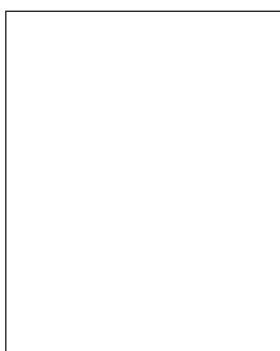


Lagvalsregler för försäkringsavtal, särskilt konsumentförsäkringsavtal

av jur. kand. **Marie Larsson**, doktorand i internationell privaträtt vid Uppsala universitet



Marie Larsson

Lagvalsproblem relaterade till försäkringsavtal har fått ökad betydelse i anledning av genomförandet av en inre europeisk marknad.

Denna uppsats har sin utgångspunkt i de förändringar som svensk internationell privaträtt står inför och hur lagvalsfrågan påverkas för gränsöverskridande försäkringsavtal. Huvudintresset ägnas åt parternas möjlighet att välja lag eller lagar för sitt försäkringsavtal. Vid valet av tillämplig lag aktualiseras olika regelverk, som innehåller lagvalsregler eller regler som påverkar lagvalet. Här redovisas också de möjligheter och begränsningar som dessa regler medför.

1 Inledning

I NFT 1/1995 har jur. kand. Markus Thaler på ett ingående sätt redogjort för lagvalsproblematiken på försäkringsrättens område i ett flertal länder. Syftet med denna uppsats är att komplettera Thalers artikel utifrån ett EG-rättsligt perspektiv med anledning av Sveriges medlemskap i Europeiska Unionen. I och med EES-avtalet och medlemskapet i EU har Sverige förpliktat sig att införliva gemenskapsrätten med den svenska rätten. EG-material som genomförts och pågående lagstiftningsarbete om lagvalsregler för avtalsrättsliga förhållanden ändrar, eller kommer att i väsentliga delar ändra, sättet för fastställandet av tillämplig lag på internationella försäkringsavtal enligt svensk rätt. Detta är anledningen till att jag tar upp frågan till

behandling, utan att göra anspråk på fullständighet. Tyngdpunkten i framställningen är inriktad på parternas möjlighet att välja tillämplig lag för sitt försäkringsavtal, s.k. partsautonomi. Med partsautonomi menas allmänt att parterna tillåts förfoga över sitt rättsförhållande både materiellt och i lagvalshänseende. Parternas val av tillämplig lag innebär att de dispositiva och indispositiva reglerna i den valda lagen är tillämpliga i stället för de dispositiva och indispositiva reglerna i den annars tillämpliga lagen.

Lagvalsproblem relaterade till försäkringsavtal har tidigare spelat en begränsad roll inom EU, då försäkringsmarknaderna varit strikt nationellt reglerade områden.¹ Försäkringsreglerna har också väsentligen skilt sig åt i de olika medlemsländerna.² Utanför Norden förekommer tvingande regler i bl.a. Tysk-

land, Frankrike, Italien, Spanien och Schweiz. På några håll är regleringen huvudsakligen dispositiv såvitt gäller förhållandet mellan parterna. Särskilt kan nämnas England, Nederländerna och i stor utsträckning Belgien.³ I vissa branscher, främst inom sjö- och transportförsäkrings områdena, går avtalsfriheten längre än inom andra områden.

Försöken att inom EG harmonisera de materiella reglerna på försäkringsrättens område upphörde 1979.⁴ I stället har det utfärdats direktiv om försäkringsrörelse. De första liv- och skadeförsäkringsdirektiven⁵ anger att det skall räcka med hemlandsauktorisering och hemlandstillsyn för att ett försäkringsbolag skall kunna etablera sig i ett annat medlemsland. Andra livförsäkringsdirektivet⁶ och andra skadeförsäkringsdirektivet⁷ syftar till att med lagvalsregler komplettera de första etableringsdirektiven på området samt underlätta utnyttjandet av friheten att tillhandahålla försäkringstjänster.⁸ Under 1992 antogs ett tredje direktiv om skade- och livförsäkring⁹ som något modifierar de första direktiven.

Framställningen är inriktad på direkta, privata försäkringar och särskild uppmärksamhet kommer att ägnas konsumentförsäkringar. I det följande avsnittet 2 behandlas kortfattat den internationella privaträttens särdrag och terminologi. I avsnitt 3 berörs lagvalsfrihetens omfattning före EG-anpassningen. Rubriken kan ge intryck av att det beskrivna rättsläget saknar betydelse, så är dock inte fallet. På försäkringsavtal som ingåtts före ikraftträdandet av de nya reglerna skulle i princip de äldre reglerna kunna tillämpas. I avsnitt 4 behandlas de EG-rättsliga lagvalsreglerna som aktualiseras vid fastställandet av tillämplig lag för försäkringsavtal. Liv- och skadeförsäkringsreglernas tillämpningsområde ges en kort presentation i avsnitt 5. Här aktualiseras lag (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, vilken är baserad på det andra livförsäkringsdirektivet och det andra skadeförsäkringsdirektivet.

Uppmärksamheten i uppsatsen inriktas på partsautonomi i liv- och skadeförsäkringsavtal. Häråt ägnas avsnitt 6 och 7. Särskilda försäkringar berörs i avsnitt 8. Avsnitt 9 inriktas på rättsläget enligt Romkonventionens lagvalsregler för avtalsförpliktelser. Det är dock inte någon fullständig översikt. Särdrag i 1993 års lag och Romkonventionen som i viss mån är nya för svensk internationell privaträtt undersöks i avsnitt 10. Hur annan EG-rättslig lagstiftning kan påverka lagval som företagits i enlighet med 1993 års lag eller Romkonventionen berörs i avsnitt 11. I avsnitt 12 ges avslutande anmärkningar.

2 Den internationella privaträttens särdrag och terminologi

Varje land har sin egen internationella privaträtt som är en del av den nationella rättsordningen. I snäv bemärkelse har internationell privaträtt endast handlat om val av tillämplig rättsordning. I vid bemärkelse aktualiserar den internationella privaträtten också domsrättsfrågan samt frågan om erkännande och verkställighet av utländska avgöranden. Denna uppsats behandlar endast den internationella privaträtten i snäv bemärkelse.

Varje utlandsanknutet avtalsförhållande anses vara underkastat en viss rättsordning, ett avtalsstatut. Avtalsstatutet reglerar i princip de frågor som kan uppkomma i anledning av ett internationellt avtal. Försäkringsrätten regleras i huvudsak av försäkringsavtalslagen (1927:77) och konsumentförsäkringslagen (1980:38).¹⁰ Ingen av dessa lagar innehåller några internationellt privaträttsliga regler om tillämplig lag. Lagval för försäkringsavtal har i huvudsak reglerats genom oskrivna regler fastställda i rättspraxis.¹¹

Parternas lagvalsöverenskommelse eller en domstols fastställande av tillämplig lag i avsaknad av parternas lagval kan påverkas av en speciell kategori regler, de s.k. internationellt tvingande reglerna.¹² Internationellt tvingan-

de regler är materiella regler som av lagstiftare eller rättstillämpare i reglernas ursprungsland anses vara så viktiga att de inte under några förhållanden kan avtalas bort. Dessa regler är utom räckhåll för en lagvalsöverenskommelse eller en lagvalsbestämmelse. Syftet med internationellt tvingande regler är i huvudsak att skydda en svagare part i en internationell tvist mot oförmånliga lagvalsöverenskommelser. Internationellt tvingande regler skall således skiljas från tvingande regler som kan avtalas bort i ett internationellt avtalsförhållande. I svensk rätt finns tvingande lagstiftning på flera områden till skydd för svagare part. Internationellt tvingande regler finns däremot troligtvis endast på några få ställen i svensk rätt.¹³ Vissa förarbetsuttalanden till konsumentförsäkringslagen tyder på att stadganden i lagen skulle kunna vara internationellt tvingande. Som en sammanfattande term på regler, som inte är lagvalsregler eller internationellt tvingande regler i egentlig bemärkelse men som ändå påverkar lagvalet, använder jag beteckningen *”regler som har direkt internationellt privaträttslig verkan”*. Regler med direkt internationellt privaträttslig verkan har på sista tiden blivit allt vanligare i EG-direktiv på konsumentskyddsområdet. I 13 § i lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, vilken är baserad på EG-direktiv¹⁴, finns en regel som har direkt internationellt privaträttslig verkan och som påverkar lagvalet utan att för den skull vara en lagvalsregel eller en internationellt tvingande regel. Bestämmelsen innebär att en konsument inte får berövas det skydd som lagen ger beträffande regler om oskäligen avtalsvillkor genom ett lagval.

3 Lagvalet på det försäkringsrättsliga området före EG-anpassningen

Utgångspunkten om partsautonomi i utlandsanknutna fall har i doktrinen inte varit lika

självklar i förhållanden där den ena parten är socialt, ekonomiskt eller i yrkeskunskaper underlägsen den andra som i förhållanden där parterna är jämbördiga.¹⁵ I förarbetena till konsumentförsäkringslagen uttalades redan år 1980 att

”[f]rågan om vilket lands lag som skall tillämpas får lösas enligt allmänna rättsgrundsatser. De principer som annars tillämpas på försäkringsavtal behöver inte nödvändigtvis 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 skall tillmätas någon avgörande betydelse för lagvalsfrågan”¹⁶.

Det något motsägelsefulla uttalandet kan i sig inte innebära att partsautonomi skall underkännas i konsumentförsäkringsavtal. Däremot kan möjligen tänkas att olika regler skall ges en internationellt tvingande karaktär under vissa förutsättningar. Jag återkommer till det senare. Principen om partsautonomi måste anses gälla för gränsöverskridande försäkringsavtal utan några egentliga inskränkningar vid valet av tillämplig lag förutom eventuellt vad beträffar konsumentförsäkringsavtal.

3.1 Den individualiserande metoden och in dubio-regler

För det fall en svensk domstol har att avgöra en försäkringstvist med internationella anknytningar där parterna inte har avtalat om tillämplig lag har det på flera håll i litteraturen anförts att en s.k. individualiserande metod skall användas. Bogdan har förespråkat denna metod i svensk rätt. Den individualiserande metoden går enligt Bogdan ut på att avtalet i avsaknad av partshänvisning underkastas lagen i det land dit avtalet har sin ”starkaste och mest relevanta anknytning”.¹⁷ För att finna

den starkaste och mest relevanta anknytningen skall hänsyn tas till avtalets anknytningar till olika länder. Faktorer av relevans brukar anges vara parternas hemvist, parternas nationalitet, platsen för avtalets tillkomst, platsen för avtalets uppfyllelse etc.¹⁸ De olika anknytningarna skall vägas mot varandra. Vid denna avvägning anses vissa anknytningar väga tyngre än andra. Resultatet skall vara en samlad uppfattning där det framgår till vilken rättsordning avtalet har sin starkaste och mest relevanta anknytning.¹⁹ Det bör dock i detta sammanhang nämnas att metoden inte har använts i den beskrivna formen i de svenska allmänna domstolarna sedan 1937.²⁰

I avsaknad av lagval genom partshänvisning och där den s.k. individualiserande metoden inte ger klart utslag har i doktrinen anförts tillämpning av in dubio- eller presumptionsregler.²¹ Bogdan anser att in dubio- och presumptionsregler endast är rekommendationer och han gör inte någon åtskillnad mellan dessa olika regler såvitt jag kan förstå.²² Enligt Göranson skall däremot en åtskillnad göras mellan in dubio- och presumptionsregler, där in dubio-regler är ”vagt definierade tumregler med lägre styrka än presumtioner”.²³ Presumptionsregler innebär då att bevisbördan ligger på den part som önskar en annan lösning än som förutsätts av presumptionsregeln.²⁴ In dubio-regeln för försäkringsavtal innebär att vid tvivel om till vilken lag försäkringsavtalet skall anses ha sin starkaste och mest relevanta anknytning, skall lagen i det land där försäkringsbolaget har sitt säte eller fasta driftställe tillämpas. Att det är försäkringsbolagets rättsordning som blivit utslagsgivande i in dubio-regeln för försäkringsavtal beror på att försäkringsbolagets prestation, att ansvara för den övertagna risken, ansetts som den mest karakteristiska prestationen. In dubio-regeln kommer genom Romkonventionens ikraftträdande att förlora sin betydelse. För försäkringsavtal som ingåtts före Romkonventionens och 1993

års lags ikraftträdande kan in dubio-regeln fortfarande spela en roll.

4 EG-rättsliga lagvalsregler som aktualiseras vid fastställandet av tillämplig lag för internationella försäkringsavtal

Två skilda regelsystem av lagvalsbestämmelser kan i princip aktualiseras vid fastställandet av tillämplig lag för internationella försäkringsavtal, nämligen lag (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal och EG-konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, den s.k. Romkonventionen.²⁵ Just nu pågår svenskt lagstiftningsarbete för ratificering av konventionen.²⁶ Lagen från 1993 innehåller lagvalsbestämmelser för försäkringsavtal där risken är belägen inom EES-området. Utanför lagens tillämpningsområde faller avtal som täcker risker belägna utanför EES-området och avtal om återförsäkring. Det görs inte åtskillnad i 1993 års lag mellan konsumentförsäkring och företagsförsäkring på samma sätt som i konsumentförsäkringslagen och försäkringsavtalslagen.²⁷

Romkonventionen innehåller allmänna lagvalsregler för avtalsförpliktelser. Konventionen reglerar på ett förhållandevis heltäckande sätt frågor som kan uppkomma i anledning av ett internationellt avtal och den skall tillämpas på avtalsrättsliga förpliktelser där ett val måste göras mellan lagar i olika länder.²⁸ Svensk internationell avtalsrätt har i stort sett saknat allmänna lagbestämmelser på området, varför Romkonventionen fyller en viktig lucka i svensk internationell privaträtt.²⁹ Från sitt tillämpningsområde utesluter konventionen försäkringsavtal där risken är belägen inom Europeiska ekonomiska gemenskapen. Det andra livförsäkringsdirektivet och det andra skadeförsäkringsdirektivet är på denna punkt avsedda att komplettera Romkonventionen beträffande vissa försäkringsavtal. Romkonventionens tillämplighet på interna-

tionella försäkringsförhållanden aktualiseras i huvudsak i fyra olika situationer. Enligt konventionens artikel 1.3 p.1 motsatsvis omfattas försäkringsavtal som täcker risker belägna utanför EES av Romkonventionen. Riskens belägenhet avgörs av nationell rätt i domstolslandet. Är en tvist anhängiggjord vid svensk domstol fastställs riskens belägenhet i enlighet med gällande svensk rätt med uteslutande av svenska lagvalsregler.³⁰ Avtal om återförsäkring är inte undantagna från Romkonventionens tillämpningsområde enligt artikel 1.4, varför de skall omfattas av konventionens tillämpningsområde.³¹ För avtalsrättsliga frågor som inte reglerats av 1993 års lag krävs supplerande regler. Frågor om ett försäkringsavtals formella giltighet har exempelvis inte uttryckligen reglerats i 1993 års lag. Konventionen skulle då såsom svenska internationellt privaträttsliga bestämmelser kunna tillämpas för att fylla ut luckor i 1993 års lag.³² För det fall en utländsk EES-domstol är behörig och svensk rätt utpekas enligt lagvalsreglerna i det andra livförsäkringsdirektivet eller det andra skadeförsäkringsdirektivet, kommer Romkonventionens bestämmelser också att aktualiseras såsom svenska allmänna internationellt privaträttsliga bestämmelser.³³ Olika regelsystem skall således tillämpas beroende på var risken som försäkringsavtalet täcker är belägen.

Romkonventionen och 1993 års lag innehåller lagvalsregler som avsevärt skiljer sig åt, både lagstiftningstekniskt och vad gäller lagvalsbestämmelsernas bakomliggande syfte. Vad beträffar lagvalsfrihetens omfattning enligt 1993 års lag är den i vissa situationer inskränkt jämfört med Romkonventionens bestämmelser och med vad som varit det hittillsvarande läget inom svensk rätt, dvs. att parterna i princip haft full frihet att välja tillämplig lag för sitt försäkringsavtal. Den partsautonomi som tilläts i 1993 års lag sker ”i kraft av vidareförvisning”.³⁴ Det innebär att parterna kan välja tillämplig lag på sitt

försäkringsförhållande om den lag(s lagvalsregler) som utpekats enligt lagvalsreglerna i 1993 års lag medger det. Det gäller dock inte fall där svensk rätt utpekats enligt lagens bestämmelser. Åter- och vidareförvisning brukar även kallas renvoi.³⁵ Med en vidareförvisning avses följaktligen en hänvisning till en annan rättsordnings lagvalsregler. Är t.ex. dansk rätt utpekad som tillämplig lag enligt 1993 års lags regler är det inte de materiella reglerna i dansk rätt som löser spörsmålet utan de danska internationellt privaträttsliga reglerna. Svensk rättspraxis har i allmänhet ställt sig negativ till renvoi.³⁶

5 Liv- och skadeförsäkringsreglernas tillämpningsområde

1993 års lag är i huvudsak baserad på det andra livförsäkringsdirektivet och det andra skadeförsäkringsdirektivet. Lagen utgår från två viktiga anknytningsmoment vid fastställandet av tillämplig lag, nämligen försäkringstagarens vanliga vistelseort och riskens belägenhet. Ett anknytningsmoment ger den geografiska bestämningen för lagvalet och lokaliserar tvisten till det land, vars materiella regler skall tillämpas på försäkringsavtalet.³⁷ Det bör noteras att lagen i det land där försäkringsbolaget har sitt säte eller driftställe inte har någon betydelse vid valet av tillämplig lag enligt 1993 års lag. För att 1993 års lag skall äga tillämpning förutsätts vad gäller livförsäkring (1 §) att försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort i en EES-stat eller om försäkringstagaren är en juridisk person att det driftställe som avtalet avser, är beläget i en EES-stat.³⁸ Vad beträffar skadeförsäkring (2 §) krävs att den försäkrade risken är belägen i en EES-stat. I 1-2 §§ förutsätts att anknytning finns till två eller flera EES-stater.³⁹ I 3 § anges var en risk skall anses vara belägen, vilket är centralt i lagvalsreglerna för skadeförsäkring. Huvudregeln är att risken skall anses vara belägen i den EES-stat där

försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort eller om försäkringstagaren är en juridisk person den EES-stat där det driftställe som avtalet gäller för är beläget, 3 § d). I punkterna a)– c) i 3 § anges speciella anknytningsmoment för byggnader, fordon och resor som varar längst 4 månader.

6 Livförsäkring

6.1 Partsautonomi

Vid avtal om livförsäkring är huvudregeln enligt 5 § st. 1 i 1993 års lag att lagen i det land där försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort skall tillämpas. Innebörden av ”vanlig vistelseort” skall enligt propositionen bestämmas i rättstillämpningen.⁴⁰ Är försäkringstagaren en juridisk person skall lagen i den EES-stat tillämpas, där det driftställe som avtalet avser är beläget. I 5 § ges parterna en begränsad valfrihet till några rättsordningar. Är den lag där försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort eller är lagen i den stat där det driftställe är beläget som avtalet gäller för utländsk har parterna i vissa situationer en större valfrihet enligt 3 st. Ger den utländska lagens internationellt privaträttsliga regler en större valfrihet kan parterna avtala om att en annan stats lag skall vara tillämplig än den lag där försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort eller lagen i den stat där det driftställe som avtalet gäller för är beläget. Utpekas dansk lag enligt 5 § 1 st. är det danska internationellt privaträttsliga regler som avgör om partsautonomi är tillåten och i vilken utsträckning.⁴¹ Partsautonomi i kraft av vidareförvisning har sin grund i EG-direktiven. Vidareförvisning eller s.k. renvoi har tidigare varit okänd på avtalsrättens område.⁴² Däremot har det godtagits på familjerättens område i vissa länder. Det omständliga sätt på vilket EG-direktiven utformats bär tydliga spår av kompromiss. Inställningen till läran om renvoi varierar i de olika europeiska länderna och är förbundet med vad som skall anses

vara ”lojal tillämpning” av en utländsk rättsordning.

Den vidareförvisning som sker enligt 1993 års lag kan bara äga rum då parterna har valt lag och när den annars utpekade lagen är utländsk. Denna nya utveckling vilken medger partsautonomi i kraft av vidareförvisning på avtalsrättens område kan utgöra en komplikation vid fastställandet av tillämplig lag.⁴³ För att utröna om parterna kan avtala om tillämplig lag utöver vad som anges i 5 § måste allmänna lagvalsregler i en utländsk rättsordning användas innan det går att bestämma den tillämpliga materiella lagen. De fördelar som kan vinnas med vidareförvisning i ett försäkringsförhållande är att parterna måste vara medvetna om lagvalsreglerna i den annars tillämpliga utländska rätten för att kunna utnyttja den ökade valfriheten. På så sätt berövas inte försäkringstagaren det skydd som ligger bakom 1993 års lags bestämmelser genom oförmånliga lagvalsöverenskommelser.

Utpekas svensk rätt som tillämplig finns inte någon ”partsautonomi i kraft av vidareförvisning” enligt 5 § 1 st. Det svenska ställningstagandet, att inte tillåta partsautonomi där svensk lag utpekats, är ett autonomt svenskt ställningstagande utan bakgrund i EG-direktiven. Ställningstagandet har motiverats med att EG-direktiven är minimiskyddsdirektiv och att medlemsstaterna kan gå längre till skydd för försäkringstagare. Det anfördes i förarbetena att det inte fanns skäl att utvidga parternas valmöjligheter där svensk lag var att tillämpa eftersom parterna kan avtala bort de dispositiva bestämmelserna i försäkringsavtalslagen.⁴⁴ Partsautonomi på försäkringsrättens område har sålunda kommit att skilja sig från vad som anses gälla i internationellt privaträttsligt hänseende på andra avtalsrättsliga områden. I 5 § 2 st. ges en valmöjlighet i lagvalshänseende för fysiska försäkringstagare. Om personen har sin vanliga vistelseort i en EES-stat, men är medborgare i en

annan EES-stat kan parterna avtala att någon av dessa två lagar skall tillämpas.

Trots att det inte anges i 1993 års lag, förutom vad beträffar avtal om skadeförsäkring, skall lagvalet anges uttryckligen eller framgå av omständigheterna. Senare förändringar av t.ex. vanlig vistelseort inverkar inte på lagvalet för redan ingångna avtal.⁴⁵

6.2 Lagval i brist på parternas avtal om saken

Där parterna inte har valt lag fungerar 5 § 1 st. som en objektiv lagvalsregel. Enligt detta lagrum skall lagen i den stat där försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort tillämpas.

7 Skadeförsäkring

7.1 Partsautonomi

Vad gäller avtal om skadeförsäkring är huvudregeln enligt 6 § att i de fall försäkringstagarens vanliga vistelseort eller centrala förvaltning och riskens belägenhet sammanfaller, dvs. är belägna i samma stater, skall lagen i det landet tillämpas. Först bör således fastställas var försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort eller centrala förvaltning. Därefter fastställs riskens belägenhet med hjälp av 3 §. Syftet bakom regeln är att försäkringstagaren inte skall behöva acceptera tillämpning av en för honom eller henne icke känd lag. "Partsautonomi i kraft av vidareförvisning" finns även i 6 § p. 2. Om den utpekade EES-statens lag innehåller en lagvalsbestämmelse, vilken innebär att även lagen i stater utanför EES kan väljas, står det parterna fritt att utnyttja denna möjlighet. Det gäller dock inte om svensk rätt utpekats. I 10 § finns en bestämmelse som begränsar partsautonomin i interna förhållanden. Bestämmelsen gäller för det fall alla omständigheter av betydelse vid tiden för ett lagvalsavtal anknyter till en och samma EES-stat. Exempel: Om en svensk försäkringstagare tecknar en skadeförsäkring hos ett svenskt försäkringsbolag för egendom i

Sverige kan parterna inte genom lagvalsavtal frångå de tvingande reglerna i den svenska rätten. 10 § omfattar alla tvingande regler i den i avsaknad av lagval tillämpliga lagen, både indispositiva och internationellt tvingande regler.

Situationer där riskens belägenhet och försäkringstagarens vanliga vistelseort eller centrala förvaltning inte sammanfaller regleras av 7 §. Innehållet i 7 § är inte alldeles okomplicerat och partsautonomin är i dessa fall begränsad på olika sätt. Parterna kan välja mellan lagen i den EES-stat där risken är belägen och lagen i den stat där försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort eller centrala förvaltning, vilken kan vara en lag i en stat inom eller utanför EES-området.⁴⁶ I fall där lagen i den EES-stat där risken är belägen ger parterna större frihet att avtala om tillämplig lag kan parterna göra det enligt 3 st. Trots att det inte framgår av bestämmelsens ordalydelse är det bara då denna lag är utländsk som parterna kan utnyttja den ökade valfriheten.⁴⁷ Det är bara lagen i den "EES-stat där risken är belägen" som kan ge parterna utvidgad partsautonomi. Ger lagen i en icke EES-stat, där försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort eller centrala förvaltning parterna en större valfrihet, kan den inte utnyttjas av parterna eftersom bestämmelsen i 3 st. endast hänvisar till lagar i EES-stater. Om försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort i New York och försäkringen avser en byggnad belägen i Tyskland kan parterna enligt 7 § välja mellan lagen i New York och tysk lag. Ett val av en annan lag är också möjlig om det är giltigt enligt tyska internationellt privaträttsliga regler. Ger lagen i New York parterna en ännu större frihet kan den inte utnyttjas om den inte är förenlig med tyska internationellt privaträttsliga regler. Det har sin grund i att det endast är den större friheten att avtala om tillämplig lag i den EES-stat där risken är belägen som kan utnyttjas. Inte heller skulle parterna kunna utnyttja en större

frihet som givits i en annan EES-stat om försäkringstagaren hade sin vanliga vistelseort eller centrala förvaltning där.⁴⁸

Om försäkringstagaren är en näringsidkare och avtalet omfattar två eller flera risker belägna i skilda EES-stater hänförliga till sådan verksamhet, kan parterna enligt 7 § 2 st. avtala att någon av lagarna i de stater där en risk är belägen eller där försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort eller centrala förvaltning skall tillämpas. Där parterna väljer en EES-stats lag som tillämplig tillämpas denna på samtliga risker som försäkringsavtalet täcker, även risker belägna utanför den EES-stat vars lag valts. Om de utpekade EES-staternas lagar ger parterna större frihet att avtala om tillämplig lag kan parterna utnyttja den större friheten enligt 7 § 3 st. Här krävs att det är fråga om utländska lagar. Parterna kan bara utnyttja den större valfriheten som ges i EES-staters lagar, men inte en större valfrihet som eventuellt ges i lagen där försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort eller centrala förvaltning. Det råder delade meningar om vad som enligt 7 § 3 st. skall förstås med ”lagen i de EES-stater som avses i första eller andra stycket”. Enligt Pålsson talar det för en kumulativ tillämpning, dvs. samtliga aktuella rättsordningarna måste medge partsautonomi.⁴⁹ I förarbetena uttalas dock att ”det är rimligt att utgå ifrån att regeln blir tillämplig redan om någon av de angivna staterna ger parterna större frihet vid lagvalet”, dock inte i de fall svensk rätt utpekas.⁵⁰ Vid en jämförelse med direktivets ordalydelse i artikel 7 d) framkommer att ”för det fall medlemsstaterna som avses i styckena b) och c) medger större valfrihet avseende tillämplig lag på avtalet, får parterna trots bestämmelserna i de nämnda styckena utnyttja denna frihet”. Å ena sidan talar direktivets lydelse för Pålssons tolkning. Syftet med regeln är i viss mån att begränsa partsautonomin varför det skulle kunna anföras att det krävs att lagval måste vara giltigt i samtliga inblanda-

de medlemsstater. Å andra sidan avses i andra stycket fall där försäkringstagaren idkar näringsverksamhet, vilket i sig talar för att utvidga partsautonomin genom att låta lagvallets giltighet vara beroende endast av ett lands lagvalsregler.⁵¹ Osäkerhet i frågan får anses råda. Är det svensk rätt som utpekats finns ingen partsautonomi i kraft av vidareförvisning, utan valet är då begränsat till de möjligheter som anges i 1 st. Detta framgår inte av lagtexten, utan endast i förarbetena.⁵²

8 § angår försäkringsavtal där de risker som omfattas av försäkringsavtalet är begränsade till händelser som uppkommer i en annan EES-stat än den EES-stat där risken är belägen. Det är alltså fråga om ”risk” i två olika bemärkelser i 8 §. ”Risk” såsom det intresse eller objekt försäkringsavtalet avser att skydda och ”risk” i anknytningsmomentet ”EES-stat där risken är belägen” fastställd med hjälp av 3 §.⁵³ Det kan vara fråga om fall där försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort i en EES-stat men det som försäkrats befinner sig i en annan EES-stat. En travhäst kan exempelvis vara försäkrad i ett EES-land, men befinna sig på tävling i ett annat land. Trots 6–7 §§ kan parterna då avtala att lagen i det land där tävlingen äger rum skall tillämpas.

Har parterna företagit ett lagval skall det enligt 11 § 1 st. 1 p. anges uttryckligen eller framgå av omständigheterna.

7.2 Lagval i brist på parternas avtal om saken

I vissa fall fungerar 6 §, liksom 5 §, som en objektiv lagvalsregel där parterna inte har avtalat om tillämplig lag för skadeförsäkringsavtalet. Om försäkringstagarens vanliga vistelseort eller centrala förvaltning sammanfaller med riskens belägenhet skall den statens lag tillämpas enligt 11 § 1 st. p. 2. Är så inte fallet, dvs. riskens belägenhet och försäkringstagarens vanliga vistelseort eller centrala förvaltning sammanfaller inte, är domstolens valmöjligheter vid fastställandet av den till-

lämpliga lagen begränsade. Lagen skall då fastställas på grundval av den "närmaste anknytningen". Försäkringsavtalet kan bara ha sin närmaste anknytning till någon av de i 7, 8 eller 10 §§ angivna lagarna. I 11 § 1 st p. 3 finns en presumtionsregel vari det anges att avtalet skall anses ha sin närmaste anknytning till den EES-stat där risken är belägen, om inte annat visas. Presumtionen bestäms med hjälp av 3 §. I förarbetena har angivits att 11 § ger uttryck för en s.k. individualiserande metod som godtagits i rättspraxis och den juridiska litteraturen.⁵⁴ Jag anser dock att 11 § 1 st. p. 3 skiljer sig från den s.k. individualiserande metoden. Paragrafen torde snarare utgöra en "semi-open conflict rule".⁵⁵ Att enbart betrakta 11 § 3 p. som en presumtionsregel är förenligt med vad som förekommit i senare rättspraxis.⁵⁶ Det skulle också stå i överensstämmelse med vad som gäller för tillämpningen av artikel 4 i Romkonventionen. Utrymme för något som kan liknas vid en s.k. individualiserande metod enligt Romkonventionen finns endast där presumtionsreglerna i konventionen inte ger någon lösning.⁵⁷ Först bör presumtionsregeln i 11 § 1 st. p. 3 användas för att finna den rättsordning vartill avtalet antas ha sin närmaste anknytning. Därefter undersöks om det finns tillräckliga skäl att bryta presumtionen därför att avtalet uppvisar en starkare anknytning till en annan rättsordning än den som presumtionsregeln utpekar. Att på detta sätt fastställa den tillämpliga lagen i avsaknad av avtal leder till större enhetlighet och förutsebarhet än en tillämpning av den s.k. individualiserande metoden.

8 Särskilda försäkringar

Parterna har full frihet att välja lag när försäkringsavtalet gäller stora risker. Parterna är då i princip jämbördiga varför behov av inskränkningar till skydd för ena parten saknas. I vissa situationer är det försäkringstagarens ställning samt omfattningen av hans verksamhet

och i andra fall riskens art som avgör det fria valet av tillämplig lag.⁵⁸ Begreppet stora risker omfattar i huvudsak transport- och sjöförsäkring, kreditförsäkring som tecknas av näringsidkare samt egendoms- och ansvarsförsäkring som tecknas av större företag.⁵⁹ Den enda inskränkningen i partsautonomi som existerar för stora risker är fall som angår interna försäkringsförhållanden. Parterna kan då inte enligt 10 § i 1993 års lag avtala bort tvingande regler i den i avsaknad av lagval annars tillämpliga lagen.

I 12 § behandlas obligatoriska försäkringar, t.ex. trafikförsäkring. På dessa avtal tillämpas lagen i den stat som föreskrivit skyldigheten att teckna försäkringen. Riskens belägenhet spelar inte någon roll. 12 § utgör en fast lagvalsregel vilket innebär att den inte lämnar något utrymme för val av lag utan den utpekar direkt den tillämpliga lagen. Paragrafen är förenlig med den ensidiga lagvalsregel som finns i 8 § i trafikskadelagen (1975:1440) där det anges att svensk rätt skall tillämpas om en person har svenskt hemvist eller svenskt medborgarskap.

9 Romkonventionens lagvalsregler i urval

9.1 Partsautonomi

Huvudregeln enligt artikel 3 i Romkonventionen är avtalsfrihet. Parterna kan välja den lag som skall vara tillämplig på försäkringsavtalet och det finns inget krav på anknytning till den valda lagen. Parterna kan också välja att skilja ut en eller flera frågor eller en del av avtalet och bestämma att dessa frågor eller delen skall regleras av en annan lag än avtalet i övrigt. Parterna kan när som helst komma överens om att en annan lag skall vara tillämplig på avtalet än den lag som tidigare reglerade det. En ändring får dock inte påverka avtalets giltighet till formen eller försämra tredje mans rättigheter. I vissa fall kan en domstol bortse från lagvalet vad gäller inter-

na förhållanden och tillämpa de tvingande reglerna i staten vartill avtalet i avsaknad av lagval har sin närmaste anknytning. Denna begränsning framgår av artikel 3.3. Det går inte i dessa fall att avtala bort tvingande regler i den i avsaknad av lagval annars tillämpliga lagen där alla omständigheter av betydelse vid tidpunkten för lagvalet endast är anknutna till ett land. Artikel 7, vilken angår internationellt tvingande regler i domstolslandets lag och i en tredje rättsordning, kan också under vissa omständigheter påverka lagvalet. Detta spørsmål behandlas i avsnitt 10.

9.2 Lagval i brist på parternas avtal om saken

För det fall parterna inte har avtalat om tillämplig lag skall lagen i det land vartill avtalet har sin närmaste anknytning tillämpas enligt artikel 4.1. Artikel 4 ger uttryck för en objektiv lagvalsmetod. Artikel 4.1 bringar i sig inte någon klarhet i vilken lag som skall tillämpas eller hur man skall fastställa den tillämpliga lagen. Artikel 4:s huvudsakliga innehåll finns i presumtionsregler i styckena 2–4. Ett avtal presumeras ha sin närmaste anknytning till det land där den part som skall utföra den prestation som kännetecknar avtalet (den karakteristiska prestationen) har sin vanliga vistelseort. Ingås avtalet som ett led i ett företags förvärvsverksamhet skall avtalet anses ha sin närmaste anknytning till det land där det huvudsakliga verksamhetsstället är beläget eller, om enligt avtalsvillkoren prestationen skall fullgöras från ett annat verksamhetsställe än det stället, det land där det andra verksamhetsstället är beläget.⁶⁰ Normalt anses inte betalning av pengar utgöra den karakteristiska prestationen.⁶¹ Vid försäljning av varor är det ofta enkelt att fastställa vad som kännetecknar den karakteristiska prestationen. Det är mindre självklart i försäkringsfall där båda parterna betalar eller lovar att betala pengar. Enligt min mening kan det anföras att försäkringsbolaget svarar

för den karakteristiska prestationen eftersom bolaget ansvarar för den övertagna risken.⁶² Presumtionsreglerna kan alltid brytas om den karakteristiska prestationen inte kan bestämmas eller om avtalet som helhet uppvisar en närmare anknytning till ett annat land enligt artikel 4.5.

Innehållet i presumtionsreglerna i 1993 års lag och i Romkonventionen skiljer sig åt i vissa avseenden. I Romkonventionen är den karakteristiska prestationen avgörande. Det innebär i princip att det troligen är försäkringsbolagets lag som blir tillämplig. I 1993 års lag är det däremot skyddshänsyn som fått bestämma presumtionsregelns innehåll. Det är försäkringstagarens vanliga vistelseort och riskens belägenhet som är avgörande vid fastställandet av den närmaste anknytningen. Det kan aldrig vara försäkringsbolagets lag.

Tillämpningen av presumtionsreglerna i Romkonventionen och i 1993 års lag bör ske på samma sätt. Det innebär att presumtionsreglerna används för att fastställa till vilken lag avtalet skall anses ha sin närmaste anknytning, därefter prövas om presumptionen skall brytas.

9.3 Konsumentförsäkringsavtal

I artikel 5 i Romkonventionen finns en bestämmelse som tillämpas på avtal om tillhandahållande av varor, tjänster och avtal om finansiering åt en konsument för ändamål som kan anses ligga utanför konsumentens yrkesmässiga verksamhet.⁶³ Artikel 5.1-2 är inte en egentlig lagvalsregel, utan en regel som har direkt internationell privaträttslig verkan, dvs. den påverkar lagvalet. Huvudregeln i ett konsumentförsäkringsförhållande är partsautonomi enligt artikel 3. En konsument får dock inte under vissa förutsättningar berövas det skydd som tvingande regler i lagen i det land där denne har sin vanliga vistelseort ger. Med tvingande regler avses både tvingande och internationellt tvingande regler. De tvingande reglerna skall ersätta

regler i den annars tillämpliga lagen, alternativt tillämpas parallellt härmed. För att artikel 5 över huvudtaget skall kunna tillämpas krävs att avtalet föregås av ett särskilt anbud riktat till konsumenten, eller av annonsering i lagen i den stat där konsumenten har sin vanliga vistelseort och att konsumenten där vidtog de för avtalets ingående nödvändiga åtgärderna, eller om den andre parten eller dennes representant har mottagit konsumentens beställning i det landet. Exempel: Ett franskt försäkringsbolag annonserar i en tysk tidning om försäkringar. Konsumenten, som har sin vanliga vistelseort i Tyskland, svarar på annonsen och ingår ett avtal med det franska försäkringsbolaget. Om försäkringsavtalet innehåller ett lagval till fransk rätt kan konsumenten trots detta inte berövas det skydd som tvingande tyska regler ger. Artikel 5 kan kritiserats för sitt snäva tillämpningsområde, eftersom en åtskillnad görs mellan en aktiv och en passiv konsument. Om en konsument i motsvarande situation själv söker upp det franska försäkringsbolaget åtnjuter inte konsumenten det skydd som eventuellt ges i artikel 5. Det är inte heller klart hur artikel 5 skall tolkas. Frågan är om artikel 5 skall tillämpas bara om den lag där konsumenten har sin vanliga vistelseort ger ett bättre skydd än den valda lagen, eller om artikeln alltid skall tillämpas oavsett om konsumentens lag ger ett bättre eller sämre skydd. Ordalydelsen i artikel 5 talar för den senare tolkningen, medan intresset av konsumentenskydd talar för den förra tolkningen. För att artikel 5 skall ha en konsumentenskyddande verkan bör artikeln användas bara då det är till förmån för konsumenten. I artikel 5.3 finns en objektiv lagvalsregel som pekar ut lagen i den stat där konsumenten har sin vanliga vistelseort om parterna inte har avtalat om tillämplig lag. Det förutsätter att någon av de i artikel 5.2 beskrivna situationerna föreligger. Artikel 5.3 skall alltid tillämpas även om avtalet som helhet har en närmare anknytning till en

annan stat än den där konsumenten har sin vanliga vistelseort.

10 Några särdrag i försäkringsdirektiven och Romkonventionen

I detta avsnitt skall jag beröra några särdrag i EG-direktiven och Romkonventionen vilka i den juridiska litteraturen inte är helt okontroversiella. I 1993 års lag och Romkonventionen behandlas en speciell typ av regler, nämligen internationellt tvingande regler vilka tidigare kortfattat berörts. Det kan vara fråga om internationellt tvingande regler i domstolslandets lag eller i en tredje rättsordning vartill avtalet har nära anknytning. Ett sådant stadgande finns i 13 § i 1993 års lag och det gäller endast internationellt tvingande regler i svensk rätt.⁶⁴ Någon möjlighet att tillämpa en tredje stats internationellt tvingande regler finns inte enligt lagen trots att en sådan möjlighet gavs i de bakomliggande direktiven. Det ansågs främmande att tillämpa olika länders regler på samma avtalsförhållande. Romkonventionens artikel 7.1 behandlar internationellt tvingande regler i en tredje rättsordning. Artikel 7.2 avser internationellt tvingande regler i domstolslandets lag. Vid bedömningen av om sådana tvingande regler skall tillerkännas verkningar skall deras art och syfte beaktas liksom följderna av att de tillämpas eller inte tillämpas. Medlemsstaterna kan reservera sig mot artikel 7.1 i Romkonventionen. Sverige förväntas inte reservera sig mot artikel 7.1 vid ratificering av konventionen.⁶⁵

Internationellt tvingande regler utpekar inte den tillämpliga lagen, utan bryter igenom avtalsstatutet och ersätter den annars tillämpliga bestämmelsen eller fyller ut den materiella lagen där den tillämpliga lagen saknar motsvarande regler. Om regler skall anses ha en internationellt tvingande karaktär bestäms uteslutande av lagstiftaren eller rättstillämpa-

ren i reglernas ursprungsland. Vilka regler som skall anses vara internationellt tvingande till sin natur bygger i stort sett på rättspolitiska ställningstaganden. Det kan till och med vara så att en regel är internationellt tvingande i vissa fall, men inte i andra. Att tillämpa internationellt tvingande regler i en tredje rättsordning har den fördelen att det i ett internationellt avtalsförhållande går att uppnå samma resultat oavsett vid vilken domstol talan väcks. Exempel: Antag att det i tysk rätt finns vissa regler till skydd för småföretagare vad gäller ett försäkringsbolags möjlighet att direkt säga upp en försäkring vid försenad premiebetalning. Dessa regler har förklarats vara internationellt tvingande. Ett amerikanskt försäkringsbolag med filial i Tyskland erbjuder försäkringar till företagare i Tyskland, England etc. I försäkringsavtalet finns en klausul om skiljedom i Stockholm och ett lagval till engelsk rätt. Svensk rätt saknar motsvarande regler om företagarskydd vid försenad premiebetalning och de tyska reglerna kan anses rimliga enligt svensk rättsuppfattning. Där den svenska skiljenämnden, som skall tillämpa svensk internationell privaträtt, finner att engelsk rätt inte innehåller motsvarande regler, varför avtalet blir oskäligt förmånligt för det amerikanska bolaget, kan nämnden med stöd av artikel 7.2 inte ge det skydd som finns i tysk rätt eftersom svensk rätt (domstolslandets lag) saknar sådana bestämmelser. Med ett stadgande som artikel 7.1 kan nämnden överväga om tyska regler skall beredas tillämpning.⁶⁶ Utan ett artikel 7.1 stadgande uppnås inte denna balans. Nackdelen med ett sådant stadgande är framför allt att det leder till oförutsebarhet och att det är svårt för en domstol att veta vilka de internationellt tvingande reglerna är.

Oavsett om domstolen tillämpar internationellt tvingande regler i domstolslandets lag eller i ett tredje lands rättsordning vid sidan av den lag som i övrigt gäller för avtalet sker en klyvning, en s.k. *dépeçage*, av avtals-

statutet. *Dépeçage* innebär att två (eller flera) rättsordningar är tillämpliga på olika delar eller frågor av avtalet, och den annars tillämpliga lagens verkan modifieras. Enligt Romkonventionens huvudregel i artikel 3 kan parterna avtala om en klyvning av en fråga eller en viss del av avtalet. I 11 § 2 st. i 1993 års lag anges att där parterna inte har avtalat om tillämplig lag kan en avskiljbar del av avtalet underkastas en annan rättsordning än det övriga avtalet. För att det skall kunna ske krävs synnerliga skäl och att en del av avtalet uppvisar en starkare anknytning till någon av de stater som avses i 7, 8 eller 10 §§ än till den som utpekats enligt presumtionsregeln i 11 § 1 st. p. 3. Vad som är synnerliga skäl skall fastställas av rättstillämparen. Det torde i vart fall förutsätta att en del av försäkringsavtalet uppvisar mycket starka anknytningar till en annan EES-stat än det övriga avtalet. Om en näringsidkare bedriver verksamhet med risker belägna i olika EES-stater kan det vara mer ändamålsenligt att underkasta försäkringsavtalets olika delar skilda lagar om delarna täcker risker belägna i skilda medlemsstater. Valet av tillämplig lag blir då inte beroende av om ett avtal betraktas som ett enda avtal eller som flera separata avtal.⁶⁷ Möjligheten att klyva ett avtalsstatut enligt 1993 års lag i avsaknad av parternas lagvalsöverenskommelse skiljer sig från samma möjlighet enligt Romkonventionen. Enligt artikel 4.1 i Romkonventionen finns en möjlighet för domstolen att undantagsvis tillämpa en stats lag på en del av avtalet som kan skiljas från resten av avtalet och den delen har en närmare anknytning till ett annat land. Det är olyckligt att terminologin i 1993 års lag och Romkonventionen inte är densamma för ett identiskt förfarande. En viktig skillnad mellan *dépeçage* i Romkonventionen och 1993 års lag är att en avskiljbar del enligt 11 § 2 st. endast kan underkastas någon av de i 7, 8 eller 10 §§ angivna lagarna, medan det enligt Romkonventionen kan ske till vilken

lag som helst vartill avtalet uppvisar en nära anknytning. Dépeçage har ofta kritiserats i svensk doktrin. Enligt min mening finns det även flera fördelar med ett sådant förfarande, eftersom det ger parterna en möjlighet att förfoga över sitt avtalsförhållande som de själva önskar.

11 EG-direktiven om oskäliga avtalsvillkor – förhållandet i lagvalshänseende till det försäkringsrättsliga regelsystemet

I lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden finns i 13 § en regel som kan påverka lagvalsavtal företagna i enlighet med 1993 års lag eller Romkonventionen. Det är möjligt att regelns praktiska betydelse är ringa i internationella försäkringsavtal med beaktande av den offentlighetsrättsliga tillsyn av försäkringsrörelse som finns i de flesta europeiska länder. Jag vill ändå peka på den inskränkning som i vart fall rent teoretiskt är möjlig. Lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden är baserad på EG-direktiv (93/13/EEG) om oskäliga avtalsvillkor och ersätter 1971 års avtalsvillkorlag. 1971 års avtalsvillkorlag innehöll endast marknadsrättsliga regler och från dess tillämpningsområde undantogs försäkringsavtal såsom varande verksamhet som står under tillsyn av Finansinspektionen, 2 §.⁶⁸ Den nya lagen innehåller både marknadsrättsliga och civilrättsliga regler. Försäkringsavtal omfattas av lagen. Att särbehandla försäkringsavtal, trots att den ordning som råder inom försäkringsområdet kunde anses uppfylla direktivets krav ansågs inte lämpligt.⁶⁹ I propositionen angavs det vara ”angeläget att frågor om oskäliga avtalsvillkor får en likformig behandling på alla näringsområden och att det utvecklas en enhetlig praxis”.⁷⁰ För att lagen om avtalsvillkor i konsumentavtal skall vara tillämplig krävs att ena parten är konsument.⁷¹ Villkoret i fråga får inte vara individuellt förhandlat.

Villkoret får inte heller vara en huvudförpliktelse, ”a core provision”, dvs ett villkor som avser avtalets huvudförpliktelse eller en premiebetalning.⁷²

13 § i lagen om avtalsvillkor i konsumentavtal lyder:

Ett avtalsvillkor som anger att lagen i ett land utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet skall tillämpas på avtalet gäller inte i fråga om regler om oskäliga avtalsvillkor, om den lagen som gäller med bortseende från villkoret är lagen i ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och den lagen ger konsumenten ett bättre skydd mot oskäliga avtalsvillkor.⁷³

13 § gäller bara avtalade lagvalsklausuler och det är endast regler om oskäliga avtalsvillkor som paragrafen kan åsidosätta. Hänsyn kan inte tas till omständigheter vilka inträffat efter avtalslutandet. För övriga delar av avtalet gäller lagvalsklausulen.⁷⁴ I propositionen anges att 13 § inte är en lagvalsklausul i den meningen att den anger vilket lands lag som skall väljas i ett visst fall.⁷⁵ Bestämmelsen utgår från att bestämningen av den annars tillämpliga lagen skall ske med tillämpning av gällande internationellt privaträttsliga normer. Syftet bakom 13 § är att garantera att en EES-konsument får det skydd som avses i EG-direktivets bestämmelser. Bestämmelsen skyddar däremot inte en konsument där parterna har valt lagen i en EES-stat med ett sämre konsumentskydd än det som gäller i den lag som i avsaknad av lagval skulle vara tillämplig, utan den gäller bara där lagvalsklausulen hänvisar till ett land utanför EES-området. I fall där en EES-stat med ett sämre konsumentskydd valts kan möjligen 36 § avtalslagen betraktas som en internationellt tvingande regel som griper in mot medlemsstater vars lagstiftning inte innehåller lika generösa jämningsmöjligheter som den svenska rätten.⁷⁶

I vilken utsträckning kan då 13 § påverka lagval som företagits i enlighet med 1993 års

lag eller Romkonventionen? Ett lagval som företagits i enlighet med 1993 års lag kan exempelvis inskränkas vad avser regler om oskäligen avtalsvillkor där parterna valt en lag utanför EES-området och där ena parten är en konsument. 13 § avser endast civilrättsliga oskälighets- och tolkningsregler. Exempel: Om en amerikan med vanlig vistelseort i Tyskland tecknar en livförsäkring i ett svenskt försäkringsbolag med lagen i New York som tillämplig kan lagen om avtalsvillkor i konsumentavtal få en effekt på lagvalet. Parterna i försäkringsavtalet kan i enlighet med 5 § i 1993 års lag avtala att amerikansk rätt skall vara avtalsstatut. 5 § stipulerar att parterna har valfrihet i det fall där den lag där försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort tillåter det.⁷⁷ Eftersom försäkringstagaren har sin vanliga vistelseort i Tyskland är det tyska lagvalsregler som bestämmer om parterna i livförsäkringsavtalet har lagvalsfrihet. Tyska allmänna lagvalsregler på det avtalsrättsliga området är Romkonventionen, vars huvudregel är partsautonomi. Syftet med 13 § är att skydda en EES-konsument från lagvalsklausuler som berövar konsumenten det skydd som ges enligt EG-direktivets bestämmelser, således måste en jämförelse göras mellan amerikanska och tyska regler om oskäligen avtalsvillkor. Tysk rätt är enligt 5 § 1 st. den lag som skulle tillämpas i avsaknad av val. Även om de amerikanska reglerna om oskäligen avtalsvillkor väl uppfyller direktivets krav underkänns i alla fall lagvalet vad beträffar regler om oskäligen avtalsvillkor om den tyska rätten ger ett ännu bättre skydd än den amerikanska rätten.⁷⁸ Hur jämförelsen mellan regler om oskäligen avtalsvillkor i skilda rättsordningar skall ske är osäkert. Av 13 § ordalydelse torde framgå att det inte finns möjlighet till en kumulativ tillämpning av regler om oskäligen avtalsvillkor, utan antingen den ena eller andra rättsordningens regler om oskäligen avtalsvillkor bör tillämpas.⁷⁹

12 Avslutande anmärkningar

Lag (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal är resultatet av en del i harmoniseringen av medlemsstaternas regler inom området för finansiella tjänster. Lagvalsregeln är i huvudsak baserad på två EG-direktiv om liv- och skadeförsäkring. Både försäkringar som rör konsumenter och näringsidkare omfattas av lagens tillämpningsområde. Lagen innehåller framför allt tre viktiga nyheter för svensk internationell privaträtt; 1) ”partsautonomi i kraft av vidareförvisning”, 2) möjligheten att under synnerliga skäl klyva ett försäkringsavtal under flera tillämpliga rättsordningar och 3) möjligheten att tillämpa svenska internationellt tvingande regler trots att avtalsstatutet är en annan rättsordning. Den sistnämnda möjligheten är tidigare känd i svensk rätt, dock inte som en lagfäst regel. Regeln är inte en egentlig lagvalsregel, utan en regel som innebär att svenska rättspolitiska intressen skyddas. Att lagstiftaren endast valt att ge en svensk domstol möjlighet att tillämpa svenska internationellt tvingande regler kan på sikt innebära att utländska domstolar inte beaktar svenska internationellt tvingande regler. Gemensamt för de övriga lagvalsreglerna i 1993 års lag är att det inte tillmätts någon vikt var försäkringsbolaget har sitt säte. I stället är det försäkringstagarens vanliga vistelseort och platsen där den försäkrade risken finns som är avgörande. I vilken utsträckning parterna har möjlighet att välja tillämplig lag beror på vilken typ av försäkring avtalet avser. I försäkringsavtal som täcker stora risker gäller i princip partsautonomi utan inskränkningar. I dessa fall saknas skyddsbehov eftersom parterna ofta är jämbördiga. För försäkringsavtal som angår annat än stora risker gäller i princip dubbla inskränkningar i partsautonomi. Med dubbla inskränkningar avses dels den inskränkta möjligheten att välja lag, dels möjligheten för en svensk domstol att tillämpa internationellt

tvingande regler i svensk rätt där en annan rättsordning är avtalsstatut. Tillämpningen av internationellt tvingande regler innebär att ett lagval företaget av parterna ytterligare modifieras. Utpekas svensk rätt enligt lagvalsreglerna finns ingen valmöjlighet utan svensk rätt skall då tillämpas. Parterna har dock en materiellrättslig möjlighet att avtala bort de dispositiva bestämmelserna i försäkringsavtalslagen. Det skall påpekas att där anknytningsmomenten pekar mot olika lagar ges en större frihet även för annat än stora risker. Ett val kan då i vissa fall ske mellan flera rättsordningar. Fördelarna med den inskränkta partsautonomin är att lagvalet blir förutsebart, åtminstone för svenska försäkringstagare, och försäkringstagaren behöver inte vidkännas okända regler. Nackdelarna med ”partsautonomi i kraft av vidareförvisning” är att regelsystemet blir svåröverskådligt. Utpekas en utländsk rättsordning och denna lags lagvalsregler tillåter partsautonomi kan parterna välja lag. Lagvalet behöver då inte alltid vara begränsat till EES-staters lagar.

Romkonventionen innehåller också en del nyheter som tidigare varit okända för svensk internationell privaträtt. Det är bl.a. möjligt att klyva ett avtalsstatut på flera tillämpliga rättsordningar och att tillämpa internationellt tvingande regler i domstolslandets lag eller i en annan rättsordning vartill avtalet uppvisar en nära anknytning. En viktig skillnad mellan 1993 års lag och Romkonventionen är att konventionen utgår från partsautonomi och förbjuder vidare- eller återförvisning. Försäkringsbolagets säte eller driftställe spelar roll som anknytningsmoment vid fastställandet av den karakteristiska prestationen. Detta anknytningsmoment saknar helt betydelse enligt 1993 års lag. Det är också möjligt att bestämmelsen i lag (1994:1512) om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal som har direkt internationellt privaträttslig verkan påverkar lagvalet där en icke EES-stats lag valts enligt 1993 års lag eller Romkonventio-

nen. 1993 års lag och Romkonventionen är avsedda att komplettera varandra. Det har lett till att flera regelsystem av lagvalsregler kan vara för handen vid fastställandet av tillämplig lag på ett försäkringsavtal. Lagvalsreglerna i 1993 års lag är mer komplicerade och svår-tillgängliga än de i Romkonventionen. De överensstämmer inte heller med vad som gäller för andra internationella avtalsrättsliga förhållanden. Skyddshänsyn är mer utpräglad enligt 1993 års lag än enligt Romkonventionen. Jag anser det vara osäkert om 1993 års lag i framtiden kommer att underlätta rättsliga förfaranden i beaktande av reglernas komplicerade natur. Lagen kräver dessutom supplerings på flera punkter av allmänna nationella internationellt privaträttsliga regler. Lagvalsreglerna i Romkonventionen framstår vid en jämförelse med 1993 års lags regler som mer strukturerade och tydliga.

Noter

- ¹ Pålsson, Nya lagvalsregler för försäkringsavtal, SvJT 1993 s. 43.
- ² ämför Thaler, En studie av lagvalsproblem i försäkringsförhållanden, NFT 1/1995 s. 53 f., som är av en annan uppfattning.
- ³ Ds 1993:39 Ny försäkringsavtalslag, s. 128.
- ⁴ Clarke, The Law of Insurance Contracts, Lloyd's 1994, 2 uppl., s. 43.
- ⁵ Första skadeförsäkringsdirektivet 73/239/EEG och första livförsäkringsdirektivet 79/267/EEG.
- ⁶ Andra livförsäkringsdirektivet 90/619/EEG.
- ⁷ Andra skadeförsäkringsdirektivet 88/357/EEG.
- ⁸ Pålsson, Nya lagvalsregler för försäkringsavtal, SvJT 1993 s. 44 f.
- ⁹ Tredje skadeförsäkringsdirektiv 92/49/EEG och tredje livförsäkringsdirektiv 92/96/EEG.
- ¹⁰ En ny försäkringsavtalslag som skall ersätta försäkringsavtalslagen och konsumentförsäkringslagen håller på att utarbetas. Den nya lagen skall innehålla bestämmelser som täcker såväl skade- som personförsäkringar och den skall gälla både för konsumentförsäkringar och för företagsförsäkringar. Konsumentförsäkringsreglerna kommer fortsättningsvis att vara tvingande. JuDep., Verksamhetsplan 1996, s. 15.
- ¹¹ Se exempelvis NJA 1990 s. 726 och NJA 1990 s. 734 vilka angår tillämplig lag beträffande regressrätt.

- ¹² Reglerna brukar också kallas för positiva ordre public- bestämmelser, absoluta regler eller omedelbart tillämpliga regler, se Jänterä-Jareborg, Internationellt tvingande civilrättsregler, fastighetsförmedling och konsumenter – några reflexioner, SvJT 1995 s. 376.
- ¹³ Frågan huruvida 3 § i fastighetsmäklarlagen (1995:400) skall anses vara internationellt tvingande har diskuterats av Bogdan, Fastighetsmäklare och svensk internationell konsumenträtt, SvJT 1995 s. 1 och av Jänterä-Jareborg, a a s. 374. Se även prop. 1979/80:9 om konsumentförsäkringslag s. 98.
- ¹⁴ Direktiv 93/13/EEG om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal.
- ¹⁵ Jänterä-Jareborg, Partsautonomi och efterlevande makes rättsställning, Iustus förlag 1989, s. 62.
- ¹⁶ Prop 1979/80:9 om konsumentförsäkringslag, s. 98.
- ¹⁷ Bogdan, Internationell privat- och processrätt, Liber 1990, 3 uppl., s. 209. Bogdan anser att en hypotetisk partsvilja, vilken innebär att den lagen som parterna skulle ha valt om de funderat över frågan skall tillämpas, skulle kunna användas om det framkommer att parterna inte skulle tillämpa det rättssystem med starkast anknytning till avtalet.
- ¹⁸ A a, s. 210.
- ¹⁹ Stöd för att den s.k. individualiserande metoden är del av svensk rätt finns också i prop. 1992/93:222 om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, s. 13 och 48. Thaler förespråkar också i sin artikel den s.k. individualiserande metoden, En studie av lagvalsproblem i försäkringsförhållanden, NFT 1/1995, s. 63.
- ²⁰ Den intresserade läsaren hänvisar jag till Göransons uppsats under tryckning i Festskrift till Pålsson "A Swedish Centre of Gravity Test?" I uppsatsen behandlar Göranson den s.k. individualiserande metodens eventuella existens. Enligt Göranson saknar metoden stöd i praxis där i stället presumtionsregler spelar en avgörande roll. Se NJA 1992 s. 823. Den s.k. individualiserande metoden i svensk rätt har sitt ursprung i Guldklausulmålet från 1937, NJA 1937 s. 1, vilken enligt Göranson är den enda gång HD använt sig av en sådan metod. Metoden har därefter presenterats som den allmänna svenska lagvalsregeln förutom partsautonomi för avtal.
- ²¹ I prop 1992/93:222 om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, s. 14 anges att det i juridisk litteratur och rättspraxis utvecklats presumtionsregler för att bestämma avtalsstatutet. Jämför Bogdan, Internationell privat - och processrätt, Liber 1990, 3 uppl., s. 210 ff. och Eek, Lagkonflikter i tvistemål, Norstedts 1972, s. 149.
- ²² Bogdan, a a s. 211. Samma uttalanden finns i a prop, s. 14.
- ²³ Göranson, Förmögenhetsrättsligt lagval i komparativ belysning, Uppsatser i internationell privaträtt, Uppsala 1995, s. 135.
- ²⁴ Göranson, uppsats under tryckning i Festskrift till Pålsson "A Swedish Centre of Gravity Test?", s. 17.
- ²⁵ Om inte Romkonventionen skall anses vara allmänna internationellt privaträttsliga regler kan även nationella lagvalsregler aktualiseras.
- ²⁶ Sveriges tillträdesförhandlingar är klara. Eventuella reservationer skall ske vid ratificering. Troligtvis kommer Sverige inte att göra några reservationer. I det följande utgår jag från Romkonventionen som om det redan vore svensk lag.
- ²⁷ Prop 1992/93:222 om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, s. 20.
- ²⁸ Konventionen ger dock enligt artikel 20 företräde åt lagvalsregler som ingår i eller kommer att ingå i rättsakter utfärdade av Europeiska gemenskapens institutioner eller i nationella lagar som harmoniserats för att genomföra sådana rättsakter.
- ²⁹ Försäkringsavtal ingångna före Romkonventionens ikraftträdande styrs av allmänna svenska internationellt privaträttsliga regler. Romkonventionen har inte retroaktiv verkan, artikel 17.
- ³⁰ Giuliano-Lagarde rapporten, EGT 1980 C 282/1.
- ³¹ Återförsäkringsavtal faller uttryckligen utanför 1993 års lags tillämpningsområde enligt 4 §.
- ³² Artikel 7.3 i det andra skadeförsäkringsdirektivet och artikel 4.5 i det andra livförsäkringsdirektivet anger att de frågor som inte reglerats i direktivets bestämmelser där skall medlemsstaterna tillämpa sina allmänna internationellt privaträttsliga regler tillämpliga på avtalsrättsliga förpliktelser.
- ³³ Situationen behandlas inte närmare i denna artikel. Att talan väcks vid en utländsk domstol kan leda till att parterna ges större frihet att avtala om tillämplig lag än om talan väckts vid en svensk domstol.
- ³⁴ Pålsson, Nya lagvalsregler för försäkringsavtal, SvJT 1993 s. 53 och 59.
- ³⁵ Vidareförvisning brukar anses vara ett specialfall av renvoi, se Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 46.
- ³⁶ NJA 1939 s. 96 och NJA 1969 s. 163. Renvoi bestämmelser finns dock i växellagen (1932:130) och checklagen (1932:131) samt i lag (1981:7) om verkan av konkurs i ett annat nordiskt land. Se även not 43.
- ³⁷ Göranson, Introduktion till internationell privaträtt, Uppsatser i internationell privaträtt, s. 14.
- ³⁸ Begreppen liv- och skadeförsäkring definieras genom en hänvisning till försäkringsrörelselagen (1982:713) i 1 och 2 §§.
- ³⁹ 993 års lag saknar en definition av vad som skall anses utgöra anknytning till två eller flera EES-stater. Se Pålsson, Nya lagvalsregler för försäkringsavtal, SvJT 1993 s. 48 f. för kritik av anknytning till två eller flera EES-stater.
- ⁴⁰ Prop 1992/93:222 om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, s. 41. Begreppet har definierats av Pålsson, Bryssel- och Luganokonventionerna, s. 71. Enligt Pålsson bygger vanlig vistelseort på "rent faktiska förhållanden, såsom en persons regelmässiga vistelse

- av en viss varaktighet på en ort eller i ett land, hans sociala bindningar till det landet etc”.
- ⁴¹ I princip är det Romkonventionen som är allmänna internationellt privaträttsliga regler i de flesta medlemsstater, så även i Danmark.
- ⁴² Jämför det engelska avgörandet i *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co* [1984] A.C. 50 där det fastslogs att renvoi inte hör hemma inom avtalsrättens område.
- ⁴³ Mot renvoi brukar i allmänhet anföras att det leder till brister i förutsebarheten. Fördelarna med renvoi är att domstolen bedömer tvisten på samma sätt som den utländska domstolen skulle göra.
- ⁴⁴ Prop 1992/93:222 om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, s. 24.
- ⁴⁵ A prop s. 40.
- ⁴⁶ Prop. 1992/93:222, s. 44.
- ⁴⁷ A a.
- ⁴⁸ Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, Volume II, 12 uppl., Sweet & Maxwell 1993, s. 1360.
- ⁴⁹ Pålsson, *Nya lagvalsregler för försäkringsavtal*, SvJT 1993 s. 54.
- ⁵⁰ Prop 1992/93:222 om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, s. 44.
- ⁵¹ Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, Volume II, 12 uppl., Sweet & Maxwell 1993, s. 1361.
- ⁵² Prop 1992/93:222 om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, s. 44.
- ⁵³ A prop s. 45.
- ⁵⁴ Prop 1992/93:222 om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, s. 48.
- ⁵⁵ En ”semi-open conflict rule” förklaras av de Boer på så sätt att den ”combines an abstract allocation norm with an open ended center of gravity test. It allows the choice of the applicable law to be made on realistic basis. If the legal relationship appears to have its actual center of gravity in another jurisdiction than the one predetermined by the rules connecting factor, its open ended reference to a more closely connected jurisdiction leaves room for application of the latter’s substantive law”, de Boer, ”The EEC Contracts Convention and the Dutch Courts- A Methodological Perspective”, *RabelsZ* [1990], s. 30.
- ⁵⁶ Se NJA 1992 s. 823 där HD först använde sig av en presumtion för att sedan gå över till frågan om presumtionen kunde anses bruten.
- ⁵⁷ Giuliano-Lagarde rapporten, EGT 1980 C 282/1, s. 22.
- ⁵⁸ Prop. 1992/93:222 om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, s. 46.
- ⁵⁹ Ds 1992:28 EG-anpassning av svensk försäkringsavtalsrätt, s. 13.
- ⁶⁰ Artikel 4.3 avser avtal om rätt till fast egendom. Lagen i det land där den fasta egendomen är belägen blir då avgörande. Artikel 4.4 angår avtal om godstransport som inte omfattas av artikel 4.2. Sådana avtal presumeras ha sin närmaste anknytning till det land där transportören vid avtalets ingående har sitt huvudsakliga verksamhetsställe. Har försäkringen förmedlats av en mäklare är Romkonventionen inte tillämplig eftersom denna typ av frågor uteslutits från konventionens tillämpningsområde.
- ⁶¹ Giuliano-Lagarde rapporten, EGT 1980 C 282/1, s. 20.
- ⁶² Men det finns författare som är av en annan åsikt, se bl.a. Clarke, *The Law of Insurance*, s. 41.
- ⁶³ Om försäkringen gäller både inom och utom konsumentens yrkesmässiga verksamhet är det den huvudsakliga verksamheten som avgör.
- ⁶⁴ 36 § i avtalslagen har ofta anförts som ett exempel på en internationellt tvingande regel i svensk rätt. Se Bogdan, *Tillämpligheten av avtalslagen 36 § i internationella förhållanden*, Lov og Rett nr. 2 1996, s. 114 ff., prop 1992/93:222 om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal, s. 50.
- ⁶⁵ Ds 1996:7 Romkonventionen- införlivande med svensk rätt av EG-konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, s. 38.
- ⁶⁶ Artikel 7.1 är fakultativ vilket innebär att det är domstolens fria skön som avgör om internationellt tvingande regler i en tredje rättsordning skall tillämpas.
- ⁶⁷ Ds 1992:28 EG-anpassning av svensk försäkringsavtalsrätt, s. 52.
- ⁶⁸ Nilsson/Strömbeck, *Konsumentförsäkringslagen*, 1984, s. 26.
- ⁶⁹ Prop 1994/95:17 om oskäligen avtalsvillkor m.m., s. 73 f.
- ⁷⁰ A prop.
- ⁷¹ Enligt 2 § i lagen avses med en konsument en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.
- ⁷² Jämför Clarke, *The EC Directive on unfair terms as it affects insurance contracts- an English view*, SvJT 1996 s. 150.
- ⁷³ Se Bogdan, *Oskäligen avtalsvillkor i gränsöverskridande konsumentavtal*, SvJT 1995 s. 196 ff. för kritik mot stadgandets utformning.
- ⁷⁴ Prop 1994/95:17 om oskäligen avtalsvillkor, s. 60.
- ⁷⁵ A prop s. 58.
- ⁷⁶ Bogdan, *Tillämpligheten av avtalslagen 36 § i internationella förhållanden*, Lov og Rett nr. 2 1996, s. 122.
- ⁷⁷ 5 § 2 st. aktualiseras inte i detta fall eftersom ”medborgarstaten” inte är en EES-stat.
- ⁷⁸ Prop 1994/95:17 om oskäligen avtalsvillkor m.m., s. 59.
- ⁷⁹ Bogdan, ”Oskäligen avtalsvillkor i gränsöverskridande konsumentavtal”, SvJT 1995 s. 199- 200.