FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

föredraget den 16 december 2004 [1]

I — Inledning

1. Förevarande mål avser en begäran om förhandsavgörande beträffande tolkningen av Brysselkonventionen av år 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (nedan kallad Brysselkonventionen eller konventionen), [2] som Cour d'Appel (appellationsdomstolen) i Grenoble (Frankrike) ställt till Europeiska gemenskapernas domstol.

2. Sammanfattningsvis har den nationella domstolen sökt klarhet i huruvida en prorogationsklausul som fastställts enligt bestämmelserna i artikel 12.3 i Brysselkonventionen har verkan gentemot den försäkrade eller förmånstagaren till ett försäkringsavtal i det fall dessa rättssubjekt är andra personer än de som tecknat försäkringen (försäkringstagaren).

II — Tillämpliga bestämmelser

Bestämmelserna i Brysselkonventionen

3. Brysselkonventionen gäller som bekant tvister på privaträttens område och syftar till att, genom bestämmelserna i avdelning II i denna, fastställa behörigheten för domstolarna i konventionsstaterna inom ramen för gemenskapsrätten.

4. I den allmänna bestämmelsen, som anges i artikel 2 i konventionen, fastslås principen om behörighet för domstolarna i den stat där den försäkrade har sitt hemvist. I konventionen anges dock viktiga undantag från denna bestämmelse, antingen genom föreskrifter om särskild behörighet (avsnitt 2 i avdelning II) eller om exklusiv behörighet (avsnitt 5), eller genom upprättandet av avtal om domstols behörighet (avsnitt 6) inom ramen för allmänna bestämmelser, eller genom infö-

1 — Originalspråk: italienska.

2 — Konvention av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, 1972, s. 32; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 30), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde (EGT L 304, s. 1, och — i ändrad lydelse — s. 77; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 14), enligt konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde (EGT L 388, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 26), enligt konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde (EGT L 285, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 43) och enligt konventionen av den 29 november 1996 om Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges tillträde (EGT C 15, 1997, s. 1). En konsoliderad version av konventionen har offentliggjorts i EGT C 27, 1998, s. 1.

randet av undersystem som tenderar att bygga på en annan princip, nämligen på principen om skydd för den svagare parten (avsnitten 3 och 4). Avsnitt 3 i avdelning II i konventionen är av särskild betydelse här. Enligt vad som framgår av artikel 7 regleras domstols behörighet i fråga om försäkringsavtal i de följande artiklarna (8–12a) på ett sätt som tenderar att vara självständigt i förhållande till bestämmelserna i avsnitten 1 och 2 i denna avdelning.

5. Särskilt har genom artikel 8 ett verkligt *forum actoris* (behörighet för domstolen på den ort där sökanden har sitt hemvist) införts till förmån för den svagare avtalsparten. I artikeln har följande fastställts:

"Talan mot en försäkringsgivare som har hemvist i en konventionsstat kan väckas

1) vid domstolarna i den stat där han har hemvist, eller

2) i en annan konventionsstat, vid domstolen i den ort där försäkringstagaren har hemvist ..."

6. I artikel 9 föreskrivs följande:

"Beträffande ansvarsförsäkring ... kan talan mot försäkringsgivaren också väckas vid domstolen i den ort där skadan inträffade ..."

7. I artikel 10 första stycket i konventionen föreskrivs, utöver de på detta sätt fastställda domstolarna, att "[i] fråga om ansvarsförsäkring kan, om lagen i domstolsstaten tillåter det, talan mot försäkringsgivaren vidare väckas vid den domstol där den skadelidande har väckt talan mot den försäkrade".

8. Vad vidare avser de fall i vilka försäkringsgivaren väcker talan vid domstol har det i artikel 11 fastställts att en försäkringsgivare får väcka talan "endast vid domstolarna i den konventionsstat där svaranden har hemvist, vare sig denne är försäkringstagare, försäkrad eller förmånstagare".

9. I förevarande fall är artikel 12 i konventionen av särskild betydelse. I denna artikel fastställs att parternas avvikelser från de ovannämnda bestämmelserna om domstolsbehörighet "gäller endast om avtalet

1) har ingåtts efter tvistens uppkomst, eller

2) ger försäkringstagaren, den försäkrade eller en förmånstagare rätt att väcka talan vid andra domstolar än dem som anges i detta avsnitt, eller

3) har ingåtts mellan en försäkringstagare och en försäkringsgivare, vilka vid försäkringsavtalets ingående hade hemvist eller sin vanliga vistelseort i samma konventionsstat, och avtalet innebär att domstolarna i den staten skall vara behöriga även om skadan skulle inträffa utomlands, såvida inte ett sådant avtal strider mot lagen i den staten...".

10. I samband med domstols behörighet skall det slutligen erinras om artikel 17 i konventionen, i vilken följande föreskrivs:

"Om parterna har träffat avtal om att en domstol eller domstolarna i en konventionsstat skall vara behöriga att avgöra en redan uppkommen tvist eller framtida tvister i anledning av ett bestämt rättsförhållande, och minst en av parterna har hemvist i en konventionsstat, skall endast den domstolen eller domstolarna i den staten vara behöriga. Ett sådant avtal skall vara antingen

a) skriftligt eller muntligt och skriftligen bekräftat, eller

b) i en form som överensstämmer med praxis som parterna har utbildat mellan sig, eller

c) i internationell handel, i en form som överensstämmer med handelsbruk eller annan sedvänja som parterna kände till eller borde ha känt till och som är allmänt känd och regelmässigt iakttas av parter i avtal av föreliggande typ vid det ifrågavarande slaget av handel.

...

Avtal om domstols behörighet eller motsvarande bestämmelser i en handling varigenom en trust har bildats har ingen verkan om de strider mot bestämmelserna i artiklarna 12 eller 15 eller om de domstolar vilkas behörighet de utesluter har exklusiv behörighet enligt artikel 16.

Om ett avtal om domstols behörighet har träffats till förmån för endast en av parterna, behåller den parten sin rätt att väcka talan vid varje annan domstol som är behörig enligt denna konvention."

III — Bakgrund och förfarande

11. Société Financière et Industrielle du Peloux (nedan kallat SFIP), tidigare SA Plast'Europ, är ett franskt dotterbolag till det enligt belgisk rätt bildade bolaget Recticel SA (nedan kallat Recticel).

12. År 1988 tecknade Recticel ett försäkringsavtal för sin egen och de europeiska dotterbolagens räkning med en grupp belgiska försäkringsgivare. Ett av de europeiska dotterbolagen var SFIP.

13. I klausulen K i försäkringsavtalet fastslogs att "i fall av tvist avseende detta avtal skall bolaget anhängiggöra tvisten vid en domstol på den ort där försäkringstagaren har sitt hemvist".

14. Det enligt fransk rätt bildade bolaget Sarl Calland Réalisations utförde under år 1990 ett antal isoleringsarbeten vid bolaget SA Etablissements Bernard Laiterie du Chatelard (nedan kallat Laiterie du Chatelard) i Eydoche (Frankrike), som bestod i uppsättning mellan två ytterväggar av sandwichpanel som tillverkats vid dåvarande Plast'Europ, med en kärna av polyuretan.

15. Vid en besiktning konstaterades brister i konstruktionen och tillverkningen av de ovannämnda panelerna och det fastställdes att dessa fel gjort att lokalerna i vilka Laiterie du Chatelard utövade sin verksamhet var olämpliga för sitt ändamål.

16. I syfte att erhålla skadestånd för de skador som företaget lidit väckte Laiterie du Chatelard i skrivelser av den 1 och den 12 mars 2001 skadeståndstalan vid Tribunal de grande instance i Bourgoin-Jallieu (Frankrike) mot a) Abeille Assurances SA, försäkringsgivare för Calland Realisations SARL, b) SFIP, c) SMABTP, försäkringsgivare avseende SFIP:s professionella ansvar, d) AXA Global Risks SA och e) Zurich International SA, försäkringsgivare för olika slags ansvar för SFIP.

17. Under detta förfarande har SFIP, i den mening som avses i artikel 10 första stycket i Brysselkonventionen, väckt talan om utbetalning enligt försäkringen mot alla de belgiska försäkringsgivare som år 1988 hade upprättat försäkringsavtalet med Recticel.

18. De belgiska försäkringsgivarna mot vilka talan väckts om utbetalning enligt försäkringen har anfört att Tribunal de grande instance i Bourgoin-Jallieu inte har geografisk behörighet och som grund härför åberopat klausulen K i försäkringsavtalet. Enligt denna är det domstolen på den ort där Recticel har sitt hemvist, det vill säga Tribunal de première instance i Bryssel som är behörig att avgöra tvisten avseende utbetalning enligt försäkringen.

19. Genom dom av den 13 september 2002 godtog Tribunal de grande instance i Bourgoin-Jallieu de belgiska försäkringsgivarnas invändning och fastställde att den belgiska domstolen var behörig när det gällde SFIP:s talan om utbetalning enligt försäkringen mot nämnda försäkringsgivare.

20. SFIP har överklagat (contredit de compétence) denna dom till Cour d'appel i Grenoble. Den sistnämnda domstolen, som är osäker på hur Brysselkonventionen skall tolkas, har vilandeförklarat det vid denna anhängiggjorda målet och, i enlighet med Luxemburgprotokollet av den 3 juni 1971,[3] till domstolen ställt följande tolkningsfråga:

"Kan den som är försäkrad enligt ett försäkringsavtal som slutits mellan den som tecknat försäkringen (försäkringstagare) och en försäkringsgivare, som båda har hemvist i samma medlemsstat, åberopa en klausul som ger domstolarna i denna stat behörighet, när den försäkrade inte personligen har godkänt denna klausul, skadan har uppstått i en annan medlemsstat och den försäkrade har väckt talan i denna medlemsstat mot försäkringsgivare med hemvist i den staten?"

21. I förfarandet har skriftliga yttranden lämnats av den franska regeringen, Förenade kungarikets regering, kommissionen och försäkringsbolagen Gerling Konzern, Mutuelles du Mans, Axa Belgium, Zurich International Belgique, Ace Insurance, Fortis Corporate Insurance (nedan kallade försäkringsbolagen).

22. Vid förhandlingen den 27 oktober 2004 deltog Axa Belgium, Gerling Konzern, Frankrike, Förenade kungariket och kommissionen.

IV — Rättslig bedömning

23. Den nationella domstolen har med sin fråga i huvudsak velat få klarhet i huruvida en prorogationsklausul som fastställts enligt bestämmelserna i artikel 12.3 i Brysselkonventionen gäller mot en försäkrad eller en förmånstagare till ett försäkringsavtal i det

3 — EGT L 204, 1975, s. 28.

fall där dessa rättssubjekt inte motsvarar det rättssubjekt som tecknat försäkringen (försäkringstagaren) och vanligen vistas (eller har sitt hemvist) i en annan medlemsstat än försäkringstagarens (och försäkringsgivarens) medlemsstat.

24. I de yttranden som inkommit till domstolen har det lämnats motstridiga svar på frågan.

25. Enligt en första uppfattning som kommissionen, med skäl som i den utsträckning det är nödvändigt skall redovisas i det följande, förespråkat, kan en prorogationsklausul som finns intagen i ett avtal som undertecknats av en försäkringsgivare och av en försäkringstagare i en tredje mans intresse inte göras gällande mot denne. I förevarande fall kan en klausul som undertecknats av Recticel och av försäkringsbolagen därför inte göras gällande mot SFIP.

26. Motsatt uppfattning har däremot Förenade kungariket och försäkringsbolagen, enligt vilka en sådan klausul under alla förhållanden kan göras gällande mot en försäkrad tredje man och, i förevarande fall, således mot SFIP.

27. Till denna uppfattning har vid förhandlingen därefter även den franska regeringen anslutit sig, som däremot i sitt skriftliga yttrande noga hade analyserat de två motsatta uppfattningarna och funnit båda två vara rimliga.

28. För att ta ställning till de två uppfattningarna är det härefter lämpligt att först kortfattat gå igenom de bestämmelser som i konventionen ägnas åt domstols behörighet i fråga om försäkringsavtal.

29. I detta avseende erinrar jag om att bestämmelserna om behörighet i avsnitt 3 i konventionen uppfyller kravet på att skydda sådana rättssubjekt som försäkringstagaren, den försäkrade och en tredje förmånstagare som "oftast ställs inför standardavtal med villkor som inte är förhandlingsbara och [vilka] är den ekonomiskt svagare parten" [4] i försäkringsförhållandet.

30. Detta skydd säkerställs i huvudsak i två avseenden. Om det är försäkringsgivaren som skall väcka talan ges behörigheten enligt artikel 11 i konventionen uteslutande till domstolarna på den ort där den svagare parten har sitt hemvist. Om det däremot är den svagare parten i förhållandet som skall väcka talan har denna enligt artikel 8.1 och 8.2 i konventionen möjlighet att förutom vid domstolen i den stat där försäkringsgivaren har sitt hemvist väcka talan mot denne även vid domstolen på den ort där försäkringstagaren har sitt hemvist.

4 — Dom av den 13 juli 2000 i mål C-412/98, Group Josi Reinsurance Company SA (REG 2000, s. I-5925), punkt 64. Se även dom av den 14 juli 1983 i mål 201/82, Gerling (REG 1983, s. 2503), punkt 17.

31. Till dessa domstolar kommer därutöver, i fråga om ansvarsförsäkring, ytterligare två särskilda behörigheter enligt artiklarna 9 och 10 i konventionen.

32. I artikel 9 anges särskilt, såvitt är av intresse här, att talan mot försäkringsgivaren också kan väckas vid domstolen på den ort där skadan inträffade. I artikel 10 första stycket föreskrivs möjligheten att den försäkrade kan väcka talan mot försäkringsgivaren vid den domstol där den skadelidande har väckt talan om skadestånd mot den försäkrade, om lagen i domstolsstaten tillåter sådan talan om utbetalning enligt försäkringen.

33. Slutligen kompletteras skyddet av den svagare parten i försäkringsförhållandet genom att det föreskrivs rigorösa villkor för eventuella klausuler om undantag från forumregler som fastställts genom de andra ovan beskrivna bestämmelserna i avsnitt 3.

34. I artikel 12 i konventionen föreskrivs nämligen att avvikelser från bestämmelserna om behörighet i fråga om försäkringstvister får göras genom att det fastställs prorogationsklausuler. Samtidigt föreskrivs dock villkor som avser att hindra att sådana klausuler skadar den svagare parten i försäkringsförhållandet. Det är nämligen nödvändigt att i) denna part har givit sitt uttryckliga samtycke när det gäller verkningarna av klausulen efter tvistens uppkomst (artikel 12.1), ii) det är förenligt med skyddet av hans intressen att tvisten avgörs vid den utpekade domstolen (artikel 12.2 och 12.3), och att iii) det inte finns någon part som förtjänar att skyddas (artikel 12.4 och 12.5).

35. Även om principen om parternas självständighet upprätthålls i konventionen och till och med ges särskild betydelse i denna, [5] förhindrar dock detta, på nämnda sätt, att skyddet för den svagare parten äventyras genom upprättande av prorogationsklausuler, som försäkringsgivarna med stöd av sin större förhandlingsstyrka påtvingar.

36. Sedan detta fastställts övergår jag nu till att mer ingående granska artikel 12.3 i konventionen, som utan tvekan utgör den centrala bestämmelsen för det aktuella fallet.

37. Såsom har framgått tillåter denna bestämmelse att parterna i ett försäkringsavtal får avvika från de vanliga ovan beskrivna kriterierna för domstols behörighet genom att i avtalet införa en klausul som gäller om avtalet "har ingåtts mellan en försäkringstagare och en försäkringsgivare, vilka vid försäkringsavtalets ingående hade sitt hemvist eller sin vanliga vistelseort i samma konventionsstat, och avtalet innebär att domstolarna i den staten skall vara behöriga även om skadan skulle inträffa utomlands, såvida inte ett sådant avtal strider mot lagen i den staten".

5 — Se dom av den 9 november 1978 i mål 23/78, Meeth (REG 1978, s. 2133), punkt 5.

38. Det kan inledningsvis noteras att detta undantag i huvudsak syftar till att ge försäkringsgivaren rätt att utesluta den egna verksamheten från behörigheterna enligt artiklarna 9 och 10 i konventionen. Tack vare nämnda klausul kan försäkringsgivaren nämligen förhindra antingen att talan väcks mot honom vid domstolen på den ort där skadan inträffade (artikel 9) eller förhindra att den försäkrade väcker talan om utbetalning enligt försäkringen mot honom vid den domstol där den skadelidande har väckt talan mot den försäkrade (artikel 10). [6]

39. Vid närmare påseende kan en undantagsbestämmelse av sådant slag dock inte skada försäkringstagaren, eftersom det i denna förutsätts att försäkringstagaren och försäkringsgivaren har sitt hemvist och sin vanliga vistelseort i samma stat för att behörigheten för domstolarna i denna stat skall kunna fastställas.

40. Problem uppkommer däremot när, såsom i det aktuella fallet, den försäkrade och försäkringstagaren inte är samma person, och den försäkrade vistas i en annan medlemsstat än försäkringstagarens och försäkringsgivarens medlemsstat.

41. Härvidlag anser kommissionen, som jag redan har påpekat, att kraven på skydd av en försäkrad tredje man gör att det måste anses att klausulen om domstols behörighet inte kan göras gällande mot honom.

42. Förenade kungarikets regering och försäkringsbolagen har däremot, tillika med andra argument som jag kommer att ta upp i det följande, hänvisat till kraven på rättssäkerhet för att hävda att även om klausulen har överenskommits mellan försäkringstagaren och försäkringsgivaren kan den göras gällande mot den försäkrade. Enligt deras uppfattning är det nämligen endast på så sätt som försäkringsgivarens intresse i verkligheten kan skyddas genom att talan, särskilt i mål om ansvarsförsäkring, väcks vid en enda på förhand fastställd domstol.

43. Jag vill genast säga att artikel 12.3 enligt min mening inte ger något säkert svar på frågan. I denna bestämmelse anges nämligen endast vilka villkor som prorogationsklausulen skall uppfylla. Däremot sägs intet om den här omtvistade frågan. Den omständigheten att motsatta slutsatser har dragits just i fråga om den bokstavliga tolkningen av bestämmelsen utgör för övrigt inte heller någon bekräftelse på detta.

44. Enligt Förenade kungariket visar nämligen formuleringen av artikel 12.3 i konventionen att en klausul om domstols behörighet som överensstämmer med de krav som anges i artikeln gäller fullt ut även mot försäkrad tredje man och mot en förmånstagare. Enligt Förenade kungarikets mening skulle de avtalsslutande parterna, om de velat behandla dessa rättssubjekt på ett annat sätt i

6 — Jag erinrar om att den skadelidande kan väcka talan vid domstol i den stat där den försäkrade har sitt hemvist eller vid domstol i den stat där skadan har skett med tillämpning av artikel 2 respektive artikel 5.3 i konventionen.

förhållande till försäkringstagaren, genom att hindra att en prorogationsklausul som ingåtts på ett giltigt sätt gjordes gällande mot dem, inte ha haft någon svårighet att uttryckligen fastställa detta. När det i konventionen ansågs att åtskillnad skulle göras mellan försäkringstagaren och de andra rättssubjekten gjordes detta öppet. Så har exempelvis skett i fallet med artikel 12.2, enligt vilken en prorogationsklausul tillåts som "ger försäkringstagaren, *den försäkrade eller en förmånstagare* rätt att väcka talan vid andra domstolar än dem som anges i detta avsnitt".[7] Det förhållandet att det i artikel 12.3 inte görs någon åtskillnad mellan försäkringstagarens situation och de andra ifrågavarande rättssubjektens situation innebär med ett resonemang *e contrario* att sådana situationer, och således det faktum att klausuler som grundats på denna bestämmelse kan göras gällande mot tredje man, likställs.

45. Att å andra sidan fastställa att syftet med artikel 12.3 är att skydda försäkrad tredje man och en förmånstagare på annat sätt än försäkringstagaren innebär enligt Förenade kungariket att det görs en oacceptabel "kreativ tolkning" av bestämmelsen genom att det införs en begränsning av möjligheten att göra klausulen gällande som inte, vare sig direkt eller indirekt, föreskrivs i artikel 12.

46. Till stöd för sin uppfattning har Förenade kungariket dessutom åberopat det rättsliga instrument som införts efter konventionen, det vill säga rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (nedan kallad förordning nr 44/2001).[8] I den bestämmelse i förordningen som motsvarar artikel 12.3 i konventionen, det vill säga artikel 13.3, talas det inte om försäkrad tredje man eller om förmånstagare, även om hänvisningar till sådana rättssubjekt däremot har tillagts i andra bestämmelser som avser tilldelning av behörighet i fråga om försäkringar, och särskilt i artikel 9.1b som motsvarar artikel 8.2 i konventionen.[9]

47. Detta bekräftar enligt Förenade kungarikets regering att när syftet varit att införa särskilda bestämmelser för försäkrad tredje man och förmånstagaren har detta gjorts uttryckligen.

48. Enligt kommissionen, som är av motsatt uppfattning, skall av den omständigheten att försäkrad tredje man och förmånstagaren i artikel 12.3 i konventionen förbigås med tystnad slutsatsen däremot dras att dessa rättssubjekt befinner sig i en annan situation än försäkringstagaren. Enligt kommissionen,

7 — Min kursivering.

8 — EGT L 12, s. 1.

9 — Enligt den sistnämnda bestämmelsen kan talan mot en försäkringsgivare som har sitt hemvist i en konventionsstat väckas "i en annan konventionsstat, vid domstolen på den ort där försäkringstagaren har sitt hemvist". I artikel 9.1b i förordning nr 44/2001 föreskrivs däremot att talan kan väckas mot samma rättssubjekt "i en annan medlemsstat, vid domstolen på den ort där käranden har sitt hemvist om talan väcks av försäkringstagaren, den försäkrade eller en förmånstagare".

som samtidigt kullkastade Förenade kungarikets argument, skulle — om viljan funnits att i konventionen assimilera det system som förbehölls tre rättssubjekt — detta uttryckligen ha sagts i denna, såsom skett med den ovannämnda artikel 12.2.

49. Denna tydliga motsättning i argumenten bekräftar enligt min mening att artikel 12.3 inte kan ge några exakta och obestridliga anvisningar om bestämmelsens räckvidd.

50. Jag anser att det härvid inte heller ges någon vägledning för tolkningen i domstolens rättspraxis, särskilt inte i domen i målet Gerling [10], som de som har yttrat sig har hänvisat till och från vilken de återigen hämtat argument till stöd för sin egen uppfattning.

51. Det är nämligen riktigt att domstolen i detta fall har fastställt att när det föreligger ett försäkringsavtal mellan en försäkringsgivare och en försäkringstagare, som denne har ingått för sig och till förmån för tredje man, är tredje man berättigad att gentemot försäkringsgivaren göra den prorogationsklausul gällande som införts i avtalet. [11] Det är emellertid även riktigt att den klausul som i det fallet hade betydelse grundats på artikel 12.2 i konventionen, vilken lyder under en annan logik än den som återfinns i artikel 12.3. Som jag redan erinrat om tillåter artikel 12.2 prorogationsklausuler som "ger försäkringstagaren, den försäkrade eller en förmånstagare rätt att väcka talan vid andra domstolar än dem som anges i detta avsnitt".

52. Det är därmed tydligt att en klausul av sådant slag inte kan förorsaka någon skada för de svagare parterna i försäkringsförhållandet, eftersom klausulen innebär att, långt ifrån att behörighetsbestämmelserna i fråga om försäkringsavtal enligt konventionen utesluts, ytterligare en domstol läggs till de domstolar som är behöriga på grundval av dessa bestämmelser. Skyddet av de svagare parterna i försäkringsförhållandet är således säkerställt och snarare till och med förstärkt.

53. I klausulerna enligt artikel 12.3 fastställs däremot en behörighet som inte omfattar de andra möjligheter som anges i de relevanta bestämmelserna i avsnitt 3 i konventionen. Det kan således tillåtas att dessa klausuler görs gällande mot tredje man om, och endast om, detta inte innebär att de krav på att skydda den försäkrade som utmärker konventionens bestämmelser på området äventyras.

54. På grund således av att de två bestämmelserna skiljer sig i fråga om bakgrund och verkningar är enligt min mening Förenade kungarikets och försäkringsbolagens antagande inte motiverat. Enligt dessa finns det,

10 — Domen i det ovannämnda målet Gerling.

11 — Ibidem, punkt 20.

om det i rättspraxis har fastställts att den försäkrade kan dra fördel av en prorogationsklausul enligt artikel 12.2 i konventionen, inget skäl till varför en klausul enligt artikel 12.3 inte skulle ha några verkningar gentemot honom.

55. På samma sätt som bestämmelsen ger slutligen inte heller relevant gemenskapsrättslig praxis några säkra upplysningar om svaret på frågan. Det återstår således endast att framhålla en systematisk tolkning av konventionens bestämmelser i fråga om försäkringsavtal.

56. I detta avseende skall det genast erinras om att syftet med dessa bestämmelser, såsom påpekats flera gånger, är att skydda de svagare parterna i försäkringsförhållandet, det vill säga försäkringstagaren, den försäkrade och förmånstagaren.

57. Med det perspektivet skall svaret på frågan sökas genom att undersöka huruvida, i det fall att en skadelidande väcker talan om skadestånd mot den ansvarige, som är försäkrad för risken att bli civilrättsligt skadeståndsskyldig, men som inte är tecknare av avtalet, den försäkrade faktiskt kan lida skada av tillämpningen av prorogationsklausulen i avtalet.

58. Jag erinrar härvid om att den skadelidande kan väcka talan beträffande civilrättsligt skadeståndsansvar mot den ansvarige, förutom vid domstolen på den ort där denne har sitt hemvist (artikel 2 i konventionen), även vid domstolen på den ort där skadan inträffade (artikel 5.3 i konventionen).

59. I sin egenskap av försäkrad för civilrättsligt skadeståndsansvar är den försäkrade, med stöd av bestämmelsen i artikel 10 första stycket i konventionen, i båda fallen tillräckligt skyddad i sitt förhållande till försäkringsgivaren.

60. I det förstnämnda fallet kan han nämligen väcka talan om utbetalning enligt försäkringen mot försäkringsgivaren vid domstolen på den ort där han själv har sitt hemvist. I det andra fallet lämnas det helt och hållet åt den försäkrade att välja att väcka talan mot försäkringsgivaren vid en annan domstol. Den försäkrade är nämligen fortfarande fri att väcka talan mot försäkringsgivaren vid den domstol för *forum delicti*, som ligger närmare det förevarande fallet, eller att väcka en självständig talan om utbetalning enligt försäkringen mot försäkringsgivaren vid domstolen på den ort där han själv har sitt hemvist.

61. Om prorogationsklausulen enligt artikel 12.3 i konventionen skulle göras gällande i ett sådant perspektiv, kan den försäkrade, *som även är part i försäkringsavtalet* och mot vilken den skadelidande har väckt talan

vid domstolen på den ort där skadan inträffade, på grund av denna klausul inte dra försäkringsgivaren inför denna domstol. Den försäkrade kan däremot göra sina egna anspråk gällande genom en självständig talan vid domstolen på den ort där han själv har sitt hemvist (en talan som i förevarande fall per definition är gemensam). Därför innebär inte prorogationsklausulen att det skydd av den svagare parten som formar hela det avsnitt i konventionen som ägnas åt försäkringar ohjälpligen skadas.

62. Där det däremot, såsom i förevarande fall, är fråga om *en i förhållande till försäkringsavtalet försäkrad tredje man*, som (såsom i förevarande fall) har sitt hemvist i en annan medlemsstat än försäkringsgivaren, får prorogationsklausulen den effekten att detta rättssubjekt fråntas rätten till såväl domstolen på den ort där skadan inträffade som domstolen på den ort där han själv har sitt hemvist, och tvingar honom att utveckla sina anspråk gentemot försäkringsgivaren vid domstolen på den ort där denne har sitt hemvist.

63. Det kan således inte sägas, såsom Förenade kungariket och försäkringsbolagen har hävdat, att det förhållandet att klausulen inte kan göras gällande mot försäkrad tredje man eller mot en förmånstagare innebär att försäkringsavtalet ger dessa rättssubjekt fler rättigheter än vad som ges försäkringstagaren, mot vilken klausulen däremot kan göras gällande. När (som i förevarande fall), såsom just har framgått, försäkrad tredje mans och förmånstagarens hemvist eller vanliga vistelseort inte sammanfaller med den som är gemensam för försäkringsgivaren och försäkringstagaren, får tillämpningen av klausulen gentemot dem till slut till följd att de, till skillnad från vad som inträffar för försäkringstagaren, utestängs från möjligheten att väcka talan vid domstolen i den stat där de själva har sitt hemvist.

64. Det är dock tydligt att om så vore fallet skulle de krav på att skydda de svagare parterna som utmärker avsnitt 3 i konventionen allvarligt hotas.

65. Å andra sidan borde man, om den här kritiserade uppfattningen följdes, komma till samma slutsats, även om det var försäkringsgivaren som väckte talan mot den försäkrade tredje mannen.

66. I artikel 11 i konventionen föreskrivs för sådana fall allmänt sett (av de skäl som upprepade gånger angivits för att skydda den svagare parten) att försäkringsgivaren endast får väcka talan "vid domstolarna i den konventionsstat där svaranden har sitt hemvist, vare sig denne är försäkringstagare, försäkrad eller förmånstagare".

67. Om det emellertid föreskrevs en prorogationsklausul enligt artikel 12.3, och denna

kunde göras gällande mot en försäkrad tredje man, skulle skyddet enligt artikel 11 oundvikligen äventyras, eftersom talan då kunde väckas mot den svagare parten vid domstolen på den ort där försäkringsgivaren har sitt hemvist.

68. Av liknande skäl kan även det argument ifrågasättas som Förenade kungariket har sökt härleda ur den ovannämnda förordningen nr 44/2001, vilken har ersatt Brysselkonventionen, genom att framhålla att artikel 13 i förordningen och artikel 12 i konventionen i huvudsak är identiska (se ovan, punkt 46 och följande punkter).

69. I detta avseende skall jag först påpeka att även om bestämmelserna i den förordningen inte är tillämpliga i förevarande fall,[12] är ändringarna som den inför på området dock inte utan intresse för detta ändamål, med hänsyn just till vad som ovan nämnts om att artiklarna i huvudsak är identiska.

70. Härefter erinrar jag om att det i trettonde skälet i förordningen anges att "[v]id försäkrings- ... avtal bör den svagare parten skyddas genom behörighetsbestämmelser som är förmånligare för dennes intressen än de allmänna bestämmelserna".

71. I detta syfte har i artikel 9.1 b i förordning nr 44/2001 skyddet av de svagare parterna i försäkringsförhållandet förstärkts i förhållande till det skydd som föreskrivs i konventionen, varigenom rätt ges att väcka talan mot försäkringsgivaren, inte endast vid domstolen på den ort där han har sitt hemvist utan även "i en annan medlemsstat, *vid domstolen på den ort där käranden har sitt hemvist om talan väcks av försäkringstagaren, den försäkrade eller en förmånstagare.*"[13]

72. I stället för den exklusiva behörighet för domstolarna på den ort där försäkringstagaren har sitt hemvist, som föreskrivs i artikel 8.2 i Brysselkonventionen, ges den försäkrade tredje mannen genom förordning nr 44/2001 på detta sätt även möjligheten, som inte fanns i konventionen, att väcka talan mot försäkringsgivaren vid domstolen på den ort där han har sitt hemvist.

73. Även om skyddet av andra svagare parter än försäkringstagaren i förordningen uppmärksammats mer än år 1968, har det inte ansetts att bestämmelsen i artikel 12.3 i konventionen, som i förordningen återgivits i väsentligen identiska ordalag (just genom

12 — I artikel 66.1 i förordning nr 44/2001 föreskrivs att "[b]estämmelserna i denna förordning skall tillämpas endast på rättsliga förfaranden som har inletts och på officiella handlingar (actes authentiques) som har upprättats eller registrerats efter förordningens ikraftträdande", som fastställts till den 1 mars 2002. Såsom har framgått har Etablissement Bernard Laiterie du Chatelard SA däremot väckt förevarande talan den 1 mars 2001.

13 — Min kursivering.

artikel 13.3), skall ändras. Detta är enligt min mening ett tecken på att gemenskapslagstiftaren har utgått från förutsättningen att prorogationsklausuler som grundas på denna bestämmelse inte kan göras gällande gentemot sådana rättssubjekt.

74. Om det anses att en prorogationsklausul av det slag som de klausuler som föreskrivs i artikel 12.3 i konventionen, och i motsvarande artikel 13.3 i förordningen, kan göras gällande även mot försäkrad tredje man och en förmånstagare som har sitt hemvist i en annan medlemsstat, är de sistnämnda med nödvändighet tvungna att väcka talan vid domstolen på den ort där försäkringsgivaren har sitt hemvist, varigenom de förlorar möjligheten, som redan föreskrivs i konventionen och som fastställts i förordningen, [14] att utveckla sina anspråk vid domstolen för *forum delicti*, samt den möjlighet som införts till deras förmån i artikel 9.1 b i förordningen att väcka talan vid domstolen på den ort där de själva har sitt hemvist.

75. Detta är, vilket jag än en gång upprepar, oförenligt med de mål att skydda den svagare parten i försäkringsförhållandet som eftersträvas med gemenskapsbestämmelserna.

76. Enligt min mening leder samtliga dessa överväganden av systematisk karaktär således till att, av uppfattningarna på området, den uppfattningen att en prorogationsklausul enligt artikel 12.3 i konventionen inte kan göras gällande mot en försäkrad som i förhållande till försäkringsavtalet är tredje man är att föredra.

77. För fullständighetens skull bör dock även försäkringsbolagens och Förenade kungarikets invändningar mot denna uppfattning undersökas.

78. I den första av dessa invändningar framhålls, såsom påpekats, kraven på rättssäkerhet. Försäkringsgivaren bör, sägs det, redan vid den tidpunkt då avtalet ingås med säkerhet veta vilken domstol som är behörig för alla de tvister som kan resultera i detta. Detta vore dock inte möjligt om uppfattningen att prorogationsklausulen inte kan göras gällande skulle följas.

79. Jag måste emellertid invända att denna uppfattning inte med nödvändighet hindrar försäkringsgivaren från att i förväg veta vid vilka domstolar talan riskerar att väckas mot honom. I största delen av de försäkringsavtal som ingåtts i tredje mans intresse eller till förmån för honom ger försäkringstagaren vid den tidpunkt då avtalet ingås som bekant försäkringsgivaren upplysningar om tredje man, så att denne är tillräckligt informerad om de domstolar som eventuellt är behöriga att avgöra de tvister i vilka han kan komma att bli motpart till tredje man som är försäkrad eller förmånstagare.

14 — Artikel 9 respektive artikel 10.

80. För det andra har försäkringsbolagen hävdat att uppfattningen att klausulen inte kan göras gällande innebär att det finns risk för att konventionen inte tolkas enhetligt på grund av att det eventuellt samtidigt föreligger motstridande beslut på området.

81. Det är enligt min mening inte svårt att besvara denna invändning med att konventionens enhetliga tillämpning och kravet på att förhindra motstridiga domar i stor utsträckning garanteras genom att domstolen givits behörighet att tolka bestämmelserna i konventionen, samt genom alla de bestämmelser som avser litispendens och mål som har samband med varandra.

82. Förenade kungariket och försäkringsbolagen har dessutom invänt att kraven på att skydda den svagare parten inte föreligger i detta fall, eftersom Recticel och dess dotterbolag utan tvivel är bolag av betydelse på såväl nationell som europeisk nivå. De kan därför ingå avtal med försäkringsgivarna på ett i huvudsak likställt plan. Detta bevisas för övrigt av att prorogationsklausulen inte har påtvingats Recticel, utan uttryckligen begärts av detta bolag.

83. Enligt min mening kan man dock inte instämma i detta, även om man bortser från det förhållandet att den tolkning som domstolen genom sin behörighet att meddela förhandsavgöranden tillhandahåller, till sin karaktär är avsedd att gå utöver det enskilda fallet.

84. Jag erinrar om att begäran om att begränsa skyddet av den svagare parten i försäkringsförhållandet i det fall i vilket denna har en ansenlig ekonomisk betydelse har framställts just av Förenade kungariket i samband med förhandlingarna rörande dess tillträde till konventionen. Bakgrunden till detta var just övervägandet att det krav på socialt skydd som utmärker alla bestämmelser om domstols behörighet i försäkringsavtal inte längre är motiverade om försäkringstagaren är ett stort företag.

85. Vid utarbetandet av konventionen ansågs det dock att kraven på att skydda den svagare parten i försäkringsförhållandet av rättssäkerhetsskäl kunde begränsas endast i förhållande till bestämda försäkringsavtal, som utformats på grundval av deras syfte. Förenade kungarikets anspråk innebar nämligen, såsom även framgår av förarbetena till konventionen, [15] en svårighet att finna ett objektivt kriterium för att fastställa de omständigheter under vilka det kan bortses från kravet på att skydda den svagare parten i det avtalade försäkringsförhållandet.

86. Man beslöt således till slut att i konventionen införa artikel 12a, vilken ger rätt att avtala om prorogationsklausuler uteslu-

15 — Se punkt 140 i den så kallade Schosserrapporten, som är en rapport om konventionen om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde till Brysselkonventionen, samt till protokollet om domstolens tolkning av konventionen av den 9 oktober 1978 (EGT C 59, 1979, s. 71).

tande i förhållande till försäkringar som omfattar "stora risker", det vill säga försäkringsavtal som har ingåtts i förhållande till vissa typer av transporter (särskilt luft- och sjötransporter). Av detta kan slutsatsen *e contrario* dras att omfattningen och den internationella betydelsen av företaget som tecknat försäkringen eller av företaget som är försäkrat inte i sig medför att de speciella bestämmelserna i konventionen i fråga om försäkringsavtal inte skall tillämpas, eftersom denna slutsats begränsas till att gälla fallen enligt artikel 12a.

87. Förenade kungarikets regering har slutligen till stöd för sin uppfattning åberopat rättspraxis avseende klausuler i ett avtal om sjötransporter, i vilken domstolen har ansett att sådana klausuler kan göras gällande mot tredje man som är innehavare av ett konossement.

88. Förenade kungarikets regering har särskilt erinrat om att i domarna i målen Tilly Russ av år 1984,[16] Castelletti av år 1999[17] och Coreck Maritime av år 2000,[18] har domstolen fastställt att en prorogationsklausul, som upprättats i enlighet med artikel 17 i Brysselkonventionen och som intagits i ett konossement, kan åberopas mot en tredje person som är innehavare av konossementet såvida innehavaren till det ursprungliga avtalet, enligt den lag som är tillämplig på förhållandet, "har övertagit en av de ursprungliga avtalsparternas rättigheter och skyldigheter".[19]

89. I en sådan situation behöver det enligt domstolen inte kontrolleras huruvida den tredje personen har godtagit prorogationsklausulen, eftersom "[i] sådant fall kan förvärvet av konossementet ... inte medföra att den tredje person som är innehavare av konossementet får större rättigheter än dem som lastaren hade".[20]

90. I det fall däremot där den person som inte är part till det ursprungliga avtalet enligt tillämplig lag inte har övertagit en av de ursprungliga avtalsparternas rättigheter och skyldigheter "ankommer det på den domstol vid vilken målet är anhängigt att med hänsyn till de krav som anges i artikel 17 första stycket i konventionen pröva om denne verkligen har samtyckt till den prorogationsklausul som åberopats mot honom".[21]

91. Enligt min mening har domstolen i dessa domar dock inte gjort annat än tillämpat allmänna avtalsrättsliga principer. Domstolen har med andra ord ansett att prorogationsklausulen, på samma sätt som varje annan avtalsbestämmelse, endast kan binda de parter som har ingått avtalet och som genom sitt undertecknande har visat sin vilja att göra undantag från bestämmelserna om behörighet i konventionen.

16 — Dom av den 19 juni 1984 i mål 71/83, Tilly Russ (REG 1984, s. 2417).

17 — Dom av den 16 mars 1999 i mål C-159/97, Castelletti (REG 1999, s. I-1597).

18 — Dom av den 9 november 2000 i mål C-387/98, Coreck Maritime (REG 2000, s. I-9337).

19 — Domen i det ovannämnda målet Coreck Maritime, punkt 24.

20 — Domen i det ovannämnda målet Coreck Maritime, punkt 25.

21 — Domen i det ovannämnda målet Sentenza Coreck Maritime, punkt 26.

92. Denna allmänna princip medger enligt domstolen dock två undantag.

93. För det första är avtalet mellan de ursprungliga parterna till avtalet bindande för tredje man om denne på grundval av den nationella lag som är tillämplig på förhållandet har inträtt i den ena av parternas rättigheter och skyldigheter.

94. Eftersom denna omständighet inte föreligger i förevarande fall, övergår jag genast till det andra undantaget. På grundval av detta är tredje man bunden av bestämmelsen om behörighet, om han uttryckligen visar sin vilja att ansluta sig till denna klausul.

95. Om en lösning av detta slag respekterar kraven på den självständighet för parterna som utmärker konventionen, skall annat sägas i fråga om det specifika försäkringsområdet, på vilket, såsom kommissionen har erinrat om, dessa krav måste vara anpassade till de likaså grundläggande kraven på att skydda den svagare parten i det avtalade försäkringsförhållandet.

96. Det kan säkert invändas att tredje man genom en uttryckligen visad vilja förlorar det "främlingskap" till prorogationsklausulen som är en grund till att den inte kan göras gällande. Vid närmare påseende räcker detta dock inte för att åberopa klausulen mot honom, åtminstone inte om han, såsom i förevarande fall, inte vistas (eller har sitt hemvist) i samma medlemsstat som försäkringsgivaren (och försäkringstagaren).

97. Såsom har framgått tidigare (se ovan, punkt 33 och följande punkter) medges enligt konventionen att den svagare parten kan avstå från möjligheten att åberopa den rätt att få tvisten prövad vid en viss domstol enligt bestämmelserna om behörighet i avsnitt 3, endast om detta inte är till nackdel för denna person. Att fallet med prorogationsklausulerna enligt artikel 12.3 inte medför någon nackdel beror på att domstol väljs i den stat där båda parter (och således även den svagare parten) har sitt hemvist (se ovan punkt 39). När det däremot är fråga om tredje man som vistas (eller som har sitt hemvist) i en annan medlemsstat är den domstol som fastställs genom klausulen endast domstolen i försäkringsgivarens stat. Detta är en lösning som uppenbart är oförenlig med de syften som eftersträvas med avsnitt 3 i konventionen.

98. Inte heller kan det hävdas att den omständigheten att det föreligger en uttrycklig viljeyttring från tredje man väsentligt förändrar situationen. Såsom sagts (se ovan punkt 33 och följande punkter) är det möjligt att genom en prorogationsklausul enligt artikel 12 i konventionen avstå från det skydd som i artiklarna 7–11 i denna har föreskrivits till fördel för den svagare parten endast i de fall i vilka det rimligen kan antas att denna klausul inte är till nackdel för den

svagare parten (se särskilt artikel 12.2 och 12.3). Detta kan inte sägas i det förmodade fallet, eftersom den exklusiva behörigheten för domstolen på den ort där försäkringsgivaren har sitt hemvist, och som inte sammanfaller med domstolen för tredje man, härleds från klausulen.

99. Enligt min mening duger således inte de hittills beaktade invändningarna för att vederlägga den uppfattning som jag har framfört ovan.

100. Av detta skäl föreslår jag att domstolen skall besvara den till denna ställda frågan så, att en prorogationsklausul enligt artikel 12.3 i Brysselkonventionen inte kan göras gällande mot försäkrad tredje man som är bosatt i en annan medlemsstat än försäkringsgivaren och försäkringstagaren.

V — Förslag till avgörande

101. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag därför att domstolen besvarar frågan från Cour d'Appel i Grenoble på följande sätt:

"En klausul om domstols behörighet enligt artikel 12.3 i Brysselkonventionen kan inte göras gällande mot försäkrad tredje man som är bosatt i en annan medlemsstat än försäkringsgivaren och försäkringstagaren."