Nyare rättspraxis till Bryssel- och Luganokonventionerna samt Bryssel I-förordningen

Av professor LENNART PÅLSSON

1. Inledning

Denna uppsats utgör en fortsättning på tidigare lämnade redogörelser, senast i SvJT 2002 s. 686. Den omfattar rättsfall som har refererats eller eljest offentliggjorts fr.o.m. juli månad 2002 (jämte ett par något äldre fall som av olika skäl inte har kunnat beaktas i tidigare redogörelser) t.o.m. juni månad 2003 och som har avgjorts dels av EG-domstolen (*GD*) rörande tolkningen av Brysselkonventionen, dels av svenska domstolar såvitt avser Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen.[1]

Brysselkonventionen har numera ersatts av rådets förordning (EG) nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (*Bryssel I-förordningen*),[2] vilken har trätt i kraft den 1 mars 2002. Konventionen förblir dock i princip tillämplig i mål som har anhängiggjorts före detta datum och fortsätter dessutom att gälla bland annat i förhållande till Danmark.[3] Någon rättspraxis från GD föreligger ännu inte till Bryssel I-förordningen. Det stora flertalet rättsfall som knyter sig till Bryssel- och Luganokonventionerna väntas stå sig även vid tillämpning av motsvarande bestämmelser i Bryssel I-förordningen. Vissa sakliga skillnader finns dock mellan de båda konventionerna och förordningen. De kommer att uppmärksammas i den följande framställningen, i den mån de är av intresse för de rättsfall som behandlas.

GD:s avgöranden från tiden efter Sveriges anslutning till EU (1 januari 1995) citeras från den svenskspråkiga Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt (*REG*). Äldre avgöranden citeras från motsvarande engelskspråkiga samling, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance (*ECR*), i förekommande fall med hänvisning också till den specialutgåva av REG (*REG spec.utg.*) som innehåller ett urval av GD:s avgöranden från tiden före 1995. Liksom i tidigare redogörelser finns det anledning att utfärda en varning för ett okritiskt bruk av den svenskspråkiga REG. Denna samling bör användas med försiktighet

[1] Under den aktuella perioden finns det inga refererade svenska rättsfall som rör tillämpningen av Brysselkonventionen.
[2] EGT 2001 L 12/1.
[3] Se Pålsson 2002 s. 26–27, 48, 49–51 och 66 med hänvisningar.

och helst tillsammans med motsvarande utgåva på något av de stora EU-språken, företrädesvis franska.

Vid citeringen av rättsfall från GD anges namnet bara på den ena av parterna, som regel den part som är klagande i den nationella instans på vars begäran GD har meddelat sitt tolkningsavgörande.

Då Bryssel- och Luganokonventionerna såväl formellt som i sak är i det närmaste identiska med varandra, har jag i de flesta fall inte funnit det nödvändigt att göra skillnad mellan de båda konventionerna. När det i uppsatsen talas om ”konventionen” utan närmare specificering eller om enskilda bestämmelser i den, avses — beroende på sammanhanget — antingen den ena eller den andra konventionen eller båda.

Enskilda konventionsbestämmelser citeras efter följande mönster: art. 1.II.3 = artikel 1 andra stycket tredje punkten; art. 17.1.II = artikel 17 första punkten andra stycket.

Min egen bok ”Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen” (2002) citeras som *Pålsson 2002*.

2.Sakligt tillämpningsområde

I fallet *Henkel*[4] förde en österrikisk konsumentskyddsorganisation (VKI) vid österrikisk domstol talan mot en näringsidkare (H), som hade hemvist i Tyskland och som arrangerade reklamresor (”sales-promotion trips”) bland annat i Österrike. VKI yrkade förbud för H att i sina avtal med österrikiska kunder använda sig av en del allmänna villkor som stred mot österrikisk konsumentskyddslagstiftning. I målet uppkom vissa tolkningsfrågor främst i anknytning till art. 5.1 och 5.3 i konventionen. Sedan dessa frågor hänskjutits till GD för förhandsavgörande, aktualiserades inför GD också spörsmålet huruvida en sådan talan som fördes av VKI omfattas av konventionens sakliga tillämpningsområde, vilket enligt art. 1.I är begränsat till privaträttens område.

Det gjordes i den här delen gällande att VKI borde anses som en offentlig myndighet, eftersom organisationen hade till uppgift att i det allmännas intresse säkerställa skyddet för konsumenterna som kollektiv. Den av VKI i målet vid den nationella domstolen utövade rätten att begära ett föreläggande om förbud mot användning av oskäliga avtalsvillkor borde enligt denna mening anses utgöra utövning av offentligrättsliga maktbefogenheter.

Denna uppfattning vann inte gehör i GD. Av tidigare rättspraxis framgår visserligen att mål mellan en offentlig myndighet och ett privat rättssubjekt faller utanför konventionens tillämpningsområde när myndigheten utövar en offentligrättslig maktbefogenhet.[5] Emellertid var VKI inte någon offentlig myndighet utan ett privaträttsligt organ.

[4]Mål C-167/00, REG 2002 s. I-8111.

[5]Så främst i målet 29/76 LTU [1976] ECR 1541 (REG spec.utg., vol. III s. 195), punkt 4. Se även målen 814/79 Rüffer [1980] ECR 3807, punkt 8, och C-172/91 Sonntag [1993] ECR I-1963, punkt 20. Jfr Pålsson 2002 s. 52–54.

Vidare rörde tvisten vid den nationella domstolen inte utövning av maktbefogenheter som avvek från de rättsregler som gäller mellan enskilda parter. VKI:s talan gick tvärtom ut på att utverka ett förbud för näringsidkare att använda sig av oskäliga villkor i avtal med konsumenter och hade till syfte att möjliggöra domstolsprövning av privaträttsliga förhållanden. En sådan talan faller enligt GD inom privaträttens område i den mening som avses i art. 1.I i konventionen.

Som kommentar kan sägas att den i målet förda talan enligt gängse terminologi i svensk rätt hörde hemma inom marknadsrätten. Även om VKI inte var något offentligrättsligt organ, var det därför knappast självklart att tvisten skulle anses vara av privaträttslig natur. Avgörandet är emellertid i linje med GD:s strävan att ge konventionen största möjliga verkan och att tolka alla undantag från konventionens tillämpningsområde restriktivt. Vad speciellt angår avgörandets betydelse för svensk rätts del, kan påpekas att mål som hör under Marknadsdomstolens sakliga behörighet hittills vanligen torde ha antagits falla utanför konventionens tillämpningsområde.[6] GD:s avgörande i *Henkel* synes ge anledning till omprövning av denna ståndpunkt i vissa sådana mål, låt vara att det här är svårt att precisera sig närmare.[7]

De behörighetsfrågor som uppkom i rättsfallet behandlas nedan i avsnitt 3.1 och 3.3.

I fallet *Tiard*[8] hade Nederländernas regering i enlighet med den s.k. TIR-konventionen[9] bemyndigat vissa nederländska transportsammanslutningar att utfärda TIR-carneter för internationell vägtransport av varor. I följd härav blev sammanslutningarna enligt TIR-konventionen skyldiga att till nederländska staten erlägga de tullar och avgifter som påförts innehavarna av de utfärdade TIR-carneterna men som innehavarna underlåtit att betala. Ett franskt försäkringsbolag (PFA) hade gått i borgen till säkerhet för uppfyllelsen av sammanslutningarnas förpliktelser. Nederländska staten väckte nu talan mot PFA vid nederländsk domstol med krav på fullgörelse av borgensåtagandet.

Till GD hänsköts först och främst frågan huruvida en talan som staten har väckt mot ett privaträttsligt subjekt om fullgörelse av ett privaträttsligt borgensavtal, vilket har ingåtts för att uppfylla ett villkor som staten i sin myndighetsutövning har uppställt med stöd av art. 6.1 i TIR-konventionen, omfattas av begreppet privaträttens område i art. 1.I i Brysselkonventionen.

GD anförde bland annat att en borgensförbindelse är av accessorisk natur men att det härav inte kan slutas att de rättsregler som är tillämpliga på borgensmannens förpliktelse måste vara identiska med de rättsregler som gäller för huvudförpliktelsen. Det var därför nöd-

[6]Jfr prop. 2000/01:34 s. 27.
[7]Se vidare Bogdan i JT 2002–03 s. 410, 412.
[8]Mål C-266/01, avgjort genom dom den 15 maj 2003, ännu ej refererat.
[9]Tullkonvention den 14.11.1975 om internationell transport av gods upptaget i TIR-carnet (SÖ 1976:133).

vändigt att pröva huruvida rättsförhållandet mellan PFA och nederländska staten, såsom det följde av borgensavtalet, präglades av offentlig maktutövning från borgenärsstatens sida. Även om det ankom på den hänskjutande nationella domstolen att slutligt ta ställning till den frågan, fann GD sig böra ange vissa omständigheter som skulle beaktas vid prövningen.

Härvid konstaterade GD till en början att rättsförhållandet mellan nederländska staten och PFA inte reglerades i TIR-konventionen. Den konventionen innehåller inte några bestämmelser om vilken räckvidd sådana eventuella borgensåtaganden skall ha som en konventionsstat uppställer som villkor för bemyndiganden att utfärda TIR-carneter. För det andra hade PFA:s åtagande gentemot nederländska staten gjorts frivilligt och efter det att PFA först avtalat med huvudgäldenärerna (dvs. transportsammanslutningarna) om sin ersättning för att gå i borgen. Det stod också PFA fritt att när som helst säga upp borgensavtalet. För det tredje var frågan om betydelsen av att borgensåtagandet hade samma räckvidd som huvudgäldenärernas förpliktelser. Denna omständighet befanns emellertid inte utgöra något bevis för att nederländska staten utövat offentliga maktbefogenheter gentemot PFA utan följde av borgensåtagandets accessoriska karaktär. Det var ostridigt att PFA inte hade ålagts att göra sitt borgensåtagande, vilket fastmera utgjorde en viljeyttring från PFA:s sida.

GD:s slutsats blev att ett borgensavtal av här aktuellt slag omfattas av begreppet privaträttens område i den mening som avses i art. 1.I i Brysselkonventionen. Det gäller under förutsättning att rättsförhållandet mellan borgenären och borgensmannen, såsom det följer av borgensavtalet, inte innebär ett utövande av maktbefogenheter som avviker från de rättsregler som gäller mellan enskilda. — Även om avgörandet av sistnämnda fråga ytterst ankom på den hänskjutande domstolen, synes GD:s dom knappast ge utrymme för någon annan slutsats än att målet föll inom privaträttens område och att det såtillvida inte fanns något hinder för tillämpning av konventionen.

Målet gav dock upphov även till en annan fråga, nämligen huruvida ett borgensavtal som har ingåtts för att garantera betalningen av en tullskuld skall anses röra tullfrågor i den mening som avses i art. 1.I i konventionen, när borgensmannen kan åberopa grunder till sitt försvar som rör förekomsten av denna tullskuld och vad den avser.

I denna del erinrade GD om att art. 1.I andra meningen enbart avser att ge exempel på frågor som faller utanför konventionens tillämpningsområde[10] och inte medför någon begränsning eller ändring av räckvidden av begreppet privaträttens område. Som redan framgått av svaret på den första frågan, omfattas ett borgensavtal av här aktuellt slag av nämnda begrepp, såvida rättsförhållandet mellan borgenären och borgensmannen inte innebär ett utövande av maktbefogenheter som avviker från de rättsregler som gäller mellan enskilda.

[10]Jfr Schlosser-rapporten, OJ 1979 C 59/71, punkt 23.

Det förhållandet att borgensmannen till sitt försvar kunde åberopa grunder som gjorde det nödvändigt att pröva förekomsten av den tullskuld vars betalning garanterades av borgensavtalet föranledde inte någon annan bedömning. För att fastställa huruvida en tvist omfattas av konventionen skall nämligen endast föremålet för tvisten (huvudfrågan i målet) beaktas. Det skulle enligt GD strida mot principen om rättssäkerhet, som är ett av konventionens syften, om konventionens tillämplighet skulle vara beroende av olika prejudiciella frågor som kan dyka upp. Denna ståndpunkt är helt i linje med tidigare rättspraxis.[11]

Ännu ett fall av intresse är *Baten*.[12] Makarna B:s (mannens) och K:s (hustruns) äktenskap hade upplösts genom dom av en belgisk domstol. I ett avtal som makarna före domen ingått inför notarius publicus hade makarna kommit överens om att de inte skulle vara underhållsskyldiga sinsemellan efter äktenskapsskillnad och att B skulle utge ett visst belopp i underhåll till ett barn i äktenskapet. K och barnet bosatte sig efter domen i en kommun i Nederländerna. Då de var medellösa, beviljade kommunen dem socialt bistånd. Kommunen väckte sedan vid nederländsk domstol och med stöd av nederländsk lagstiftning regresstalan mot B såsom underhållsskyldig med krav på ersättning för det utgivna biståndsbeloppet. Denna talan vann bifall. Kommunen begärde därefter exekvatur på avgörandet i Belgien, där B var bosatt.

Den första frågan som kom upp inför den belgiska domstolen och som ställdes till GD var om en regresstalan av det slag som fördes i målet faller inom privaträttens område i den mening som avses i art. 1.I i konventionen — med den konsekvensen att ett rättsligt avgörande som meddelats i målet omfattas av konventionens regler om erkännande och verkställighet. Vid bedömningen av det spörsmålet gick GD in i granskning av grunderna för den förda talan och de närmare bestämmelserna om väckandet och förandet av denna talan.

Härvid konstaterade GD att det sociala biståndet enligt nederländsk lag skulle krävas tillbaka av den underhållsskyldige upp till det belopp till vilket underhållsskyldigheten bestämts enligt lag. Det var således på grundval av civilrättsliga regler som det skulle avgöras i vilka fall det offentliga organet hade regressrätt (nämligen när det finns någon som är underhållsskyldig enligt lag), mot vem regresstalan skulle väckas (nämligen mot den underhållsskyldige) och vilket belopp som kunde krävas tillbaka. Vidare skulle regresstalan väckas vid allmän domstol och vara underkastad civilprocessrättens regler. Det offentliga organets rättsställning gentemot den underhållsskyldige var därmed jämförbar med den som tillkommer en enskild som, oavsett på vilken grund, har betalat någon annans skuld och som i och med

[11]Se målen C-190/89 Rich [1991] ECR I-3855, punkterna 26–27, och C-129/92 Owens Bank [1994] ECR I-117, punkt 34. Jfr Pålsson 2002 s. 55.
[12]Mål C-271/00, REG 2002 s. I-10489.

det inträder i den ursprunglige borgenärens rättsställning (subrogation). I princip skulle begreppet privaträttens område därför omfatta en regresstalan av det slag som fördes i målet.

Ett undantag statuerade GD dock såvitt det i nederländsk lag föreskrevs att ett avtal mellan makar eller tidigare makar om att ingen av dem vid äktenskapsskillnad skall vara underhållsskyldig mot den andre, eller att underhåll skall utgå bara upp till ett visst belopp, inte hindrade att kostnaderna för det utgivna biståndet krävdes tillbaka från en av parterna och inte påverkade storleken av det belopp som skulle krävas tillbaka. Då det offentliga organet enligt denna bestämmelse kunde bortse från ett avtal som var giltigt mellan parterna och som kunde åberopas gentemot en tredje man, innebar bestämmelsen att det offentliga organet erhöll en särställning som skilde sig från vad som gäller enligt rättsordningen i övrigt. Det offentliga organet handlade då inte längre enligt privaträttsliga regler utan med stöd av en egen, av lagstiftaren särskilt förlänad befogenhet. I den mån regresstalan grundade sig på en sådan befogenhet, var den inte hänförlig till privaträttens område.

Den andra frågan som ställdes till GD var huruvida ett mål som det här aktuella rör social trygghet i den mening som avses i undantagsbestämmelsen i art. 1.II.3 i konventionen, med den verkan att ett rättsligt avgörande som meddelats i ett sådant mål faller utanför konventionens tillämpningsområde (och in casu i stället skulle bedömas enligt en äldre domskonvention mellan Belgien och Nederländerna, se art. 55–56 i Brysselkonventionen och numera art. 69–70 i Bryssel I-förordningen). Denna fråga kunde få betydelse bara i den mån målet i princip befunnits höra hemma inom privaträttens område enligt art. 1.I.

GD svarade att begreppet social trygghet, i likhet med andra begrepp som tjänar till att ange konventionens tillämpningsområde, är autonomt och skall tolkas i ljuset av konventionens syfte och systematik. Vidare skall, med hänsyn till det samband som finns mellan Brysselkonventionen och gemenskapsrätten, begreppets innebörd enligt gemenskapsrätten beaktas. Härvid fann GD på anförda skäl att begreppet social trygghet i konventionen sammanfaller med det sakliga tillämpningsområdet för rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen,[13] såsom detta tillämpningsområde definieras i art. 4 i förordningen och som det har preciserats i GD:s rättspraxis.

Emellertid befanns nämnda begreppsbestämning till sist vara utan betydelse i målet. Ty oavsett hur det utgivna sociala biståndet klassificerades, var det här inte fråga om villkoren för att erhålla den aktuella förmånen utan om en regresstalan som ett offentligt organ enligt

[13]OJ 1971 L 149/2; EGT spec.utg., område 5, vol. 1 s. 57. Ändrad och uppdaterad genom rådets förordning (EG) nr 118/97, EGT 1997 L 28/1.

allmänna bestämmelser har väckt mot ett privaträttssubjekt för att återfå belopp som det har erlagt i socialt bistånd. En sådan talan omfattas inte av begreppet social trygghet i art. 1.II.3 i konventionen. — GD:s ståndpunkt i denna del har stöd i förarbetena till konventionen och synes vara allmänt godtagen.[14]

3.Behörighetsreglerna

3.1Forum solutionis och forum delicti (art. 5.1, första ledet, och art. 5.3 i konventionen)

I fallet *Tacconi*[15] hade ett italienskt bolag (T) förhandlat med ett tyskt bolag (HWS) om köp av en gjuterianläggning som tillverkats av HWS. Avtalet skulle ingås mellan HWS och ett italienskt leasingsföretag (BN). Enligt ett annat avtal, som ingåtts mellan BN och T, skulle T leasa anläggningen av BN. Emellertid kom det tilltänkta avtalet mellan HWS och BN inte till stånd, i följd varav leasingavtalet mellan BN och T ej heller kunde fullföljas.

Mot bakgrund härav väckte T talan mot HWS vid italiensk domstol med yrkande om skadestånd. T gjorde gällande att HWS utan giltigt skäl hade avbrutit förhandlingarna om försäljning av anläggningen till BN. Därmed hade HWS åsidosatt den skyldighet att handla lojalt och i enlighet med tro och heder som föreligger under avtalsförhandlingar samt omintetgjort T:s legitima förväntan att försäljningsavtalet skulle ingås. T yrkade ersättning för den skada som T påstod sig ha lidit till följd härav. Beträffande domstolens behörighet åberopade T art. 5.3 i konventionen: den i målet aktuella ekonomiska skadan fick enligt T anses ha inträffat i den i Italien belägna ort (Perugia) där T hade sitt säte.

Den första frågan som ställdes, och den enda som kom att besvaras av GD, var huruvida den i målet förda talan avsåg skadestånd utanför avtalsförhållanden enligt art. 5.3. I sitt svar kom GD också in på spörsmål om tolkningen av art. 5.1.

Inledningsvis erinrade GD om sin fasta rättspraxis av innebörd att såväl begreppet ”avtal” i art. 5.1 som begreppet ”skadestånd utanför avtalsförhållanden” i art. 5.3 skall tolkas autonomt.[16] Likaledes i anknytning till tidigare rättspraxis konstaterade GD vidare att begreppet ”skadestånd utanför avtalsförhållanden” omfattar varje talan som syftar till att gentemot svaranden göra gällande ett ansvar som inte är hänförligt till ett avtal enligt art. 5.1.[17] Vad angår art. 5.1, kan det för dess tillämplighet enligt GD visserligen inte krävas att något avtal har slutits men väl att en förpliktelse kan identifieras, eftersom domsto-

[14]Se Jenard-rapporten, OJ 1979 C 59/1, 13, och Schlosser-rapporten, OJ 1979 C 59/71, punkt 60. Jfr Pålsson 2002 s. 60.
[15]Mål C-334/00, REG 2002 s. I-7357.
[16] Se exempelvis målen 34/82 Peters [1983] ECR 987 (REG spec.utg., vol. VII s. 95), punkterna 9–10, och C-261/90 Reichert II [1992] ECR I-2149, punkt 15.
[17]Första gången GD uttalade sig så var i målet 189/87 Kalfelis [1988] ECR 5565 (REG spec.utg., vol. IX s. 729), punkt 18. Jfr Pålsson 2002 s. 112.

lens behörighet enligt denna bestämmelse är knuten till uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser. I det sammanhanget erinrade GD om sina tidigare uttalanden att begreppet ”avtal” i art. 5.1 inte omfattar en situation i vilken det inte föreligger någon förpliktelse som en part frivilligt har åtagit sig gentemot en annan.[18]

I det aktuella fallet framgick det inte att HWS frivilligt hade åtagit sig någon som helst förpliktelse gentemot T. ”Med beaktande av omständigheterna i målet” fann GD att en skyldighet att ersätta en skada som uppkommit till följd av ett påstått obefogat avbrott i avtalsförhandlingarna kan grundas enbart på ett brott mot rättsregler, däribland den regel som förpliktar parterna att under avtalsförhandlingar handla i enlighet med tro och heder. Det ansvar som T sökte kräva ut i målet kunde därför inte anses grunda sig på avtal. Slutsatsen blev att T:s talan under dessa omständigheter avsåg skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i art. 5.3.

Rättsfallet aktualiserade för första gången i GD:s praxis frågan om tillämpligheten av art. 5.1 och 5.3 i konventionen på spörsmål om ansvar för ett handlande på det stadium då förhandlingar förs om ingående av ett avtal (”pre-contractual liability”). Frågor av detta slag har redan tidigare kommit upp till bedömning i konventionsstaternas nationella praxis och har där gett upphov till skiljaktiga bedömningar.[19] Även internrättsligt är ansvaret för förkontraktuellt handlande ett kontroversiellt ämne.[20]

Sakförhållandet i *Tacconi* är delvis bristfälligt upplyst i referatet av rättsfallet men tycks inte ha varit särskilt typiskt för den här aktuella problematiken. Bland annat kan noteras att det förkontraktuella handlande från HWS:s sida som påstods grunda skadeståndsskyldighet gentemot T inte rörde ett tilltänkt avtal mellan dessa parter utan mellan HWS och en tredje person (BN). GD:s avgörande i målet är också försiktigt hållet och knapphändigt motiverat samt träffades uttryckligen med beaktande av omständigheterna i det konkreta fallet. Domen innebär förmodligen inte att sista ordet är sagt när det gäller bedömningen av ansvaret för förkontraktuellt handlande enligt konventionen (och numera enligt Bryssel I-förordningen).

Det kan slutligen noteras att frågan om lokaliseringen av den påstådda skadan varken ställdes eller besvarades i rättsfallet.

I det i avsnitt 2 berörda fallet *Henkel* berodde behörighetsfrågan på om en talan som väcks av en konsumentskyddsorganisation i förebyggande syfte och som går ut på att en näringsidkare skall förbjudas att

[18]Så första gången i målet C-26/91 Handte [1992] ECR I-3967 (REG spec.utg., vol. XII s. I-137), punkt 15. Jfr Pålsson 2002 s. 97.
[19]Se t.ex. de engelska rättsfallen Trade Indemnity v. Försäkringsaktiebolaget Njord [1995] 1 All E.R. 796 (art. 5.1 *ej* tillämplig i fråga om ”pre-contractual duties”) och Agnew v. Länsförsäkringsbolagens AB [1997] 4 All E.R. 937 (C.A.) (art. 5.1 *är* tillämplig på sådana frågor). Jfr Hertz, Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention (Copenhagen 1998) s. 100.
[20]Jfr generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande i målet, punkterna 58–63.

använda sig av oskäliga avtalsvillkor i avtal med enskilda faller in under någon av bestämmelserna i art. 5.1 (talan som avser avtal) eller 5.3 (talan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden) i konventionen.

I denna del konstaterade GD bland annat att det inte rådde något avtalsförhållande mellan konsumentskyddsorganisationen och näringsidkaren. Oavsett om talan väckts vid domstol efter det att avtal redan hade slutits mellan näringsidkaren och konsumenten eller om den väckts enbart i förebyggande syfte, för att förhindra framtida skador, var konsumentskyddsorganisationen nämligen aldrig part i avtalet i fråga. Organisationen agerade med stöd av en rätt som den hade enligt lag att vid domstol utverka förbud mot att använda avtalsvillkor som är olagliga i förhållanden mellan en näringsidkare och en konsument. Av det anförda följde att art. 5.1 inte var tillämplig.

Däremot fann GD att en talan av det slag som fördes i målet uppfyllde de villkor som i rättspraxis har ansetts gälla för tillämpning av art. 5.3. Ty dels hänförde den sig inte till avtal i den mening som avses i art. 5.1, dels syftade den till att ålägga näringsidkaren en utomobligatorisk skyldighet att i sina mellanhavanden med konsumenter avstå från att handla på ett visst sätt som ogillades av lagstiftaren. I sammanhanget påpekade GD att begreppet skada i art. 5.3 är vittomfattande och, såvitt avser konsumentskydd, omfattar inte bara fall där en enskild personligen har lidit skada utan även fall där rättsordningens funktion skadas till följd av användning av oskäliga avtalsvillkor, vilket en sådan organisation som VKI har till uppgift att hindra. GD tillade att detta är den enda tolkning som är förenlig med art. 7 i rådets direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal.[21] Den där föreskrivna möjligheten för en konsumentskyddsorganisation att föra talan om förbud mot fortsatt användning av sådana avtalsklausuler skulle väsentligt försämras om en dylik talan — i enlighet med huvudregeln i art. 2 i konventionen — kunde väckas endast i näringsidkarens hemviststat.

Mot denna ståndpunkt invändes det i målet att art. 5.3 hänvisar till domstolen i den ort där skadan inträffade och således enligt sin ordalydelse förutsätter att en skada redan har inträffat, en förutsättning som inte var uppfylld i det aktuella fallet. Emellertid tog GD fasta på de överväganden som ligger till grund för behörighetsregeln i art. 5.3, nämligen att det finns ett särskilt nära samband mellan tvisten och den som behörig utpekade domstolen samt att denna domstol i regel är den mest lämpade att avgöra saken, särskilt med hänsyn till dess närhet till tvisten och till att bevisupptagningen underlättas. Dessa överväganden gäller enligt GD i lika mån, oavsett om talan avser er-

[21]OJ 1993 L 95/29; EGT spec.utg., område 15, vol. 12 s. 169. Se även prop. 1994/95:17 s. 108. Jfr den svenska lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

sättning för en redan uppkommen skada eller syftar till att hindra uppkomsten av en skada. Invändningen kunde därför inte godtas.

Denna fråga har tidigare gett upphov till tvekan.[22] Den av GD intagna ståndpunkten har dock ett betydande stöd i olika kommentarer till konventionen.[23] Den är numera uttryckligen kodifierad i art. 5.3) i Bryssel I-förordningen.[24]

I det svenska rättsfallet *ND 2003 s. 13* (Göteborgs tingsrätt, vars beslut inte har överklagats) hade ett svenskt företag (BMH) på CIF-villkor sålt vissa kranar, s.k. bulklossare, till köpare i USA. För transporten från Göteborg till USA träffade BMH avtal med ett svenskt rederibolag (O). O avtalade i sin tur med ett franskt rederi (P) om att P som undertransportör skulle utföra transporten. Vid lastningen av en av bulklossarna ombord på ett till P upplåtet fartyg i Göteborg uppkom skador både på fartyget och på lossaren. Till följd härav kom BMH också i dröjsmål med leveransen av lossaren.

BMH och dess försäkringsgivare väckte talan mot P vid Göteborgs tingsrätt med yrkande om ersättning för skadan på lossaren och för dröjsmålsskadan. P bestred tingsrättens behörighet och yrkade avvisning av käromålet. Denna fråga skulle enligt tillämpliga övergångsbestämmelser avgöras enligt Luganokonventionen, vilken i här aktuella delar är identisk med Brysselkonventionen.

P åberopade till stöd för sin ståndpunkt vissa jurisdiktionsklausuler och en skiljeklausul. På anförda skäl fann tingsrätten dock att dessa klausuler inte gällde mellan parterna i tvisten, se nedan avsnitt 3.4. Härefter återstod frågan huruvida art. 5.1 eller art. 5.3 i konventionen var tillämplig i målet och om tingsrätten kunde grunda behörighet på någon av dessa bestämmelser.

Tingsrätten tog fasta på den i GD:s rättspraxis intagna ståndpunkten att art. 5.1 inte omfattar en situation i vilken det inte föreligger någon förpliktelse som en part frivilligt har åtagit sig gentemot en annan.[25] I det aktuella fallet fanns det inte något avtalsförhållande mellan parterna, eftersom BMH och dess försäkringsgivare, på ena sidan, och P, på den andra, inte frivilligt åtagit sig några förpliktelser gentemot varandra. Art. 5.1 kunde följaktligen lämnas ur räkningen.

I stället skulle kärandenas talan anses avse skadestånd utanför avtalsförhållanden och behörighetsfrågan bedömas enligt art. 5.3. Det var ostridigt att skadan hade inträffat i Göteborg. Tingsrätten var därför behörig. På sin väg till denna slutsats kom tingsrätten, till synes utan tvingande skäl, in på ett resonemang om den i fallet *Réunion européenne*[26] intagna ståndpunkten att skadan under vissa omständighe-

[22]Jfr det svenska rättsfallet NJA 2000 s. 273, som rör tolkningen av art. 5.3 i Luganokonventionen.
[23]Se bl.a. Schlosser-rapporten, OJ 1979 C 59/71, punkt 134.
[24]Jfr Pålsson 2002 s. 116–118.
[25]Se målen C-26/91 Handte [1992] ECR I-3967 (REG spec.utg., vol. XII s. I-137), punkt 15, och C-51/97 Réunion européenne, REG 1998 s. I-6511, punkt 17.
[26]Mål C-51/97, REG 1998 s. I-6511, punkterna 27–37.

ter skall anses ha uppkommit på den ort där sjötransportören skall leverera godset. Tingsrätten fann dock, otvivelaktigt med rätta, att det avgörandet saknade relevans i det aktuella fallet, där det stod klart var skadan inträffat.

Ett par andra svenska rättsfall rör enbart tolkningen av art. 5.1, första ledet, i Luganokonventionen. Det första är *ND 2001 s. 72* (Hovrätten för Västra Sverige): Ett fartyg, som hade lastat trävirke i Varberg och som var på väg till Goole i England, gick på grund utanför Jyllands kust, varvid fartyget och större delen av lasten gick förlorad. Fartyget ägdes av ett tyskt rederi men var vid olyckstillfället tidsbefraktat av ett brittiskt bolag (S). Vid sjöförklaring i Hamburg konstaterades att olyckan berott på att fartygets befälhavare och förste styrman förfarit felaktigt vid lastningen av fartyget samt vid stuvningen och säkringen av lasten.

Två svenska försäkringsbolag, som hade ersatt lastägarnas skador och genom subrogation inträtt i deras rättigheter, väckte vid Göteborgs tingsrätt (sjörättsdomstol för Varberg) talan mot S som transportör med yrkande om ersättning för det utgivna beloppet. Bolagen anförde bland annat att virket gått förlorat medan det var i S:s vård och att S därvid brutit mot sina förpliktelser att lasta, stuva och säkra godset på ett försvarligt sätt samt att tillse att fartyget var sjövärdigt vid resans början, vilket haft till följd att godset gått förlorat. Då S saknade hemvist i Sverige, uppkom frågan om Göteborgs tingsrätts behörighet. Som grund härför åberopade bolagen att S:s nyssnämnda förpliktelser att lasta, stuva och säkra godset samt se till att fartyget var sjövärdigt vid resans början skulle uppfyllas i Varberg. Tingsrätten skulle därför vara behörig enligt art. 5.1, första ledet, i konventionen. S invände att dess i målet relevanta förpliktelse var att leverera godset i Goole, en förpliktelse som skulle ha uppfyllts i Goole, samt att Göteborgs tingsrätt därför saknade behörighet.

Denna invändning godtogs av tingsrätten och sedan också av hovrätten. Även om försäkringsbolagen som grund för sin talan åberopat att S brutit mot de förpliktelser som skulle uppfyllas i Varberg, så omfattade deras talan enligt hovrätten också ett påstående om att de hade lidit skada på den grunden att S inte hade levererat godset som avtalat till destinationsorten i England. S hade således enligt hovrättens mening åberopat brott mot flera (primära) förpliktelser som grund för sin talan. I enlighet med vad som har antagits i GD:s rättspraxis skall den huvudsakliga förpliktelsen då betraktas som avgörande.[27] Och när det gäller transportavtal måste transportörens huvudsakliga förpliktelse anses vara att leverera godset till destinationsorten. Då destinationsorten i detta fall ostridigt var Goole i England, var Göteborgs tingsrätt inte behörig.

[27]Se målet 266/85 Shenavai [1987] ECR 239 (REG spec.utg., vol. IX s. 1), punkt 19. Se också från svensk rättspraxis till Luganokonventionen NJA 1999 s. 673.

Ingen invändning kan rimligtvis riktas mot hovrättens uppfattning att den huvudsakliga förpliktelsen enligt ett transportavtal består i att leverera godset till destinationsorten.[28] Emellertid måste det beaktas att den relevanta förpliktelsen vid tillämpningen av art. 5.1 är den som ligger till grund för käromålet.[29] Andra avtalsförpliktelser saknar betydelse i detta sammanhang, oavsett hur viktiga de i och för sig må vara. Och i rättsfallet synes försäkringsbolagen ha hävdat att deras talan grundade sig enbart på att lasten gått förlorad som följd av att S brustit i sina förpliktelser att lasta godset på ett försvarligt sätt etc., således förpliktelser som skulle uppfyllas i Varberg. Förpliktelsen att leverera godset på bestämmelseorten skulle alltså inte ha åberopats. Om detta är en riktig tolkning av käromålet, hade frågan om huvudförpliktelse contra biförpliktelser inte alls kommit upp till bedömning, och Göteborgs tingsrätt skulle rätteligen ha ansetts vara behörig domstol enligt art. 5.1.

Till samma bestämmelse knyter sig också *NJA 2002 s. 300*, som visserligen är refererat på en annan fråga men som ändå har intresse i detta sammanhang: Enligt ett år 1997 träffat avtal mellan ett svenskt bolag (T) och ett tyskt bolag (J) skulle T företräda J som handelsagent i Sverige. Sedan J sagt upp avtalet, väckte T vid Varbergs tingsrätt talan mot J med yrkande om skadestånd för avtalsbrott och ersättning för utfört arbete. Som grund för tingsrättens behörighet åberopades att de i målet aktuella betalningsförpliktelserna skulle fullgöras på en ort som var belägen inom Varbergs domsaga.

J invände att parterna hade ingått ett muntligt avtal av innebörd att tvister mellan dem skulle avgöras vid tysk domstol och med tillämpning av tysk rätt. Enligt tysk rätt skulle betalningen fullgöras hos gäldenären i Tyskland (”Holschuld”), med den konsekvensen att Varbergs tingsrätt inte var behörig domstol. T bestred att något avtal med det av J angivna innehållet hade träffats.

Tingsrätten, som grundade sitt beslut bland annat på viss muntlig bevisning, ansåg det inte styrkt att parterna hade träffat avtal om tillämpning av tysk rätt och fann sig vara behörig. I hovrätten begärde J att muntlig förhandling angående behörighetsfrågan skulle hållas. Hovrätten avgjorde emellertid målet på handlingarna. Härvid fann hovrätten, lika med tingsrätten, att det inte var visat att parterna träffat det av J påstådda avtalet. Lagvalet skulle alltså avgöras på objektiv grund. Av handlingarna framgick att T hade haft såväl sitt affärsställe som sin huvudsakliga verksamhet i Sverige. Mot bakgrund härav fann hovrätten, med stöd av HD:s avgörande i NJA 1992 s. 823, att svensk rätt var tillämplig på parternas rättsförhållande. Det var då ostridigt att betalning skulle ske inom Varbergs tingsrätts jurisdiktionsområde och att denna tingsrätt därför var behörig att pröva tvisten.

[28] Jfr Hertz (ovan not 19) s. 126–129.
[29] Se Pålsson 2002 s. 99–101 med hänvisningar.

HD fann på anförda skäl, som det här inte finns anledning att gå in på, att hovrätten hade bort hålla muntlig förhandling i målet, undanröjde hovrättens beslut och återförvisade målet till hovrätten för fortsatt behandling. Det är denna processuella fråga som har föranlett referatet av rättsfallet. De följande kommentarerna inriktas emellertid enbart på några spörsmål som rör tillämpningen av art. 5.1, första ledet, i konventionen.

Att ett spörsmål om lagvalet sålunda kom att spela en avgörande roll för den domsrättsfråga som målet i och för sig gällde berodde på att uppfyllelseorten vid tillämpningen av art. 5.1 i konventionen enligt GD:s rättspraxis skall bestämmas på grundval av den lag som enligt forumlandets kollisionsnormer är tillämplig på den omtvistade förpliktelsen.[30] Problemet ställdes på sin yttersta spets därför att de båda lagar, svensk och tysk, som valet stod emellan intog diamentralt motsatta ståndpunkter vad gäller uppfyllelseorten.

Vid valet av tillämplig lag enligt svensk internationell privaträtt tog hovrätten tydligen fasta på den autonoma och oskrivna regel som har formulerats främst i rättsfallet NJA 1992 s. 823, inte på Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Häremot finns det in casu ingenting att invända, eftersom agenturavtalet hade ingåtts före den 1 juli 1998, den dag då Romkonventionen trädde i kraft för Sveriges del, se övergångsbestämmelserna till lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. För avtal som har ingåtts från och med nämnda datum måste Romkonventionens lagvalsregler däremot beaktas vid bestämningen av uppfyllelseorten inom ramen för art. 5.1 i Bryssel- och Luganokonventionerna. Som det här kommenterade fallet låg till skulle svensk rätt sannnolikt ha blivit tillämplig även enligt Romkonventionen (om någon partshänvisning till tysk rätt inte kunde påvisas). Skälet är att T, som var den part som skulle utföra den för avtalet karakteristiska prestationen, hade sitt huvudsakliga verksamhetsställe i Sverige.[31]

Mera svårbegripligt är hur domstolarna resonerat vid bestämningen av den relevanta förpliktelsen, dvs. den förpliktelse vars uppfyllelseort är avgörande för tillämpningen av art. 5.1. Hovrätten konstaterade att T:s talan avsåg dels skadestånd till följd av avtalsbrott, dels ersättning för utfört arbete samt att det för behörighetsfrågan ”således” var avgörande på vilken ort J skulle erlägga eventuell betalning. Denna uppfattning är inte hållbar såvitt avser den påstådda skadeståndsförpliktelsen. Ty skadeståndet är en sekundär förpliktelse som utgör en sanktion för bristande uppfyllelse av en primär förpliktelse, och det är bara de primära förpliktelserna som skall beaktas vid

[30]Det grundläggande rättsfallet på denna punkt är målet 12/76 Tessili [1976] ECR 1473 (REG spec.utg., vol. III s. 177), punkt 13. Se även målet C-440/97 Groupe Concorde, REG 1999 s. I-6307, samt från svensk rättspraxis till Luganokonventionen NJA 1997 s. 415 och NJA 1999 s. 673.

[31]Se art. 4.2 i Romkonventionen, jfr Pålsson, Romkonventionen (1998) s. 54–55 och 58–59.

tillämpningen av art. 5.1.[32] I det aktuella fallet åberopade T brott mot agenturavtalet som grund för sin talan, men av referatet framgår inte vilken avtalsförpliktelse, närmare bestämt, som J påstods ha brutit mot (skyldigheten att i rätt tid varsla om uppsägning av avtalet?) eller varför denna förpliktelse enligt svensk rätt skulle uppfyllas i Sverige.

Rättsfallet ger ännu en illustration till de till synes ändlösa problem och till det ibland som tröstlöst upplevda juridicerande utan nämnvärd substantiell halt som tillämpningen av art. 5.1 i konventionen kan ge upphov till. Bestämmelsen finns fortfarande kvar i art. 5.1) i Bryssel I-förordningen men lyckligtvis i en på några punkter förbättrad version. I det här aktuella sammanhanget bör särskilt framhållas att ”uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser”, såvitt gäller tjänsteprestationer, är den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna har eller skulle ha utförts.[33] Var betalningen för tjänsten skall erläggas är utan betydelse, även om tvisten avser den prestationen. I det här kommenterade fallet hade J:s betalningsförpliktelser därför kunnat lämnas utan avseende vid tillämpning av art. 5.1) i förordningen och T:s tjänster blivit den enda relevanta prestationen. Då dessa tjänster skulle utföras i Sverige, synes det klart att svensk domstol skulle ha blivit behörig enligt förordningen. Vägen till den slutsatsen hade också blivit väsentligt enklare än den som tingsrätten och hovrätten tvingades anlita i rättsfallet.

3.2Forum solutionis i mål om anställningsavtal (art. 5.1, andra ledet, i konventionen)

I fallet *Pugliese*[34] hade en italiensk medborgare (GP) anställts av ett italienskt flygbolag (A). I anställningsavtalet angavs A:s enhet i Turin som arbetsort. På GP:s begäran upphörde anställningsavtalet att tillämpas för en viss tid på grund av tjänstledighet som A beviljat henne. Under denna tid arbetade GP med A:s tillstånd och på grund av ett fristående anställningsavtal med ett tyskt bolag (E), i vilket A var delägare, för E i München. A åtog sig att svara bland annat för vissa av GP:s rese- och bostadskostnader under samma tid. Sedan A förvärvats av ett annat italienskt bolag (F), meddelade F att GP:s tjänstledighet skulle komma att upphöra. Efter ännu någon tid slutade F att betala den kostnadsersättning som GP tidigare uppburit. Slutligen begärde F att GP vid en angiven tidpunkt skulle inställa sig vid F:s enhet i Turin för att återuppta sitt arbete där. Då GP inte efterkom denna begäran, vidtog F disciplinåtgärder mot henne.

GP väckte talan mot F vid domstol i München och krävde bland annat ersättning för vissa bostads- och resekostnader. Sedan hennes talan avvisats i första instans på grund av bristande behörighet, beslöt

[32]Se Pålsson 2002 s. 99–100 med hänvisningar.
[33]Se vidare Pålsson 2002 s. 101–102.
[34]Mål C-437/00, avgjort genom dom den 10 april 2003, ännu ej refererat.

överinstansen att till GD hänskjuta ett par frågor angående tolkningen av art. 5.1 i konventionen.

Den första var om München under föreliggande omständigheter var den ort där arbetstagaren vanligtvis utförde sitt arbete. Till skillnad från några tidigare avgjorda fall[35] gällde detta mål inte en arbetstagare som hade utfört sitt arbete i två eller flera länder under den period som tvisten berörde. Det stod nämligen klart att München var den enda ort där GP arbetat under den i målet aktuella tiden. Kruxet var i stället att denna ort inte var den som angetts i anställningsavtalet med den arbetsgivare (F) mot vilken GP riktade sin talan utan hade bestämts i ett annat anställningsavtal som ingåtts med en annan arbetsgivare (E). Kunde nämnda ort likväl vara relevant vid tillämpningen av art. 5.1, andra ledet, i konventionen?

GD:s fann att bedömningen beror på i vilken mån de båda anställningsavtalen är knutna till varandra. Kraven på ett sådant samband skall fastställas med hänsyn till syftena med art. 5.1, såsom dessa syften har definierats i GD:s tidigare praxis.[36] I följd härav skall bestämmelsen tolkas på ett sätt som innebär att antalet behöriga domstolar begränsas, att svaranden med rimlig säkerhet kan förutse vid vilken domstol han kan bli stämd och att arbetstagaren såsom den svagare avtalsparten tillförsäkras ett adekvat skydd.

Av de två första syftena följer enligt GD att, i fall där en anställd är knuten till två olika arbetsgivare, den första arbetsgivaren kan stämmas vid en domstol i den ort där arbetstagaren arbetar för den andra arbetsgivaren endast om den första arbetsgivaren själv, när det andra avtalet ingås, har ett intresse av att det arbete som arbetstagaren kommer att utföra för den andra arbetsgivaren på en ort som denne bestämmer faktiskt utförs. Det tredje syftet kräver att en helhetsbedömning görs, varvid en rad i GD:s dom angivna faktorer skall beaktas. Det ankom på den hänskjutande nationella domstolen att med hänsyn till dessa eller andra relevanta faktorer i det konkreta fallet bedöma huruvida F hade ett intresse av att GP arbetade i Tyskland enligt det anställningsavtal som ingåtts med E.

Den andra frågan var om GP till stöd för domstolens behörighet kunde åberopa någon annan förpliktelse än hennes skyldighet att arbeta, såsom F:s förpliktelse att betala de bostads- och resekostnader som GP yrkade ersättning för, som skulle fullgöras på domstolsorten. Det spörsmålet, vilket tydligen kunde bli aktuellt bara om den hänskjutande domstolen kom fram till ett nekande svar på den första frågan, var enkelt nog att besvara. Av tidigare rättspraxis framgår nämligen klart att den enda förpliktelse som skall beaktas vid tillämpning av

[35]Se målen C-125/92 Mulox [1993] ECR I-4075 (REG spec.utg., vol. XIV s. I-285), C-383/95 Rutten, REG 1997 s. I-57, och C-37/00 Weber, REG 2002 s. I-2013.
[36]GD hänvisade här till de ovan i not 35 angivna fallen.

art. 5.1 i mål om anställningsavtal är arbetstagarens förpliktelse att utföra sitt arbete.[37]

Bedömningen av de frågor som kom upp i målet skulle av allt att döma ha blivit densamma enligt Bryssel I-förordningen, se art. 19 i den förordningen.

3.3Fora för konsumenttvister (art. 13–15 i konventionen)

I fallet *Gabriel*[38] bedrev ett tyskt bolag (S & S) postorderförsäljning bland annat i Österrike. En österrikisk medborgare (G) med hemvist i Österrike ansåg sig genom meddelanden från S & S ha fått anledning tro att han hade vunnit en summa pengar på ett lotteri, om han beställde varor för ett visst belopp från S & S. G gjorde den erforderliga beställningen och erhöll varorna men inte den vinst han ansåg sig ha rätt till. Han ville nu med stöd av art. 14.I i konventionen väcka talan vid österrikisk domstol mot S & S med krav på utbetalning av vinsten.

Nämnda bestämmelse hänvisar till ”domstolarna” i den konventionsstat där konsumenten har hemvist. Den reglerar således endast den internationella behörigheten och anger inte vilken domstol som är lokalt behörig i den utpekade staten.[39] Såtillvida behövs det kompletterande regler på det nationella planet. För svensk rätts del finns sådana regler numera bland annat i 2 § lagen (2002:460) med kompletterande bestämmelser om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av vissa utländska avgöranden, vilken pekar ut Stockholms tingsrätt som reservforum. Några bestämmelser av detta slag fanns emellertid inte i österrikisk lag. I stället hade den österrikiska högsta domstolen (Oberster Gerichtshof) rätt och skyldighet att anvisa lokalt behörig domstol i fall av detta slag. G vände sig därför till Oberster Gerichtshof med begäran om fastställelse av lokalt behörig domstol för den talan han avsåg att väcka.

En förutsättning för att Oberster Gerichtshof skulle kunna meddela ett sådant beslut var att G:s talan gällde ett konsumentavtal i den mening som avses i art. 13.I.3 i konventionen (och inte en talan rörande avtal enligt art. 5.1 eller om skadestånd utanför avtalsförhållanden enligt art. 5.3, ty i dessa fall regleras även den lokala behörigheten direkt i respektive konventionsbestämmelse, och G:s ansökan skulle då bli utan föremål). Domstolen beslutade att hänskjuta denna fråga till GD.

GD konstaterade till en början, i anslutning till tidigare rättspraxis, att de begrepp som figurerar i art. 13 skall tolkas autonomt med beaktande av konventionens system och syften.[40] Bestämmelsen kan, som

[37]Se de ovan i not 35 citerade fallen.
[38]Mål C-96/00, REG 2002 s. I-6367.
[39]Annorlunda enligt motsvarande bestämmelse, art. 16.1, i Bryssel I-förordningen, vilken hänvisar till domstolen *i den ort* där konsumenten har hemvist.
[40]För tidigare rättspraxis se bl.a. målen 150/77 Bertrand [1978] ECR 1431, punkterna 14–16, C-89/91 Shearson Lehman Hutton [1993] ECR I-139, punkt 13, och C-269/95 Benincasa, REG 1997 s. I-3767, punkt 12.

framgår av dess ordalydelse, tillämpas bara i tvister rörande avtal som har ingåtts av en person för ändamål som ligger utanför hans affärs- eller yrkesverksamhet. Av denna formulering samt av syftet med de särskilda bestämmelserna om konsumentavtal, nämligen att skydda konsumenten som den svagare parten i avtalsförhållandet, fann GD vidare följa att bestämmelserna i fråga gäller endast den slutlige, enskilde konsumenten som har ingått ett avtal av någon av de typer som anges i art. 13 och som personligen är part i ett mål som hör under art. 14 i konventionen.[41] Slutligen krävs det, när det som i förevarande fall är fråga om tillämpning av art. 13.I.3, dels att avtalet har föregåtts av ett särskilt anbud riktat till konsumenten i den konventionsstat där han har hemvist eller av annonsering där, dels att konsumenten har vidtagit de för avtalets ingående nödvändiga åtgärderna i den staten.[42]

På närmare anförda skäl fann GD att alla dessa villkor var uppfyllda i det aktuella fallet. Den talan som G avsåg att väcka föll således inom tillämpningsområdet för art. 13.I.3 i konventionen. Därmed stod det också klart att talan i enlighet med art. 14.I kunde väckas vid österrikisk domstol och att Oberster Gerichtshof var oförhindrad att anvisa lokalt behörig domstol för tvisten.

I det i avsnitten 2 och 3.1 behandlade fallet *Henkel* fann GD sig genast kunna konstatera att art. 13–15 i konventionen inte var tillämpliga. GD hänvisade till sin tidigare intagna ståndpunkt att en juridisk person som för talan i egenskap av den som har övertagit en enskild konsuments rättigheter utan att själv vara part i ett avtal mellan en näringsidkare och en konsument inte kan anses som konsument i konventionens mening och därför inte kan åberopa art. 13–15.[43] Detta gäller enligt GD även i fråga om en sådan konsumentskyddsorganisation som VKI, vilken har väckt talan för ett konsumentkollektivs räkning.

3.4Prorogation (art. 17 i konventionen)

I det i avsnitt 3.1 behandlade fallet *ND 2003 s. 13* åberopade P till stöd för sitt avvisningsyrkande dels en jurisdiktionsklausul i avtalet mellan BMH och O (avtal 1), dels en jurisdiktions- och en skiljeklausul i avtalet mellan O och P (avtal 2). Under hänvisning till den stränga tolkning av formkraven i art. 17 i konventionen som har anlagts av GD[44] fann tingsrätten emellertid att dessa klausuler inte gällde mellan parterna i målet, dvs. mellan BMH och P. Särskilt ansåg tingsrätten att det inte fanns något handelsbruk eller annan sedvänja som kunde medföra att BMH blev bundet av klausulerna i fråga gentemot P. Härvid hänvisade tingsrätten till att kännedomen om sedvänjan enligt

[41]Jfr i denna del fallet *Shearson Lehman Hutton*, ibid., punkterna 19–24.
[42]Se Pålsson, Bryssel- och Luganokonventionerna (1995) s. 123. Dessa krav har avsevärt modifierats i motsvarande bestämmelse, art. 15.1, i Bryssel I-förordningen. Jfr Pålsson 2002 s. 150–152.
[43]Mål C-89/91 Shearson Lehman Hutton [1993] ECR I-139.
[44]Se Pålsson 2002 s. 188–197.

GD:s rättspraxis skall bedömas med hänsyn till förhållandet mellan de ursprungliga parter som är bundna av prorogationsavtalet,[45] här alltså mellan BMH och O såvitt avser avtal 1 samt mellan O och P såvitt avser avtal 2. För att de åberopade klausulerna skulle kunna binda BMH gentemot P måste det krävas att partssuccessioner ägt rum, dvs. dels att O till BMH överlåtit sina rättigheter enligt avtal 2, dels att P satts i O:s ställe beträffande jurisdiktionsklausulen i avtal 1. Då så inte skett, kunde varken någon av jurisdiktionsklausulerna eller den skiljeklausul som fanns i avtal 2 anses gälla mellan BMH och P.

Tingsrättens resonemang synes i huvudsak förtjäna anslutning. Det bör dock påpekas att giltigheten av skiljeklausuler faller utanför konventionens tillämpningsområde och måste bedömas enligt autonom svensk rätt eller enligt tillämpliga specialkonventioner.

3.5Litispendens (art. 21 i konventionen)

I fallet *Gantner*[46] hade ett österrikiskt bolag (G) inom ramen för sina affärsförbindelser med ett nederländskt bolag (B) levererat varor till B för återförsäljning i Nederländerna. På grund av utebliven betalning för en del av varorna valde G att avsluta sina affärsförbindelser med B. B väckte talan mot G vid nederländsk domstol med yrkande om skadestånd på den grunden att G borde ha iakttagit en längre uppsägningstid för det återförsäljaravtal som enligt B gällt mellan parterna.

Kort tid därefter väckte G talan mot B vid österrikisk domstol med yrkande om betalning för levererade varor. B invände att en del av G:s fordran hade upphört att gälla genom en av B i Nederländerna avgiven kvittningsförklaring samt att återstoden av det av G yrkade beloppet skulle kvittas mot den skadeståndsfordran som B gjorde gällande i den nederländska processen. Vidare yrkade B bland annat att målet skulle förklaras vilande på grund av litispendens enligt art. 21 i konventionen. Parterna var ju desamma i de båda målen, men problemet var om målen rörde samma sak. Den frågan hänsköts till GD.

GD anförde att saken, i den mening som avses i art. 21, utgörs av syftet med talan (”the end the action has in view”, ”le but de la demande”).[47] Om de i nämnda bestämmelse föreskrivna villkoren är uppfyllda, uppstår en litispendenssituation vid den tidpunkt då talan slutgiltigt har väckts vid de båda involverade domstolarna,[48] dvs. innan svarandena har haft tillfälle att göra sin ståndpunkt gällande. En bekräftelse på denna tolkning fann GD sig kunna konstatera i lydelsen av art. 30 i Bryssel I-förordningen (vilken av tidsmässiga skäl inte var tillämplig i målet). Ytterligare framhöll GD att det skulle vara ofören-

[45]Se målet C-159/97 Castelletti, REG 1999 s. I-1597, punkt 42.
[46]Mål C-111/01, avgjort genom dom den 8 maj 2003, ännu ej refererat.
[47]Härvid hänvisade GD till sin dom i målet C-406/92 Tatry [1994] ECR I-5439, punkt 41.
[48]Se målet 129/83 Zelger II [1984] ECR 2397 (REG spec.utg., vol. VII s. 601), punkterna 10–15.

ligt med syftet med art. 21 i konventionen om innehållet och arten av en talan kunde ändras genom en svarandes yrkanden, vilka med nödvändighet framställs vid en senare tidpunkt än kärandens.

Slutsatsen blev att man vid prövningen av huruvida de båda målen rör samma sak skall ta hänsyn endast till de olika kärandenas yrkanden. Svarandens grunder för bestridande av käromålet, av vilken art de än är, inklusive sådana kvittningsinvändningar som en svarande kan framställa efter det att talan slutgiltigt har väckts vid en domstol enligt den domstolens nationella rätt, är således irrelevanta. — I det konkreta fallet måste härav följa att något litispendenshinder inte förelåg för den österrikiska rättegången, ty det synes tydligt att G:s käromål inte rörde samma sak som den av B väckta talan.

3.6Interimistiska åtgärder (art. 31 i Bryssel I-förordningen)

I *NJA 2002 s. 660* var sakförhållandet, med en viss förenkling, följande: Ett spanskt bolag innehade ett europeiskt läkemedelspatent, som omfattade Sverige, Italien, Tyskland och Spanien. Ett svenskt bolag var licenstagare till patentet på den svenska marknaden. De båda bolagen betecknas här gemensamt som Lilly.

Det svenska bolaget R väckte vid italiensk domstol en negativ fastställelsetalan mot Lilly med yrkande att ett av R marknadsfört läkemedel skulle förklaras inte göra intrång i Lillys patent, vilket enligt R:s mening var ogiltigt. Härefter väckte Lilly vid Stockholms tingsrätt talan mot R med yrkande att R vid vite skulle förbjudas att göra intrång i patentet i fråga. Vidare yrkade Lilly att vitesförbudet skulle gälla interimistiskt enligt 57 a § patentlagen (1967:837).

Tingsrätten fann att både det där anhängiga målet och processen i Italien rörde frågan om intrång förekom och därför fick anses gälla samma sak. Därmed uppkom ett spörsmål om litispendens. Lilly hävdade att tingsrätten var oförhindrad att pröva Lillys talan, därför att den italienska domstolen inte var behörig att ta upp R:s där väckta talan till prövning. Något beslut i denna fråga (vilken tydligen skulle bedömas enligt Brysselkonventionen, eftersom R:s talan väckts före den dag då Bryssel I-förordningen trädde i kraft) hade ännu inte meddelats av den italienska domstolen. Oavsett vilket beslut denna domstol kunde komma att fatta angående sin behörighet, fann tingsrätten sig emellertid vara bunden av bestämmelserna om litispendens i art. 27 i Bryssel I-förordningen (vilken var tillämplig, eftersom Lillys talan väckts efter det att förordningen trätt i kraft).[49] Med stöd av den bestämmelsen förklarade tingsrätten målet vilande i väntan på den italienska domstolens beslut.

Detta hindrade dock inte prövning av Lillys yrkande om interimistiska åtgärder. Sådana åtgärder får enligt art. 31 i Bryssel I-förordningen — vilken i sak är identisk med art. 24 i konventionen — begä-

[49]Tingsrätten hade inte någon rätt att själv bedöma den italienska domstolens behörighet. Se målet C-351/89 Overseas Union Insurance [1991] ECR I-3317.

ras hos domstolarna i en medlemsstat, även om domstol i en annan medlemsstat enligt förordningen är behörig att pröva målet i sak.[50]

I hovrätten och HD kom endast det interimistiska beslutet upp till prövning. Lika med tingsrätten fann dessa instanser att det inte fanns något hinder för prövning av Lillys yrkande i den delen.

4.Erkännande och verkställighet av domar

I *Italian Leather*[51] hade ett italienskt bolag (IL), som sålde möbler med läderklädsel, genom ett exklusivavtal gett ett tyskt bolag (WECO) rätt att under en viss tid saluföra dessa produkter inom ett begränsat geografiskt område samt att härvid på vissa villkor använda det IL tillhöriga varumärket Longlife. Enligt överenskommelse mellan parterna skulle domstolarna i Bari (Italien) vara behöriga att avgöra tvister grundade på nämnda avtal. Sedan vardera parten gjort gällande att motparten brutit mot avtalet, yrkade IL vid tysk domstol (WECO:s hemvistforum) att WECO interimistiskt skulle förbjudas att använda varumärket Longlife vid försäljning av dess läderprodukter. Oavsett parternas överenskommelse om behörighet för italiensk domstol att pröva tvister om avtalet fann den tyska domstolen sig med stöd av art. 24 i konventionen vara behörig att ta upp IL:s interimistiska yrkande.[52] Den avslog emellertid yrkandet med motiveringen att det saknades grund för att meddela ett interimistiskt beslut. Några dagar före det avgörandet hade IL framställt samma yrkande vid en domstol i Bari (som ju var behörig att pröva själva saken och därmed också att meddela interimistiska beslut i målet). Denna domstol kom med tillämpning av italiensk lag till en annan slutsats än den tyska och biföll IL:s interimistiska yrkande.

IL sökte sedan exekvatur på det italienska beslutet i Tyskland. Härvid uppkom och hänsköts till GD vissa frågor om tolkningen av art. 27.3 i konventionen. Enligt denna bestämmelse skall en dom inte erkännas om den är oförenlig med en dom som har meddelats i en tvist mellan samma parter i den stat där domen görs gällande.

I anslutning till tidigare rättspraxis fann GD till en början att frågan huruvida två avgöranden är oförenliga beror på om de har rättsföljder som utesluter varandra.[53] Utan betydelse är huruvida oförenligheten beror på nationella rättsolikheter i fråga om villkoren för bifall till sökandens yrkande. Likaledes saknar det betydelse huruvida avgörandena har meddelats i interimistiska förfaranden eller i förfaranden som innebär prövning i sak. Art. 27.3 i konventionen omfattar således även interimistiska avgöranden. Denna ståndpunkt är i linje med det rådande synsättet att beslut om interimistiska åtgärder faller inom definitionen av begreppet dom i art. 25 och därför i princip, om än med

[50]Se Pålsson 2002 s. 223–228.
[51]Mål C-80/00, REG 2002 s. I-4995.
[52]Jfr ovan vid not 50.
[53]Se från tidigare praxis målet 145/86 Hoffmann [1988] ECR 645, punkt 22. Jfr Pålsson 2002 s. 248.

viktiga inskränkningar, omfattas av konventionens regler om erkännande av domar.[54]

Mot nämnda bakgrund konstaterade GD att sådana avgöranden som var aktuella i målet — och som ju hade motsatta rättsföljder — är att anse som oförenliga med varandra. Ty den italienska domstolen hade bifallit IL:s yrkande efter det att den tyska domstolen hade avslagit samma yrkande i mål mellan samma parter.

Ännu en fråga var om den i art. 27.3 föreskrivna grunden för att vägra erkännande är tvingande eller om den bara innebär att erkännande *får* vägras och därmed ger domstolen i det land där domen åberopas ett spelrum för bedömningar. Den frågan besvarade GD i enlighet med det förstnämnda alternativet. Att erkännande i hithörande fall *skall* vägras framgår redan av bestämmelsens ordalydelse (”En dom skall inte erkännas . . .”). GD åberopade även rättssäkerhetsskäl till stöd för sin ståndpunkt.[55] I sammanhanget kan noteras att inte bara art. 27.3 utan samtliga i art. 27 och 28 i Brysselkonventionen upptagna grunder för vägran att erkänna är tvingande i nämnda mening.[56]

Art. 27.3 i konventionen har med i sak oförändrat innehåll flyttats över till art. 34.3) i Bryssel I-förordningen. Det finns all anledning förmoda att en tillämpning av denna bestämmelse i ett fall som *Italian Leather* skulle leda till samma bedömning som i rättsfallet.

[54]Se Pålsson 2002 s. 235–236.
[55]Punkt 51 i domskälen.
[56]Annorlunda förhåller det sig med den vägransgrund som återfinns i art. 28.II i Luganokonventionen och som saknar motsvarighet i Brysselkonventionen.

Citerade rättsfall

Anm. Hänvisningarna i den högra spalten avser avsnitt i uppsatsen.

a)Från GD

12/76	Tessili	3.1
29/76	LTU	2
150/77	Bertrand	3.3
814/79	Rüffer	2
34/82	Peters	3.1
129/83	Zelger II	3.5
266/85	Shenavai	3.1
145/86	Hoffmann	4
189/87	Kalfelis	3.1
C-190/89	Rich	2
C-351/89	Overseas Union Insurance	3.6
C-261/90	Reichert II	3.1
C-26/91	Handte	3.1
C-89/91	Shearson Lehman Hutton	3.3
C-172/91	Sonntag	2
C-125/92	Mulox	3.2
C-129/92	Owens Bank	2
C-406/92	Tatry	3.5
C-269/95	Benincasa	3.3
C-383/95	Rutten	3.2
C-51/97	Réunion européenne	3.1
C-440/97	Groupe Concorde	3.1
C-37/00	Weber	3.2
C-80/00	Italian Leather	4
C-96/00	Gabriel	3.3
C-167/00	Henkel	2, 3.1, 3.3
C-271/00	Baten	2
C-334/00	Tacconi	3.1
C-437/00	Pugliese	3.2
C-111/01	Gantner	3.5
C-266/01	Tiard	2

b)Från svenska domstolar

ND 2001 s. 72	3.1
ND 2003 s. 13	3.1, 3.4
NJA 1992 s. 823	3.1
NJA 1997 s. 415	3.1
NJA 1999 s. 673	3.1
NJA 2000 s. 273	3.1
NJA 2002 s. 300	3.1
NJA 2002 s. 660	3.6