

Juridiska Institutionen
Handelshögskolan vid
Göteborgs Universitet

Juristprogrammet VT-00
Tillämpade studier, 20p

Stark eller svag presumtion?

En diskussion om lämplig tillämpning av presumtionsregeln om
naturagäldenärens lag i Romkonventionen

Hanna Lagerkvist
Handledare: Christina Hultmark

Innehållsförteckning

Kapitel 1. Inledning.....	sidan 3
1.1 Den femte friheten inom EU.....	sidan 3
1.2 Problemformulering och syfte	sidan 4
1.3 Metod	sidan 5
Kapitel 2. Principen om den närmaste ankytningen	sidan 6
2.1 Historisk bakgrund	sidan 6
2.2 Den individualiserande metoden	sidan 7
2.3 Den individualiserande metodens fördelar	sidan 9
Kapitel 3. Presumptionsregler.....	sidan 9
3.1 Presumptionsreglernas funktion	sidan 9
3.2 Presumtionen för den karakteristiska prestationen.....	sidan 10
3.2.1 Den karakteristiska prestationen vid särskilda typer av avtal.....	sidan 13
3.2.2 Diskussionen kring presumtionen	sidan 14
Kapitel 4. Presumtionens styrka	sidan 16
4.1 Presumptionsregeln kontra artikel 4 stk 1	sidan 16
4.2 Fall där presumtionen upphävs	sidan 18
4.2.1 Presumptionsregeln kontra artikel 4 stk 5.....	sidan 19
4.3 Fall där presumtionen inte är tillämplig	sidan 21
Kapitel 5. Speciella presumptionsregler för vissa typer av avtal.....	sidan 22
5.1 Fast egendom	sidan 22
5.2 Godstransport.....	sidan 23
5.3 De speciella presumptionernas bortfall.....	sidan 24
Kapitel 6. Konsumentavtal	sidan 25
6.1 Särskilda konsumentavtal.....	sidan 25
6.1.1. Särskilda komplikationer vid Internethandel.....	sidan 26
Kapitel 7. Analys av svensk rättspraxis	sidan 27
7.1 Högsta Domstolen	sidan 28
7.2 Arbetsdomstolen.....	sidan 29
7.3 Svensk skiljedomstol.....	sidan 31
7.4 Nyare svensk rättspraxis.....	sidan 32
7.5 Konklusion	sidan 33
Kapitel 8. Diskussion	sidan 34
8.1 Generell kritik av presumptionsregler.....	sidan 35
8.2 Kritik av presumtionen om naturagaldenärens lag.....	sidan 36
Kapitel 9. Källförteckning.....	sidan 38

Kapitel 1. Inledning

1.1 Den femte friheten inom EU

Sverige är sedan den 1 januari 1995 medlem i den Europeiska Unionen (EU). En av den Europeiska Unionens och den europeiska integrationens grundstenar är de fyra friheterna; den fria rörligheten av varor, personer, tjänster och kapital¹. Dessa friheter medför att antalet ekonomiska transaktioner över gränserna ökar. Detta genererar allt fler internationella tvister och processer.

Det är här den femte friheten inom EU – den fria rörligheten för domar - får betydelse.²

Brysselkonventionen³ och Luganokonventionen⁴ behandlar internationellt processrättsliga frågor om domsrätt samt erkännande och verkställighet av utländska domar. Brysselkonventionen trädde i kraft den 1 februari 1973 mellan de sex ursprungliga EG-staterna⁵. Brysselkonventionen är en så kallad dubbelkonvention, eftersom den inte bara fastställer regler om domstolens behörighet utan även reglerar frågor om erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden. Ju mer enhetliga domsrättsreglerna är, desto mer villiga är staterna att erkänna och verkställa varandras domar. EU-länderna har sedan i samarbete med EFTA-länderna utarbetat Luganokonventionen, som innehållsmässigt i det närmaste är identisk med Brysselkonventionen.

Att samtidigt, å ena sidan ha enhetliga domsrätts- och erkännande- regler och å andra sidan ha lagvalsregler som skiljer sig från land till land, ger käranden en valrätt som kan utnyttjas för forum shopping. Forum shopping innebär att käranden väljer domstol i det land, som leder till den för honom mest förmånliga lagen. Svaranden blir då tvungen att acceptera detta val. Utrymmet för ett sådant agerande minskas genom att unifiera de olika ländernas lagvalsregler. Oavsett i vilket land talan väcks kommer de enhetliga lagvalsreglerna att leda till att samma lag blir tillämplig. En harmonisering av lagvalsreglerna var därför ett naturligt komplement till Brysselkonventionen. Det bör dock uppmärksammas att en harmonisering av medlemsländernas materiella rätt ger samma resultat.

¹ se Artikel 3 (c) i Romfördraget

² se Hatzidaki-Dahlström, Den femte friheten inom EU, Lund 1998, s. 11

³ Konventionen "om domstolsbehörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område" upprättad i Bryssel den 27 september 1968

⁴ Konventionen "om domstolsbehörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område" antagen den 16 september 1988 i Lugano

⁵ Belgien, Frankrike; Italien, Luxemburg, Nederländerna och Tyskland

Mot denna bakgrund lade Beneluxländerna under det avslutande arbetet med Brysselkonventionen fram ett förslag om en kodifikation av den internationella privaträtten i medlemsstaterna.⁶ Syftet bakom förslaget var att öka rättsäkerheten inom gemenskapen genom att eliminera de skillnader som fanns i medlemsländernas lagvalsregler.

Efter ytterligare bearbetning färdigställdes konventionen ”om tillämplig lag för avtalsförpliktelser”⁷, och öppnades för undertecknande i Rom den 19 juni 1980. För att konventionen skulle träda i kraft krävdes det enligt artikel 29 att sju EG-stater hade ratificerat den. Detta skedde först den 1 april 1991.

Konventionen skall, utom i vissa preciserade undantagsfall, tillämpas på avtalsförpliktelser i alla situationer där det uppkommer ett val mellan olika länders rättsordningar (artikel 1). Det finns inte någon närmare definition av begreppet avtalsförpliktelse i konventionen. Allmänt anses begreppet omfatta alla avtal och avtalsrättsliga frågor som rör förhållandet mellan parterna.

Konventionens utgångspunkt är att avtalsparterna har möjlighet att själva bestämma vilket lands lag som skall tillämpas på deras avtal (artikel 3). Det finns väsentligen två bärande skäl för att godta parternas rätt att själva bestämma tillämplig lag för avtalet. För det första ger en sådan regel parterna möjlighet att förutse vilket lands lag som kommer att användas vid tvister. Regeln kan därför sägas skydda parternas legitima förväntningar. För det andra har parterna i internationella affärsförhållanden ett större behov av avtalsfrihet. Detta gäller speciellt konkurrensutsatta områden som licensavtal, leasingavtal och agenturförhållanden.⁸

1.2. Problemformulering och syfte

I brist på parternas lagval regleras avtalet enligt artikel 4 stk 1 i Romkonventionen av lagen i det land till vilket avtalet har sin närmaste anknytning. Konventionen uppställer i artikel 4 stk 2 en allmän presumptionsregel enligt vilken avtalet anses ha sin närmaste anknytning till det land där den part, som skall utföra den för avtalet karakteristiska prestationen har sitt hemvist respektive huvudsäte. Presumptionsregeln skall inte användas om det med beaktande av samtliga omständigheter framgår att avtalet har en närmare anknytning till något annat land (artikel 4 stk 5).

⁶ Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Giuliano/Lagarde, OJ 1990C 282/1 och Philip, EU-IP, Europaeisk International Privat- og Procesret, Köpenhamn 1994, s. 17f

⁷ Konventionen kommer hädanefter att kallas Romkonventionen

⁸ se Bogdan i Tfr 1982 s. 13

Tydligt är att dessa bestämmelser ger ett spelrum för bedömningar. Hur mycket vikt skall läggas vid presumptionsregeln i artikel 4 stk 2, dels i relation till lagvalsreglernas utgångspunkt i artikel 4 stk 1, dels i relation till artikel 4 stk 5? Meningarna härom går inte oväntat isär och det finns ännu inget klart svar.

Protokollen som ger EG-domstolen rätt att avge tolkningsutlåtanden av Romkonventionen har ännu inte trätt i kraft. Detta har bidragit till att det inom medlemsländerna har utvecklats en splittrad tillämpning av artikel 4. För tillfället finns det motstridande rättspraxis i de högsta domstolarna i Danmark och Holland.

Av omedelbart intresse är här den internationella diskussionen om fasta eller flexibla lagvalsregler. Skall man å ena sidan föredra fasta lagvalsregler eller starka presumptionsregler som underlättar förutsebarheten hos parterna och således verkar processsparande, men som i det enskilda fallet kan leda till ett orimligt resultat, eller en flexibel lagvalsregel, som i varje enskilt fall kan leda till ett rimligt resultat, men som å andra sidan offerar förutsebarheten och därmed kan verka processökande?

De som föredrar ett individuellt tillvägagångssätt försöker minska presumptionens styrka. De som föredrar klara och precisa lagvalsregler vill öka presumptionens styrka och ställer högre krav på vikten på de motsägande tillknytningsmomenten för att åsidosätta presumptionsregeln.

Sverige har den 1 juli 1998 tillträtt Romkonventionen genom Lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Svenska domstolar har ännu inte haft anledning att ta ställning till styrkan i presumptionsregeln i artikel 4 stk 2. Syftet med denna uppsats är att diskutera vad som vore en lämplig svensk tillämpningen.

1.3 Metod

När man har att göra med internationella konventioner är det naturligt att beakta utländska rättsregler och rättsfall. Eftersom Sverige saknar egna prejudikat vad gäller tillämpningen av artikel 4, ligger det nära till hands att utnyttja utländska erfarenheter, speciellt i detta ämne som medför täta kontakter med utländsk rätt. I denna uppsats kommer jag främst att använda mig av danska och holländska rättsfall.

Detta val har två orsaker. Det beror dels på att jag har studerat i dessa båda länder och således har viss kännedom om ländernas rättssystem, dels att ländernas rättspraxis vad angår styrkan av presumptionsregeln i artikel 4 stk 2 skiljer sig åt på ett avsevärt sätt. När jag jämför rättsfallen kommer jag att analysera domskälen och hur domstolarna har resonerat sig fram till resultatet.

Romkonventionen träder i sitt tillämpningsområde istället för motsvarande regler i de fördragsslutande staternas nationella rätt. Den svenska internationella privaträtten är på förmögenhetsrättens område i mycket liten utsträckning lagreglerad. Den regelbildning som har ägt rum har väsentligen skett genom rättspraxis.

För att avgöra vad som är en naturlig tillämpning av artikel 4 för svensk del kommer jag att analysera ett antal äldre svenska rättsfall. I analysen kommer jag att visa på vilka anknytningsmoment som enligt tidigare gällande rättspraxis har tillagts betydelse vid lagvalet. Anknytningsmomenten och domstolens resonemang kommer jag sedan att spegla mot Romkonventionens presumptionsregel om naturagaldenärens lag.

Kapitel 2. Principen om den närmaste anknytningen

2.1 Historisk bakgrund

Vid tiden för konventionens införande fanns det i medlemsstaterna inte något enhetligt sätt att bestämma tillämplig lag i internationella tvister.

I fransk och belgisk rätt gjorde man ingen skillnad mellan parternas faktiska lagval och den hypotetiska partsviljan.⁹ Den hypotetiska partsviljan innebär att man tillämpar den rättsordning som parterna antagligen skulle ha valt om de hade varit uppmärksamma på lagvalsproblemet.

I italiensk rätt har den hypotetiska partsviljan ingen betydelse utan problemet avgörs där direkt av lagstiftaren. I avsaknad av en partshänvisning skall avtalet, enligt the Civil Code article 25, istället vara underkastat lagen i det land där avtalet är avslutat.¹⁰

I engelsk, skotsk och irländsk rätt skall, om ingen partshänvisning kommit till stånd, den rättsordning som har den närmaste och naturligaste anknytningen till avtalet tillämpas. I bedömningen måste domstolen ta hänsyn till alla omständigheter som berör fallet. Ingen omständighet är av avgörande betydelse.¹¹

⁹ se Giuliano/Lagarde, a.a. (not 6) s. 19

¹⁰ se Giuliano/Lagarde, a.a. (not 6) s. 19 och Giardina, *The Impact of the EEC Convention on the Italian System of Conflicts of Laws: Contracts Conflict* (ed P.M. North), s. 240f

¹¹ se Giuliano/Lagarde, a.a. (not 6) s.19

Även i svensk rätt anses det rättssystem som har den närmaste och mest relevanta anknytningen till avtalet vara avtalsstatut. För att fastställa denna rättsordning använder sig svenska domstolar av den individualiserande metoden, vilken innebär att man beaktar och väger samman avtalets alla individuella anknytningar till olika länder.¹²

2.2 Den individualiserande metoden

I den mån parterna inte har valt tillämplig lag skall man enligt artikel 4 stk 1 tillämpa lagen i det land till vilket avtalet har den närmaste anknytningen. Detta tillvägagångssätt är ingen internationell nyhet utan bygger på von Savignys princip om att varje rättsförhållande bör vara underkastat lagen i det land där det har sin naturliga tyngdpunkt.¹³

Regeln innebär att tillämplig lag skall bestämmas enligt vad som i svensk och annan skandinavisk doktrin brukar kallas den individualiserande metoden.¹⁴ Denna metod svarar också till vad man brukar beteckna i engelsk rätt som "the proper law of contract" och i amerikansk rätt "the centre of gravity method".¹⁵

Den dom som oftast brukar citeras som det klassiska uttrycket för denna metod är den norska Högsta Domstolens avgörande i Irma-Mignon, **NRt 1923 II 58**. Rättsfallet hade sin grund i en kollision mellan två norska skepp på den engelska floden Tyne. Frågan var om den norske redaren var ansvarig för fel som den engelska tvångslotsen hade begått. Enligt då gällande engelsk rätt var redaren inte ansvarig för tvångslotsens fel, medan redarens ansvar, enligt norsk rätt, inte var påverkad av det faktum att tvångslotsen bar skuld till olyckan. Trots att kollisionen hade inträffat på engelskt sjöterritorium, vilket enligt den traditionella *lex loci delicti*-regeln skulle leda till att engelsk rätt skulle tillämpas, fann domstolen att förhållandet, då bägge rederierna var norska, hade sin starkaste anknytning till Norge. Domstolen gjorde därefter följande generella uttalande om lagval i internationella privaträttsliga frågor:

"...det er naturlig, at ta utgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme."

¹² se Bogdan, Svensk Internationell Privat- och Processrätt, Lund 1992, s. 241f

¹³ se Nial, Internationell förmögenhetsrätt, Stockholm 1953, s. 41 och Jänterä-Jareborg, Svensk domstol och utländsk rätt, Uppsala 1997, s.55f

¹⁴ se Bogdan, a.a. (not 12) s. 249 och Siesby i Ufr 1983 B s. 432

¹⁵ se Siesby, Laerebog i international privatret, Köpenhamn 1989, s. 78

Domen är ett tydligt exempel på den frihet som den individualiserande metoden, i motsättning till den traditionella *lex loci delicti*- regeln, ger domstolarna.

Den individualiserande metoden innebär att domstolen skall beakta och väga samman alla de olika anknytningar som föreligger i det enskilda fallet. Ingen enskild anknytning avgör ensam vilken lag som skall tillämpas, utan avtalet och de omständigheter som hänger samman med avtalet skall ges en samlad bedömning. Genom att väga de olika anknytningarna mot varandra försöker man att få en helhetsbild över vilket land avtalet har sin starkaste anknytning till.

Erkännandet av den individualiserande metoden är förknippad med erkännandet av att parterna har ett väsentligt inflytande på lagvalet. I förbindelse med utvecklingen av principen om partsautonomi har man utvecklat teorier om den hypotetiska partsviljan. Genom att analysera det enskilda kontraktsförhållandet försöker domstolen att finna fram till den lag parterna sannolikt skulle ha valt om de hade varit uppmärksamma på lagvalsproblemet. Godtar man att sådana överväganden har en fiktiv karaktär, är avståndet mellan teorin om den hypotetiska partsviljan och den individualiserande metoden inte stor. Det handlar om i vilken grad man vill objektivisera lagvalet. Om subjektiv eller objektiv metod. Till skillnad från den hypotetiska partsviljan och dess subjektiva metod att lösa lagvalskonflikter innebär den individualiserande metoden ett mer objektivt tillvägagångssätt.

Varken konventionen eller konventionsrapporten nämner uttryckligen vilka anknytningsmoment som domaren vid sin bedömning skall lägga vikt vid. Det framgår dock av sammanhanget att domaren skall göra som domarna har gjort i de länder, som tidigare använt den individualiserande metoden. Enligt Lando¹⁶ innebär detta att såväl objektiva som subjektiva anknytningar kan mätas betydelse.

De subjektiva anknytningarnas betydelse i den individualiserande metoden har, enligt Hobér¹⁷, sin grund i att vägningen av de olika anknytningsfaktorerna inte kan genomföras med ett mekaniskt test, innebärande att domstolen räknar samman antalet anknytande faktorer. Istället måste domstolen bestämma vilken vikt och betydelse de olika faktorerna har i det enskilda fallet. Detta innebär att även subjektiva faktorer kan få betydelse i den individualiserande metoden. Den individualiserande metoden är därför, enligt Hobér, bättre beskriven som en kvasi-objektiv än en objektiv metod. Det måste dock poängteras att det inte kan dras någon skarp linje mellan de objektiva och de subjektiva anknytningarna.

De objektiva anknytningsmoment som man generellt anser kan läggas till grund för lagvalet är bl a följande: - parternas hemvist och medborgarskap (alternativt säte eller driftställe när det gäller

¹⁶ se Lando, Kontraktstatutten, Köpenhamn 1981, s. 157

juridiska personer) - platsen för förhandlingarna av avtalet - platsen för fullgörande av avtalsförpliktelse samt avtalets mynslag.¹⁸ I kontrakt som rör transport har transportmedlets registreringsland betydelse. Detta gäller kanske främst i sjörättsligt hänseende där skeppets flagga har stor betydelse (se AD 1977 nr 9 avsnitt 7.2), men även en bils registreringsland kan ha betydelse.¹⁹

Exempel på subjektiva moment är kontraktets språk och eventuellt nämnande av rättsregler eller rättsbegrepp från ett bestämt rättssystem. Har parterna valt engelska eller något annat i den internationella handeln vanligt förekommande språk, skall givetvis inte detta ses som ett indicium på parternas önskan om lagvalet. Däremot kan exempelvis ett kontrakt, på holländska, mellan en svensk och en holländsk part, vara ett anknytningsmoment av betydelse.²⁰

2.3 Den individualiserande metodens fördelar

Genom att tillämpa den rättsordning som har den starkaste anknytningen till kontraktet kan man, åtminstone teoretiskt, uppnå en viss enhetlighet vid bedömningen. Förutsatt att de olika ländernas domstolar har samma inställning till de olika anknytningarnas vikt, kommer rättsförhållandet att bedömas enligt samma rättsordning oavsett i vilket land tvisten prövas.

Domstolarna har i internationellt privaträttsliga tvister ett stort behov av frihet och flexibilitet. I motsats till andra teorier möjliggör den individualiserande metoden ett beaktande av obligationsförhållandenas skiftande natur. Inom ramen för den individualiserande metoden åtnjuter domstolen en hög grad av frihet vilket resulterar i att domstolen i varje enskilt fall når fram till ett rimligt resultat.

Kapitel 3. Presumtionsregler

3.1 Presumtionsreglernas funktion

Artikel 4 stk 1 och den individualiserande metoden ger domaren frihet vid bestämmandet av tillämplig lag. En nackdel med metoden är därför att resultatet kan bli svårt att förutse för parterna. Detta har lett

¹⁷ se Hobér, In search for the centre of gravity: Swedish and international arbitration 1994, s. 8-10

¹⁸ se Nial, a.a. (not 13) s. 38; Lando, a.a. (not 16) s. 157; Pålsson, Romkonventionen, Stockholm 1998, s. 53 och Siesby, a.a. (not 15) s. 79

¹⁹ se Siesby, a.a. (not 15) s. 84

²⁰ se Siesby, a.a. (not 15) s. 85

till att man för vissa situationer har utvecklat sk in dubio-regler vilka, som framgår av deras benämning, skall användas i sådana tveksamma fall där den individualiserande metoden inte ger något klart utslag. Vid vissa tillfällen talar man istället om presumtions- eller prima facie-regler och menar då att dessa bör användas för att bestämma avtalsstatutet om omständigheterna i det enskilda fallet inte har en starkare anknytning till något annat land.²¹

Presumtionsregler har ofta en viktig funktion att fylla vid skapandet av internationella konventioner. Eftersom många olika uppfattningar är representerade vid förhandlingsbordet blir resultatet i regel en generellt hållen klausul, som alla konventionsländerna kan acceptera. Presumtionsreglerna spelar här en viktig roll eftersom de konkretiserar och preciserar de generellt uppställda klausulerna. Presumtionsreglerna fungerar på så sätt som stöd till generalklausulerna. Presumtionsregler behövs inte om lagregeln är precis.

Förespråkare för presumtioner framhäver också deras fördelar under själva rättegången. Genom att använda sig av presumtionsregler ligger bevisbördan på den part som hävdar att en annan lag, än den som presumptionen leder till, är tillämplig. Detta har, enligt förespråkarna, stor betydelse för rättegångens smidighet. Den part, som har stöd av presumptionen, behöver inte lägga fram fakta eller söka efter bevis förrän motparten har kommit så långt i sin argumentation att det är risk att presumptionen blir motbevisad. Först då behöver han stärka sin position. Det kan han göra antingen genom att visa på att utövaren av den karakteristiska prestationens hemvist fortfarande är den starkaste anknytningen eller att tillföra ytterligare anknytningsfaktorer som talar i samma geografiska riktning. Då utgångspunkten enligt den individualiserande metoden är att parterna är jämlika leder denna metod till att båda parterna i en rättslig tvist redan från början skall argumentera för och emot de olika anknytningsmomenten.²²

Mot denna bakgrund kom den närmaste anknytningens metod i artikel 4 stk 1 att preciseras av ett antal presumtionsregler i artikel 4 stk 2, 3 och 4. På så sätt har konventionens skapare sökt att kombinera flexibilitet med förutsebarhet.

3.2 Presumtionen för den karakteristiska prestationen

I artikel 4 stk 2 uppställs en generell presumtion till förmån för ”den karakteristiska prestationens lag”. Det föreskrivs att ett avtal skall antas ha sin närmaste anknytning till det land där den part som skall utföra den för avtalet karakteristiska prestationen vid tiden för avtalsslutet, har sin vanliga vistelseort

²¹ se Bogdan a.a (not 14) s. 242ff

eller om det är fråga om en juridisk person, sin centrala förvaltning. Ingås avtalet inom ramen för denna parts näringsverksamhet, gäller presumtionen istället lagen i det land där parten har sitt huvuddriftställe eller om prestationen skall erläggas på ett annat driftställe, lagen i det land där det andra driftstället är beläget.

Konventionen definierar inte vad som menas med den för avtalet karakteristiska prestationen, men i konventionsrapporten framgår följande:

”Identifying the characteristic performance of a contract obviously presents no difficulty in the case of unilateral contracts. By contrast, in bilateral (reciprocal) contracts whereby the parties undertake mutual reciprocal performance, the counterperformance by one of the parties in a modern economy usually takes the form of money. This is not, of course, the characteristic performance of the contract. It is the performance for which the payment is due, i.e. depending on the type of contract, the delivery of goods, the granting of the right to make use of an item of property, the provision of a service, transport, insurance, banking operations, security, etc., which usually constitutes the centre of gravity and the socio-economic function of the contractual transaction.”²³

Vid ensidiga utfästelser som t ex gåva, borgen, lån och garanti vållar det inga problem att identifiera den part som skall utföra den för avtalet karakteristiska prestationen. I dessa fall står det oftast klart att det är givaren, borgensmannen, långgivaren eller garanten som är den part vars anknytning skall presumeras vara avgörande för lagvalet.²⁴

Även vid ömsesidigt förpliktande avtal kan det oftast utan större svårigheter avgöras vilken part som skall utföra den karakteristiska prestationen. De flesta sådana avtal innebär att den ena parten skall tillhandahålla en vara eller en tjänst mot att den andra parten erlägger betalning i pengar. Den prestation vars fullgörande är avtalets egentliga syfte och därmed ger avtalet dess karaktär, är i allmänhet någonting annat än prestationen i pengar. Den prestation som består i annat än pengar, den s k naturaprestationen, är således den för avtalet karakteristiska prestationen. Om endast den ena partens prestation är yrkesmässig, är det i allmänhet denna prestation som är den karakteristiska för avtalet.²⁵

Anledningen till denna favorisering av naturagäldenärens lag är att dennes skyldigheter anses vara mer komplicerad och mer lagreglerad än motpartens förpliktelse att erlägga betalning.²⁶

²² se Göransson, A Swedish centre of gravity test?: Essays in Honour of Lennart Pålsson, Stockholm 1997, s. 73

²³ se Giuliano/Lagarde, a.a. (not 6) s. 20

²⁴ se Pålsson, a.a. (not 18) s. 54

²⁵ se Ds 1996:7 Romkonventionen – införlivande med svensk rätt av EG-konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, s. 78f

²⁶ se Hatzidaki-Dahlström, a.a. (not 2) s. 51

Beträffande köpavtal måste det dock observeras att Sverige också är part i 1955 års Haagkonvention. Denna har transformerats till svensk rätt genom IKL samt 1980 års Wienkonvention angående avtal om internationella köp av varor (CISG). Båda dessa konventioner har inom sitt tillämpningsområde företräde framför Romkonventionen (artikel 21).

Presumptionsregeln i artikel 4 stk 2 om naturagäldenärens lag är inspirerad av 1955 års Haagkonvention om tillämplig lag beträffande lösa saker²⁷. IKL föreskriver följande:

4§ Föreligger icke sådan överenskommelse som avses i 3§, tillämpas lagen i det land där säljaren har sitt hemvist då han mottager beställningen eller, om beställningen mottages vid ett säljaren tillhörigt fast driftställe, lagen i det land där detta är beläget.

Lagen i det land där köparen har sitt hemvist eller där han innehar fast driftställe, från vilket beställningen göres, skall dock tillämpas, såframt säljaren eller hans representant mottager beställningen i detta land.

Beträffande köp på börs eller auktion skall tillämpas lagen i det land där börsen finnes eller auktionen äger rum.

Enligt 4 § IKL gäller, i enighet med Romkonventionen artikel 4 stk 2, sålunda att säljarens lag skall vara tillämplig. IKL använder sig dock av ”fasta” anknytningsfaktorer, och inte som Romkonventionen av presumptionsregler vilka kan ge vika för den individualiserande metoden. IKLs tillämpningsområde är på många punkter snävare än Romkonventionen.²⁸ I samband med tillträdet till Romkonventionen har konsumentköp tagits bort från IKL så att konsumentköp enbart skall behandlas efter Romkonventionens lagvalsregler (i artikel 5).

Varken Romkonventionen eller IKL behöver dock anlitas, såvida de inblandade staterna har tillträtt CISG. I dessa fall är nämligen reglerna i CISG direkt tillämpliga, enligt artikel 1(1)(a). Konventionen kan också finna användning trots att parterna inte har driftställe i två CISG-länder. Enligt artikel 1(1)(b) är CISG även tillämplig om forumlandets internationella privaträtt, för svensk del reglerna i IKL, leder till lagen i en fördragsslutande stat.

Kritiska röster har kommenterat att den karakteristiska prestationen enbart fungerar i enkla avtalsituationer och inte ger lösningar i mer komplicerade situationer som t ex bytesavtal där ingen av prestationerna är kännetecknande för avtalet och båda prestationerna är något annat än betalning i pengar.

²⁷ se Siesby i Juristen & Økonomen 1980 s. 362

²⁸ IKL är endast användbar i fråga om internationella köpeavtal avseende lösa saker. IKL är således inte tillämplig på andra typer av avtal, som exempelvis transportavtal, licensavtal, förvaringsavtal, uppdragsavtal och anställningsavtal.

3.2.1 Den karakteristiska prestationen vid särskilda typer av avtal²⁹

De närmast följande avsnitten har till syfte att klargöra och konkretisera tillämpningen av presumtionen vid några olika vanligt förekommande avtalstyper.

När det i framställningen hänvisas till t ex ”uthyrarens lag” eller ”mellanmannens lag” avses, beroende på de faktiska omständigheterna i fallet, lagen i det land där parten har sin vistelseort, sin centrala förvaltning, sitt huvudsakliga driftställe eller det driftställe som skall fullgöra prestationen.

3.2.1.1 Hyra och leasing

Vid hyra presumeras uthyrarens lag vara tillämplig på avtalet. Detta gäller både vid korttidsuthyrning och långtidsuthyrning. Avtal om finansiell leasing är dock att anse som två olika typer av avtal. För det första är det tal om ett köpeavtal mellan säljaren och finansieringsföretaget. För det andra föreligger det ett uthyrningsavtal mellan finansieringsföretaget och leasetagaren. Köpeavtalet bedöms enligt de ovan redovisade reglerna om köp och uthyrarens lag presumeras att vara tillämplig när det gäller leasingavtalet.

3.2.1.2 Mellanmansförhållanden

I ett avtal mellan en huvudman och en självständig mellanman presumeras mellanmannens lag vara tillämplig. Handelsagenten, kommissionären, mäklaren, speditören eller någon annan självständig person som huvudmannen har utpekats för att, å hans vägnar, sluta avtal och införskaffa anbud från tredje man är att anse som mellanman.³⁰

På motsvarande vis har det enligt tidigare svensk rättspraxis antagits att ett agenturförhållande är att bedöma efter lag i det land agenturen har sitt driftställe (se nedan avsnitt 7.4 och NJA 1992 s. 823).

Eventuella frågor om mellanmannens behörighet att binda huvudmannen i förhållande till tredje man faller utanför konventionen (se artikel 1 stk 2f).

3.2.1.3 Uppdragsavtal

I fråga om uppdragsavtal gäller presumtionen i artikel 4 stk 2 till förmån för uppdragstagarens lag. Exempel på vanliga uppdragstagare är advokater, revisorer, arkitekter, ingenjörer och läkare.

I de fall där uppdraget skall utföras i ett annat land, än i det land som uppdragstagaren har sitt driftställe, torde presumtionen dock oftast få ge vika till förmån för det landets lag. Detta beror på att

²⁹ Detta avsnitt baseras huvudsakligen på Pålssons framställning i a.a. (not 18) s. 57-62

sådana avtal vanligtvis har en starkare anknytning till det land där avtalet skall utföras än till uppdragstagarens land.

3.2.1.4 Avtal med banker

För det flesta avtal med banker, som t ex bankgarantier, inkassouppdrag, rembursor och andra betalningsuppdrag, presumeras att bankens lag är tillämplig på avtalet enligt artikel 4 stk 2. Detta gäller även om båda parterna presterar i pengar, t ex vid penninglån, eftersom det är bankens beviljande av krediten som är den för avtalet karakteristiska prestationen.

Ensidiga förbindelser som borgen behöver inte, enligt den internationella privaträttsliga doktrinen, bedömas efter samma lands lag som huvudförbindelsen, utan frågan om tillämplig lag för borgensförbindelsen kan avgöras för sig.³¹ Borgen anses därför istället vara underkastad den förpliktades lag.

3.2.2 Diskussion kring presumtionen

När två näringsidkare, som har driftställe i två olika länder, har ingått ett avtal uppstår frågan om vilken av de två näringsidkarnas driftställe som bör föredras. Eftersom det är omöjligt att tillämpa båda driftställes lag blir det nödvändigt att välja. Vid detta val bör naturagäldenärens lag normalt föredras då hans förpliktelse i allmänhet kräver flera och mera komplicerade handlingar än motpartens förpliktelse att betala.³²

Naturagäldenärens förpliktelser är också underkastade en mer detaljerad och omfattande rättslig reglering och ger oftare upphov till tvister än vad betalningsförpliktelsen gör. En säljare av en vara skall ju producera varan eller köpa in delar och sammanställa varan, lagra och emballera varan samt slutligen se till att varan blir avsänd. Under hela denna process är säljaren underkastad den lokala närings- och marknadsrättsliga lagstiftningen i det land där verksamheten bedrivs.³³

Vidare underlättas naturagäldenärens administration om han vet att alla hans avtal, oavsett vilket land motparten befinner sig i, kommer att vara underkastade lagen på hans driftställe. Företagets kalkyler över risker och kostnader kommer att kunna fastställas med större säkerhet om säljaren kan utgå från att samma lag gäller för företagets samtliga avtal. Härigenom sänks företagets kostnader vilket kan medföra fördelar vad gäller varans pris och kvalitet.³⁴

³⁰ se Lando, a.a. (not 16) s. 317f

³¹ se Nial, a.a. (not 13) s. 67f

³² se Lando, a.a. (not 16) s. 188-190

³³ se Pålsson, a.a. (not 18) s. 55f

³⁴ se Lando, a.a. (not 16) s. 189

Principen om den karakteristiska prestationens lag är enkel. Genom att fokusera på ett enda anknytningsmoment förenklas lagvalet i betydlig grad. En sådan lösning gör det lättare för parterna att på förhand förutse vilket resultat domstolen kommer fram till. Principen verkar därför processsparande.

Principen om den karakteristiska prestationen anses ha sitt ursprung i schweizisk rätt. Schweizaren Adolf Schnitzer brukar betecknas som lärans upphovsman och läran har sedan 1952 använts i schweizisk rättspraxis.³⁵ I många europeiska länder är emellertid principen om den karakteristiska prestationens lag okänd och det har höjts kritiska röster mot metoden eftersom många europeiska länder sedan länge har övergivit lagvalsregler som endast bygger på ett anknytningsmoment.³⁶

Presumptionsregeln i artikel 4 stk 2 har också blivit kritiserad för att den använder naturagäldenärens driftställe som anknytningsmoment. Många kritiker anser att man för att lokalisera det för avtalet viktigaste momentet borde ha valt den karakteristiska prestationens uppfyllelseplats – istället för naturagäldenärens driftställe - som det avgörande anknytningsmomentet. Det hade dessutom varit i bättre harmoni med den viktiga regeln i Brysselkonventionen (artikel 5 stk 1) om domstolens behörighet:

Talan mot den som har hemvist i en konventionsstat kan väckas i en annan konventionsstat:

1. om talan avser avtal, vid domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas; om talan avser anställningsavtal är denna ort den där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete eller, om arbetstagaren inte vanligtvis utför sitt arbete i en och samma stat, den ort där det affärsställe genom vilket han anställdes är beläget;

I konventionsrapporten förklaras den tankegång som ligger till grund för valet av naturagäldenärens hemvist på följande vis:

”It gives effect to a tendency which has been gaining ground both in legal writings and in case law in many countries, in recent decades. The submission of the contract, in the absence of a choice by the parties, to the law appropriate to the characteristic performance defines the connecting factor of the contract from the inside, and not from the outside by elements unrelated to the essence of the obligation such as the nationality of the contracting parties or the place where the contract was concluded.”³⁷

³⁵ se Schmidt, *International formueret*, Köpenhamn 1987, s. 164

³⁶ se Fletcher, *Conflicts of Laws and European Community Law*, Amsterdam 1982, s. 162f och Lasok/Stone, *Conflicts of Laws in the European Community*, Abingdon 1987, s. 361f

³⁷ se Giuliano/Lagarde, a.a. (not 6) s. 20

Enligt Siesby³⁸ kunde detta uttalande tjäna som ett utmärkt argument för att tillskriva platsen för den karakteristiska prestationens uppfyllelse stor vikt som anknytningsfaktor. Men ganska överraskande heter det senare i konventionsrapporten:

”As for the geographical location of the characteristic performance, it is quite natural that the country in which the party liable for the performance is habitually resident or has his central administration (if a body corporate or unincorporate) or his place of business, according to whether the performance in question is in the course of his trade or profession or not, should prevail over the country of performance where, of course, the latter is a country other than that of habitual residence, central administration or the place of business. In the solution adopted by the Group the position is that only the place of habitual residence or of the central administration or of the place of business of the party providing the essential performance is decisive in locating the contract.”³⁹

Men Siesby är inte övertygad och menar att den internationella handelns grunder inte tillgodoses med detta anknytningsmoment. Överallt där näringsidkare i olika länder konkurrerar, oavsett om det är fråga om t ex entreprenörer eller försäkringsbolag, finns det en önskan om att konkurrensvillkoren i så stor utsträckning som möjligt skall vara lika för alla. Den förhoppningen uppnås inte om naturagäldenärens driftställe är det avgörande anknytningsmomentet. För att uppfylla denna önskan borde man istället använt sig av platsen för entreprenadens uppförande eller platsen där den försäkrade risken befinner sig.⁴⁰

Kapitel 4. Presumptionens styrka

Tydligt är att presumtionsregeln ger ett spelrum för bedömningar. Hur mycket vikt skall läggas vid presumtionsregeln i artikel 4 stk 2, dels i relation till lagvalsreglernas utgångspunkt i artikel 4 stk 1, dels i relation till artikel 4 stk 5? Meningarna härom går inte oväntat isär och det finns ännu inget klart svar.

4.1 Presumtionsregeln kontra artikel 4 stk 1

UfR 1988. 626 Ø. Fallet rörde en dansk kvinna (A) som hade anmält sig till en utbildning som idrottslärare hos företaget (B) i Munchen, Tyskland. Parterna hade underskrivit ett förtryckt avtalsformulär på tyska om A:s deltagande i kursen. Kursen kostade ca 35.000 kr. A deltog aldrig i

³⁸ se Siesby, a.a. (not 15) s. 62

³⁹ se Giuliano/Lagarde, a.a. (not 6) s. 20f

⁴⁰ se Siesby i UfR 1983 B s. 433

utbildningen och betalade heller inte kursavgiften. Frågan var om dansk eller tysk lag var tillämplig på avtalet.

Fallet rörde en avtalsförpliktelse – ett avtal om utbyte av tjänster mot betalning – i en situation där val mellan olika länders lagar var aktuellt. Detta innebar att tvisten hamnade innanför Romkonventionens tillämpningsområde (Artikel 1). Avtalet mellan A och B innehöll inte något val av tillämplig lag, så domstolen måste använda sig av artikel 4.

Det tyska bolaget (B) påstod att tysk rätt var tillämplig, medan studenten (A) ansåg att dansk rätt skulle tillämpas.

Domstolen använde sig av tysk rätt och hänvisade till att avtalet hade sin närmaste anknytning till Tyskland. Kontraktet var på tyska och det hänvisade till bestämmelser i BGB, tysk rätt. Vidare skulle all undervisning äga rum i Tyskland och på det tyska språket.

Det intressanta i detta rättsfall är inte att domstolen kommer fram till att tysk lag är tillämplig på avtalet, utan tillvägagångssättet att nå fram till detta resultat. I den mån parterna inte har valt tillämplig lag skall man enligt artikel 4 stk 1 tillämpa lagen i det land till vilket avtalet har sin närmaste anknytning. Men konventionen uppställer också en presumptionsregel i artikel 4 stk 2, enligt vilken avtalet skall anses ha sin närmaste anknytning till det land där den part, som skall prestera den för avtalet karakteristiska prestationen, har sitt hemvist eller huvudsäte.

I ett avtal, som det i fallet omtvistade, är den karakteristiska prestationen att undervisa. Därför föreligger det en presumtion för att använda de lag som råder där bolaget har sitt säte, d v s tysk lag. I rättsfallet kom dock domstolen fram till samma resultat, d v s att tysk rätt var tillämplig, men gav inte det anknytningsmomentet någon betydelse. Presumptionsregeln i artikel 4 stk 2 är överhuvudtaget inte nämnd i domen.

Domstolens underlåtelse av att använda presumptionsregeln blev herefter kritiserat av Philip, som menade att presumptionsregeln skall "bringas i anvendelse uden analyse af den naermeste tilknytning, medmindre den part, der påstår anvendelse af en anden lov en den, som formodningsreglen fører til kan påvise omstaendigheder i sagen, der indebaerer, at der er en staerkere tilknytning til en anden lov, eller retten på grundlag af de i sagen påberåbte omstaendigheder kommer til dette resultat."⁴¹ Philips kritik förutsätter att presumptionsregeln i artikel 4 stk 2 i vissa tillfällen går före huvudregeln i artikel 4 stk 1.

⁴¹ se Philip i UfR 1988 B s. 426

I det holländska rättsfallet **Compagnie Europeenne des Petrols SA v. Sensor Nederland BV**⁴² använde sig den holländska domstolen av presumptionsregeln i artikel 4 stk 2. En fransk köpare hade ingått ett avtal med ett holländskt bolag om leverans av material som skulle användas vid byggandet av den trans-sibiriska rörledningen. Det holländska bolaget var ett dotterbolag till ett amerikanskt bolag hemmahörande i Houston, Texas. Senare måste säljaren meddela att de, som ett dotterbolag till ett amerikanskt bolag, inte kunde leverera varorna på grund av att de amerikanska myndigheterna hade infört exportförbud.

I brist på ett avtal mellan parterna om tillämplig lag, konstaterade domstolen, att avtalet måste vara underkastat lagen i det land till vilket avtalet har sin närmaste anknytning. Trots att Holland vid denna tidpunkt ännu inte hade ratificerat Romkonventionen, ansåg domstolen att artikel 4 redan var gällande i holländsk internationell privaträtt. Genom att lägga vikt vid presumptionen i artikel 4 stk 2, fann domstolen att avtalet hade sin närmaste anknytning till Holland. Detta innebar att säljaren inte kunde använda sig av det amerikanska exportembargot som ansvarsbefriande grund och den franske köparen var berättigad till skadestånd.

Vid lagvalstvister måste domstolen ta ställning till ytterligare en fråga, nämligen hur mycket det skall krävas för att man skall kunna avvika från presumptionsregeln till förmån för en starkare anknytning till ett annat land.

4.2 Fall där presumptionen upphävs

I artikel 4 stk 5 föreskrivs att antagandena i artikel 4 stk 2, 3 och 4 inte skall tillämpas om det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har en närmare anknytning till ett annat land.

Vid entreprenadavtal som gäller uppförande av en fast egendom eller byggningsarbete är det normalt entreprenören som utför den karakteristiska prestationen. Men om arbetet skall utföras i ett annat land, än det land vari entreprenören har sitt driftställe, anses presumptionen vara upphävd eftersom avtalet oftast har en starkare anknytning till det land där den karakteristiska prestationen skall utföras d v s uppfyllelseplatsen.⁴³

⁴² Rättsfallet är hämtat ur: International legal materials, Volume XXII, 1983 s. 66-74

⁴³ se Schmidt, a.a. (not 35) s. 165; Siesby, a.a. (not 15) s. 76; Pålsson, a.a. (not 18) s. 67 och Lookofsky, International privatret på formuerettens område, Köpenhamn 1993, s. 60

Detsamma gäller i fråga om försäkringsavtal. Enligt presumtionsregeln i artikel 4 stk 2 blir försäkringsbolagets säte eller driftställe det avgörande för lagvalet. I de flesta fall talar dock omständigheterna för att avtalet anses vara närmare anknutet till lagen i det land där den försäkrade risken befinner sig. Genom att använda sig av lagen i det land där den försäkrade risken befinner sig kommer försäkringsbolag, trots att de befinner sig i olika länder, att vara underkastade en och samma lag vid försäkring av en viss risk.⁴⁴

Likaså torde presumtionen upphävas vid internationella licensavtal angående patent och varumärken. Den karakteristiska presumtionen vid licensavtal är normalt licensgivarens tillåtelse till att licenstagaren utnyttjar uppfinningen eller varumärket. Mycket talar emellertid för att sådana avtal har en starkare anknytning till det land där patentet eller varumärket har registrerats eller det land där licensen skall utnyttjas.⁴⁵

4.2.1 Presumtionsregeln kontra artikel 4 stk 5

Hur stark är egentligen presumtionen i artikel 4 stk 2 om naturagäldenärens lag och vilka krav ställs på vikten på de motsägande anknytningsmomenten för att åsidosätta presumtionsregeln? Vad det gäller syftet bakom presumtionen sägs följande i konventionsrapporten:

”It greatly simplifies the problem of determining the law applicable to the contract”

Angående relationen mellan presumptionerna i artikel 4 stk 2 – 4 och artikel 4 stk 5, som föreskriver presumptionernas bortfall, kan man läsa:

” Art. 4 (5) obviously leaves the judge with a margin of discretion as to whether a set of circumstances exists in each specific case justifying the non-application of the presumption in paragraphs 2, 3 and 4. But this is the inevitable counterpart of a general conflict rule intended to apply to almost all types of contract.”⁴⁶

Från dessa uttalanden är det inte lätt att dra några konklusioner. Klart är att artikel 4 stk 5 ger domaren ett betydande spelrum för bedömningar.

Den holländska Högsta Domstolen tog ställning till relationen mellan å ena sidan presumtionen i artikel 4 stk 2 och å andra sidan artikel 4 stk 5 i rättsfallet **Société Nouvelle des Papeteries de L’Aa SA (Frankrike) v. BV Machinefabriek BOA (Holland)** från den 25 september 1992⁴⁷. Ett holländskt

⁴⁴ se Siesby, a.a. (not 15) s. 75

⁴⁵ se Schmidt, a.a. (not 35) s. 165 f och Pålsson, a.a. (not 18) s. 67

⁴⁶ se Giuliano/Lagarde, a.a. (not 6) s. 22

⁴⁷ Rättsfallet är hämtat ur: Netherlands International Law Review, vol. XLII (1995) s. 259-269

företag, BOA, hade sålt och levererat en papperspress till ett franskt företag, SNP. Då SNP inte betalade den avtalade köpesumman stämde BOA SNP i Holland för att få betalning. Eftersom parterna inte hade ingått ett avtal om tillämplig lag, konstaterade domstolen att frågan om tillämplig lag skulle bestämmas enligt artikel 4 i Romkonventionen. Genom att använda sig av presumtionen i artikel 4 stk 2 kom domstolen fram till att holländsk lag var tillämplig på avtalet.

En rad omständigheter talade emellertid för att avtalet hade en starkare anknytning till fransk rätt; förhandlingarna skedde i Frankrike, den slutliga ordern lämnades till BOAs franske agent, avtalet var på franska och BOA monterade och levererade maskinen i Frankrike. Domstolen ansåg dock att detta inte var tillräckligt för att åsidosätta presumtionen i artikel 4 stk 2.

Den holländska domstolen poängterade att artikel 4 stk 5 skulle användas restriktivt. Och en avvikelse från huvudregeln i artikel 4 stk 2 bedömdes endast vara tillåten i de fall där naturagaldenärens driftställe helt saknar anknytningsvärde till avtalet.

I holländsk rättspraxis är relationen mellan artikel 4 stk 1, 2 och 5 klar. Presumtionsregeln om den karakteristiska prestationens lag i artikel 4 stk 2 är stark och domstolen bortser inte från den, trots att alla andra anknytningsfaktorer talar för ett annat lands lag.

Även den danska Högsta Domstolen har haft tillfälle att ta ställning till styrkan av presumtionsregeln i artikel 4 stk 2 och regelns förhållande till artikel 4 stk 5. I rättsfallet **U.1996. 937. H** hade en dansk målarfirma utfört arbete för ett tyskt företag i Tyskland. Då den danska firman inte fick betalt för det utförda måleriarbetet stämde firman det tyska företaget i Danmark. I fråga om lagval fann domstolen att parterna inte hade ingått något avtal om tillämplig lag för avtalet, jfr artikel 3 stk 1. Enligt domstolen fanns det, i det gällande fallet, ingen anledning till att frångå presumtionsregeln i artikel 4 stk 2 och dansk rätt, trots att arbetet blev utfört i Tyskland för en tysk byggherre.

Av domskälen framgår dock att domstolen också gjorde en samlad och konkret bedömning av till vilket land avtalet hade sin närmaste anknytning. Domstolen uttalade att "uanset formodningsreglen i lovvalgskonventionen artikel 4 stk. 2, må det antages, at det afgørende for lovvalget er en samlet bedømmelse af parternes retsforhold, jf. lovvalgskonventionen artikel 4 stk.1". Vid en sådan samlad bedömning fann domstolen att kändandet visserligen var tysk och att tvisten rörde ett byggeri i Tyskland, men att alla andra omständigheter talade för tillämpningen av dansk rätt. Domstolen lade här vikt vid en rad omständigheter bl a att avtalet hade ingåtts i Danmark och att förhandlingarna och dokumenten kring avtalet var på danska. Vidare var fakturan utställd i danska kronor och personerna bakom det tyska företaget var danska medborgare. Under dessa omständigheter ansåg domstolen att avtalet hade sin närmaste anknytning till Danmark.

Efter domstolens avgörande betraktar danska författare presumtionsregeln i artikel 4 stk 2 som förhållandevis svag och att presumtionsregeln får vika i de situationer avtalet blott har en närmare anknytning till ett annat land än det som följer av presumtionsregeln.⁴⁸

Av domskälens utformning förefaller det som om man i Danmark är mindre bunden till presumtionen än vad man är i Holland.

4.3 Fall där presumtionen inte är tillämplig

Enligt artikel 4 stk 5 skall presumtionsregeln i artikel 4 stk 2 heller inte tillämpas när det inte kan avgöras vilken som är den för avtalet karakteristiska prestationen. Ett typiskt sådant exempel är rena bytesavtal, där ingen av parternas prestation är i pengar. Även vid avtal där båda parterna presterar i pengar, t ex växeltransaktioner mellan banker, torde det vara svårt att urskilja den karakteristiska prestationen. Det finns ytterligare en rad exempel på avtal där det kan vara vanskligt att fastslå den karakteristiska prestationen.

Vid förlagsavtal kan det vålla problem att fastställa den karakteristiska prestationen. Är det författaren eller förlaget som utför den karakteristiska prestationen? Är det författarens förpliktelse att leverera manuskriptet eller är det förlagets förpliktelse att trycka och offentliggöra det som är den avgörande prestationen för avtalet? I tvister som rör förlagsavtal bör det, enligt Siesby⁴⁹, vara av viss betydelse vem av parterna som har tagit initiativet till avtalet. Om författaren har bett förläggaren om att finansiera och organisera tryckningen och marknadsföringen av hans verk, torde förlagets prestation vara den karakteristiska. I de fall där förläggaren ber författaren om att bidra med ett verk t ex till en bokserie torde istället författarens prestation vara den karakteristiska.

En annan typ av avtal, där det kan vara svårt att avgöra vem som presterar den karakteristiska prestationen, är ensamåterförsäljaravtal. Lando menar att det är återförsäljaren som presenterar den karakteristiska prestationen, varpå lagen i landet för hans driftställe bör användas i de flesta

⁴⁸ se Nielsen i Juristen 1999 s.335ff

⁴⁹ se Siesby, a.a. (not 15) s. 74f

situationer.⁵⁰ Collins, däremot, anser att det normalt är leverantörens prestation som är den karakteristiska för avtalet och således bör lagen i leverantörens land tillämpas på avtalet.⁵¹

Ytterligare en avtalstyp där det kan uppstå tvivel är licensavtal.⁵² Normalt är den karakteristiska prestationen vid dylika avtal licensgivarens tillåtelse till att licenstagaren utnyttjar hans patent eller varumärke. Det kan emellertid förekomma att avtal ålägger licenstagaren, förutom att betala licensavgiften, andra typer av förpliktelser t ex en skyldighet att utnyttja rättigheten, betala avgifter till myndigheter för att vidmakthålla rättigheten eller försvara rättigheten mot intrång från andra aktörer på marknaden. I dessa fall är det tveksamt vem av parterna som utför den karakteristiska prestationen.⁵³

Ännu ett exempel där det kan uppstå vanskligheter är avtal om olika former av företagssamarbete. Ett avtal om joint venture kan t ex bestå av en rad olika prestationer från parternas sida, bl a förpliktelser i direkt förbindelse med själva grundandet av bolaget, överlåtelse av immateriella eller industriella rättigheter och förpliktelser i samband med gemensamt utnyttjande av fast och lös egendom.⁵⁴ Att avgöra vilken av dessa förpliktelser som är den för avtalet mest karakteristiska får nog anses som omöjligt.

I de fall man inte enkelt kan fastställa den för avtalet karakteristiska prestationen får man falla tillbaka på huvudregeln i artikel 4 stk 1 om den närmaste anknytningen.

Kapitel 5. Speciella presumptionsregler för vissa typer av avtal

5.1 Fast egendom

I artikel 4 stk 3 föreskriver konventionen en speciell presumptionsregel som gäller för avtal om sakrätt i eller nyttjanderätt till fast egendom. Sådana avtal presumeras att vara närmast knutna till det land där den fasta egendomen är belägen (*lex rei sitae*). Regeln stämmer överens med den i Sverige tidigare rådande uppfattningen. Möjligtvis hade den svenska regeln rentav karaktär av en fast kollisionsregel,

⁵⁰ se Lando, a.a. (not 16) s. 341f

⁵¹ se Collins, The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law: International and Comparative Law Quarterly, 1976 (25 ICLQ), s. 48

⁵² se Von Hoffman, Assessment of the EEC Convention from a German Point of View: Contract Conflict (ed P.M North), s. 227

⁵³ se Pålsson, a.a. (not 18) s. 61

⁵⁴ se Jeunger, The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations - An American Assessment: Contract Conflicts (ed P.M. North), s. 301

d v s inte bara en presumtionsregel.⁵⁵ Konventionens lösning är dock att föredra. Om två svenskar med hemvist i Sverige avtalar att den ena skall hyra den andres hus i Frankrike, så är det på intet sätt givet att avtalet mellan parterna skall vara underkastat fransk rätt.

Specialpresumtionen i artikel 4 stk 3 omfattar inte avtal om uppförande eller reparation av byggnader. Detta beror på att sådana avtal inte berör själva rätten till den fasta egendomen.⁵⁶ För dessa typer av avtal gäller istället den generella presumtionen i artikel 4 stk 2.

Presumtionen i artikel 4 stk 3 påminner om bestämmelse beträffande fastighetsforum i artikel 16.1 i Brysselkonventionen och Luganokonventionen:

Följande domstolar skall, oberoende av parternas hemvist, ha exklusiv behörighet:

1. a) om talan avser sakrätt i fast egendom eller nyttjanderätt till fast egendom, domstolarna i den konventionsstat där egendomen är belägen;
- b) dock skall, om talan avser avtal om nyttjanderätt till fast egendom för tillfälligt privat bruk under en tid av högst sex på varandra följande månader, också domstolarna i den konventionsstat där svaranden har hemvist vara behöriga under förutsättning att nyttjanderättshavaren är en fysisk person och ingendera parten har hemvist i den konventionsstat där egendomen är belägen;

EU-domstolens praxis vid tillämpningen av artikel 16 i domskonventionerna kan därför vara vägledande när det gäller presumtionsregelns avgränsning.⁵⁷

5.2 Godstransport

Vidare skall huvudpresumtionsregeln i artikel 4 stk 2 inte tillämpas vid avtal som rör transport av gods. Konventionen innehåller därför i artikel 4 stk 4 en särskild presumtionsregel, som föreskriver att sådana avtal skall presumeras att ha sin närmaste anknytning till det land där transportören, vid tiden för avtalets ingående, hade sitt huvudsakliga driftställe, förutsatt att lastningsstället, lossningsstället eller avsändarens driftställe också befinner sig i det landet. Denna regel bygger således på en kombination av anknytningar, s k ”grouping of contacts”, och inte på ett enda anknytningsmoment.⁵⁸

⁵⁵ se Bogdan i TfR 1982 s. 20 och Pålsson, a.a. (not 18) s. 62f

⁵⁶ se Giuliano/Lagarde, a.a. (not 6) s. 21

⁵⁷ se Plender, The European Contracts Convention, London 1991, s. 113ff

⁵⁸ se Bogdan i TfR 1982 s. 20

Avtal om transport av passagerare omfattas inte av presumtionen i artikel 4 stk 4 utan faller istället under den allmänna presumptionsregeln i artikel 4 stk 2. Varken passageraravtal eller avtal om transport av gods omfattas av de särskilda reglerna som gäller för konsumentavtal, se artikel 5 stk 4a.

Man bör observera att det på transportområdet finns en rad andra konventioner. Alla sådana konventioner har enligt artikel 21 företräde framför Romkonventionens bestämmelser. Viktiga konventioner är bl a 1978 års Warszawakonvention om fastställelse av vissa gemensamma bestämmelser i frågan om internationell flygbefordran, 1924 års internationella konossementskonvention med Haag- och Visbyreglerna som tillägg, 1978 års FN konvention om sjötransport av gods, 1980 års Bernfördrag om internationell järnvägstrafik samt 1956 års Genèvekonvention om fraktavtal vid internationell godsbefordran på väg.

5.3 De speciella presumtionernas bortfall

Också de presumtioner som anges i artikel 4 stk 3 och 4 kan frångås med stöd av artikel 4 stk 5. Ett exempel som nämnts både i konventionsrapporten⁵⁹ och förarbetena⁶⁰ är avtal, mellan två svenskar med hemvist i Sverige. Den ene skall hyra den andres hus i utlandet. Enligt artikel 4 stk 3 gäller i dessa fall en presumtion för att man skall tillämpa lagen i det land där den fasta egendomen är belägen. Denna typ av avtal torde dock ha en närmare anknytning till Sverige och svensk lag borde därmed i enlighet med artikel 4 stk 5 tillämpas.

Kapitel 6. Konsumentavtal

Som visat ovan har presumptionsregeln om naturagäldenärans lag i Holland i praktiken närmast karaktär av en fast lagvalsregel. Romkonventionen uppställer i artikel 5 en särskild lagvalsregel för konsumenter där lagvalet bestäms av en fast lagvalsregel. Några av de problem som kan uppstå vid en fast lagvalsregel kommer att behandlas i det följande.

⁵⁹ se Giuliano/Lagarde, a.a. (not 6) s. 21

⁶⁰ se Prop 1997/98:14 s. 42

6.1 Särskilda konsumentavtal

De särskilda reglerna för konsumentavtal i artikel 5 skiljer sig från de allmänna reglerna i artikel 3 och 4. Anledningen till att det finns särskilda regler för konsumentavtal är att konsumenten anses vara den svagare parten i avtalsförhållandet och att konsumenten som sådan har behov av ett bättre skydd. Vid dessa avtal är den obegränsade partsautonomin inte godtagbar och lagvalsreglerna i artikel 4 är inte lämpliga.

Enligt definitionen i artikel 5 stk 1 avser denna artikel avtal om leverans av lösa saker eller tjänster till en person (konsumenten) för ändamål som anses ligga utanför dennes näringsverksamhet samt avtal om kreditgivning för sådana prestationer. Trots att det inte direkt står i konventionstexten förutsätter artikeln att konsumentens motpart har handlat inom ramen för sin näringsverksamhet.⁶¹

Enligt artikel 5 stk 2 får parternas lagval, oavsett konventionens artikel 3, inte medföra att konsumenten berövas det skydd som tillkommer honom. Detta skapas av de tvingande regler i det land där han har sin vanliga vistelseort om avtalet ingåtts i någon av följande situationer:

1. Avtalets ingående har i konsumentens hemvistland föregåtts av ett särskilt anbud riktat till konsumenten eller av annonsering, samt att konsumenten i detta land har vidtagit de för avtalet nödvändiga åtgärderna. Exempel på hithörande fall är gränsöverskridande postorderförsäljning eller situationer då en utländsk näringsidkare bedriver hemförsäljning i konsumentens land. Om konsumenten däremot beställer en vara av exempelvis en tysk postorderfirma efter att ha sett en annons i en tysk tidning är artikel 5 stk 2 inte tillämplig.⁶²
2. Näringsidkaren eller hans representant mottog konsumentens beställning i konsumentens hemvistland. Som exempel på denna situation kan nämnas de fall där näringsidkaren tog emot beställningen vid en filial eller genom en agent i konsumentens hemland. Till skillnad från punkt 1 krävs det inte enligt punkt 2 att avtalet har föregåtts av ett särskilt anbud riktat mot konsumenten eller annonsering i konsumentens hemland.
3. Avtalet avser köp av varor och konsumenten har rest från sitt hemvistland till ett annat land där han beställde varan, förutsatt att konsumentens resa hade arrangerats av säljaren i syfte att förmå konsumenten att köpa. Denna punkt skiljer sig från de föregående i det att den endast gäller avtal om försäljning av varor. Bestämmelsen har främst betydelse för de inköpsresor med buss eller båt som säljaren själv har arrangerat eller organiserat genom att träffa avtal med en transportör.

⁶¹ se Giuliano/Lagarde, a.a (not 6) s. 23

Konventionens regel innebär inte något allmänt underkännande av partsautonomin vid konsumentavtal, utan innebär endast att parternas lagval inte får beröva konsumenten det skydd som tillkommer honom enligt lagen i hans hemvistland.

Av denna anledning har artikel 5 fått kritik eftersom tillämpningen av den svagare partens lag inte innebär att den av parterna valda lagen helt och hållet skjuts åt sidan. De båda artiklarnas utformning innebär därför en kombinerad tillämpning av de båda lagarna och gör det möjligt för konsumenten att ”plocka russinen ur kakan”. Antag ett fall som rör konsumentköp och där parterna har valt att säljarens lag skall vara tillämplig på köpet. Köparen gör, efter 8 månader, gällande att varan är behäftad med fel. Enligt den av parterna utpekade lagen i säljarens land måste reklamation ske inom 6 månader, medan det enligt köparens egen lag stadgas en reklamationsfrist på 1 år. Samtidigt som konsumenten stöder sig på den valda rättsordningen för att visa att säljarens talan är preskriberad, kan han åberopa sitt hemvistlands tvingande regler för att visa att hans egen talan mot säljaren inte är det.⁶³

I enlighet med artikel 5 stk 3 skall lagen i konsumentens land tillämpas om parterna inte har avtalat om tillämplig lag. Bestämmelsen gäller bara om avtalet har ingåtts under de omständigheter som anges i artikel 5 stk 2. I övriga fall gäller de vanliga lagvalsreglerna i artikel 4. Till skillnad från konventionens andra lagvalsregler är artikel 5 stk 3 en fast lagvalsregel som direkt utpekar den tillämpliga lagen. Det finns därför inget utrymme för ett diskussion om presumtionsregler eller en närmare anknytning till ett annat land.

6.1.1 Särskilda komplikationer vid Internethandel

På senare år har det visat sig att konventionens fasta lagvalsregler inte är lämpliga för Internethandeln. Speciellt i frågor som rör konsumenthandeln på Internet vållar konventionens lagvalsregler problem.

Här är det ofta oklart om motparten är konsument respektive näringsidkare. För att konsumenten skall kunna använda sig av de förmånligare reglerna i artikel 5, krävs som utgångspunkt att säljaren var eller borde vara medveten om att köparen agerade som konsument. Om säljaren felaktigt, men i god tro, misstar sig angående konsumentens status blir konventionens konsumentskyddsregler som huvudregel inte tillämpliga. Mot bakgrund av att motpartens status ofta är oklar vid handeln på Internet, kan man tänka sig flera situationer där säljaren genom att åberopa god tro undgår tillämpningen av de för konsumenten förmånligare reglerna.⁶⁴ En föreslagen lösning på problemet är

⁶² se Bogdan i TfR 1982 s. 23f

⁶³ se Bogdan i TfR 1982 s. 26f och 32ff samt Pålsson i NordTIR 1980 s. 163

⁶⁴ se Lindskoug i JT 1998/99 s. 878f

att konsumentreglerna skall vara tillämpliga i de tillfällen som det, vid avtalets ingående, föreligger en konkret risk (tangible risk) för att köparen agerar som konsument.⁶⁵

För att konventionens konsumentregler skall vara tillämpliga krävs vidare att avtalet har företagits efter ett särskilt riktat anbud till konsumenten eller annonsering i konsumentens land. Ett anbud som skickas till konsumentens elektroniska brevlåda går som huvudregel inte att skilja från ett anbud som skickats med traditionellt brev.⁶⁶ Problem uppstår emellertid i de fall konsumenten har sin elektroniska brevlåda i ett land och sin hemvist i ett annat land. Det är oklart om ett anbud som skickats till en elektronisk brevlåda i utlandet men som mottagits och lästs av en adressat med hemvist i Sverige, får anses utgöra ett sådant särskilt anbud riktat till konsumenten i hans hemvistland som åsyftas i konventionen.

Tillika uppstår problem vid bedömningen av vad som skall anses som annonsering i konsumentens land i samband med Internethandeln. Annonsering i tidningar och biografier etc kan normalt knytas till ett visst land. Men vad gäller för webbplatser? Till skillnad från tidningar finns det inga klara geografiska marknader när det gäller Internet. En annons på en webbsida riktar sig därför till alla Internetanvändare som läser den. För att det skall vara fråga om annonsering krävs vanligtvis att säljaren aktivt vidtagit åtgärder för att annonseringen skall vara riktad mot landet. Informationen på Internet är däremot oftast passiv och förutsätter att köparen själv är aktiv för att finna informationen.⁶⁷

De ovan beskrivna problemen kan lösas genom att man lämnar de fasta lagvalsreglerna och istället löser problemen med hjälp av en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. De omständigheter som kan beaktas vid en sådan bedömning är bl a det språk som används, den accepterade valutan, databasens belägenhet samt möjligheten att betala varan eller tjänsten till ett ombud eller en representant i konsumentens hemland.⁶⁸

Kapitel 7. Analys av svensk rättspraxis

I den tidigare gällande svenska internationella privaträtten ansågs varje enskilt förmögenhetsrättsligt avtal vara underkastad ett visst lands lag, vilken betecknades som avtalets avtalsstatut. För att fastställa

⁶⁵ se Benno, J., Consumer purchases through telecommunications in Europe – applications of international law to cross-border contractual disputes, Complex 4/93, Oslo 1993, s. 83f

⁶⁶ se Lindskoug, JT 1998/99 s. 882f

⁶⁷ se Hultmark, Elektronisk handel och avtalsrätt, Stockholm 1998, s. 83f

⁶⁸ se Benno, a.a. (not 65) s. 97 och Lindskoug, JT 1998/99 s. 891

denna rättsordning använde sig svenska domstolar av den individualiserande metoden. Den individualiserande metoden är inte föreskriven i någon författning⁶⁹ utan har utvecklats i rättspraxis.

I den följande framställningen kommer jag att analysera några svenska rättsfall som behandlat frågan om lagval. Analysen består av två moment. Först kommer jag att visa på vilka anknytningsmoment som har tillagts betydelse vid lagvalet. Anknytningsmomenten och domstolens resonemang kommer jag sedan att spegla mot Romkonventionens presumptionsregel om naturagäldenärens lag.

7.1 Högsta Domstolen

Den individualiserande metoden har flera gånger tillämpats av Högsta Domstolen. Det första och kanske mest kända rättsfallet är det stora guldklausulmålet, **NJA 1937 s. 1**. Fallet rörde obligationer som försäkringsbolaget Skandia hade köpt av den svenska staten genom Riksgäldskontoret. Obligationerna var utgivna och betalbara i USA och frågan var vilken lag, svensk lag eller staten New Yorks lag, som skulle vara tillämplig ifråga om betalningsskyldigheten. Högsta Domstolen förklarade att då obligationerna inte innehöll någon uttrycklig förklaring om vilken lag som skulle vara tillämplig, måste avgörandet ske ”genom en avvägning mot varandra av de objektiva moment i rättsförhållandet som äro ägnade att giva utslag i den ena eller andra riktningen”.

Till förmån för att använda svensk lag talade främst det faktum att det rörde sig om ett ensidigt skuldförhållande där gäldenären var den svenska staten.

För den motsatta åsikten – att staten New Yorks rätt var tillämplig - talade omständigheterna att obligationerna var betalbara endast i New York och att de var utskrivna i US dollars. Vidare var obligationerna utgivna på det engelska språket och utgivare var ett finansinstitut i New York. Dessutom skulle kungörelse om lånets inlösen ske endast i New York tidningar.

Högsta Domstolen fann att obligationernas ovannämnda starka anknytning till staten New York, övervägde den traditionella *lex domicilii debitoris*-regeln, och New Yorks lag ansågs vara tillämplig ifråga om betalningsskyldigheten för obligationerna.

I rättsfallet diskuterade Högsta Domstolen utförligt vilka olika anknytningsmoment som borde beaktas vid lagval. Domstolen tog utgångspunkt i *lex domicilii debitoris*-regeln och svensk rätt. *Lex domicilii debitoris* regeln rekommenderar en tillämpning av lagen i det land där den part som utför den mest

⁶⁹ se Hatzidaki-Dahlström, a.a. (not 2) s. 50

karaktäristiska prestationen har sitt domicil.⁷⁰ Häremot väger domstolen de anknytningsmoment som talar för tillämpligheten av amerikansk rätt. Först nämns de omständigheter att obligationerna var betalbara endast i New York och att de var utskrivna i US dollars. Därtill kom, enligt domstolen, vissa förhållanden, som visserligen närmast var en konsekvens av betalningsorten och myntslaget, men som bidrog till att förstärka intrycket av att obligationerna "egentligen hörde hemma på den amerikanska marknaden", såsom obligationernas emissionsort, språk och utstyrelse.

I rättsfallet framställdes således *lex domicilii debitoris*-regeln såsom en motbevislig presumtion. Obligationerna ansågs, trots att de var utgivna av den svenska staten, på grund av en rad andra omständigheter vara starkare anknytna till USA.

7.2. Arbetsdomstolen

Även i specialdomstolarna finner man stöd för den individualiserande metoden. I **AD 1977 nr 9** hade tre svenska arbetstagare anställts av ett cypriotiskt rederi för att tjänstgöra på ett fartyg som var registrerat under cypriotisk flagga. Anställningsförhållandena reglerades enligt ett kollektivavtal mellan den internationella transportarbetarefederationen (ITF) och det cypriotiska bolaget. I målet var det omtvistat om svensk eller cypriotisk lag skulle tillämpas på avtalet. I bedömningen härav var det, enligt Arbetsdomstolen, i första hand avgörande till vilket av dessa båda rättssystem som anställningsavtalet hade sin starkaste anknytning.

Det fanns viss anknytning till Sverige. De berörda arbetstagarna var svenska medborgare och de hade mönstrat på fartyget i Sverige. Vidare hade arbetet i stor utsträckning utförts på svenskt farvatten, då fartyget gick i östersjöfart.

Å andra sidan var ingen av parterna i kollektivavtalet svenskt rättssubjekt. ITF var en internationell organisation och arbetsgivarbolaget hade sitt säte på Cypern. Dessutom hade fartyget aldrig seglat under svensk flagg och fartyget hade under hela perioden varit inregistrerat på Cypern. Under dessa omständigheter ansåg Arbetsdomstolen att det förelåg övervägande anknytning till Cypern och cypriotisk lag var tillämplig.

I **AD 1982 nr 82** hade ett svenskt bolag som bedrev flygbesprutning i Sverige och Sudan anställt en indisk pilot. Efter att den indiske piloten hade avskedats uppkom frågan om svensk eller utländsk lag skulle vara tillämplig på avtalet. Arbetsdomstolen förklarade, precis som i det tidigare avgörandet AD

⁷⁰ se Lando, a.a. (not 16) s. 188ff och Hobér, a.a. (not 17) s. 10f

1977 nr 9, att när det råder tveksamhet om vilken rättsordning som är tillämplig, är det de anknytningar som finns till de aktuella rättssystemen som blir avgörande för bedömningen.

Till förmån för utländsk rätt talade att den berörde arbetstagaren var medborgare i en annan stat (Indien), där han också hade sin familj. Likaså hade större delen av arbetet utförts i ett annat land (Sudan).

Till förmån för svensk rätt talade följande omständigheter. Fallet gällde en tvist mellan ett svenskt bolag och deras svenska arbetsgivarorganisation å ena sidan och en svensk facklig organisation å andra sidan. Det kollektivavtal som gällde mellan dessa parter var undertecknat i Sverige. Arbetstagaren hade anställts i Sverige och hade utfört visst arbete i Sverige. Vidare hade de flygplan, som arbetstagaren hade flugit, varit registrerade i Sverige och arbetstagaren hade erhållit licens från det svenska luftfartsverket för att flyga dessa plan. Vidare hade lönen varit i svenska kronor och arbetstagaren hade betalat inkomstskatt i Sverige samt varit ansluten till svensk sjukkasse och varit grupplivförsäkrad i Sverige.

Vid en sammanvägning av samtliga omständigheter fann Arbetsdomstolen att den starkaste anknytningen fanns till Sverige och svensk lag var tillämplig på avtalet.

I dessa rättsfall tycks domstolen inte utgå från någon presumptionsregel utan parterna är som utgångspunkt jämlika. I anställningsavtal, som de i fallen omtvistade, är den karakteristiska prestationen att arbeta. Det är således arbetstagarna som utför de för avtalen karakteristiska prestationerna.

I det första rättsfallet skulle presumptionen om naturagäldenärens lag leda till svensk rätt eftersom arbetstagarnas hemvist var i Sverige. Detta anknytningsmoment gavs dock ingen särskild betydelse. Av särskild betydelse var istället de omständigheter att fartyget var inregistrerat i Cypern och att det aldrig hade seglat under svensk flagg. Mot bakgrund av detta ansåg domstolen att det förelåg övervägande anknytning till Cypern och cypriotisk lag var tillämplig.

I det andra rättsfallet skulle presumptionen om naturagäldenärens lag leda till Indien, arbetstagarens hemvistland. Anknytningsmomentet ansågs även i detta rättsfall ha liten betydelse och domstolen fann att "den otvivelaktigt starkaste anknytningen" fanns till Sverige.

7.3. Svensk skiljedomstol

Skiljemannaförfarandet spelar en viktig roll i den internationella handeln. I jämförelse med ett vanligt domstolsförfarande erbjuder skiljemannaförfarandet en rad fördelar, bl a snabbhet, en möjlighet för parterna att anlita experter som skiljedomare samt att parterna undgår offentlighet.⁷¹

Också från svensk skiljedomspraxis kan man hämta exempel på den individualiserande metodens användning i svensk rättspraxis. Metoden användes bl a i en tvist mellan ett amerikanskt bolag (bolaget) och en sovjetisk organisation (organisationen)⁷². Parterna hade 1986 ingått ett avtal som gav bolaget ensamrätt att marknadsföra och sälja musikprodukter i USA och Kanada. Avtalet gick i praktiken ut på att organisationen ställde sk mastertapes med inspelningar gjorda av sovjetiska artister i Sovjetunionen till bolagets rådighet. Dessa mastertapes kopierades sedan i organisationen lokaler i Moskva av bolagets ljudingenjörer med hjälp av bolagets egna tekniska utrustning. Då organisationen 1989 sade upp avtalet uppstod frågan om tillämplig lag. Kontraktet, som föreskrev skiljemannaförfarande i Stockholm, innehöll ingen lagvalsklausul. Parterna enades emellertid under förhandlingarna om att svenska lagvalsregler skulle tillämpas.

Skiljedomstolen använde sig av den individualiserande metoden för att finna fram till vilket land avtalet hade sin närmast anknytning. Vid bedömningen härav lade domstolen stor vikt vid att syftet bakom avtalet var att skapa nya marknader i USA och Kanada, för de musikprodukter som var resultatet av samarbetet. Domstolen ansåg därför att kontraktet hade sin närmaste anknytning till Nordamerika och att denna slutsats också stöddes av att avtalet hade förhandlats och skrivits under i New York.

En intressant aspekt på avgörandet är skiljedomstolens tillämpning av den individualiserande metoden. Avgörandet präglas av ett starkt kommersiellt tillvägagångssätt, då domstolen fokuserar på parternas kommersiella avsikter och förväntningar. Enligt domstolen var det skapandet av nya marknader i USA och Kanada. Skiljedomstolens avgörande är ett bra exempel på att även om den individualiserande metoden är att beteckna som en objektiv metod, kan subjektiva moment inte desto mindre spela en viktig roll.

Skiljedomstolen tillstår att många av kontraktets prestationer faktiskt försiggicks i Moskva, men domstolen anser inte att det är av avgörande betydelse för den individualiserande metoden. Domstolen diskuterar över huvud taget inte parternas prestationer med utgångspunkt från presumptionsregler. Den

⁷¹ se Lookofsky, *Transnational Litigation and Commercial Arbitration*, Köpenhamn 1992, s. 559f och Bogdan, a.a. (not 14) s. 295

⁷² Fallet är hämtat ur en artikel av Hobér i "Swedish and International Arbitration 1994", s. 21-25

viktigaste anknypningen för domstolen var att produkterna var avsedda för den amerikanska marknaden. Eller likt Högsta Domstolens resonemang i NJA 1937 s. 1 : produkterna hörde hemma på den amerikanska marknaden.

7.4 Nyare svensk rättspraxis

Rättsfallet **NJA 1990 s 734** rörde en tvist mellan ett tyskt och ett svenskt försäkringsbolag. En tysk kvinna hade kommit till skada vid en kollision i Sverige mellan en tyskregistrerad motorcykel och en svenskregistrerad bil. Det tyska försäkringsbolaget hade utbetalt ersättning till kvinnan för hennes inkomstförlust. Detta belopp försökte nu det tyska försäkringsbolaget återkräva från det svenska försäkringsbolaget. Frågan i rättsfallet var vilken lag, svensk eller tysk, som skulle vara tillämplig när en utländsk försäkringsgivare för regresstalan på grund av skada som uppkommit i Sverige.

Det tyska försäkringsbolaget gjorde gällande att den skadade kvinnan var tysk medborgare och att hennes försäkringsgivare hade sitt säte Tyskland och att tysk rätt borde tillämpas av dessa skäl. Det svenska försäkringsbolaget menade i sin tur att svensk rätt skulle tillämpas eftersom olyckan hade inträffat i Sverige (*lex loci delicti*).

Högsta Domstolen anförde att parterna i ett försäkringsavtal av förevarande slag i allmänhet torde utgå från att försäkringsgivarens regressrätt skall bedömas enligt den lag som reglerar avtalet och att det får antas att försäkringspremierna bestäms med detta som utgångspunkt. Försäkringsavtalet mellan det tyska försäkringsbolaget och den skadade kvinnan reglerades av tysk rätt.

Slutligen konstaterar domstolen att denna princip också överensstämmer vad som stadgas för regressanspråk i artikel 13 i Romkonventionen:

1. När en person (borgenären) har en avtalsgrundad fordran mot en annan person (gäldenären) och en tredje person är skyldig att prestera till borgenären eller redan har presterat till denne till uppfyllelse av sin skyldighet, skall frågan om den tredje personen har rätt att mot gäldenären helt eller delvis utöva de rättigheter som borgenären hade mot gäldenären enligt den lag som gäller för förhållandet dem emellan avgöras enligt den lag som gäller för den tredje personens skyldighet att prestera till borgenären.

Rättsfallet **NJA 1992 s. 823** rörde frågan om tillämplig lag i internationella agenturförhållanden. I fallet tog Högsta Domstolen fasta på agentens driftställe som det viktigaste anknypningsmomentet. En portugisisk mattillverkare hade träffat ett avtal om handelsagentur med ett svenskt bolag. Då det portugisiska bolaget sade upp avtalet uppstod frågan om tillämplig lag för avtalsförhållandet.

Det svenska bolaget hävdade att svensk lag skulle vara tillämplig och att bolaget enligt svensk rätt var berättigad till efterprovision. Det portugisiska bolaget menade att portugisisk rätt skulle tillämpas på tvisten. I enlighet med portugisisk lag skulle efterprovision inte utgå.

Högsta Domstolen ansåg att agenturförhållandet skulle bedömas efter lagen i det land där agenten hade sitt affärsställe (se prop 1990/91:63 s. 24 f. Den efterföljande lagen innehåller dock inte någon klar lagvalsregel, varför ministerns uttalande i propositionen, enligt Göransson⁷³, endast är att ses som ett obiter dictum). En sådan regel ansågs inte bara motiverad av den naturliga anknytningen till verksamhetslandet utan också av sociala skäl.

Av domskälen framgår att presumtionsregeln om agentens lag kan frångås om rättsförhållandet har en starkare anknytning till ett annat land. Någon sådan starkare anknytning ansågs inte föreligga varför agentens lag d v s svensk lag tillämpades.

7.5 Konklusion

Den som förväntar sig att domskälen både skall ange de rättsregler, som domen bygger på, och de faktiska omständigheter som gör dessa regler tillämpliga, blir besviken på de svenska domstolarna eftersom dessa oftast bara anger de anknytningsmoment som är avgörande eller medverkar till avgörandet. Reglerna får läsaren i regel gissa sig till.

Vid bestämmande av tillämplig lag använder sig svenska domstolar av den individualiserande metoden. Domstolarna utgår vanligtvis inte från någon presumtion om naturagäldenärens lag och det anknytningsmomentet anses ha liten betydelse. I flertalet av domarna är resultatet motsatt det som följer av presumtionsregeln. Av domarna får man snarare intrycket att parternas avsikter och förväntningar ofta spelar en viktigare roll vid fastställande av avtalsstatutet.

De sista två rättsfallen kan möjligtvis ses som ett steg mot Romkonventionens lagvalsmodell. Av detta kan man dock inte dra slutsatsen att det i svensk rättspraxis har skett en allmän övergång till presumtionsregeln om naturagäldenärens lag. Båda rättsfallen är så specifika att de inte är representativa för en generell tillämpning. I det första rättsfallet förelåg det inte något kontrakträttsligt förhållande mellan parterna vilket gör att rättsfallet inte helt faller in under konventionens tillämpningsområde. När det gäller det andra rättsfallet måste det påpekas att en form av sociala

⁷³ se Göransson, a.a. (not 22) s. 69

omständigheter spelade en viktig roll vid domstolens bestämmande av tillämplig lag i agenturförhållanden. Enligt domstolen skulle lagen i det land där agenten har sitt affärsställe gälla, inte bara genom den naturliga anknytningen till verksamhetslandet utan också på grund av de sociala hänsynen:

"En agent står sålunda ofta i ett förhållande till uppdragsgivaren som liknar en arbetstagares relation till sin arbetsgivare, och det får då anses vara lämpligt att den svagare parten får fördelen av att tvister i agenturförhållandet prövas enligt lagen i hans land."

I de fall domstolen trots allt utgår från presumtionsregeln om naturagäldenärens lag är den att beteckna som svag. I NJA 1937 s.1 utgick visserligen Högsta Domstolen från en presumtion, men domstolen ansåg att obligationernas starka anknytning till staten New York övervägde presumtionsregeln, och New Yorks lag ansågs vara tillämplig. I NJA 1992 s 823 använde Högsta Domstolen sig av presumtionsregeln om naturagäldenärens lag. Av domskälen framgår emellertid att presumtionsregeln kan frångås om rättsförhållandet har en starkare anknytning till ett annat land. Någon sådan starkare anknytning ansågs inte föreligga i fallet och agentens lag dvs svensk lag tillämpades

Kapitel 8. Diskussion

För de fall parterna inte har valt tillämplig lag innehåller konventionen en regel om att lagen i det land som avtalet har sin närmaste anknytning till skall tillämpas (artikel 4 stk 1). Avtalet skall anses ha sin närmaste anknytning till det land där den avtalspart vars prestation är kännetecknande för avtalet, har sin vanliga vistelseort (artikel 4 stk 2). Presumtionsregeln skall dock inte tillämpas om det vid beaktande av samtliga omständigheter framgår att avtalet är närmare knutet till ett annat land än det som pekats ut av presumtionsregeln (artikel 4 stk 5). Men hur mycket anknytning krävs för att åsidosätta presumtionen? En möjlighet som kommit till uttryck i holländsk rättspraxis är att en avvikelse från presumtionsregeln i artikel 4 stk 2 endast anses vara tillåten i de fall där naturagäldenärens driftställe helt saknar anknytningsvärde till avtalet. Efter denna lösning skall det således mycket till för att åsidosätta presumtionen. Presumtionsregeln blir stark.

En annan, och enligt mig, bättre möjlighet, är att man oavsett presumtionsregeln låter en samlad bedömning av parternas rättsförhållande vara avgörande för lagvalet. Efter denna lösning som bl a har kommit till uttryck i **U.1996.937 H**, bortfaller presumtionsregeln i de situationer avtalet blott har en starkare anknytning till ett annat land än det som följer av presumtionen. I detta tillfälle blir presumtionsregeln svag.

Enligt min mening bör Sverige, liksom Danmark, vid tillämpningen av artikel 4 i Romkonventionen tillerkänna presumtionen en svag ställning. Det finns flera viktiga argument för denna uppfattning.

8.1 Generell kritik av presumtionsregler

Fasta lagvalsregler och starka presumtionsregler är inte flexibla. Detta innebär att reglerna inte kan anpassas till utvecklingen i samhället. Som visat ovan i avsnitt 6.1.1 leder detta till problem bl a vid Internethandel. Romkonventionen är inte konstruerad för avtal ingångna på Internet och de befintliga och inflexibla anknytningsfaktorerna är därför svåra att tillämpa vid elektronisk handel. Konventionens skapare kunde inte förutse den explosiva utveckling som informationsteknologin skulle komma att få under 80- och 90-talet.

För att lösa dylika problem är det lämpligare med generella regler som ger utrymme för helhetsbedömningar. Inom ramen för helhetsbedömningen åtnjuter domstolen en hög grad av frihet vilket innebär att domstolen kan välja de anknytningsfaktorer som passar bäst i det enskilda fallet. En helhetsbedömning möjliggör för domstolen att, oavsett tidpunkt och samhällets utveckling, komma fram till ett riktigt resultat.

Det finns således en risk vid fasta lagvalsregler och starka presumtionsregler att samhället förändras i den grad att givna anknytningsmoment inte kan tillämpas. Denna risk uppkommer inte vid flexibla lagvalsregler eftersom dess smidighet möjliggör för domstolen att hela tiden följa med i samhällets utveckling.

Den främsta kritiken mot att enbart använda sig av flexibla lagvalsregler går ut på att parterna har svårt att förutse vilken lag som kommer att tillämpas på deras avtal. Jag anser att rädslan för att flexibla lagvalsregler skulle försvåra förutsebarheten för parterna är starkt överdriven. I praktiken är det ofta möjligt för parterna att i förväg förutse ett avtals närmaste anknytning genom att beakta de olika anknytningarna som finns till avtalet. Diskussionen och resultaten vad gäller de rättsfall som redovisats under analysen i kapitel 7 och där den individualiserande metoden har tillämpats är på inte sätt överraskande och har kunnat förutses. Dessutom kan parter som är mycket måna om förutsebarhet uttryckligen avtala om lagval.

Vidare anser jag att en osäker och ibland otillämplig presumtionsregel försvårar förutsebarheten mer än flexibla lagvalsregler. För det första kan tolkningen av anknytningsledet leda till problem. För Romkonventionens del innebär det vanskigheter vid avgörandet av vem av parterna som presterar den

för avtalet karakteristiska prestationen. Det har tidigare framgått att det uppstår det problem vid bl a förlagsavtal, återförsäljaravtal, licensavtal och avtal om olika former av företagssamarbeten.

För det andra är det tvivelaktigt om presumtionsregler verkligen leder till ett rimligt resultat. Vad gäller presumptionen i artikel 4 stk 2 i Romkonventionen har jag pekat på att utövaren av den karakteristiska prestationens hemvist som anknytningsmoment lämpar sig speciellt dåligt vid entreprenadavtal, försäkringsavtal och internationella licensavtal. Detta trots att man kan fastställa vem av parterna som utför den karakteristiska prestationen.

Situationen blir än mer svåröverskådlig om parterna inte bara skall förutse till vilket lands lag som avtalet har den starkaste anknytningen, utan dessutom skall bedöma om presumtionsregeln är tillämplig eller ej i det enskilda fallet.

8.2 Kritik av presumptionen om naturagäldenärens lag

Först och främst anser jag att man måste ifrågasätta om hemvisten respektive driftstället hos utövaren av den karakteristiska prestationens är den enda riktiga anknytningsfaktorn vid lagval i internationella avtal. Jag anser inte att man kan tillerkänna lagen i den ena partens hemvistland (eller i fråga om juridiska personer lagen i det land dess centrala förvaltning är belägen) en sådan ensam och funktionell betydelse. Man måste ta hänsyn till kontraktets materiella innehåll eller andra omgivande omständigheter, vid bestämmandet av tillämplig lag.

Presumtionsregeln till förmån för lagen i det land där den avtalspart som utför den karakteristiska prestationen har sitt hemvist eller sin centrala förvaltning, fungerar egentligen enbart i de situationer hemvistlandet är detsamma som det land vari den karakteristiska prestationen skall utföras. I de situationer dessa länder inte sammanfaller kan presumtionsregeln leda till orimligt resultat. Om en agent i ett handelsagentavtal har sitt hemvist i landet X, men hans arbete kommer att presteras i landet Y, kommer tillämplig lag enligt presumtionsregeln likväl att vara den i land X. Vid kommersiella avtal som rör fysiska personer är hemvistlandet sålunda inte en lämplig eller ändamålsenlig anknytningsfaktor.

Inte heller vid avtal mellan juridiska personer är den ena avtalspartens centrala förvaltning en ändamålsenlig anknytningsfaktor. Ta till exempel ett distributionsavtal mellan en producent i land X och ett multinationellt företag vars huvudsakliga verksamhetsställe är beläget i land Y. Om man bortser från problemet med att identifiera vem av parterna som utför den karakteristiska prestationen

och antar att den utförs av det distribuerande företaget, kommer presumtionsregeln leda till lagen i land Y. Detta trots att det med hänsyn till omständigheterna inte finns någon anledning till att anta att land Y skulle ha en närmare anknytning till kontraktet än land X eller ett tredje land, det land där mesta delen av försäljningen kommer att äga rum.

Ytterligare en anledning till varför presumtionsregeln bör ha en underordnad ställning i den internationella handeln är att den snedvrider konkurrensen på marknaden. Överallt där näringsidkare i olika länder konkurrerar finns det en önskan om att konkurrensvillkoren i så stor utsträckning som möjligt skall vara lika för alla. Den förhoppningen uppnås inte om naturagaldenärens driftställe är det avgörande anknytningsmomentet. Om exempelvis företag i olika länder konkurrerar om samma order blir olika rättsordningar tillämpliga på deras erbjudanden, vilket är både opraktiskt och orättvist. Ett högre pris i en offert kan kompenseras av att den på offerten tillämpliga rättsordningen ger beställaren ett bättre rättsligt skydd

Det bör dock uppmärksammas att en fokusering på artikel 4 stk 1 inte innebär ett fullständigt underkännande av utövaren av den karakteristiska prestationens hemvist eller förvaltning som anknytningsmoment vid bestämmandet av tillämplig lag. Såväl utövaren av den karakteristiska prestationens hemvist eller förvaltning, som platsen för den karakteristiska prestationens uppfyllelse ingår ju fortfarande som anknytningsmoment i artikel 4 stk 1 och den individualiserande metoden. Enligt min uppfattning finns det inte grund för att ge dessa anknytningsmoment ensam betydelse vid bestämmandet av avtalets närmaste anknytning.

9. Källförteckning

9.1 Rättsfall

Danmark

UfR 1988 s. 626

UfR 1996 s. 937

Nederländerna

Hoge Raad 25.9.1992

Hoge Raad 17.9.1982

Norge

NRt 1923 II 58

Sverige

AD 1977 nr 9

AD 1982 nr 82

NJA 1937 s. 1

NJA 1990 s. 734

NJA 1992 s. 823

9.2 Officiellt tryck

Giuliano, M./ Lagarde, P., Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ 1990 C 282/10

Promemorian (Ds 1996:7) Romkonventionen – införlivande med svensk rätt av EG-konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser

Prop. (1997/98:14) Romkonventionen – tillämplig lag för avtalsförpliktelser

9.3 Litteratur

Benno, J., Consumer purchases through telecommunications in Europe-application of private international law to cross-border contractual disputes, Complex 4/93, Oslo 1993.

Blok, P., Replik vedrørende EF-konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontratlige forpligtelser, Juristen & Økonomen 1981 s. 119-132.

Bogdan, M., 1980 års EG-Konvention om tillämplig lag på kontraktsträttsliga Förpliktelser – Synpunkter beträffande den svenska inställningen, TfR 1982 s. 1-49.

Bogdan, M., Avtalsvillkor i gränsöverskridande konsumentavtal, SvJT 1995 s. 193-201

Bogdan, M., Gränsöverskridande förtal i Cyberspace, SvJT 1998 s. 1-15.

Bogdan, M., Kan en Internethemsida utgöra ett driftställe vid bedömningen av svensk domsrätt och tillämplig lag?, SvJT 1998 s. 825-836

Bogdan, M., Om konsten att implementera konsumentavtalsvillkors direktivets Art. 6(2), SvJT 1996 s. 36-41.

Bogdan, M., Svensk internationell privat- och processrätt, Stockholm 1992.

Bogdan, M., Tillämplighet av avtalslagen 36 § i internationella rättsförhållanden, Lov og Rett 1996 s. 114-122.

- Collins, L.*, Contractual Obligations – The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law, *The International and Comparative Law Quarterly* 1976 s. 35-57.
- Eek, H.*, Lagkonflikter i tvistemål, Stockholm 1978
- Fletcher, I.*, Conflict of Laws and European Community Law, Amsterdam, New York, Oxford 1982.
- Frieberg, E.*, Romkonventionen och EG-rättens regler om det allmänna bästa på bankområdet, *JT* 1997-98 s. 640-644.
- Giardina, A.*, The Impact of the EEC Convention on the Italian System of Conflicts of Laws: *Contract Conflicts* (ed. North), Amsterdam, New York, Oxford 1982, s. 237-265.
- Göransson, U.*, A Swedish Centre of gravity test? – Law, Fact and Fiction on the “Individualizing method”: *Essays in Honour of Lennart Pålsson* (ed. Melander), Stockholm 1997 s. 47-78.
- Hatzidaki-Dahlström, L.*, Den femte friheten inom EU – Doms- och lagvalskonventionerna, Lund 1998.
- Hobér, K.*, In search for the centre of gravity – Applicable law in International Arbitration in Sweden: *Swedish and International Arbitration* 1994, s. 7-43.
- Hultmark, C.*, Elektronisk handel och avtalsrätt, Stockholm 1998.
- Hultmark, C.*, Konsumentskydd på Internet – rättsekonomiska synpunkter, *JT* 1998/99 s. 80-89
- Jessurun d’Óliviera, H.U.*, Characteristic obligation in the Draft EEC Obligation Convention, *American Journal of Comparative Law* 1977 s. 303-331.
- Jeunger, F.*, The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations - An American Assessment: *Contract Conflicts* (ed. North), Amsterdam, New York, Oxford 1982, s. 295-322.
- Jänterä-Jareborg, M.*, Svensk domstol och utländsk rätt, En internationellt privat och processrättslig studie, Uppsala 1997.
- Karlgren, H.*, Internationell privat- och processrätt, Lund 1979
- Nielsen, P.*, International privat- og procesret, Köpenhamn 1997
- Lando, O.*, Kontraktstatuttet, Köpenhamn 1981.
- Lando, O.*, Some Issues Relating to the Law Applicable to Contractual Obligations: *The King’s College Law Journal* 1996-97 s. 55-74.
- Lasok, D./Stone, P.A.*, Conflict of law in the European Community, Abingdon 1987.
- Lindskoug, P.*, Internationellt privat- och processrättsliga regler vid konsumenthandel på Internet, *JT* 1998/99 s. 868-893.
- Lookofsky, J.*, International privatret på formuerettens område, Köpenhamn 1993.
- Lookofsky, J.*, Transnational Litigation and Commercial Arbitration, A Comparative Analysis of American, European and International Law, Köpenhamn 1992.
- Nial, H.*, Internationell förmögenhetsrätt, Stockholm 1953.
- Nielsen, P.A.*, Status og reform, *Juristen* 1999 s. 335-351.
- Philip, A.*, EU-IP, Europæisk International Privat- og Procesret, Köpenhamn 1994.
- Philip, A.*, Introduktion to the EC Convention on the law applicable to Contractual Obligations, *NordTIR* 1980 s. 123-151.
- Philip, A.*, Kommentar til en international privat retslig dom, *UfR* 1988 B 426-429.
- Plender, R.*, The European Contracts Convention, The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts, London 1991.
- Pålsson, L.*, Nya lagvalsregler för försäkringsavtal, *SvJT* 1993 s. 43-63.
- Pålsson, L.*, Romkonventionen – tillämplig lag för avtalsförpliktelser,

- Stockholm 1998.
- Pålsson, L.*, Utkast till EG-Konventionen om tillämplig lag på kontraktsrättsliga förpliktelser – Värdering från svensk synpunkt, NordTIR 1980 s. 152-171.
- Schmidt, T.*, International formueret, Köpenhamn 1987.
- Siesby, E.*, Bemærkninger til bemærkninger til lovforslaget af 6. Oktober 1983 om gennemførelse af konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpliktelser, m.v., UfR 1983 B 429-433.
- Siesby, E.*, EF-konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpliktelser, Juristen & Økonomen 1981 s. 133-136.
- Siesby, E.*, Et udkast til en EF-konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpliktelser, Juristen & Økonomen 1980 s. 361-369
- Siesby, E.*, Kommentar til EF-konventionen om lovvalg i kontraktsforhold, Juristen 1982 s. 366-370.
- Siesby, E.*, Lærebog i International privatret, Almindelig del og formueret, Köpenhamn 1989.
- Siesby, E.*, The Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, NordTIR 1980 s. 172-180.
- Von Hoffmann, B.*, Assessment of the EEC Convention from a German Point of View: Contract Conflicts (ed. North), Amsterdam, New York, Oxford 1982, s.221-235.