Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 14 mars 2024 [1]

Mål C-86/23

E.N.I.,
Y.K.I.
mot
HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung AG

(begäran om förhandsavgörande framställd av Varhoven kasatsionen sad (Högsta kassationsdomstolen, Bulgarien))

”Begäran om förhandsavgörande – Civilrättsligt samarbete – Tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser – Förordning (EG) nr 864/2007 – Överordnade tvingande bestämmelser – Obligatorisk ansvarsförsäkring för motorfordon – Trafikolycka – Rätt till skadestånd som tillerkänns en avliden persons familjemedlemmar – Principen om skälighet vid tillämpningen av ersättning för ideell skada – Bedömningskriterier”

I. Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande ställd av Varhoven kasatsionen sad (Högsta domstolen, Bulgarien) tar upp frågan om tillämplig lag för ett skadeståndsyrkande från enskilda bulgariska medborgare mot ett försäkringsbolag i enlighet med den obligatoriska ansvarsförsäkringen för motorfordon, för ideell skada som dessa vållats genom deras dotters död i en trafikolycka i Tyskland.

2. Denna fråga anknyter till den klassiska problemställningen kring ”internationellt tvingande regler” och är av dubbelt intresse med avseende på utvecklingen av unionsreglerna om internationell privaträtt. Den ger domstolen tillfälle att dels dra upp konturerna av begreppet överordnade tvingande bestämmelser i den mening som avses i artikel 16 i förordning (EG) nr 864/2007 [2], dels fastställa kriterierna för att bestämmelserna för att skydda de individuella rättigheterna och friheterna ska kunna betecknas som ”överordnade tvingande bestämmelser” i den mening som avses i denna artikel, varvid denna aspekt för närvarande är föremål för intensiva diskussioner inom doktrinen.

[1] Originalspråk: franska.

[2] Europaparlamentets och rådets förordning av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) (EUT L 199, 2007, s. 40) (nedan kallad Rom II-förordningen).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Rom II-förordningen

3. I artikel 4 i Rom II-förordningen, som har rubriken ”Huvudregel”, föreskrivs i punkt 1 följande:

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

4. I förordningens artikel 16, som har rubriken ”Överordnade tvingande bestämmelser”, föreskrivs följande:

”Denna förordning skall inte begränsa tillämpningen av bestämmelser i domstolslandets lag när de är tvingande, oavsett vilken lag som i övrigt skall tillämpas på den utomobligatoriska förpliktelsen.”

2. Förordning (EG) nr 593/2008

5. I artikel 9 i förordning **nr** 593/2008 [3], som har rubriken ”Internationellt tvingande regler”, anges i punkterna 1 och 2 följande:

”1. Internationellt tvingande regler är regler som ett land anser vara så avgörande för att skydda allmänintressen, t.ex. sin politiska, sociala och ekonomiska struktur, att landet kräver att de tillämpas vid alla situationer inom dess tillämpningsområde, oavsett vilken lag som annars ska tillämpas på avtalet enligt denna förordning.

2. Bestämmelserna i denna förordning ska inte begränsa tillämpningen av internationellt tvingande regler i domstolslandet.”

B. Bulgarisk rätt

6. Vilka personer som kan hållas ansvariga för sina handlingar vid skadeståndsgrundande händelser regleras inom bulgarisk rätt i artiklarna 45–54 i zakon za zadalzheniyata i dogovorite (lagen om skyldigheter och avtal) [4] (nedan kallad ZZD).

7. I artikel 45 ZZD föreskrivs följande:

”1) Var och en är skyldig att ersätta de skador som vållas andra.

2) I samtliga fall av skadevållande handling presumeras culpa föreligga om inte annat visas.”

[3] Europaparlamentets och rådets förordning av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 2008, s. 6).

[4] DV nr 275 av den 22 november 1950.

8. I artikel 52 ZZD föreskrivs följande:

”Domstolen ska fastställa ersättningen för ideell skada med beaktande av skälighet och god sed.”

C. Tysk rätt

9. I 253 § i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyska civillagen, nedan kallad BGB) föreskrivs i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet under rubriken ”Ideell skada” följande:

”1) Det är endast möjligt att kräva ekonomisk ersättning för ideell skada i de fall som anges i lag.

2) Om skadestånd ska utbetalas för personskada, hälsoskada, eller en kränkning av frihet eller sexuellt självbestämmande, kan även skälig ekonomisk ersättning för ideell skada begäras.”

10. I 823 § BGB, som har rubriken ”Skyldighet att ersätta skada”, föreskrivs i punkt 1 följande:

”Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet olovligen skadar annans liv, kropp, hälsa, frihet, egendom eller annan rättighet är skyldig att ersätta den uppkomna skadan.”

11. I 115 § i Gesetz über den Versicherungsvertrag (lagen om försäkringsavtal) av den 23 november 2007 [5], som har rubriken ”Direktanspråk” föreskrivs i punkt 1 i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet följande:

”Utomstående kan även göra gällande sin rätt till ersättning gentemot försäkringsgivaren,

1. om det rör sig om en ansvarsförsäkring vars syfte är att fullgöra försäkringsplikten som följer av lagen om obligatorisk försäkring …

…

Rätten följer av försäkringsgivarens skyldigheter enligt försäkringsförhållandet och, i avsaknad av en skyldighet, av 117 § punkterna 1–4. Försäkringsgivaren ska betala ut ersättningen i pengar. Försäkringsgivaren och den försäkringstagare som är ansvarig för att ersätta skadan är solidariskt ansvariga.”

III. Bakgrunden till det nationella målet, tolkningsfrågan och förfarandet vid domstolen

12. Den 27 juli 2014 omkom dottern till E.N.I. och Y.K.I., klagande i det nationella målet och bulgariska medborgare, i en trafikolycka i Tyskland. Den skadevållande föraren hade obligatorisk försäkring mot skadeståndsansvar (trafikförsäkring) tecknad hos HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung AG (nedan kallat HUK-COBURG), ett i Tyskland etablerat försäkringsbolag.

13. Den 25 juli 2017 väckte kärandena i det nationella målet talan mot HUK-COBURG vid Sofiyski gradski sad (distriktsdomstolen i Sofia, Bulgarien) och yrkade att en försäkringsersättning om 250 000 bulgariska leva (BGN) (cirka 125 000 euro) skulle betalas till var och en av dem såsom ersättning för den ideella skada som de lidit till följd av deras dotters död.

[5] BGBl. 2007 I, s. 2631.

14. Den 27 september 2017 utbetalade HUK-COBURG till var och en av föräldrarna 2 500 euro som ersättning för den skada som vållats genom deras dotters död.

15. Genom dom av den 23 december 2019 biföll Sofiyski gradski sad (distriktsdomstolen i Sofia) delvis föräldrarnas yrkande genom att bevilja var och en av dem ett skadestånd till ett belopp av 100 000 BGN (cirka 50 000 euro), från vilket det belopp på 2 500 euro som redan utbetalats av försäkringsgivaren drogs av.

16. Nämnda domstol slog fast att tillämplig lag var den tyska skadeståndsrätten, genom vilken en ersättning för den ideella skada som lidits av de indirekt skadelidande såsom klagandena i det nationella målet endast föreskrivs i vissa undantagsfall, nämligen om smärtan och lidandet har fört med sig en skada som gäller den indirekt skadelidande personens hälsa. Denna domstol ansåg att den smärta och det lidandes som föräldrarna fått utstå skulle ge upphov till ett skadestånd, särskilt på grund av den svåra emotionella kris som förde med sig en akut stressreaktion samt på grund av att de cirka ett år efter sin dotters död alltjämt led av nedstämdhet, oro, anspänning, bristande emotionell stabilitet, sömnstörningar, aptitlöshet och emotionell alienation. Som motivering för det belopp som beviljats förklarade Sofiyski gradski sad (distriktsdomstolen i Sofia) att det föreligger en princip om skälig ersättning för ideell skada inom såväl bulgarisk rätt, i enlighet med artikel 52 ZZD, som inom tysk rätt, i enlighet med 253 § punkt 2 BGB. Emellertid var kriterierna för fastställelse av skadeståndet inte fastlagda i dessa nationella lagstiftningar utan följde av rättspraxis i de båda länderna.

17. Sofiyski Apelativen sad (Appellationsdomstolen i Sofia, Bulgarien) upphävde den dom som meddelats i första instans. Denna domstol ogillade föräldrarnas talan i sin helhet och ansåg att de inte hade påvisat att smärtan och lidandet hade fört med några patologiska skador på deras hälsotillstånd, vilket i enlighet med tysk lag utgör en förutsättning för ersättning för en ideell skada. Dessutom såg appellationsdomstolen det av dem framförda argumentet som grundlöst, nämligen att artikel 52 ZZD i enlighet med artikel 16 i Rom II-förordningen skulle vara tillämplig i stället för den tyska lagstiftning som föreskrivs genom artikel 4.1 i nämnda förordning. Appellationsdomstolen ansåg att de belopp som redan utbetalats av HUK-COBURG inte utgjorde ett erkännande från försäkringsgivarens sida av föräldrarnas anspråk. Föräldrarna hade, enligt appellationsdomstolen, inte någon rättighet till detta belopp, vilket till sin storlek utgjorde en ”mindre ersättning” för ideell skada, i enlighet med vad som anges i artikel 253 § punkt 2 BGB.

18. Föräldrarna har överklagat denna dom vid Varhoven kasatsionen sad (Högsta kassationsdomstolen), som är den hänskjutande domstolen.

19. Varhoven kasatsionen sad (Högsta kassationsdomstolen) noterar inledningsvis att den tyska lagstiftning som är tillämplig i enlighet med artikel 4 i Rom II-förordningen, nämligen 253 § punkt 2 och 823 § punkt 1 BGB jämförda med 115 § punkt 1 första stycket led1 i lagen om försäkringsavtal, är densamma som den som var tillämplig i det mål som gav upphov till domen HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung[6], vilken gällde samma trafikolycka som den som berörs i förevarande mål.

20. Varhoven kasatsionen sad (Högsta kassationsdomstolen) förklarar att den i nämnda dom å ena sidan fann att de berörda tyska bestämmelserna omfattas av den materiella nationella rätt om civilrättsligt ansvar som det hänvisas till i direktiv (EU) 2009/103[7] och att det i dem föreskrivs ett

[6] Dom av den 15 december 2022 (C-577/21, EU:C:2022:992)(nedan kallad domen i målet HUK-COBURG I).

[7] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 september 2009 om ansvarsförsäkring för motorfordon och kontroll av att försäkringsplikten fullgörs beträffande sådan ansvarighet (EUT L 263, 2009, s. 11).

objektivt kriterium för fastställelse av den ideella skada som kan ge upphov till en ersättning till en nära familjemedlem till den skadelidande vid en trafikolycka. Å andra sidan fann Varhoven kasatsionen sad (Högsta kassationsdomstolen) att direktiv 2009/103 inte utgjorde hinder för en nationell bestämmelse genom vilken det anges tvingande kriterier för fastställelse av vilka ideella skador som kan vara skadeståndsgrundande.

21. Slutligen har den hänskjutande domstolen förklarat att det, i motsats till den i förevarande fall gällande tyska lagstiftningen enligt vilken rätten till ersättning för ideell skada är underställd tre villkor, nämligen att en skadelidandes egen hälsa har skadats, att vederbörande är en närstående familjemedlem till den direkt skadelidande och att det finns ett orsakssamband mellan det fel som begåtts av den som är ansvarig för olyckan och hälsoskadan., i artikel 52 ZZD föreskrivs att en domstol ska fastställa ersättning för ideell skada med beaktande av skälighet och god sed. Den hänskjutande domstolen anger att det av Varhoven sads (Högsta domstolen, Bulgarien) och Varhoven kasatsionen sads (Högsta kassationsdomstolen, Bulgarien) bindande rättspraxis följer att allt psykiskt lidande som föräldrar drabbas av på grund av att deras barn har omkommit vid en trafikolycka som vållats genom ett brott i enlighet med bulgarisk rätt kan berättiga till skadestånd utan att det krävs att skadan indirekt medfört en patologisk skada på den skadelidandes hälsotillstånd. Dan hänskjutande domstolen anger att skadeståndsbeloppet är avhängigt av de omständigheter som utmärker det berörda fallet, varvid det belopp som under år 2014 vanligtvis beviljades en förälder för ideell skada då ett barn omkom i en trafikolycka var cirka 120 000 BGN (cirka 61 000 euro) medan det hösta belopps om beviljades enligt tysk rätt var cirka 5 000 euro. Enligt denna domstol är det maximala belopp som kan betalas ut 5 000 euro, under förutsättning att föräldrarnas talan har bifallits och att dessa har lagt fram bevis för patologisk skada.

22. Den hänskjutande domstolen hänvisar till domen i målet Da Silva Martins [8] där EU-domstolen fann att en nationell domstol på grundval av en utförlig bedömning ska fastställa huruvida en nationell bestämmelse är av sådan vikt i den nationella rättsordningen att den berättigar till ett undantag från tillämplig lag enligt artikel 4 i Rom II-förordningen och frågar om artikel 52 ZZD kan anses vara en sådan bestämmelse på grund av att principen om skälighet är en grundläggande princip inom bulgarisk rätt och ingår i grunderna för statens rättsordning. Den hänskjutande domstolen har angett att nationell rättspraxis går isär i denna fråga.

23. Mot denna bakgrund beslutade Varhoven kasatsionen sad (Högsta kassationsdomstolen) genom beslut av den 7 februari 2023, vilket inkom till EU-domstolen den 15 februari 2023, att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Ska artikel 16 i [Rom II-förordningen] tolkas på så sätt att en bestämmelse i nationell rätt, som den som är aktuell i målet i den nationella domstolen och i vilken det föreskrivs att en grundläggande rättsprincip i medlemsstaten, såsom principen om skälighet, vid fastställande av ersättning för ideell skada i de fall då en närstående har avlidit till följd av ett brott, ska tillämpas, kan betraktas som en överordnad tvingande bestämmelse i den artikelns mening?”

24. Skriftliga yttranden har ingetts till domstolen av motparten i det nationella målet, den tjeckiska och den tyska regeringen samt Europeiska kommissionen. Domstolen har beslutat att inte hålla någon muntlig förhandling i förevarande mål.

[8] Dom av den 31 januari 2019 (C-149/18, nedan kallad domen i målet Da Silva Martins, EU:C:2019:84).

IV. Bedömning

A. Inledande anmärkningar

25. Innan jag behandlar det rättsliga problemområde som tas upp i tolkningsfrågan förefaller det mig vara relevant att göra följande förtydliganden och ange mina överväganden med avseende på det sammanhang i vilket förevarande mål ingår. Jag erinrar dock om att det enligt fast rättspraxis är den hänskjutande domstolen som ensam är behörig att fastställa och bedöma de faktiska omständigheterna i det mål som den har att avgöra. [9]

26. Vad för det första gäller särdragen i förevarande mål framgår det av begäran om förhandsavgörande att den talan som väckts mot HUK-COBURG av klagandena i det nationella målet om ersättning från den obligatoriska ansvarsförsäkringen för motorfordon för den ideella skada som de lidit på grund av sin dotters död i en trafikolycka avser samma trafikolycka som den som var aktuell i det mål som gav upphov till domen HUK-COBURG I.

27. I det nationella målet stod tvisten den gången mellan de två barnen till samma direkt skadelidande som i förevarande mål mot HUK-COBURG avseende ersättning från detta bolag i enlighet med obligatorisk ansvarsförsäkring för motorfordon för den ideella skada som de lidit till följd av sin moders död. Talan väcktes av dessa barn med fadern som ombud. [10] Tillämplig tysk lagstiftning (*lex causae*) i det målet var i enlighet med artikel 4 i Rom II-förordningen, liksom i förevarande mål, 253 § punkt 2 och 823 § punkt 1 BGB jämförda med 115 § punkt 1 första stycket delpunkt 1 i lagen om försäkringsavtal.

28. Vad för det andra gäller tillämplig tysk rätt i enlighet med artikel 4 i Rom II-förordningen framgår det av de uppgifter som lämnats av den hänskjutande domstolen, vilken hänvisar till domen i målet HUK-COBURG I, att ersättningen för den ideella skada som lidits av indirekt skadelidande på grund av en trafikolycka omfattas av tre villkor. [11] I fråga om villkoret att den skadelidande måste ha lidit hälsoskada framgår det av tysk rätt, så som denna tolkats av Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland), att psykiska skador endast betraktas som hälsoskador om de är *sjukdomsrelaterade* och *går utöver de hälsoskador* som de berörda personerna i allmänhet utsätts för när en närstående familjemedlem avlider eller förorsakas allvarlig skada. [12]

29. Den hänskjutande domstolen förklarar att det i bulgarisk rätt (*lex fori*) däremot föreskrivs att ersättningen för en ideell skada ska fastställas *av den domstol som har att avgöra målet med beaktande av skälighet och god sed*. Den hänskjutande domstolen har förklarat att allt psykiskt lidande som drabbar föräldrar på grund av att deras barn har omkommit till följd av en trafikolycka som vållats genom ett brott enligt bulgarisk rätt kan vara skadeståndsgrundande utan att det krävs att skadan indirekt har fört med sig en patologisk skada på den skadelidandes hälsotillstånd. [13]

[9] Se, bland annat, dom av den 20 oktober 2022, Ekofrukt (C-362/21, EU:C:2022:815, punkt 26) och där angiven rättspraxis).

[10] Det framgår av punkterna 16–18 i dom i målet HUK-COBURG I att fadern, som hade tecknat obligatorisk ansvarsförsäkring hos HUK-COBURG, var vållande till olyckan. Han framförde nämligen fordonet i onyktert tillstånd, medan modern, som satt i passagerarsätet fram, inte hade spänt fast säkerhetsbältet.

[11] Se punkt 21 i förevarande förslag till avgörande.

[12] Dom i målet HUK-COBURG I (punkt 46). Den tyska lagstiftaren har dragit bort detta krav genom 844 § punkt 3 BGB; se BGBl 2017 I, s. 2421.

[13] Se punkt 21 i förevarande förslag till avgörande.

30. Jag måste härvid påpeka att den hänskjutande domstolen tycks anse att tillämplig tysk lagstiftning för fastställelse av ersättningen för en ideell skada i motsats till bulgarisk rätt inte grundar sig på principen om skälighet.[14] Trots att det inte ankommer på EU-domstolen att inom ramen för en begäran om förhandsavgörande uttala sig om tolkningen av nationella bestämmelser och fastställa huruvida den nationella domstolens tolkning av desamma är korrekt[15] bör det, i motsats till vad HUK-COBURG och kommissionen anger, noteras att det inte följer av 253 § punkt 2 BGB att denna bestämmelse är grundad på principen om skälighet, utan att det genom denna endast ges en möjlighet att kräva ”en skälig ersättning”, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.[16]

31. I förevarande fall är det emellertid uppenbart att en tillämpning av tysk lagstiftning i enlighet med artikel 4 i Rom II-förordningen skulle medföra ett annat resultat i fråga om skadeståndsbeloppet, eftersom det för ersättning för en ideell skada inom denna lagstiftning krävs att de närstående familjemedlemmarna har lidit en hälsoskada.[17] Som framgår av beslutet om hänskjutande har nämligen inte den direkt skadelidandes föräldrar påvisat någon sådan skada och har därför inte rätt till sådant skadestånd.[18]

32. Det ska härvid understrykas att det säger sig själv att enbart den omständigheten att man med tillämpning av *lex fori* når ett annat resultat med avseende på skadeståndsbeloppet än vid tillämpning av *lex causae* inte är tillräcklig för slutsatsen att den berörda bulgariska bestämmelsen kan betecknas som ”överordnad tvingande bestämmelse” i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen, med förbehåll för att tillämpningen av *lex causae* är förenlig med tillämpliga rättsaspekter. Med andra ord innebär i sig inte denna skillnad – nämligen att skadeståndsbeloppet för den skada som lidits av föräldrarna blir lägre av det enda skälet att deras dotter omkom i en olycka som inträffade i Tyskland och inte i Bulgarien – att man kan sluta sig till en sådan beteckning om inte denna skillnad följer av att skyddet för just en grundläggande rättighet som med nödvändighet motiverar att *lex fori* tillämpas.

33. Jag noterar dessutom att det framgår av den hänskjutande domstolens angivelser att de bulgariska domstolarnas praxis går isär i fråga om huruvida artikel 52 ZZD är en överordnad tvingande bestämmelse i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen och därmed i det nationella målet medför att tysk rätt inte är tillämplig. Jag kommer längre ned att åter ta upp denna punkt.[19]

34. Efter detta klargörande kommer jag nu att behandla den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen.

B. Tolkningsfrågan

35. Genom sin enda tolkningsfråga begär den hänskjutande domstolen svar på huruvida en bestämmelse i nationell rätt kan anses utgöra en överordnad tvingande bestämmelse i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen, när det i denna fastställs att en

[14] Se punkt 21 i förevarande förslag till avgörande.

[15] Se, bland annat, dom av den 15 juni 2023, Bank M. (Följder av att avtalet ogiltigförklaras) (C-520/21, EU:C:2023:478, punkt 52).

[16] Jag noterar också att det av beslutet om hänskjutande framgår att Sofiyski gradski sad (distriktsdomstolen i Sofia) i fråga om berättigandet av det belopp som beviljades i första instans har angett att det både i bulgarisk rätt, i enlighet med artikel 52 ZZD, och i tysk rätt, i enlighet med 253 § BGB föreligger en princip om skälig ersättning för ideell skada. Se punkt 16 i förevarande förslag till avgörande.

[17] Se punkterna 9 och 21 i förevarande förslag till avgörande.

[18] Se punkt 17 i förevarande förslag till avgörande.

[19] Se punkt 65 i förevarande förslag till avgörande.

grundläggande rättsprincip i en medlemsstat, sådan som principen om skälighet, ska tillämpas som kriterium för att fastställa skadeståndet för den ideella skada som lidits av de närstående familjemedlemmarna till en person som omkommit till följd av en trafikolycka,.

36. HUK-COBURG, den tjeckiska regeringen, den tyska regeringen och kommissionen anser att tolkningsfrågan ska besvaras nekande. HUK-COBURG gör bland annat gällande att tillämpning enligt Rom II-förordningen av en bestämmelse i nationell rätt endast kan undanröjas i kraft av artikel 16 i förordningen om tillämpningen är uppenbart oförenlig med grunderna för domstolslandets rättsordning. Den tyska regeringen hävdar att de nationella bestämmelser genom vilka det föreskrivs att skadeståndet för den ideella skadan ska fastställas med beaktande av skälighet och god sed principiellt sett inte uppfyller förutsättningarna för att denna bestämmelse ska tillämpas. Den tjeckiska regeringen har hänvisat till domen i målet Da Silva Martins och anför att synsättet att en bestämmelse i nationell rätt kan anses utgöra en överordnad tvingande bestämmelse i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen av det enda skälet att den vilar på grundläggande principer inom den nationella rätten eller att det genom den hänvisas till sådana inte är av sådan extraordinär art som överordnade tvingande bestämmelser och innebär ett lättköpt medel för att kringgå tillämpningen av den lag som enligt förordningen ska gälla. Kommissionen påpekar att fastställelse av att det föreligger en överordnad tvingande bestämmelse i den mening som avses i artikel 16 i förordningen måste ske i enlighet med de regler som fastställts av EU-domstolen, särskilt i domarna i målen Unamar [20] och Da Silva Martins.

37. För att ge ett användbart svar på tolkningsfrågan kommer jag att för det första redovisa några kortfattade överväganden angående kopplingen mellan artiklarna 4 och 16 i Rom II-förordningen (avsnitt 1). Jag kommer för det andra att företa en bedömning av domstolens praxis med avseende på definitionen av begreppet överordnade tvingande bestämmelser i den mening som avses i artikel 16 i förordningen (avsnitt 2) och därvid, för det tredje, understryka vikten av att en tillräckligt nära anknytning till det land där *lex fori* är gällande beaktas vid tillämpningen av denna bestämmelse (avsnitt 3) innan jag, för det fjärde och sista, fastställer de kriterier enligt vilka man kan beteckna bestämmelser för att skydda de individuella rättigheterna och friheterna som ”överordnade tvingande bestämmelser” i den mening som avses i nämnda bestämmelse (avsnitt 4).

1. Kortfattade överväganden i fråga om kopplingen mellan artiklarna 4 och 16 i Rom II-förordningen

38. Inledningsvis framhåller jag att det av skäl 1 i Rom II-förordningen framgår att förordningen ska bidra till att bevara och utveckla ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. För att uppnå detta föreskrivs i förordningen två lagvalsregler, nämligen dels den allmänna regeln om anknytning i artikel 4, [21] som ingår i kapitel II, som har rubriken ”Skadeståndsgrundande händelser”, dels den bestämmelse genom vilken partsautonomin införs i artikel 14, vilken ingår i kapitel IV, som har rubriken ”Lagval genom avtal”. [22] Vad avser den första bestämmelsen

[20] Dom av den 17 oktober 2013 (C-184/12, nedan kallad domen i målet Unamar, EU:C:2013:663).

[21] I skäl 14 i Rom II-förordningen anges följande: ”… I denna förordning fastställs därför en allmän regel, men också särskilda regler och, i vissa bestämmelser, en ”undantagsregel” som gör det möjligt att göra undantag från dessa regler om det klart framgår av alla omständigheter i fallet att den skadeståndsgrundande händelsen har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land. Alla dessa regler bildar således ett flexibelt ramverk av lagvalsregler. …”. Se även fotnot 37 i förevarande förslag till avgörande.

[22] I fråga om artikel 14 i Rom II-förordningen, se Pacuła, K., *Wybór prawa a ochrona osób trzecich na tle rozporządzenia Rzym II*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2024.

framhåller jag att lydelsen av den allmänna regeln om anknytning som föreskrivs däri har styrts av krav på rättssäkerhet och av en vilja att göra en avvägning mellan parternas skiljaktiga intressen. [23] Jag kommer längre ned att åter ta upp dessa syften. [24]

39. I artikel 16 i Rom II-förordningen, vilken har rubriken ”Överordnade tvingande bestämmelser” och ingår i kapitel V, som har rubriken ”Gemensamma bestämmelser”, föreskrivs följande: ”Denna förordning skall inte begränsa tillämpningen av bestämmelser i domstolslandets lag när de är tvingande, oavsett vilken lag som i övrigt skall tillämpas på den utomobligatoriska förpliktelsen”. Medan det i artikel 4 i nämnda förordning sålunda fastställs lagen i det land där skadan uppkommer (*lex loci damni*) föreskrivs i artikel 16 i samma förordning ett undantag från tillämpningen av den lag som fastställs genom detta anknytningskriterium och det anges däri att det är en bestämmelse i domstolslandets lag som ska tillämpas. Detta avsteg från lagvalsregeln utgör dock ett undantag, vilket innebär att en tillämpning av detta måste motiveras på tillbörligt sätt, ”[varvid] iakttagandet [av detta avsteg ska vara] nödvändigt för att skydda den politiska, sociala och ekonomiska strukturen”. [25]

40. I detta sammanhang är således den rättsliga fråga som uppkommer genom förevarande mål huruvida det i enlighet med artikel 4 du Rom II-förordningen är möjligt att frångå den rätt som är tillämplig på en utomobligatorisk förpliktelse som följder av en skadeståndsgrundande händelse för att i enlighet med artikel 16 i förordningen tillämpa bestämmelser i domstolslandets lag när ”dessa är tvingande”.

41. Kopplingen mellan dessa båda bestämmelser med hänsyn till definitionen av begreppet överordnade tvingande bestämmelser är föremål för domstolens fasta praxis enligt domen i målet Unamar, dom i målet ERGO Insurance och Gjensidige Baltic [26] samt domen i målet Da Silva Martins.

2. Domstolens praxis i fråga om begreppet överordnade tvingande bestämmelser i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen

42. I det mål som gav upphov till domen ERGO Insurance och Gjensidige Baltic ville de hänskjutande domstolarna särskilt få svar på hur Rom I- och Rom II-förordningarna skulle tolkas för att fastställa vilken eller vilka lagar som var tillämpliga på en regresstalan som av en försäkringsgivare för ett dragfordon väckts mot försäkringsgivaren för en släpvagn, vilken hade ersatt en skadelidande för den skada som denne hade lidit vid en olycka som vållats av dragfordonets förare. Domstolen framhöll i detta sammanhang att begreppen avtalsförpliktelse och utomobligatorisk förpliktelse i fråga om respektive tillämpningsområde för Rom I-förordningen och Rom II-förordningen ska tolkas inte endast självständigt, med hänsyn tagen

[23] Se KOM(2003) 427 slutlig, s. 12, samt skäl 16 i Rom II-förordningen. Se, bland annat, Francq, S., ”Le règlement Rome II concernant la loi applicable aux obligations non contractuelles. Entre droit communautaire et droit international privé”, *Journal de droit européen*, 2008, ss. 289–296.

[24] Se punkt 47 i förevarande förslag till avgörande.

[25] Se Franceskakis, P., ”Quelques précisions sur les lois d’application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de lois”, *Revue critique de droit international privé*, 1966, s 1 och följande sidor. För en motsatt uppfattning i fråga om internationellt tvingande regler, se, bland annat, Heuzé, V., ”Un avatar du pragmatisme juridique: la théorie des lois de police”, *Revue critique de droit international privé*, 2020, nr 1, ss. 31–60.

[26] Dom av den 21 januari 2016 (C-359/14 och C-475/14, nedan kallad domen i målet ERGO Insurance och Gjensidige Baltic, EU:C:2016:40).

till förordningarnas systematik och mål, utan även, såsom framgår av skäl 7 i båda förordningarna, med *målet* att den ömsesidiga tillämpningen av förordningarna *bör överensstämma* ska beaktas. [27]

43. I domen i målet Da Silva Martins, [28] i vilken EU-domstolen för första gången tolkade artikel 16 i Rom II-förordningen, slog denna i ett första steg grundat på punkt 43 i domen i målet ERGO Insurance och Gjensidige Baltic fast att då kravet på konsekvens vid tillämpningen av Rom I-förordningen och Rom II-förordningen talar för att tolkningen av de *funktionellt identiska begrepp* som återfinns i dessa båda förordningar i största möjliga utsträckning ska harmoniseras, ska det konstateras att begreppet ”överordnade tvingande bestämmelser” i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen motsvarar definitionen av ”internationellt tvingande regler” i den mening som avses i artikel 9 i Rom I-förordningen oberoende av den omständigheten att det i vissa språkversioner av Rom II-förordningen används en annan terminologi än den som används i Rom I-förordningen. Domstolens tolkning av sistnämnda begrepp kan med andra ord tillämpas även med avseende på begreppet ”överordnade tvingande bestämmelser” i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen. [29] Jag erinrar om att internationellt tvingande regler i artikel 9.1 i Rom I-förordningen definieras som ”tvingande regler … som ett land anser vara så avgörande för att skydda allmänintressen, t.ex. sin politiska, sociala och ekonomiska struktur, att landet kräver att de tillämpas vid alla situationer inom dess tillämpningsområde, oavsett vilken lag som annars ska tillämpas på avtalet enligt denna förordning.” [30]

[27] Dom i målet ERGO Insurance och Gjensidige Baltic (punkt 43). I skäl 7 i Romförordningen anges följande: ”Denna förordnings materiella tillämpningsområde och bestämmelser bör överensstämma med rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område [EGT L 12, 2001, s. 1, nedan kallad Bryssel I-förordningen] och de instrument som rör tillämplig lag på avtalsförpliktelser.” Enligt min åsikt utgör skäl 7 i Rom I- och Rom II-förordningen grundvalen för uppfattningen att de begrepp som använts av unionslagstiftaren för att ange tillämpningsområdena för dessa båda förordningar samt för Bryssel I-förordningen [(Europaparlamentets och rådet förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 351, 2012, s. 1) (nedan kallad Bryssel Ia)], liksom bestämmelserna i dessa, ska tolkas enhetligt, se Szpunar, M., ”Droit international privé de l’Union: cohérence des champs d’application et/ou des solutions?”, *Revue critique de droit international privé*, 2018, s. 573.

[28] I det mål som gav upphov till denna dom, en tvist mellan en portugisisk skadelidande och ett spanskt försäkringsbolag med avseende på fastställandet av tillämplig lag med avseende på ersättningsskyldighet till följd av en bilolycka i Spanien. I den spanska lagstiftningen föreskrevs en preskriptionstid på ett år medan det i den portugisiska lagstiftningen föreskrevs en preskriptionstid på tre år. Den hänskjutande domstolen sökte klarhet i om portugisisk lagstiftning ”genom vilken [direktiv 2009/103] [införlivades] med nationell rätt och i vilken det [föreskrevs] att lagstiftningen i den stat där olyckan inträffar … [skulle] ersättas av portugisisk lag ”när denna föreskriver en högre täckning”, utgjorde tvingande rätt i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen”. Domen i målet Da Silva Martins (punkt 21).

[29] Domen i målet Da Silva Martins (punkt 28). Att det i Rom II-förordningen saknas definition av begreppet överordnade tvingande bestämmelser beror säkert på att formuleringen av artikel 16 i denna grundar sig på artikel 7.2 i konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (EGT L 266, 1980, s. 1), nedan kallad Romkonventionen, varvid Rom I-förordningen antogs efter Rom II-förordningen. Kort efter antagandet av Rom II-förordningen täpptes denna lucka till genom artikel 9 i Rom I-förordningen; se Ho-Dac, M., ”L’arrêt da Silva Martins de la Cour de justice de l’Union européenne, expression des ”rapports de méthodes” dans l’ordre juridique européen”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, nr 4, ss. 869–882, särskilt punkt 10. Vissa rättsvetare har betecknat frasen ”dispositions impératives dérogatoires” (överordnade tvingande bestämmelser) i den franska språkversionen som ”illa vald”, när den används i artikel 16 i Rom II-förordningen i stället för den hävdvunna formuleringen ”lois de police” (internationellt tvingande regler), som används i skäl 32 i förordningen; se Francq, S. och Jault-Seseke, F., ”Les lois de police, une approche de droit comparé”, *Le règlement communautaire Rome I et le choix de lois dans les contrats internationaux*, Corneloup, S. och Jaubert, S. (utg.), Lexis Nexis Litec, Paris, 2011, ss. 357–393, särskilt s. 360.

[30] Som jag framhöll redan i mitt förslag till avgörande i målet Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, punkt 71) anknyter denna definition till den formulering som användes i dom av den 23 november 1999, Arblade m.fl. (C-369/96 och C-376/96, EU:C:1999:575, punkt 30), där domstolen hade att pröva bestämmelser i belgisk arbetsrätt som enligt den belgiska lagstiftningen betraktades som ”lagbestämmelser om polisiära frågor och säkerhetsfrågor” (lois de police et de sûreté).

44. Med hänvisning till domen i målet Unamar [31] framhöll domstolen i ett andra steg att den när det gäller Romkonventionen redan hade fastställt att det undantag som avser förekomsten av ”internationellt tvingande regler” i den mening som avses i den berörda medlemsstatens lagstiftning, ska tolkas restriktivt. [32] Vad beträffar bedömningen av om det föreligger en ”överordnad tvingande bestämmelse” i den mening som avses i artikel 16 i Rom II–förordningen har domstolen slagit fast att den hänskjutande domstolen, på grundval av en *utförlig bedömning* av bestämmelsens lydelse, systematik och mål samt det sammanhang i vilket bestämmelsen antogs, ska avgöra om den är av så stor betydelse i den nationella rättsordningen att den motiverar att tillämplig lag, som anges i artikel 4 i den förordningen, frångås. [33] Närmare bestämt ska den hänskjutande domstolen fastställa om det föreligger *särskilt viktiga skäl*, såsom ett uppenbart åsidosättande av rätten till ett effektivt rättsmedel och ett effektivt domstolsskydd som en följd av den lag som anges vara tillämplig enligt artikel 4 i Rom II-förordningen. [34]

45. Följaktligen fann domstolen att en nationell bestämmelse såsom den som var aktuell i det berörda nationella målet, i vilken det föreskrivs att preskriptionstiden för talan om ersättning för skada som orsakats av en olycka är tre år, inte kan anses utgöra en överordnad tvingande bestämmelse i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen, om inte den domstol vid vilken talan har väckts, mot bakgrund av en utförlig bedömning av bestämmelsens lydelse, systematik och mål samt det sammanhang i vilket bestämmelsen antogs, konstaterar att den är av så stor betydelse i den nationella rättsordningen att den motiverar att tillämplig lag enligt artikel 4 i nämnda förordning frångås. [35]

46. Efter detta klargörande tycks det mig vara av vikt att, som jag redan har förklarat, påpeka att den nationella domstolen endast i sista hand får tillämpa överordnade tvingande bestämmelser i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen, eftersom tillämpningen av överordnade tvingande bestämmelser i den mening som avses i nämnda föreskrift innebär att tillämpningen av tillämplig lag i enlighet med förordningen frångås genom avsteg från den mekanism som fastställs genom de lagvalsregler som föreskrivs i förordningen.

[31] Se punkt 49 i den domen. Det erinras här om att domstolen i denna dom slog fast att artiklarna 3 och 7.2 i Romkonventionen ska tolkas så, att lagen i en medlemsstat i unionen, som ger det i minimiskydd som föreskrivs i rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter (EGT L 382, 1986, s. 17) och som har valts av parterna i ett avtal om handelsagentur, får lämnas utan avseende av den domstol där talan väckts och som är belägen i en annan medlemsstat, till förmån för *lex fori* på grundval av tvingande regler i den senare medlemsstatens rättsordning som rör självständiga handelsagenter, endast om den domstol där talan väckts ingående fastställer att lagstiftaren i den stat där domstolen är belägen vid direktivets införlivande har ansett det vara avgörande att handelsagenter, i den aktuella rättsordningen, ges ett *skydd som går längre än det skydd som föreskrivs i nämnda direktiv*, varvid hänsyn tas till sådana tvingande reglers art och syfte (punkt 52 och domslutet).

[32] Domen i målet Da Silva Martins (punkt 29).

[33] Domen i målet Da Silva Martins (punkt 31).

[34] Domen i målet Da Silva Martins (punkt 34).

[35] Domen i målet Da Silva Martins (punkt 35 och domslutet).

47. EU-domstolen har nämligen i sin praxis betonat att det syfte som eftersträvas med Rom II-förordningen är att, bland annat, garantera *säkerheten i fråga om vilken lag som är tillämplig* oavsett i vilket land talan har väckts samt att öka *möjligheten att förutse hur domstolarna kommer att döma* och garantera rimlig avvägning mellan de intressen som den vars ansvar görs gällande och den skadelidande har, vilket framgår av skälen 6 [36], 14 [37] och 16 [38] i förordningen. [39]

48. Jag finner att domstolen i sin praxis avseende definitionen av begreppet överordnade tvingande bestämmelser, i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen, implicit har fastställt att kvalificeringen av en nationell bestämmelse som överordnad tvingande bestämmelse i den mening som avses i nämnda artikel inte får ske med automatik utan kräver en *bedömning i varje enskilt fall av de förhållanden* som medför att domstolslandets lag anses vara nödvändig för skyddet av landets allmänintressen. [40]

49. Det räcker härvid inte med att det av en utförlig bedömning framgår att det i domstolslandets rättsordning krävs en tillämpning av överordnade tvingande bestämmelser, utan det krävs också att denna tillämpning är *det mest verksamma medlet för att uppnå det syfte som eftersträvas*, nämligen att skydda statens intressen. Om så inte är fallet och om statens allmänintressen även kan skyddas, eller till och med skyddas på bättre sätt, genom tillämpning av den lag som i enlighet med artikel 4 i Rom II-förordningen i normalfallet är tillämplig på utomobligatoriska förpliktelser, bör den hänskjutande domstolen avstå från att tillämpa den undantagsmekanism som anges i förordningens artikel 16. [41]

50. Jag vill dessutom framhålla en viktig aspekt vid tillämpningen av artikel 16 i Rom II-förordningen, vilken inte helt tydligt framgår av domstolens praxis, nämligen betydelsen av att det finns en tillräckligt nära anknytning till det land där *lex fori* är gällande. Man kan nämligen inte på förhand beteckna vissa bestämmelser som ”överordnade tvingande bestämmelser”, eftersom denna beteckning i vissa fall är avhängig av de faktiska förhållanden som ger upphov till en tillräckligt nära anknytning till domstolslandet.

3. Huruvida det föreligger en tillräckligt nära anknytning till det land där lex fori är gällande

51. Som bekant framgår det av artikel 16 i Rom II-förordningen att unionslagstiftaren inte har angett några övriga villkor som måste vara uppfyllda för att den domstol som har att avgöra ett mål ska kunna tillämpa tvingande bestämmelser i domstolslandets lag genom att frångå den generellt tillämpliga lagstiftningen. I synnerhet anges inte kravet i fråga om påvisande av att den situation som berörs har en nära anknytning till domstolslandet, en anknytning som motiverar

[36] I skäl 6 i Rom II-förordningen anges följande: ”För att den inre marknaden skall kunna fungera väl, i syfte att förbättra möjligheten att förutse resultatet av en tvist, öka säkerheten i fråga om vilken lag som är tillämplig och öka den fria rörligheten för domar, måste medlemsstaternas lagvalsregler leda till att samma nationella lag är tillämplig oavsett vid vilket lands domstol talan har väckts.”

[37] I skäl 14 i Rom II-förordningen anges följande: ”Kravet på rättssäkerhet och behovet av att skipa rättvisa i enskilda fall utgör viktiga delar i ett område med rättvisa. …”. Se även fotnot 21 i förevarande förslag till avgörande.

[38] I skäl 16 i Rom II-förordningen anges följande: ”Enhetliga regler bör öka möjligheten att förutse hur domstolarna kommer att döma och garantera rimlig avvägning mellan de intressen som den vars ansvar görs gällande och den skadelidande har. Anknytningen till det land där den direkta skadan uppkom (*lex loci damni*) skapar en rimlig balans mellan de intressen som den vars ansvar görs gällande och den skadelidande har, och den avspeglar även den moderna uppfattningen om civilrättsligt ansvar och utvecklingen av system för strikt ansvar.”

[39] Dom av den 10 december 2015, Lazar (C-350/14, EU:C:2015:802, punkt 29), och dom av den 17 maj 2023, Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d’Autres Infractions (FGTI) (C-264/22, EU:C:2023:417, punkt 30).

[40] I fråga om vikten av att den domstol som har att avgöra målet bedömer förhållandena i det enskilda fallet, se mitt förslag till avgörande i målet Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, punkt 72).

[41] Bonomi, A. ”Article 9”, *Commentary on the Rome I Regulation*, Magnus, U. och Mankowski, P. (utg.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2017, volym 22, ss. 599–629, särskilt s. 626, punkt 85.

att dessa bestämmelser tillämpas i ett undantagsfall. [42] Emellertid får, som vissa rättslärda har understrukit, detta utelämnande inte tolkas så, att det innebär att överordnade tvingande bestämmelser får tillämpas utan beaktande av att kravet på en anknytning till det land där *lex fori* är gällande. [43]

52. På grund av att tillämpningen av tvingande bestämmelser utgör undantag från tillämpningen av den lagstiftning som normalt är gällande i enlighet med Rom II-förordningen ska dessa bestämmelser nämligen inte tillämpas med automatik och de nationella domstolarna måste först undersöka om den situation som berörs har nära anknytning till domstolslandet. [44] Med andra ord, och vad framför allt gäller bestämmelser som inte uteslutande skyddar allmänintresset eller statens intresse, får en domstol tillämpa artikel 16 i nämnda förordning endast om den medlemsstat där domstolen är belägen kan motivera ett tvingande intresse av att reglera situationen. [45]

53. Ett krav på nära anknytning gör det också möjligt att bekämpa forumshopping. Denna företeelse riskerar att yttra sig framför allt under de förhållanden som berördes i det mål som gav upphov till domen Inkreal. [46]

54. Det följer härav att det inte är möjligt att abstrakt beteckna bestämmelser som ”överordnade tvingande bestämmelser” och heller inte att, också abstrakt, förklara om man i det konkreta fallet ska tillämpa artikel 16 i Rom II-förordningen. För att denna bestämmelse ska tillämpat måste det framför allt av samtliga omständigheter följa att den situation som berörs har en tillräckligt nära anknytning till det land där *lex fori* är gällande.

55. Sedan detta klargjorts återstår det att också klargöra kriterierna för att de bestämmelser som skyddar individuella rättigheterna ska kunna betecknas som ”överordnade tvingande bestämmelser” i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen jämförd med skäl 32 i densamma.

4. Kriterierna för att de bestämmelser som skyddar de individuella rättigheterna och friheterna ska kunna betecknas som ”överordnade tvingande bestämmelser” i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen

56. Jag framhåller för det första att definitionen av begreppet överordnade tvingande bestämmelser i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen, såsom denna följer av definitionen av begreppet internationellt tvingande regler i den mening som avses i artikel 9 i

[42] Se punkt 39 i förevarande förslag till avgörande.

[43] Wautelet, P.,”Article 16” *Commentary on the Rome II Regulation*, Magnus, U. och Mankowski, P. (utg.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2019, volym 3, ss. 549–566, särskilt punkterna 48 och 49.

[44] Se punkt 48 i förevarande förslag till avgörande.

[45] I fråga om vilken roll som närheten spelar vid tillämpningen av överordnade tvingande bestämmelser och om den rättspraxis som anges i detta avseende, se Nuyts, A., ”L’application des lois de police dans l’espace (Réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire)”, *Revue critique de droit international privé*, 1999, s. 50; Bonomi, A., ”Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts”, *Yearbook of Private International Law*, volym X, SELP, 2008, s. 291 och följande sidor, samt Pacuła, K., ”Przepisy wymuszające swoje zastosowanie jako instrument ochrony ”strony słabszej” umowy ubezpieczenia”, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, volym 15, 2014, s. 38 och följande sidor.

[46] Vad gäller frågan huruvida förekomsten av en prorogationsklausul i sig utgör un tillräcklig utlandsanknytning för att artikel 25.1 i Bryssel 1a-förordningen om domstols behörighet ska kunna tillämpas, se dom av den 8 februari 2024, Inkreal (C-566/22, EU:C:2024:123, punkt 39 och domslutet). I denna dom slog domstolen fast att artikel 25.1 i Bryssel 1a-förordningen är tillämplig på ett avtal om domstols behörighet genom vilket avtalsparter med säte i en och samma medlemsstat avtalar om att domstolen i en annan medlemsstat ska vara behörig att pröva tvister som uppkommit till följd av deras avtalsförhållande, omfattas av denna bestämmelse, även om någon annan anknytning till denna andra medlemsstat saknas.

Rom I-förordningen samt av ovan redovisad fast praxis vid domstolen,[47] måste läsas tillsammans med skäl 32 i Rom II-förordningen. I detta skäl anges bland annat att ”[a]llmänintresset motiverar att medlemsstaternas domstolar i vissa undantagsfall bör få möjlighet att tillämpa undantag genom att åberopa grunderna för rättsordningen och övergripande tvingande bestämmelser”.[48]

57. Det framgår enligt min åsikt av denna rättspraxis jämförd med skäl 32 i Rom II-förordningen att medlemsstaternas domstolar får tillgripa undantagsmekanismen i artikel 16 i samma förordning, i vissa ”undantagsfall”, om de anser att tillämpningen av *lex fori* är ”avgörande” på grundval av ”allmänintresset”. Med andra ord utgör allmänintresset en förutsättning för tillämpningen av de bestämmelser i *lex fori* ”som anses vara avgörande” för de nationella domstolarna. I synnerhet anges det i skäl 32 i nämnda förordning att ”tillämpningen av en bestämmelse i den lag som anvisas i [samma förordning], beroende på omständigheterna i det enskilda fallet och rättsordningen i den medlemsstat där talan väckts, [kan] anses stå i strid med grunderna för domstolslandets rättsordning om den leder till utdömande av ett orimligt icke-kompensatoriskt skadestånd, vars syfte är att avskräcka eller bestraffa”.

58. För det andra framhåller jag att det skydd som åsyftas genom artikel 16 i Rom II-förordningen inte med automatik berör en stats samtliga allmänintressen. För att kunna omfattas av denna bestämmelse måste dessa intressen vara så viktiga att de påverkar bland annat den berörda medlemsstatens politiska, sociala och ekonomiska struktur.[49] Det är således av vikt att det inom ramen för förordningens skäl 32 fastställs om unionslagstiftarens angivelse av syften av allmänintresse ska tolkas i egentlig mening eller om den också kan omfatta nationella bestämmelser som skyddar individuella intressen. Denna fråga är föremål för en livlig debatt mellan rättslärda eftersom det inte är lätt att se var gränsen mellan skyddet för kollektiva respektive individuella intressen går.[50] Ett klargörande av var denna gräns går skulle på ett avgörande sätt bidra till en autonom tolkning av begreppet överordnade tvingande bestämmelser i den mening som avses i artikel 16 i förordningen. Möjligheten att skydda även individuella intressen bör nämligen beaktas inom ramen för tolkningen av artikel 16 i samma förordning med ledning av skäl 32 i denna.

59. Två argument talar enligt min uppfattning för denna tolkning.

60. Det första argumentet anknyter till växelspelet mellan kollektiva och individuella intressen. I fråga om vilka personer som kan hållas ansvariga för sina handlingar vid skadeståndsgrundande händelser skulle sålunda de bestämmelser som en medlemsstat inför för att skydda en kategori av skadelidande genom att, bland annat, ändra på bevisbördan eller genom att fastställa en lägsta nivå i fråga om ersättning kunna ha som huvudsyfte att återställa jämvikten mellan privata parters konkurrerande intressen. Indirekt skulle dessa bestämmelser därigenom även kunna bidra till att skydda medlemsstatens ordning inom samhället och ekonomin genom att minska den inverkan som olyckor har på de offentliga medlen.[51]

[47] Se punkt 38 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande.

[48] Se även skäl 37 i Rom I-förordningen. I fråga om det mycket nära sambandet mellan internationellt tvingande regler och ”skyddet för grunderna för rättsordningen”, se mitt förslag till avgörande i målet Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, punkt 68 och följande punkter).

[49] Bonomi, A., ”Article 9”, *Commentary on the Rome I Regulation*, a.a., s. 626, punkt 84.

[50] Vad gäller debatten inom doktrinen angående tolkningen av skäl 32 I Rom II-förordningen, se bland annat Wautelet, P., ”Article 16”, *Commentary on the Rome II Regulation*, a.a., s. 554, punkt 15; Francq, S., och Jault-Seseke, F., a.a., ss. 360–371, samt Pailler, L., ”Conflit de lois: CJUE, 6e ch., 31 janv. 2019, aff. C-149/18, Agostinho da Silva Martins c/Dekra Claims Services Portugal SA.”, *Journal du droit international (Clunet)*, nr 3, 2019, ss. 890–894.

[51] Wautelet, P., ”Article 16”, *Commentary on the Rome II Regulation*, a.a., s. 554, punkterna 15 och 16.

61. Ett andra argument i samma riktning är konstaterandet av att det i skäl 32 i Rom II-förordningen särskilt anges bestämmelser rörande skadeståndsbedömningen, vilket följaktligen innefattar en möjlighet att detta skadestånd uppkommer mellan vissa kategorier av fysiska personer. Jag måste härvid förtydliga att även om det i detta skäl anges att tillämpningen av sådana bestämmelser kan anses ”stå i strid med grunderna för domstolslandets rättsordning” utan att också mekanismen i fråga om internationellt tvingande regler anges gäller enligt min åsikt samma sak i fråga om denna sistnämnda mekanism.

62. Mot denna bakgrund finner jag att bestämmelser som framför allt syftar till att skydda individuella rättigheter och friheter kan betecknas som ”överordnade” i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen, om det utöver det förhållandet att individuella intressen sammanjämkas genom dessa bestämmelser också fastställs *att det föreligger en tillräcklig anknytning till de allmänintressen som anses vara avgörande inom den berörda statens rättsordning*.

63. Det förefaller mig härvid, för det tredje, vara av vikt att i likhet med den tyska regeringen framhålla att det särskilda skydd som ges genom en överordnad tvingande bestämmelse måste framstå som en nödvändig manifestation av grundläggande rättsprinciper.

64. Förvisso stämmer det att de bestämmelser som staterna antar för att skydda vissa kategorier av individuella rättigheter, såsom rätten till skadestånd för skadelidande vid brott eller trafikolyckor, inom en given nationell rättsordning kan ges en sådan vikt att de anses vara grundläggande rättsprinciper, bland vilka också principen om skälighet ingår.

65. I förevarande mål framhåller den hänskjutande domstolen att den princip om skälig ersättning som anges i artikel 52 ZZD är en grundläggande princip inom bulgarisk rätt eftersom principen om skälighet ingår i grunderna för statens rättsordning. Som jag redan har påpekat har emellertid den hänskjutande domstolen konstaterat att de bulgariska domstolarnas praxis går isär med avseende på huruvida artikel 52 ZZD, som har innebörden att inte endast lidande som vållat en patologisk skada utan allt lidande som utståtts kan vara föremål för ett sådant skadestånd, är en överordnad tvingande bestämmelse i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen, vilket i det nationella målet skulle medföra att tysk rätt inte är tillämplig.[52] Det förhållandet att rättspraxis, som den hänskjutande domstolen anger, härvid går isär mellan de bulgariska domstolarna får mig att vid första påseendet tvivla på att principen om skälighet utgör en grundläggande princip inom den bulgariska rättsordningen. Det ankommer dock på den hänskjutande domstolen att kontrollera detta.

66. I vart fall måste jag för det fjärde och sista understryka att möjligheten att inom ramen för tillämpningen av artikel 16 i Rom I-förordningen, jämförd med skäl 32 i densamma, tillämpa överordnade tvingande bestämmelser i syfte att skydda såväl kollektiva som individuella intressen måste ställas i relation till unionsrätten som kan utgöra tillämplig rätt i enlighet med artikel 4 i nämnda förordning.

67. I sin dom i målet HUK-COBURG I fann domstolen att direktiv 2009/103 i princip inte utgör hinder för nationella bestämmelser som föreskriver tvingande kriterier för fastställelse av den ideella skada för vilken ersättning kan utges. Domstolen slog således fast att direktivet inte utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka ersättning *från försäkringsgivaren av en ansvarsförsäkring* för motorfordon för en ideell skada som vållats närstående familjemedlemmar

[52] Se punkt 33 i förevarande förslag till avgörande.

till skadelidande vid trafikolyckor förutsätter att skadan har lett till en patologisk skada hos de närstående familjemedlemmarna.[53] Följaktligen har EU-domstolen slagit fast att en nationell lagstiftning som är tillämplig i enlighet med artikel 4 i Rom II-förordningen, det vill säga den nationella bestämmelse som införlivar direktiv 2009/103 med nationell rätt,[54] står i överensstämmelse med direktivet under förutsättning att det i denna anges ett kriterium för skälig ersättning för den ideella skadan.

68. Under sådana förhållanden där det i direktiv 2009/103 föreskrivs minimibelopp för täckning genom den obligatoriska ansvarsförsäkringen kan beaktandet av *lex fori*, i bland annat sådana fall där det i denna anges högre belopp i fråga om täckningskapaciteten, komma i fråga endast om det skydd som anses vara avgörande för att trygga domstolslandets allmänintressen, i den mening som avses i artikel 16 i Rom II-förordningen, inom den statens rättsordning anses *gå längre än de miniminormer som tillförsäkras genom unionsrätten*, oberoende av vad som föreskrivs i de övriga medlemsstaternas lagstiftning.

69. Som det också framgår av domen i målet HUK-COBURG I skiljer sig emellertid frågan om skyldigheten att se till att ansvarsförsäkringen täcker skador som motorfordon har tillfogat tredje man från frågan om i vilken mån ersättning ska utges för dessa skador till följd av den försäkrades civilrättsliga ansvar. Den förstnämnda företeelsen regleras och säkerställs nämligen i unionslagstiftningen, medan den sistnämnda i huvudsak regleras i nationell rätt. Domstolen förklarade att det både av målsättningen med och lydelsen av direktiv 2009/103 följer att direktivet, liksom de direktiv som det kodifierar, inte syftar till att harmonisera medlemsstaternas bestämmelser om civilrättsligt ansvar, och att medlemsstaterna, enligt det rådande rättsläget i unionsrätten, är fria att bestämma vilket system för civilrättsligt ansvar som ska tillämpas vid trafikolyckor.[55] Följaktligen fann domstolen att medlemsstaterna, med hänsyn till bland annat artikel 1.2 i direktiv 2009/103, på unionsrättens nuvarande stadium i princip alltjämt är fria att i synnerhet bestämma vilka skador orsakade av motorfordon som det ska vara obligatoriskt att ersätta, omfattningen av rätten till ersättning och vilka personer som ska ha rätt därtill.[56]

70. I förevarande mål omfattas tillämplig lag enligt artikel 4 i Rom II-förordningen, som kan frångås till förmån för domstolslandets lag vilken blir tillämplig i enlighet med artikel 16 i samma förordning, av den materiella rätt avseende skadeståndsansvar som det hänvisas till i direktiv 2009/103.[57]

[53] Dom i målet HUK-COBURG I (punkt 51 och domslutet).

[54] Som jag redan har påpekat är den nationella lagstiftning som berörs i detta mål densamma som i förevarande mål.

[55] Dom i målet HUK-COBURG I (punkterna 35 och 36). Det framgår av bland annat punkt 48 i denna dom att direktiv 2009/103 inte innebär att medlemsstaterna är skyldiga att välja ett visst system för civilrättsligt ansvar för att fastställa omfattningen av den skadelidandes rätt till ersättning till följd av den försäkrades civilrättsliga ansvar.

[56] Domen i målet HUK-COBURG I (punkt 37).

[57] För den händelse att den lagstiftning som är tillämplig i enlighet med artikel 4 i Rom II-förordningen skulle omfattas av direktiv 2009/103 bör det för att denna ska ersättas med *lex fori*, med motiveringen att bestämmelserna däri är tvingande inom domstolslandets rättsordning, på grundval av en utförlig bedömning av dessa bestämmelser fastställas att domstolslandets lagstiftare inom ramen för införlivandet av direktiv 2009/103 har ansett det vara av avgörande betydelse att inom landets rättsordning bevilja närstående familjemedlemmar till skadelidande vid trafikolyckor ”ett skydd som går längre än det skydd som föreskrivs i nämnda direktiv, varvid hänsyn ska tas till arten av och syftet med sådana regler som anses vara tvingande”. Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Unamar (punkterna 50–52) och domen i målet Da Silva Martins (punkt 30).

V. Förslag till avgörande

71. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som ställts av Varhoven kasatsionen sad (Högsta kassationsdomstolen, Bulgarien) på följande sätt:

Artikel 16 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II-förordningen)

ska tolkas så, att

den utgör hinder för att en nationell bestämmelse såsom den i det nationella målet aktuella, i vilken det föreskrivs att en grundläggande rättsprincip i en medlemsstat, sådan som principen om skälighet, ska tillämpas som kriterium för fastställelse av skadeståndet för den ideella skada som lidits av närstående familjemedlemmar till en person som omkommit vid en trafikolycka, kan anses utgöra en överordnad tvingande bestämmelse i den mening som avses i denna artikel, om inte den domstol som har att avgöra målet på grundval av att det föreligger en tillräckligt nära anknytning till domstolslandet och på grundval av en utförlig bedömning av bestämmelsens lydelse, systematik och mål samt det sammanhang i vilket den antogs fastställer att den är av så stor betydelse i den nationella rättsordningen att den motiverar att tillämplig lag som anges i artikel 4 i den förordningen frångås.