutet och bestämt valutan efteråt.<sup>45</sup>

### **8. Registreringslandets lag**

Detta anknytningsmoment har betydelse framför allt vid trafikförsäkring.<sup>46</sup> Eftersom man inte får teckna en trafikförsäkring i utländska bolag uppkommer dock inte något IP-problem. På så sätt sammanfaller registreringslandet och avtalsstatutet alltid vid trafikförsäkring.

<sup>40</sup> Se Bogdan, Nord 1992:31 s. 49 not 73.

<sup>41</sup> Se nedan avsnittet om konsumentförsäkringar och prop. 79/80:9 s. 98.

<sup>42</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 312.

<sup>43</sup> Se t.ex. Eek, Exporträtt 4 s. 57.

<sup>44</sup> Se Eek, Exporträtt 4 s. 86.

<sup>45</sup> Se NRt 1926-35.

<sup>46</sup> Jfr 2 § TSL och U 1977 - 518 H (DK).

### **9. Avtalets språk**

Avtalets språk torde ha större betydelse i de fall försäkringspolisen/villkoren är avfattade på ett "litet" språk, som t.ex svenska, än om det är skrivet på ett av världsspråken. En polis som är avfattad på exempelvis engelska kan inte anses peka speciellt på tillämpning av anglosaxisk rätt. F.ö. vet man ju inte ens vilket av de engelskspråkiga ländernas rätt som i så fall skulle vara tillämplig. I ett engelskt rättsfall, *Amin v. Kuwait*, tillmättes emellertid språket avgörande betydelse. En bidragande orsak kan emellertid ha varit att den lag, som i det aktuella fallet konkurrerade med engelsk lag, saknade sjöförsäkringsrättslig lagstiftning vid tidpunkten för processen.<sup>47</sup>

### **10. Användning av ett visst formulär**

Att standardavtal används vid försäkringsavtal torde mer eller mindre legio. Om avtalet är avsett att användas i internationella sammanhang finns i allmänhet en partshänvisning med, t.ex art. 19 ICC.

### **2.2.7. Fastställande av försäkringens avtalsstatut enligt skandinavisk rätt. Värdering.**

Av de, om än fåtaliga och ålderstigna, rättsfallen från skandinaviska domstolar framgår att man genomgående lagt avgörande betydelse vid lagen på försäkringsgivarens hemvist. Detta ligger naturligtvis i dennes intresse. Det gör också att det är lättare att tolka och tillämpa försäkringsvillkoren när dessa ställts upp i enlighet med tvingande lagstiftning i försäkringsgivarens land.

Å andra sidan kan det vara angeläget att skydda försäkringstagaren, i synnerhet om det är fråga om en konsument. Detta skydd tillgodoses typiskt sett bäst om dennes lag tillämpas. Det finns därför anledning att i praxis ta hänsyn till de uttalanden som gjorts

i förarbetena till KFL<sup>48</sup> (som återges i avsnittet om konsumentförsäkringar nedan) och sålunda tillämpa svensk rätt så snart svenska konsumenter berörs, eller om avtalet annars har en någorlunda stark anknytning till Sverige. Vid annan försäkring än konsumentförsäkring kan däremot försäkringsgivarens lag gälla, i vart fall som en presumtionsregel. Undantaget är återförsäkring, där anknytningen till cedenten normalt sett är starkare än till cessionarien. Se nedan.

In dubio-regeln har vidare den fördelen att den skapar förutsägbarhet för parterna. De vet åtminstone vilken lag de har att rätta sig efter, även om en alternativ lag kanske är förmånligare för dem. Regeln har dock ett osäkerhetsmoment, som ligger i det faktum att det endast är en in dubio-regel och inte en fast regel. Det finns därför alltid en risk att en domstol eller en skiljenämnd kommer fram till att presumptionen inte bör tillämpas. Å andra sidan får väl förutsättas att domstolen i ett sådant fall endast kommer fram till en sådan slutsats om den starka anknytningen till den andra lagen är synbar även för parterna och att domstolens slutsats sålunda synes naturlig även för dem.

De lege ferenda kan även andra lösningar tänkas, som kanske bättre står i samklang med dagens strävanden att skydda försäkringstagaren. En tysk rättsvetenskapsman, Wulf-Henning Roth, förespråkar i sin bok "*Internationales Versicherungsvertragsrecht*"<sup>49</sup> en modell, som går ut på att lagen i det land, där marknaden för den aktuella försäkringen finns, skall gälla som avtalsstatut. Om försäkringsgivaren varit aktiv på den marknad där försäkringstagaren har sin hemvist, skall lagen på dennes hemvist gälla. Om försäkringstagaren å andra sidan själv söker sig till den marknad där försäkringsgivaren är verksam, skall den lagen gälla istället. På så sätt får man en på

<sup>47</sup> Se Clarke, *The law of insurance contracts* s. 22.

<sup>48</sup> Se prop. 79/80:9 s. 98.

<sup>49</sup> Roth, *Internationales Versicherungsvertragsrecht*, Tübingen 1985 s. 404 ff.

samma gång förutsägbar och flexibel regel. Vissa problem finns dock med att definiera var marknaden befinner sig, liksom att fastställa vad som menas med att försäkringsgivaren varit aktiv där.

### **2.3. Avtalsstatut för olika försäkringstyper**

Framställningen går nu över till att försöka hitta det avtalsstatut, som typiskt sett kan anses gälla för de vanligaste försäkringstyperna. P.g.a. det mycket magra rättsliga materialet kan det inte bli fråga om något mer än rekommendationer härledda ur de allmänna principer som beskrivits ovan. De försäkringstyper som kommer att analyseras närmare är sjö- och transportförsäkring, livförsäkring, konsumentförsäkring, och återförsäkring. Även vissa andra internationella spörsmål behandlas, nämligen tillämplig lag på regressanspråk, mäklare och lagvalsproblem vid internationella trafikolyckor.

#### **2.3.1. Sjö- och annan transportförsäkring.**

För dessa försäkringsformer gäller i hög grad att reglerna till stor del är likalydande i de flesta länder p.g.a. olika internationella överenskommelser. Detta gäller i vart fall de viktigaste momenten risk- och ansvarsfördelning. Vidare används i hög grad olika internationella standardavtal, ICC, CMR, COTIF, Warszawakonventionen o.s.v. När ett transportförsäkringsavtal har internationell anknytning tas vanligtvis en parthänvisning till engelsk rätt in i avtalet, se t.ex. ICC art 19. Anledningen till att just engelsk rätt tillämpas är att den är välkänd, juridiskt högtstående och kan läsas och förstås över hela världen.<sup>50</sup>

Partsautonomi erkänns i de flesta länder.<sup>51</sup> Detta faktum hänger samman med att det i dessa förhållanden inte finns någon svagare

part att skydda och att det därför endast finns ett fåtal tvingande lagregler.

Eftersom så gott som alla avtal av den här typen grundar sig på standardavtal, och dessa regelmässigt innehåller en lagvalsklausul, har frågan om hur avtalsstatutet skall bestämmas i avsaknad av en sådan klausul mindre intresse. Skulle frågan ändå aktualiseras, torde presumtionsregeln om försäkringsgivarens hemvists lag gälla. Försäkringstagaren har ju, som nämnts, inget särskilt skyddsbehov och kan tillgodose sina intressen genom att aktualisera frågan om tillämplig lag innan avtal sluts.

Om försäkringen tecknas på en marknad, t.ex. på Lloyd's mäklar- eller bolagsmarknad, bör i stället marknadsplatsens lag vara avtalsstatut i enlighet med den allmänna presumtionen härom.<sup>52</sup>

#### **2.3.2. Konsumentförsäkringar**

Konsumentförsäkringsavtalet kännetecknas framför allt av att försäkringstagaren intar en underlägsen ställning, i det att han handlar i egenskap av privatperson. Därför kan i och för sig även en försäkringsdirektör inta en underlägsen ställning när han tecknar t.ex. en hemförsäkring.

Eftersom försäkringstagaren intar denna underlägsna ställning, anses han vara i särskilt behov av skydd mot oskäligen avtalsvillkor. Detta behov har tillgodosetts genom att man i många länder infört särskilda skyddslag med tvingande regler som skyddar konsumenten. I Sverige är denna lag Konsumentförsäkringslagen (1980:38). Det finns i anslutning till detta naturligtvis ett intresse hos statsmakterna att dessa regler inte skall kunna kringgå. Om en utländsk försäkringsgivare tecknar en försäkring till en svensk konsument, skulle denne kunna smita undan de tvingande svenska reglerna genom en lagvalsklausul. Visserligen får utländska försäkringsgivare inte be-

<sup>50</sup> Se Transportförsäkringar — en orientering, utg. av Skandia 2 uppl. 1985.

<sup>51</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 383 ff.

<sup>52</sup> Se Eek, Exporträtt 4 s. 57.

driva rörelse här utan koncession<sup>53</sup> men konflikter kan ändå tänkas uppkomma. För det första kan konsumenten själv söka upp en utländsk försäkringsgivare och ingå avtal med denne.<sup>54</sup> För det andra har svenska försäkringsmäklare rätt att förmedla försäkring även från försäkringsgivare som inte har koncession i Sverige.<sup>55</sup> I dessa situationer kan IP-rättsliga problem tänkas uppkomma.

För att tillgodose kraven på konsumentskydd har man ansett att något andra principer skall styra lagvalet vid konsumentförsäkringar än vid de försäkringstyper, där försäkringstagaren är ett företag eller annan näringsidkare, d.v.s. de fria försäkringskontrakten.<sup>56</sup> I propositionen till KFL uttrycks dessa tankegångar på följande sätt:<sup>57</sup>

”Frågan om vilket lands lag som skall tillämpas får lösas enligt allmänna rättsgrundsatser. De principer som annars tillämpas på försäkringsavtal behöver emellertid inte nödvändigtvis inte gälla även konsumentförsäkringar. Starka skäl talar nämligen för att tvingande regler som avser att skydda konsumentintressen kan tillämpas i fall då svenska konsumenters rätt berörs. Av lagreglernas tvingande karaktär torde vidare följa att ett villkor i försäkringsavtalet om att ett visst lands lag skall tillämpas inte i och för sig kan tillmätas någon avgörande betydelse för lagvalsfrågan (Jfr prop 1973:129 s. 229).” (Propen till LAS, min anm.)

Detta uttalande av departementschefen är något kryptiskt utifrån allmänna internationellt privaträttsliga principer och har kritiserats i litteraturen av Bogdan.<sup>58</sup> Uttalandet om att det redan av lagreglernas tvingande karaktär

skulle framgå, att lagens tvingande karaktär skulle göra att partshänvisning inte skulle tillmätas avgörande betydelse, är rentav felaktigt. Som påpekats ovan finns det inget som hindrar att man avtalar bort även tvingande regler med en partshänvisning under förutsättning att avtalet är av internationell karaktär. Sett som ett konstaterande om det gällande rättsläget är uttalandet således felaktigt. Om man å andra sidan ser det som en instruktion till rättstillämpningen, torde man kunna tolka departementschefens uttalande som att man avsett att göra KFL direkt tillämplig under angivna förutsättningar, d.v.s. att lagen alltid skall tillämpas när svenska konsumenters rätt berörs.<sup>59</sup> KFL skulle i så fall gälla vare sig lagvalsklausul intagits i avtalet eller ej. Bogdan<sup>60</sup> anser att uttalandet inte innebär att partsautonomi utesluts i konsumentförhållanden, utan endast att de tvingande reglerna i KFL kan ”slå igenom” tillämpning av utländsk rätt när svenska konsumenters rätt berörs.

I anslutning till det sistnämnda finns det också anledning att fråga sig om den direkta tillämpligheten gäller alla tvingande regler i KFL eller endast regler som är så viktiga ur skyddssynpunkt att de är att anse som direkt tillämpliga regler. Sådana regler kan exempelvis vara kontraheringsplikten i 9 § (även om det kan vara svårt att praktiskt få ett utländskt försäkringsbolag att rätta sig efter denna regel), nedsättning av försäkringsersättning i 30-34 §§ samt uteslutandet en ren tillämpning av pro rata-regeln vid underförsäkring, 35 §. Något klart svar kan inte ges på

<sup>53</sup> Se 1 § i Lag(1950:272) om rätt för utländska försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige. Begreppet rörelse har givits en vid tolkning i RÅ 1992:29. Se nedan.

<sup>54</sup> Jfr SOU:1977:84 s. 178. Om en så aktiv konsument å andra sidan har ett särskilt skyddsbehov är tveksamt.

<sup>55</sup> Se prop 88/89:136 s. 88/89 NU 29 s. 13.

<sup>56</sup> Se Eek, Exporträtt 4 s. 48 ff.

<sup>57</sup> Prop 78/79:98 s. 98.

<sup>58</sup> Se Bogdan, Nord 1992:31 s. 50.

<sup>59</sup> Se Eek, Lagkonflikter II s. 107 f.

<sup>60</sup> Se Bogdan Nord 1992:31 s. 51.



denna fråga men eftersom svenska domstolar är ovilliga att tillämpa flera lagar på samma kontrakt kan man anta att KFL skulle tillämpas i sin helhet.<sup>61</sup>

### 2.3.3. Livförsäkring

En annan försäkringsform, där ena parten regelmässigt är en enskild, är livförsäkring. Den försäkrade vid livförsäkring är alltid en enskild.

I takt med att valutaregleringen avskaffats kan man anta att det blir allt vanligare med internationella livförsäkringar, inte minst på grund av att det är förmånligt ur skattesynpunkt. En utländsk kapitalförsäkring tagen i vissa länder är nämligen i vissa fall vare sig utdelnings- eller förmögenhetsskattepliktig i Sverige.

Livförsäkringar omfattas inte av KFL, 1 § e contrario. De skyddsbehov för konsumenter som framförs i förarbetena till denna lag mot orättvisa utländska lagar, torde emellertid äga sin riktighet även när det gäller livförsäkring. I nyare engelsk litteratur förespråkas exempelvis att försäkringstagarens lag skall gälla.<sup>62</sup> Oron för att olikheter i olika länders lagar skulle försvåra försäkringsbolagens verksamhet utomlands anser Clarke vara överdriven. Han<sup>63</sup> skriver: ”*If the underwriter can allow for differences, for example, in the incidence of AIDS or malaria, then why not in differences in law?*”

Den sparsamma skandinaviska doktrinen är emellertid av uppfattningen att även livförsäkringar bör falla under försäkringsgivarens lag.<sup>64</sup> Av intresse i detta sammanhang är även rättsfallet RÅ 1992 ref. 29. Detta rättsfall rörde ett cypriotiskt livförsäkringsbolag, ägt av den inte helt okände Roger Akelius. Detta

bolag marknadsförde sina utländska livförsäkringar i Sverige genom reklamutskick till mer eller mindre alla svenska hushåll. Någon koncession att driva försäkringsrörelse i Sverige hade företaget dock inte. Försäkringsinspektionen (numera Finansinspektionen) ansåg att bolaget genom denna verksamhet bedrev försäkringsrörelse i UFRL:s mening<sup>65</sup> och förelade bolaget att upphöra med sin marknadsföring. FI anförde i anslutning till detta bl.a. att genom det svenska koncessions-systemet så ”görs svensk lagstiftning tillämplig, vars yttersta syfte är att skydda försäkringstagaren”. I första hand hade FI troligen den offentliga försäkringsrätten i tankarna, men det kan inte uteslutas att man också avsett civilrätten. Beslutet fastställdes av regeringen, varefter bolaget ansökte och erhöll rättsprövning av regeringsrätten. RegR uttalade att det behov av skydd för de svenska konsumenterna, som koncessionssystemet är avsett att tillgodose, är lika stort oavsett om det är fråga om svenska eller utländska försäkringsföretag. Vidare framhölls att utländska försäkringsgivare får en konkurrensfördel gentemot sina svenska motsvarigheter om de har att följa förmånligare utländska regler.

Försäkringsgivaren förlorade således målet och fick upphöra med sin marknadsföring. Regeringsrätten var emellertid inte enig. Två regeringsråd var skiljaktiga och ansåg att endast ett reklamutskick inte var tillräckligt för att konstituera försäkringsverksamhet här i landet.

I målet diskuteras inte några internationellt privaträttsliga spörsmål men vissa slutsatser torde ändå kunna dras.

Dels poängterar FI att svensk lagstiftning endast kan göras garanterat tillämplig genom

<sup>61</sup> Se Bogdan 3 uppl. 1987 s. 217. Se även Strömbäck/Nilsson, Konsumentförsäkringslagen, Liber 1984 s. 35 f.

<sup>62</sup> Se Clarke, The law of insurance contracts, s. 27ff. Jfr Unger, ICLQ 1964 s. 482-501.

<sup>63</sup> A.a. s. 28.

<sup>64</sup> Se t. ex Philip, UfR 1968 B s. 41 ”Livförsäkringsbegunstigelser och internationell privatret”.

<sup>65</sup> UFRL; Lag (1950:272) om rätt för utländska försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige.

koncession enligt UFRL. Därigenom blir försäkringsgivaren att betrakta som ett svenskt rättssubjekt enligt 5 §. Avtal som tecknas med svenska kunder kommer därigenom att sakna internationell anknytning och någon lagvalsfråga aktualiseras inte. Av detta kan man förmoda att FI ansett att, om koncession inte finns, kan avtalet komma att underkastas utländsk rätt.

Om åsikten, att det riktigt goda konsumentskyddet endast tillgodoses genom att svensk rätt tillämpas på avtalet, som påpekades såväl av FI som av regeringen och RegR delas av justieråden i HD, kan man förmoda att internationella livförsäkringar knappast skulle komma att underkastas något annat än svensk rätt. I vart fall torde detta vara fallet så länge inte anknytningen till det främmande landet var så stark att tillämpning av utländsk rätt skulle te sig mer eller mindre som självklar. Detta är emellertid författarens egna spekulationer och kan inte tas som ett uttryck för gällande rättsläge. Å andra sidan kan man, mot bakgrund av in dubio-regeln, hävda att etablering i Sverige är nödvändig för att inte avtalet skall underkastas utländsk rätt.

Den anslutande frågan är i vilken mån en svensk domstol skulle respektera en parts hänvisning. Inte heller här är det möjligt att ge ett säkert svar. Departementschefens uttalande i förarbetena till KFL äger väl troligen giltighet även här.<sup>66</sup> Man torde dock kunna utgå från att en hänvisning till försäkringstagarens lag skulle accepteras. Troligen skulle man även acceptera att lagen på det affärsställe där försäkringen togs ut tillämpades, i vart fall om försäkringstagaren självmant tog kontakt med det utländska försäkringsbolaget. Det är emellertid tveksamt huruvida en hänvisning till ett tredje land skulle godtas.

Vid livförsäkring aktualiseras även andra

problem av internationellt privaträttslig natur. Dessa hänger samman med livförsäkringens natur av förmögenhetsobjekt. Eftersom livförsäkringen representerar ett förmögenhetsvärde, kan den i vissa fall bli föremål för bodelning, exekutiva åtgärder och liknande. Dessa problem är emellertid av närmast sakrättslig och familje-/arvsrättslig natur.<sup>67</sup>

#### **2.3.4. Försäkringsavtal där försäkringstagaren är näringsidkare**

En näringsidkare får typiskt sett anses ha större kunskaper i rättsliga och ekonomiska frågor än vad en konsument har. Han anses också i allmänhet ha ett bättre förhandlingsläge p.g.a. sin större ekonomiska tyngd. Den starka betoningen på att skydda försäkringstagaren, som gör sig gällande vid konsumentförsäkring, har därför inte samma vikt vid företagsförsäkring. Följaktligen skulle det inte vara motiverat att tillämpa försäkringstagarens lag och att inskränka partsautonomin på samma sätt som vid konsumentförsäkring. Det främsta behovet skulle istället vara förutsägbarhet. Detta skulle då leda till att för det första in dubio-regeln tillämpades på denna typ av försäkring, och att man för det andra regelmässigt skulle acceptera parts hänvisningar. Det bör här påpekas att med ”företagsförsäkring” inte avses sjö- och transportförsäkring även om synpunkterna är lika. Dessa har behandlats ovan. Vad som avses här är istället de försäkringstyper, som brukar tecknas av företag för försäkring av lager, inventarier, ansvarsförsäkring, kreditförsäkring o.likn.

Mot detta resonemang kan emellertid vissa invändningar göras. Vid de försäkringstyper som tas upp här, kan risken i allmänhet lätt lokaliseras till ett och samma ställe. Man kan därför fråga sig om det inte vore mer adekvat att istället tillämpa lagen på denna plats.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Se prop 79/80:9 s. 98.

<sup>67</sup> Se Unger, ICLQ 1964 s. 482-501, Philip, UfR B 1968 s. 41-47.

<sup>68</sup> Se Eek, Exporträtt 4 s. 86.

Detta får väl i synnerhet anses gälla för försäkring av fast egendom.

Vidare kan uppfattningen om näringsidkaren som en genomsnittligt sett starkare part ifrågasättas. Lando<sup>69</sup> anser att det endast finns några få företag som i praktiken kan mäta sig med försäkringsbolagen i fråga om förhandlingsposition. Skyddsbehovet är därför, enligt Lando, lika stort hos de flesta företag som hos konsumenter. Frågan om företagares behov av skydd i form av tvingande regler på försäkringsområdet diskuteras ingående i förslaget till ny försäkringsavtalslag Ds 1993:39 s. 130 ff.

Till detta kommer att det offentliga har ett intresse av att försäkringsrisker på dess territorium har en likartad risktäckning. Detta gäller såväl konsumentrisker som företagsrisker. I de fall behovet av en sådan likartad täckning är särskilt markant, har emellertid statsmakterna föreskrivit att vissa risker endast får täckas via inländska försäkringsgivare. Detta är fallet med trafikförsäkringen. Ett liknande intresse finns hos borgenärer, som har säkerheter i den försäkrade egendomen. För dessa är det viktigt att försäkringsskyddet är homogent, vare sig det gäller företags- eller konsumentförsäkring. Lando anser därför att samma regler bör gälla för företagsförsäkring som för konsumentförsäkring. Den regel han föreslår är att lagen på den ort risken är belägen skall gälla, om försäkringsgivaren varit aktiv på denna marknad.<sup>70</sup> Beträffande partsautonomin anser han att tvingande regler inte skall kunna avtalas bort med en lagvalsklausul, d.v.s. ungefär samma lösning som föreslagits ovan om konsumentförsäkringar. Skillnaden mellan denna metod och Landos är att man vid den förra framför allt riktar in sig på huruvida försäkringstagaren är en "svensk konsument", d.v.s. en i Sverige bosatt privatperson.

Även mot Landos resonemang torde emellertid vissa invändningar kunna göras. Företag får trots allt, typiskt sett, anses ha större kunskaper än den genomsnittlige konsumenten. Detta får anses gälla även försäkringsfrågor. I vart fall torde detta gälla för de lite större företagen. Partsautonomi bör därför inte helt uteslutas men begränsas till de lagar som har ett starkt samband med avtalet. Dessa rättsordningar bör vara antingen försäkringsgivarens, försäkringstagarens, eller den lagen på den ort den försäkrade risken befinner sig. I avsaknad av en partshänvisning talar goda skäl emellertid för att tillämpa försäkringstagarens lag. Det måste emellertid påpekas, att en svensk domstol troligen skulle tillämpa in dubio-regeln om försäkringsgivarens lag i ett sådant fall.

### 2.3.5. Återförsäkring

I likhet med sjö- och transportförsäkring finns det i dessa fall ingen svagare part att ta hänsyn till. Parterna är rentav ännu mer likställda, då båda parter är försäkringsbolag med förhoppningsvis god tillgång till såväl juridisk som annan försäkringsexpertis. Återförsäkringsbranschen är vidare, även här tillsammans med sjö- och transportförsäkring, den del av försäkringsbranschen som är mest internationell. För att uppnå en god riskspridning måste riskerna spridas på ett ännu större kollektiv än det som finns i det egna landet. Detta leder till att man får söka sig utomlands.

IP-problem är dock mindre framträdande än vad man skulle kunna tro inom återförsäkring. Återförsäkring är endast sparsamt reglerad i olika länder och tvingande regler existerar knappast alls. Detta förhållande gör avtalstexten till den viktigaste rättskällan, vilket gör att tvister i allmänhet avgörs genom tillämpning och tolkning av avtalet. Forum är nästan alltid en skiljenämnd, vilket gör att

<sup>69</sup> Se Lando, 3 uppl. 1981 s. 398-399.

<sup>70</sup> Se Lando, 3 uppl. 1981 s. 397 f.

publicerade rättsfall saknas. I skiljeklausulen finns ofta en anvisning till skiljemännen, att de inte skall grunda sitt avgörande på enbart lagen, utan att de skall handla som "aimables compositeurs". Det betyder att de skall grunda sitt avgörande på skälighet och god tro (bona fides) snarare än en strikt juridisk lösning. En sådan klausul kan se ut på följande sätt:<sup>71</sup>

"The arbitrators and umpire are relieved from all judicial formalities and may abstain from following the strict rule of law. They shall interpret this agreement as an honourable engagement and not merely as a legal obligation."

Vissa internationellt privaträttsliga problem kvarstår emellertid. Vid sidan av avtalstexten är handelsbruk en av de viktigaste rättskällorna. Eftersom handelsbruk varierar mellan olika länder, måste man veta vilket lands handelsbruk, som man skall tillämpa. Om skiljemännen skall uppträda som aimables compositeurs, måste de ju veta hur en strikt juridisk lösning hade sett ut. Dessutom finns även för återförsäkring vissa tvingande regler, t.ex. den engelska Stamp Act 1891.<sup>72</sup>

Med hänsyn till ovan anförda omständigheter finns det ingen anledning att inskränka partsautonomin.<sup>73</sup> Så länge ett legitimt intresse kan spåras i parternas lagval, finns det därför ingen anledning att underkänna en parts hänvisning.<sup>74</sup> Frågan blir därför att söka utrö-

na till vilket land den citerade "partshänvisningen" pekar. Den allmänna uppfattningen är att den hänvisar till handelsbruk i återförsäkringsbranschen<sup>75</sup>; "god återförsäkrings sed". Därigenom skapas ett närapå globalt system med en mer eller mindre homogen återförsäkringsrätt<sup>76</sup>.

I avsaknad av en partshänvisning får i vanlig ordning den individualiserande metoden användas. Om en in dubio-regel skall formuleras, finns det tre viktiga anknytningsmoment att ta hänsyn till.<sup>77</sup> Dessa är den/cederade riskernas, cessionariens eller cedentens lag (cessionarie-återförsäkrare, cedent-återförsäkrad, cederad risk-överlåtten risk).

Den förstnämnda lösningen grundas på återförsäkringsavtalets accessoriska natur, d.v.s. dess nära samband med direktförsäkringen.<sup>78</sup> Denna lösning är emellertid inte bra då återförsäkringsavtalet inte alls är så accessoriskt som man skulle kunna tro.<sup>79</sup> Exempelvis har utfärdandet av borderåer<sup>80</sup> ingen direkt motsvarighet vid direktförsäkring. Dessutom skulle konsekvenserna bli orimliga om principen tillämpades vid retrocession.<sup>81</sup> Vidare kan metoden endast användas vid fakultativ återförsäkring. Vid obligatorisk återförsäkring har direktförsäkringen ofta ännu inte slutits, varför man inte vet vilken lag den kommer att lyda under.<sup>82</sup>

Förhållandet mellan återförsäkringen och direktförsäkringen är emellertid så starkt att

<sup>71</sup> Se Gerathewohl et al, Reinsurance Vol. 1 1980, Karlsruhe s. 488 not 637.

<sup>72</sup> Se Monachos, Re-insurance in English private international law, JBL 1972 s. 206-220.

<sup>73</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 396.

<sup>74</sup> Se Gerathewohl s. 492.

<sup>75</sup> Se Gerathewohl s. 488 och Wilhelmsson, Om reassuradörs ersättningskyldighet vid skadeåterförsäkring, Stockholm 1976, s. 31.

<sup>76</sup> Ibidem och Wilhelmsson s. 32.

<sup>77</sup> Se Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht s. 580.

<sup>78</sup> Se Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht s. 584, Gerathewohl s. 493

<sup>79</sup> Se Gerathewohl s. 497.

<sup>80</sup> Listor över övertagna risker.

<sup>81</sup> Åter-återförsäkring, åter-åter-återförsäkring, o.s.v.

<sup>82</sup> Se dock Lando, 3 uppl. 1981 s. 396.

det inte heller är lämpligt att tillämpa den allmänna regeln om försäkringsgivarens lag. Denna lösning grundar sig på samma allmänna överväganden som in dubio-regeln vid direktförsäkring, d.v.s. att försäkringarna har en riskgemenskap och att denna gemenskap bör bedömas efter en och samma lag. Mot detta kan invändas att riskgemenskapen finns hos cedenten och inte hos cessionarien.

Det alternativ som återstår är alltså att tillämpa cedentens lag in dubio.<sup>83</sup> I de fall där återförsäkringen avgetts på en försäkringsmarknad torde istället marknadens lag gälla som avtalsstatut.<sup>84</sup> Regeln om cedentens lag låter sig tillämpas lika väl på obligatorisk som vid fakultativ återförsäkring. Den passar också väl vid retrocession.

Det bör påpekas att fastän återförsäkringen och direktförsäkringen med ovanstående regel inte nödvändigtvis lyder under samma lag föreligger likväl kongruens mellan avtalen i enlighet med "follow the fortunes"-principen som är en av grundpelarna inom återförsäkring.

Genom denna princip blir ersättningsfrågan i allmänhet styrd av direktförsäkringens lag medan avtalet i övrigt styrs av den överenskomna lagen alternativt cedentens lag. Detta resonemang kan tydliggöras med ett engelskt rättsfall där denna fråga kom upp, *Vesta v. Butcher*.<sup>85</sup> Försäkringsaktieselskapet Vesta, ett norskt försäkringsbolag, försäkrade en norsk fiskodling mot skador och förluster (loss and damage). Denna försäkring återförsäkrades på Londonmarknaden till 90% hos ett syndikat lett av svaranden Butcher. Båda poliserna innehöll en klausul om att 24-timmars bevakning krävdes. Klausulen hade for-

men av omfattningsvillkor.<sup>86</sup> Fiskodlaren gjorde emellertid inte detta. I september 1978 skakades den norska kusten av en svår storm. Därvid skadades den aktuella fiskfarmen allvarligt. Vesta betalade ut ersättning i enlighet med försäkringsbrevet och krävde sedan återförsäkraren på dennes del, 90 %. Detta vägrade emellertid Butcher, då försäkringen enligt deras mening inte gällde eftersom farmen inte bevakats i enlighet med försäkringsvillkoren. Det förelåg på denna punkt en skillnad mellan norsk och engelsk rätt. Enligt engelsk rätt gjorde det faktum att fiskodlingen inte bevakats att försäkringen inte gällde. Enligt norsk rätt däremot förelåg det ett försäkringsfall, då skadan inte förorsakats av den underlåtna bevakningen; inte ens ett helt kompani vakter hade kunnat förhindra de skador stormen orsakat. Vesta var av den åsikten, att återförsäkringen skulle fullt ut täcka alla försäkringsfall enligt direktförsäkringen. Denna uppfattning var också den som vann gehör hos domstolarna. Lord Templeman i House of Lords uttalade, att effekten av en klausul i återförsäkringskontraktet styrs av motsvarande klausul i direktförsäkringskontraktet, eftersom återförsäkring är ett avtal där återförsäkraren (the underwriters) åtagit sig att hålla Vesta skadefria upp till en viss nivå för ersättningsskyldighet enligt direktförsäkringsavtalet.

Avtalsstatutet var engelsk rätt. En annan domare, Lord Llowry, underströk att det inte var nödvändigt att anse återförsäkringen som delvis styrd av norsk rätt annat än för att kunna tolka återförsäkringen på ett riktigt sätt. Kort kan man beskriva regeln så att man, för att kunna tillämpa principen om kongruens mellan återförsäkringen och direktförsäkringen, i

<sup>83</sup> Se Gerathewohl s. 499, Roth, Internationales..., ss. 590, Monachos, Re-insurance in English private international law, JBL 1972 s. 206-220 och Wilhelmsson s. 33.

<sup>84</sup> Betr. engelsk rätt se Clarke s. 26-27. Det borde dock gälla i lika hög grad även i skandinavisk rätt.

<sup>85</sup> Ref. i JBL 1989 s. 98-99.

<sup>86</sup> Eng: Warranty. Observera att begreppen warranty och condition, som i försäkringsrättsliga sammanhang kan översättas med omfattningsvillkor resp. säkerhetsföreskrift, är centrala begrepp inom engelsk avtalsrätt och således har en vidare betydelse än dem de har översatts med här.

vissa fall måste snegla på reglerna i direktförsäkringens avtalsstatut, jfr det svenska rättsfallet NJA 1956 s. 343.

Detta, att utländsk rätt i vissa fall kan s.a.s. slinka in bakvägen i ett avtal som är underställt en viss lag, återfinns även i den försäkringstyp som skall analyseras i nästa avsnitt, nämligen trafikförsäkringen.

### 2.3.6. Trafikförsäkring och ansvarsförsäkring

Trafikförsäkring är obligatorisk för alla motorfordon och mopeder som är registrerade i Sverige, 2 § TSL (Trafikskadelagen 1975:1410). Trafikförsäkring kan endast meddelas av en försäkringsgivare som har koncession till detta, 5 § TSL. Eftersom alla försäkringsgivare som har sådan koncession antingen är svenska rättssubjekt eller är att betrakta som sådana enligt 5 § UFRL, kommer alla avtal om trafikförsäkring att sakna internationell karaktär, varför någon fråga om tillämplig lag inte uppkommer.<sup>87</sup>

Trafikförsäkringen är dock inte i och med detta fri från IP-rättsliga spörsmål. Om en trafikolycka uppkommer utomlands med svenskar inblandade, eller om en olycka inträffar i Sverige med utlänningar inblandade, uppkommer frågan efter vilken lag försäkringsersättningen skall beräknas.

Enligt äldre rätt, Bilansvarighetslagen (1916:312) och gamla TSL (1929:77) var dessa frågor inte särreglerade. Detta ledde till att man tillämpade allmänna regler om tillämplig lag på skadeståndsskyldighet i internationella förhållanden. Denna princip innebär att utomobligatorisk skadeståndsskyldighet bedöms efter lagen i det land där den skadegörande handlingen företogs. Det bör emellertid påpekas att det i vart fall för svensk

del är osäkert om den relevanta platsen är där handlingen vidtogs eller platsen där skadan uppkommer eller visar sig<sup>88</sup> (lex loci delicti). Exempelvis s.k. whiplash-skador (skador på nackkotorna) kan uppträda flera månader efter olyckan. Denna fråga skall dock inte tas upp vidare här.

Lex loci delicti-regeln slog definitivt igenom i Sverige i och med Cronsio-fallet, NJA 1969 s. 163. Makarna Cronsio råkade ut för en bilolycka i Nederländerna. Enligt svensk rätt utgår trafikskadeersättning och annan ersättning av skadeståndsrättslig natur oberoende av förhållandet mellan de inblandade. Enligt nederländsk rätt däremot utgick ersättning mellan makar endast om den vållande maken handlat uppsåtligt eller av grov vårdslöshet. Vilken lag tillämpade då de svenska domstolarna? Svaret är att samtliga domstolar tillämpade lex loci delicti, d.v.s. nederländsk rätt.<sup>91</sup> Av detta kan man dra slutsatsen att lex loci delicti-principen är den princip som gäller vid utomobligatorisk skadeståndsskyldighet inom svensk internationell privaträtt.

När detta rättsfall avgjordes pågick arbetet på det som skulle bli vår nu gällande trafikskadelag (SFS 1975:1410). Problemet uppmärksammades av utredningen, och man fann skäl att införa en ordning, som redan tillämpats av försäkringsbolagen under några år, och som innebar att trafikskadeersättning alltid skulle beräknas efter svensk rätt om denna var förmånligare för honom (Makarna Cronsios olycka inträffade 1960 innan denna ordning införts). Ett tungt vägande skäl var också att man förmodade att svensk rätt skulle bli än förmånligare jämfört med det europeiska genomsnittet i och med att man införde ett *no fault*-system. På kontinenten är strikt ansvar inte så vanligt förekommande.<sup>90</sup> Av rättvise-

<sup>87</sup> Se om obligatorisk inlandstäckning av vissa risker Roth, Internationales... s. 600.

<sup>88</sup> Se Bogdan 3 uppl. 1987 s. 220-221.

<sup>89</sup> Försäkringsbolaget betalade likväl ut en stor del av den ersättning fru Cronsio skulle ha haft rätt till ex gratia.

<sup>90</sup> Se Nordenson, Trafikskadeersättning, Liber, Sthlm 1977 s. 113 och Strömbäck m.fl., Trafikskadelagen och andra ersättningsystem vid trafikolyckor, 4 uppl. 1992 s. 25 ff.

skäl utsträcktes därför lagens tillämplighet till att gälla även utanför Sveriges gränser.

Regeln återfinns i 8 § TSL. I 1 p. stadgas till att börja med att trafikskadeersättning utgår för skador som uppstår i följd av trafik med motordrivet fordon här i Sverige. Detta gäller alla som skadas i trafikolyckor i Sverige. Trafikskadeersättning utgår också enligt 8 § 1 st. 2 p. till svenskar som skadas vid olyckor utomlands med svenskregistrerade eller svenska staten tillhöriga fordon. Motivet till denna regel är, som nämnts, att man vill undvika sådana olyckliga resultat som i Cronsiofallet.

Om ett svenskt fordon å andra sidan vållar skada på utlänning eller på utländsk egendom utomlands, skall trafikförsäkringen betraktas som en ansvarsförsäkring.<sup>91</sup> Detta leder till att skadeståndet skall bedömas enligt allmänna regler, d.v.s. *lex loci delicti*. Bedömning enligt *lex loci delicti* kan också komma ifråga när en svensk skadelidande som skadats utomlands utnyttjar sin möjlighet att kräva skadestånd enligt 18 § TSL. Detta kan tänkas bli fallet när de utländska reglerna är förmånligare än de svenska.<sup>92</sup> Vidare kan tillämpning av *lex loci delicti* komma ifråga när en svensk skadelidande fått sin skada orsakad av ett svenskt fordon medan han själv befann sig i en utlandsregistrerad bil. TSL hänvisar ju alltid till det egna fordonets trafikförsäkring, 10 § 1 st. TSL.<sup>93</sup>

Trafikskadeersättning utgår endast om skadan uppstått i följd av trafik, 8 §. Huruvida detta är fallet eller ej skall enligt Nordenson bestämmas enligt svensk rätt.<sup>94</sup> Detsamma skulle även gälla vållandefrågor. Man måste dock naturligtvis utgå från lokala trafikregler.

EES-avtalet och medlemskapet i EU har inneburit vissa smärre förändringar i reglerna.

I allt väsentligt rör det sig emellertid om detaljer, se SFS 1992:1121.

Andra ansvarsförsäkringar än trafikförsäkring ingår ofta som en del i ett större försäkringspaket. För detta paket bestäms avtalsstatutet enligt de regler som har beskrivits ovan. Vid försäkringsfall skall emellertid ersättningen bestämmas efter *lex loci delicti*.<sup>95</sup> I och för sig är försäkringsskyddets omfattning en fråga som parterna kan avtala om, t.ex. att ansvarsförsäkringsersättning lämnas endast upp till vad svensk skadeståndsrätt föreskriver, d.v.s. en materiell partshänvisning. Försäringsgivarna skulle kunna tänkas förfara på detta sätt för att undvika att betala ut de drakoniska skadestånd som döms ut i en del länder, främst USA. En annan sak är att ansvarsförsäkringen normalt är begränsad till ett visst maximibelopp. Man får dock anta att försäkringsbolagen är såpass hederliga att man ser till att försäkringsskyddet och skadeståndsskyldigheten sammanfaller. Ett dylikt förfarande skulle troligen också tilldra sig Finansinspektionens eller motsvarande utländska myndigheters uppmärksamhet. Tvärtom åtar sig försäkringsbolagen i vissa hänseenden ett ansvar som går utöver gällande rätt. Om en försäkringstagare skadar en svensk (härmed avses svensk medborgare eller i Sverige bosatt utlänning) utomlands, kan den skadelidande välja mellan *lex loci delicti* eller svensk skadeståndsrätt om svensk rätt är förmånligare för honom.<sup>96</sup>

## 2.4. Regress

När ett försäkringsfall orsakats av vårdslöshet och ett försäkringsbolag betalat ut ersättning till en skadelidande, vill det ofta få tillbaka

<sup>91</sup> Se Bogdan 3 uppl. 1987 s. 225, Strömbäck m. fl. Trafikskadelagen...s. 109.

<sup>92</sup> Se Bogdan a.s.

<sup>93</sup> Se Bogdan a.s.

<sup>94</sup> Se Nordenson s. 118.

<sup>95</sup> Se Runwall, Ansvarsförsäkring, IFU 1981, Sthlm s. 28.

<sup>96</sup> Se Runwall s. 28.

sina pengar från den som vållat skadan eller från dennes (ansvars)försäkringsbolag. Detta kallas regress, subrogation eller återkrav.

Då olika länder har olika reglering av om, och i vilken utsträckning, regress kan ske är det av stor vikt att veta efter vilken lag ett regressanspråk skall bedömas.

Enligt samtal med Bo Svensson på Skandia Sjö i Göteborg är det i samband med regress-talan som internationellt privaträttsliga frågor typiskt sett aktualiseras i försäkringssammanhang.

I motsats till den största delen av de problem som behandlas här har denna fråga faktiskt lösts i praxis. I NJA 1990 s. 726 och 734 har HD uttalat att regressrätten skall följa avtalsstatutet.

I det första fallet, NJA 1990 s. 726, aktualiserades dock ingen lagvalsfråga då parterna kommit överens om att tillämpa svensk rätt, se HD:s domskäl s. 733.

Omständigheterna var följande. Den tyske medborgaren Heribert S (nedan kallad S) skadades i en trafikolycka i Sverige orsakad av en svensk bil. Han behandlades för sina skador hemma i (Väst)Tyskland. Kostnaderna för denna vård bekostades av S' sjukförsäkring. Målet rörde alltså vad som i 5:1 Skadeståndslagen kallas sjukvårdsersättning. I 5:3 1 SkL föreskrivs att förmåner, som utgår från obligatorisk allmän socialförsäkring, skall avräknas från skadestånd (trafikskadeersättning). S' sjukförsäkring var privat. Han var nämligen egen företagare och som sådan utesluten från det allmänna tyska sjukförsäkringssystemet. Hans försäkringsgivare, tyska Inter, stämde in skadevållarens försäkringsbolag, Trygg-Hansa, och krävde åter de pengar man lagt ut på vård av S. Inter hävdade att man i fråga om trafikförsäkringsersättningen trätt i S' ställe i enlighet med 19 § 2 st TSL. Man sade att man visserligen var medveten om att samordning

skulle ske enligt 9 § TSL jämförd med 5:3 SkL, men att S' försäkring inte var sådan att den skulle räknas av enligt 5:3 SkL.<sup>97</sup> Detta, hävdade Inter, berodde på att försäkringen var frivillig och att premiesättningen beräknades på försäkringstekniska grunder och inte, som vid allmän försäkring, som en viss procent av inkomsten. Trygg-Hansa däremot ansåg att S' försäkring var att jämställa med allmän försäkring p.g.a. att den fyllde samma ändamål och täckte samma kostnader som den allmänna försäkringen.

Tingsrätten ansåg emellertid att försäkringen inte var att jämställa med allmän försäkring och att ersättningen således inte skulle avräknas enligt 5:3 p. 1 SkL. Detta gjorde även hovrätten och HD. Yttranden från Försäkringsinspektionen, Svenska Försäkringsbolags riksförbund och Folksam gick i samma riktning. HD sade för det första, att regressrätt föreligger även om det underliggande försäkringsavtalet tecknats i utlandet och utländsk rätt var tillämplig. För det andra kunde S' försäkring inte jämföras med allmän försäkring då den var frivillig, premierna beräknades på försäkringstekniska grunder samt att förmånerna kunde bestämmas individuellt genom ett tariffsystem.

HD ansåg således att även utländska försäkringsgivare har regressrätt enligt trafikskadelagen. Avgörandet vilar på tanken att försäkringsersättning, som kommit den skadelidande till godo genom egen försorg, i princip inte skall sätta skadevållaren i ett bättre läge genom att skadeståndet reduceras som en följd därav. Se FI:s yttrande i målet.

I det andra rättsfallet, NJA 1990 s. 734 var omständigheterna likartade. Även här råkade en tysk medborgare, Rose-Marie M (nedan kallad M), ut för en trafikolycka under vistelse, då hon under färd på motorcykel blev påkörd av en svensk bil. Skillnaderna i rätts-

<sup>97</sup> Ordlagen i 5:3 SkL nämner visserligen endast inkomstförlust och förlust av underhåll men förarbetena till ändring av SkL uttalar dock att samma principer skall gälla även för ersättning för vårdkostnader. Se prop. 1975:125 s. 129.



ligt händande ligger i att man i detta fall inte kommit överens om att tillämpa svensk rätt samt att M, till skillnad från S, var anställd och därmed i princip omfattad av tysk allmän försäkring. M hade dock valt att gå ur den allmänna försäkringskassan (s.k. Pflichtkasse) för att istället ansluta sig till en s.k. Ersatzkasse, en halvprivat motsvarighet. Försäkringskassan, Barmer Ersatzkasse, stämde in den svenske skadevållarens försäkringsbolag Skandia och yrkade ersättning för utgiven försäkringsersättning.

Den första frågan som domstolarna hade att ta ställning till var efter vilken lag som regresskravet skulle bedömas. Valet stod emellan 1542 § i tyska Reichsversicherungsordnung och svenska 19 § 2 st. TSL. Barmer hävdade att regresskravet skulle bedömas efter tysk rätt, främst på grund av att såväl M som Barmer var tyska rättssubjekt. Skandia ansåg å sin sida att regressanspråket skulle bedömas efter lex loci delicti, d.v.s. svensk rätt.

TR, som fann svensk rätt tillämplig, verkar ha tillämpat en individualiserande metod och således inte lex loci-principen ”rakt av”.<sup>98</sup> HovR däremot tillämpade explicit lex loci delicti.<sup>99</sup> Dessa domstolar tillämpade alltså svensk rätt, såväl på frågan om Barmer kunde ta över M:s skadeståndskrav, som på frågan om huruvida detta krav verkligen konstituerade ersättningskyldighet för Skandia.

HD var dock av en annan uppfattning. Där hävdades nämligen att parterna i ett försäkringsavtal i allmänhet utgår från att försäkringsgivarens regressrätt skall bedömas efter den lag som reglerar avtalet, vilket i detta fall var tysk rätt. Detta argument förefaller övertygande. En regress är ju egentligen nära besläktat med överlåtelse av en enkel fordran där försäkringsgivaren, genom att betala ett pris som uppgår till försäkringsersättningen

enligt försäkringsavtalet, förvärvar den skadelidandes rätt till skadestånd. HD angav också ekonomiska skäl för denna lösning; försäkringspremierna torde beräknas med utgångspunkt från att regressrätten följer avtalsstatutet. Man pekade också på att denna lösning stämde överens med EU-konventionen om lagval art. 13. Visserligen gäller denna konvention inte försäkringar enl. art. 1.3 men det får anses vara en allmän princip. Anledningen till att man uteslöt försäkringsavtal från konventionen var inte att man ansåg att den var olämplig för försäkringsavtal, utan att man redan arbetade på de särskilda lagvalsregler, som sedermera kommit att inflyta i den andra generationens försäkringsdirektiv.

Regressrätten styrdes alltså av tysk lag, närmare bestämt 1542 § Reichsversicherungsordnung. I detta lagrum föreskrivs att ”anspråk på ersättning för skada på grund av olycksfall som försäkrad har enligt annan lag övergår till försäkringsgivaren i den utsträckning denne har att utge ersättning enligt Reichsversicherungsordnung”. B hade alltså rätt till regress i den mån M hade rätt till trafikskadeersättning. Regressrätt förelåg således.

I vilken mån hade då M rätt till ersättning? Denna fråga skall avgöras enligt lex loci delicti, d.v.s. svensk rätt. Svensk rätt var i detta fall TSL och SkL. 9 § TSL hänvisar till 5 kap. SkL. HD fann att den ersättning M fått av Barmer hade karaktären av allmän obligatorisk försäkring. Denna ersättning skulle således avräknas från trafikskadeersättningen. På grund av detta, och att Barmer inte betalat ut någon ersättning som inte motsvarades av svenska socialförsäkringsförmåner, ogillades käromålet. Barmer kunde ju inte få bättre rätt än M.

Detta rättsfall visar att man måste hålla isär regressfrågan och ersättningsfrågan. Först skall man fråga sig om regressrätt över huvud taget

<sup>98</sup> Se s. 736.

<sup>99</sup> Se s. 738.

föreligger. Denna fråga avgörs enligt avtalsstatutet. Den andra frågan är hur regresskravets storlek skall beräknas. Detta avgörs enligt *lex loci delicti*.

I det aktuella fallet ledde detta till att försäkringsgivaren Barmer var chanslös. Om man tänker sig att Barmer hade betalat ut ersättning som inte skulle avräknas enligt 5:3, hade käromålet likväl ogillats på grund av att Barmer endast kunde förvärva regressanspråk som motsvarade vad de var skyldiga att betala enligt avtalsstatutet, d.v.s. Reichsversicherungsordnung.

Det bör slutligen påpekas att inget av dessa rättsfall rörde frågan om de skadelidande hade rätt till ersättning för sina skador, utan endast hur kostnaderna slutligen skulle fördelas.

### **2.5. Mäklarens betydelse.**

Då det får förmodas att de flesta försäkringsavtal av internationell karaktär ingås genom förmedling av mäklare, är det befogat att ta upp även de problem som kan uppkomma i samband med dessa. Eftersom mäklar- och andra mellanmansfrågor emellertid inte är av specifik försäkringskaraktär kommer emellertid framställningen att bli relativt kortfattad.

Mäklarens verksamhet ger upphov till tre olika rättsförhållanden i vilka lagvalsfrågor kan aktualiseras.<sup>100</sup> Det första är uppdragsavtalet mellan huvudmannen, i det aktuella sammanhanget försäkringsbolaget, och den därmed sammanhängande fullmakten. Det andra är det avtal som mäklaren sluter, alternativt förmedlar, mellan huvudmannen och tredje man, d.v.s. försäkringstagaren. Det tredje förhållandet, slutligen, är det ansvar mäkla-

ren har gentemot tredje man för att han har erforderlig fullmakt, det så kallade *falsus procurator*-ansvaret, som i Sverige regleras i 25 § AvtL.

Vilka lagar reglerar då de olika förhållandena vid avtal med internationell karaktär? Uppdragsavtalet mellan huvudman och mäklare torde följa in dubio-regeln om arbetsavtal. Avtalet skall då, in dubio, bedömas efter lagen i landet där mäklarverksamheten bedrivs.<sup>101</sup> Frågan om mellanmannen haft behörighet att sluta avtal anses, i vart fall när det är fråga om representation av mer permanent karaktär, böra bedömas efter lagen i det land huvudmannen verkat med huvudmannens vetskap eller på hans uppdrag.<sup>102</sup> Frågan är mera komplicerad än så, men kan av utrymmesskäl inte utredas närmare här. För en detaljerad redogörelse se Lando 3 uppl. 1981 s. 224 ff.

Mellanmannens eventuella ansvar gentemot tredje man, för att han handlat utan fullmakt eller överskridit sin behörighet, anses p.g.a. sitt nära släktskap med utomobligatoriskt skadestånd böra prövas efter *lex loci delicti*, d.v.s. platsen där han handlade.<sup>103</sup>

Den fråga som främst är av intresse i denna uppsats är i vilken mån avtalsstatutet påverkas av att det ingåtts via förmedling av mäklare. Denna fråga har inte närmare behandlats i litteraturen. En bedömning får därför ske från allmänna utgångspunkter. Det får för det första ställas frågan, huruvida det skall utgöra någon skillnad i lagvalshänseende om mäklaren har fullmakt att sluta avtal eller om han endast har behörighet att förmedla anbud. Det senare alternativet torde vara det vanligaste i branschen.<sup>104</sup>

<sup>100</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 224.

<sup>101</sup> Se Bogdan, 3 uppl. 1987, s. 212 och 214.

<sup>102</sup> Se Lando 3 uppl. 1981 s. 232-233 och Bogdan 3 uppl. 1987 s. 215.

<sup>103</sup> Se Bogdan, 3 uppl. 1987, s. 216.

<sup>104</sup> Om ett utländskt försäkringsbolag skulle ha en mäklare med behörighet att sluta försäkringsavtal med svenska kunder kan det inte uteslutas att det rentav skulle kunna anses som koncessionspliktig försäkringsrörelse i enlighet med den vida definition som getts åt detta begrepp i RÅ 1992 ref. 29. Se även prop 88/89:136.

De synpunkter man har att ta hänsyn till om man skall formulera en regel är följande. Först och främst får det faktum att avtalet slutits genom förmedling av en mäklare innebära att avtalet får sin tyngdpunkt i riktning mot mäklarens och försäkringstagarens land, om dessa har hemvist i samma land. Det borde räcka för att avtalet skall böra anses underkastas denna lag om partshänvisning inte har gjorts. Om det är fråga om en konsumentförsäkring bör denna regel rentav vara fast, d.v.s. någon avvikelse med hjälp av en lagvals klausul kan inte göras. Försäkringsbolaget torde få räkna med att detta blir fallet, om man har givit en mäklare uppdrag att förmedla kontakter med kunder i ett visst land. Att denna lag tillämpas kan således inte komma som någon överraskning för honom.

#### 4. Slutsatser. Avslutning

Vi kan säga oss ha kommit fram till följande: Sedan lång tid har man i skandinavisk rätt förfäktat in dubio-regeln om att försäkringsgivarens lag skall gälla i tveksamma fall. Regeln har emellertid inget stöd i svensk domstolspraxis. I rättsfall från de andra nordiska länderna har domstolarna i samtliga fall tillämpat försäkringsgivarens lag. Man har dock aldrig explicit tillämpat in dubio-regeln. Vidare har man i praxis inte kunnat skönja någon begränsning i partsautonomin.

För en nutida bedömare ter sig in dubio-regeln något föråldrad.<sup>105</sup> Som framgått är denna till synes rigida regel emellertid försedd med tre undantag. Undantagen är konsumentförsäkring, återförsäkring och förmodligen också livförsäkring. Att konsumentförsäkring i de flesta fall skall styras av konsumentens lag har stöd i förarbetena till KFL, där det dels står att partsautonomin skall inskränkas till förmån för den svagare parten, dels att svensk rätt skall gälla så snart anknyt-

ningen till Sverige är någorlunda stark.

Stödet för att livförsäkring och återförsäkring skall yda under försäkringstagarens respektive cedentens lag när partshänvisning saknas har hämtats från utländsk doktrin och praxis. Frågan har aldrig berörts av svenska författare.

En ytterligare modifikation av in dubio-regeln är att den torde vika vid försäkringsavtal som tecknats på någon av världens försäkringsmarknader, där istället marknadsplatsens lag bör gälla.

Med hänsyn till att rättsfallen är så få kan man måhända dra slutsatsen att de hittillsvarande reglerna fungerat bra; hälsan tiger still. I själva verket är det nog så att parterna vid internationella försäkringsavtal i allmänhet tagit in en partshänvisning i avtalet, som man sedan respekterat och sålunda har man vid tvister avstått från, eller inte ansett sig kunna ta upp, frågan om tillämplig lag. En ytterligare orsak kan vara att försäkringsmarknaderna under lång tid varit såpass slutna för utländsk konkurrens, att det varit svårt för försäkringsgivare och kunder att vända sig utomlands. I de fall där detta ändå har varit möjligt har utlandsetableringen skett i form av dotterbolag som varit att anse som inhemska rättssubjekt och där sålunda någon lagvalsfråga inte aktualiserats, jfr 5 § UFRL. I de fall där internationella försäkringsavtal ändå förekommit har det förmodligen varit fråga om kommersiella försäkringar, där tvister avgörs genom ett icke offentligt skiljeförfarande.

Med de modifikationer, som det redogjorts för, får regeln anses vara ganska bra. Det får anses skäligt att försäkringsgivarens lag tillämpas, när en presumtiv försäkringstagare söker sig utomlands, så länge han inte är en konsument. Detta är väl också en risk som man får anta att försäkringstagaren oftast är medveten om. Om avtalet å andra sidan sluts i försäkringstagarens hemland genom för-

<sup>105</sup> Se Pålsson, SvJT 1/1993, "Nya lagvalsregler för försäkring", Stockholm 1993, s. 43-44.

medling av mäklare bör, som det påpekats, lagen i detta land istället gälla in dubio.

I uppsatsen har även behandlats lagvalsproblem vid trafikolyckor i utlandet. Där kan vi säga oss ha kommit fram till att om en svensk eller i Sverige bosatt utlänning råkar ut för en skada utomlands som orsakas av ett svenskt fordon, kan den skadelidande alltid kräva ersättning enligt svensk rätt, d.v.s. TSL och SkL. Den svenska skadelidande kan också välja att kräva skadestånd, varvid bedömningen skall göras utifrån *lex loci delicti*. En utlänning, som skadas av ett svenskt fordon utomlands, är emellertid alltid hänvisad till ersättning enligt *lex loci delicti*.

Det har även slagits fast att regressrätten skall följa avtalsstatutet enligt NJA 1990 s. 734. Detta är en lösning som, vilket HD påpekade, står helt i överensstämmelse med EU-konventionen om lagval.

### Förkortningar

CMLR	Common Market Law Review
CMR	Convention Internationale relative au contrat de transport international de Marchandises par Routes
COTIF	Convention Internationale concernant le Transport de Marchandises par Chemin de Fer
Ds	Departementsserien
EC	European Communities
EEC	European Economic Community
EES	Europeiskt Ekonomiskt Samarbetsområde
EG	Europeiska Gemenskaperna
EU	Europeiska Unionen
FAL	Försäkringsavtalslag SFS 1927:77
FRL	Försäkringsrörelselag SFS 1982:713
ICC	Institute Cargo Clauses
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly

IKL	Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker
JBL	Journal of Business Law
KFL	Konsumentförsäkringslag SFS 1980:38
LU	Laguskottet
NFT	Nordisk försäkringstidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avd. 1
NRt	Norsk Retstidende
NU	Näringsutskottet
Prop	Proposition
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SPL	Svensk Sjöförsäkringsplan 1957
SvJT	Svensk Juristtidning
TSL	Trafikskadelag SFS 1975:1410
UfR	Ugeskrift for Retsvesen
UFRL	Lag (1950:272) om rätt för utländska försäkringsföretag att driva försäkringsrörelse i Sverige

### Källförteckning

#### Offentligt tryck

SOU	1977:84
Propositioner	1975:125 1979/80:9
Departementsserien	1993:39
<b>Rättsfall</b>	
NJA avd. 1	1917 s. 73 1937 s. 1 1956 s. 343
	1969 s. 163 1990 s. 726 1990 s. 734
	1991 s. 43
RÅ	1992 ref. 29

### **Utländska rättsfall**

Danmark: *UfR* (sidhänvisn.)

1893-842 1912-239 1920 A 754  
1928-1045 H 1977-518 H

Norge: *NRt*

1923 II-58 1926-35 1937-888

Storbritannien

*The Armar* Lloyds Rep 450

*Vesta v. Butcher* JBL 1989 s. 98-99

USA

*Allstate v. Hague* Lando 3 uppl. 1981 s. 388

*St Paul Surplus Lines v. International Playtex*  
American Journal of Comparative Law 1990  
s. 621 ff.

### **Litteratur**

*Bengtsson, Bertil*, Försäkringsrätt — några huvudlinjer, 4 uppl., Stockholm 1992

*Bogdan, Michael*, Nordisk internationell konsumenträtt, Nordiska Rådets publikationer Nord 1992:31, København 1992

*Bogdan, Michael*, Svensk internationell privat- och processrätt, 3 uppl., Lund 1987; D:o 4 uppl., Lund 1992

*Bruzelius, Wångstedt, Norling*, Kortfattad engelsk-svensk juridisk ordbok, Lund 1980

*Clarke, Malcolm Alistair*, The law of Insurance contracts, London 1989

*Eek, Hilding*, Lagkonflikter i tvistemål I, 2 tr., Stockholm 1978

*Eek, Hilding*, Lagkonflikter i tvistemål II, Stockholm 1978

*Eek, Hilding*, Svensk eller utländsk lag? Exporträtt 4, Stockholm 1970

*Försäkringstermer: Definitioner, kommentarer, förkortningar*, Svenska Försäkringsföreningen, Stockholm 1987

*Försäkringstidningen*, Nr 11, Stockholm 1992

*Gerathewohl, Klaus et al.*, Reinsurance: Principles and practice Vol. 1, Karlsruhe 1980

*Jacobsen, Boye*, Nordisk försäkringstidskrift 1988, Stockholm 1988 s. 198-206

*Lando, Ole*, International Encyclopædia of Comparative Law Vol III Kap 24, Tübingen-Paris 1976

*Lando, Ole*, Kontraktstatutet, 1 uppl., København 1962; D:o 3 uppl., København 1981

*Lando, Ole*, Nordisk försäkringstidskrift, København 1955 s. 108-117

*Michaeli, Wilhelm*, Internationales Privatrecht gemäß schwedischem Recht und schwedischer Rechtsprechung, Stockholm 1948

*Monachos, Athene*, Journal of Business Law, London 1972 s. 206-220

*Nordenson, Ulf K*, Trafikskadeersättning: Kommentar till trafikskadelagstiftningen, Stockholm 1977

*Pålsson, Lennart*, Svensk Juristtidning 1993, Stockholm 1993 s. 43-63

*Philip, Allan*, Ugeskrift for Retsvæsen Afd. B 1968, København 1968

*Roth, Wulf-Henning*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Tübingen 1985

*Runwall, Lars*, Ansvarsförsäkring, 4 uppl, Stockholm 1981

*Strömbäck, Erland, m. fl.*, Trafikskadelagen och andra ersättningssystem vid trafikolyckor, 4 uppl., Stockholm 1992

*Strömbäck, Erland, Nilsson, Edvard*, Konsumentförsäkringslagen: Kommentar, lagtext och försäkringspraxis, Stockholm 1984

*Transportförsäkringar — en orientering*, utg. av Skandia 2 uppl., Stockholm 1985

*Unger, J.*, International & Comparative Law Quarterly, London 1964 s. 482-501

*Wilhelmsson, Thomas*, Om reassuradörs ersättningskyldighet vid skadeåterförsäkring, Stockholm 1976