



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tomas Pleiner

Brysselkonventionens artikel 5.1
-uppfyllelseort vid onlineköp

Examensarbete
20 poäng

Patrik Lindskoug

Internationell privat- och processrätt

VT 2000

Sammanfattning

En del av den internationella privat- och processrätten behandlar problematiken med vilket lands domstolar som skall vara behöriga för olika sorters rättsliga tvister. För att underlätta avgörandet av fastställandet av domsrätt kan länder ingå bilaterala avtal eller multilaterala konventioner med varandra. Mellan EU och EES länderna finns just sådana konventioner – Bryssel- och Luganokonventionerna.

Den här uppsatsen utgår från Brysselkonventionen och dess artikel 5.1. Det centrala är avtalssituationer och var dessa avtal skall uppfyllas. Tanken bakom en konvention som reglerar domsrätt är att det skall underlätta och skapa förutsägbarhet vid fastställandet av behörigt forum. Det paradoxala i just det här fallet är att ingen annan bestämmelse i konventionen har skapat så mycket frågeställningar och osäkerhet som artikel 5.1.

Målet med denna uppsats är att utreda och klarlägga var uppfyllelseorten är vid onlineköp. Kort kan några möjliga alternativ presenteras: är det när informationen lämnar leverantörens dator, är det när informationen mottags eller är det på ett tredje ställe?

Min slutsats har blivit att uppfyllelseorten är avhängig av om prestationen är en vara eller en tjänst. Enligt den nu gällande konventionen blir uppfyllelseorten för varor den plats där varan avlämnas, medan det enligt förslaget till ny förordning, som skall ersätta konventionen, blir den plats dit varorna levereras. För tjänster placeras uppfyllelseorten enligt båda förslagen på den plats där tjänsten utförs. Enligt den nu gällande konventionen blir det den plats där tjänsten förväntas bli utförd, medan det enligt förslaget kan bli den plats där den rent faktiskt utförs.

Alla leveranser över Internet måste, enligt min uppfattning, ses som tjänster vilket medför att uppfyllelseorten i regel kommer bli den ort där tjänsteutföraren är etablerad.

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	1
1 INLEDNING	2
1.1 Bakgrund	2
1.2 Syfte	3
1.3 Avgränsning	3
1.4 Metod och material	4
1.5 Disposition	4
2 BRYSELKONVENTIONEN	6
2.1 Bakgrund	6
2.2 Syften och principer bakom Brysselkonventionen	8
2.3 Tolkning	9
3 ONLINEKÖP	11
3.1 Definition	11
3.2 Tjänst eller vara	12
3.3 Den tekniska aspekten	17
3.4 Om etablering i flera länder?	18
4 RÄTTSLÄGET IDAG – BRYSELKONVENTIONEN	21
4.1 Artikel 5.1	21
4.2 Avtal	23
4.3 Förpliktelse som talan avser	25
4.4 Uppfyllts eller skall uppfyllas	28
5 TOLKNING IDAG AV ONLINEKÖP OCH ARTIKEL 5.1	30
5.1 Avtal	30
5.2 Relevant förpliktelse	30

5.3	Uppfyllelseort	31
5.4	Lösningen	34
6	RÄTTSLÄGET IMORGON – ENLIGT DET NYA FÖRSLAGET	37
6.1	Artikel 5.1	37
6.2	Avtal	38
6.3	Förpliktelse som talan avser	38
6.4	Uppfyllets eller skall uppfyllas	39
7	TOLKNING IMORGON AV ONLINEKÖP OCH ARTIKEL 5.1	42
7.1	Avtal	42
7.2	Relevant förpliktelse	42
7.3	Uppfyllelseort	43
7.4	Lösningen	43
8	TOLKNING I FRAMTIDEN – FÖRSLAG TILL FÖRÄNDRING	44
9	AVSLUTNING	46
	LITTERATURFÖRTECKNING	48
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	51

Förkortningar

CISG	United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods
EES	Europeiska ekonomiska samarbetet
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europeiska Gemenskapen
EMU	Ekonomiska och monetära unionen
EU	Europeiska Unionen
KöpL	Köplag (1990:931)
ULIS	Uniform Law on the International Sale of Goods
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

1.1 Bakgrund

På senare tid har handeln blivit allt mer internationaliserad. Samhällsekonomin har gått från en lokal marknad, via en nationell marknad, till en global marknad. För oss i Sverige har vi märkt av denna globalisering genom det nordiska samarbetet, som senare utvidgades till ett samarbete inom ramen för EFTA och EES, för att kort därefter bli ett samarbete inom EU. Allt detta har skett för att underlätta gränsöverskridande kontakter. Nu verkar det inte stanna där, utan ett dagsaktuellt ämne är EMU-samarbetets vara eller inte vara för svensk del. Även detta har en bakomliggande tanke om att underlätta förutsättningarna för den gränsöverskridande handeln. Det internationella samarbetet stannar dock inte vid Europas gränser. Ett annat aktuellt ämne är WTO. WTO strävar efter att suddas ut samtliga hinder för den gränsöverskridande handeln i världen genom att skapa ett globalt frihandelssamarbete.

Som med allt annat följer oftast att allt gott även bringar något ont med sig. Desto fler kontakter, ju fler tvister. En inte orimlig tanke är att dessa gränsöverskridande kontakter försvåras av att det är olika kulturer som möts. Problem som kanske inte skulle uppstå lokalt kan helt plötsligt uppstå vid den globala handeln. De förutseende köpmännen har genom avtal reglerat vad som gäller vid en tvist, både vad gäller lagval och behörigt forum. Men vad gäller om detta inte har reglerats genom avtal? Det är nog inte särskilt tänkbart att den ene köpmannen säger: ok, vi tillämpar ditt lands lag och för processen i dina domstolar.

Även om den gränsöverskridande handeln har underlättats genom flertalet åtgärder, har det ändå varit påtagligt att affären har gjorts med någon från ett annat land, beställaren har kanske gjort upp affären på en mäsas, genom besök i säljarens land, ringt ett samtal, skickat ett brev etc. Både beställaren och säljaren har fått flera indikationer om att det rör sig om en gränsöverskridande transaktion där en eventuell tvist måste slitas i något av länderna.

Under de absolut senaste åren har Internetanvändandet exploderat. Det har helt plötsligt blivit mycket enkelt att göra affärer med tidigare okända köpare och säljare, som dessutom kommer från ett annat land. För beställaren kan det upplevas som irrelevant varifrån säljaren kommer, det avgörande är priset och att leveransen sker tillförlitligt. Med Internet har flertalet tjänster utvecklats där det inte sker en varuleverans i egentlig mening, utan leveransen sker direkt över Internet. I dessa fall kan beställaren välja ut billigast leverantör och ladda hem informationen omedelbart. Det är

tvexsamt om beställaren i detta fall ens reflekterar över var säljaren hör hemma och hur en eventuell tvist kommer att lösas.

Inom den europeiska gemenskapens samarbete har konventioner arbetats fram som just reglerar hur frågor rörande lagval och domsrätt skall lösas. Även om tanken är att de reglerna skall anses vara klara och tydliga är det inte helt uppenbart hur de skall tillämpas på elektroniska nätverk.

1.2 Syfte

Medlemmarna av EG har anslutit sig till Brysselkonventionen¹ och medlemmarna av EES har anslutit sig till Luganokonventionen². Konventionerna är vad gäller det materiella innehållet överensstämmande, och reglerar domstolars behörighet på privaträttens område. Artikel 5.1 i konventionerna reglerar vilken domstol som är behörig när tvisten härleds ur ett kontraktsförhållande. Det avgörande för vilken domstol som blir behörig är var avtalets uppfyllelseort är belägen.

Mitt syfte är att utreda var uppfyllelseorten skall placeras när avtalet och prestationen ingås respektive levereras i ett elektroniskt nätverk. Jag kommer dock fortsättningsvis att tala om Internet då det är det nätverk de flesta människor har kontakt med och enklast kan relatera till.

För att nå detta slutgiltiga mål är jag tvungen att först svara på några delfrågor:

- Vad skall ses som tjänster och vad som skall ses som varor på Internet?
- Vad är digitala varor? Är det varor som kan laddas ner via Internet, exempelvis cd-skivor och filmer?
- Var skall en webbsida anses vara etablerad? Kan en webbsida vara etablerad i flera olika länder?

Eftersom min utgångspunkt är artikel 5.1 i Brysselkonventionen kommer jag även redogöra för hur de övriga delarna i artikeln, inte just uppfyllelseorten, skall tolkas utifrån ett elektroniskt nätverk.

1.3 Avgränsning

Även om Brysselkonventionen i korthet kommer att presenteras så behandlar denna uppsats i huvudsak endast dess artikel 5.1. Det som sätts i fokus är var uppfyllelseorten skall placeras enligt Brysselkonventionen i avtalssituationer.

¹ Konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (undertecknad i Bryssel den 27 september 1968).

² Konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (upprättad i Lugano den 16 september 1988).

Uppsatsen kommer uteslutande att behandla relationer mellan näringsidkare, alltså är inga konsumentaspekter relevanta i arbetet. Detta val har gjorts då omfånget skulle växa alltför mycket eftersom det finns särskilda konsumentregler i konventionen.

Vidare kommer uppsatsen endast att behandla relationer som uppstår inom EU och EES, återigen för att hålla arbetet inom ett rimligt omfång. Jag är väl medveten om att flertalet Internettransaktioner genomförs med tredje länder i förhållande till EU/EES och att en diskussion om de situationerna skulle vara intressant, men det lämnar jag åt nästa uppsatsskrivare.

1.4 Metod och material

Jag har använt mig av en klassisk juridisk metod som mitt verktyg, dvs. uppsatsen är inledningsvis deskriptiv för att få en stomme och avslutningsvis analyserande utifrån relevanta rättskällor. Utgångspunkten har varit artikel 5.1 som har analyserats utifrån kommentarerna till Bryssel- och Luganokonventionerna. För ytterligare förståelse av artikeln har jag använt mig av rättsfall från EG-domstolen och litteratur som behandlar konventionerna. Eftersom Brysselkonventionen inom en snar framtid kommer att bli ersatt av en förordning antagen utav rådet har även den nya lydelsen enligt förslaget behandlats.³ Då den inte har kommenterats i någon vidare mån har jag varit hänvisad till EG institutionernas förarbeten, väl medveten om deras avsaknad av dignitet i rättstillämpningen.

Då syftet med min uppsats är inriktad på uppfyllelseorten på Internet har referenser för ämnet varit klart begränsade. Omfånget av skrivna källor som rör artikel 5.1 och Internet är begränsat till fåtalet meningar. Därför är slutsatsen i uppsatsen uteslutande en analys av tillgängligt material med en ytterligare aspekt ditlagd, Internet, och slutsatsen skall ses i ljuset därav.

1.5 Disposition

Inledningsvis kommer jag att redogöra för Brysselkonventionens historia och framväxt, tankarna och värderingarna som ligger bakom. Jag kommer att presentera de principer som genomsyrar konventionen för att senare kunna använda mig av de som är relevanta. I kapitlet därefter skall jag presentera problematiken med elektroniska nätverk, vad det är som kan skapa problematik när artikel 5.1 skall tillämpas på Internet.

³ Förslag till rådets förordning (EG) om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (KOM(1999) 348 slutlig). Konventionen ersätts alltså av en förordning vilket medför att samtliga länder i fortsättningen inte behöver ratificera varje ändring för att de skall bli förpliktade att följa dem. Förordningen väntas bli antagen inom en snar framtid, även om konsumentreglerna i förslaget har varit omdiskuterade.

Eftersom Brysselkonventionen har tillämpats i drygt 30 år så har vissa principer etablerats kring artikel 5.1. Dessa principer och de olika delarna kommer jag att redogöra för. Därefter så skall jag applicera dessa principer på Internetsituationen utifrån gällande rätt idag. Då artikel 5.1 snart kommer att få en ny lydelse så kommer jag att redogöra för de tankar och avsikter som ligger bakom den nya lydelsen och därefter tillämpa den på Internetsituationen.

Avslutningsvis tänkte jag ta mig friheten att kommentera den nya lydelsen och eventuellt komma med några påpekanden för framtiden.

2 Brysselkonventionen

2.1 Bakgrund

De fyra friheterna är välbekanta begrepp inom EG-rätten. De syftar till fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital inom unionen.⁴ Ibland talas det om den femte friheten. Vad som då åsyftas är fri rörlighet för domar. I artikel 293 EG framgår att medlemsstaterna skall förenkla formaliteter för ömsesidigt erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden. Detta är ett mål som eftersträvats ända sedan starten av Europeiska ekonomiska gemenskapen. Istället för att nöja sig med en konvention om erkännande och verkställighet av andra staters domar – indirekt jurisdiktion – arbetade man utifrån målsättningen att även reglera behörigheten för domstolarna vid internationella tvister.⁵

Kommissionen tog 1959 initiativet till konventionen genom att bjuda in medlemsstaterna till förhandlingar för att förverkliga artikel 293 EG. Det direkta resultatet blev att COREPER året därpå tillsatte en expertkommitté bestående av representanter från medlemsstaternas regeringar, från kommissionen och olika observatörer. Kommitténs ordförande var professor von Bülow från tyska justitiedepartementet och kommitténs rapportör var monsieur Jenard från belgiska utrikesdepartementet.⁶ Kommittén insåg snabbt att endast en förenkling av formaliteter för ömsesidigt erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden inte skulle bidra till ökad integration, snarare ökad diskriminering mellan de olika staternas medborgare då varje stat tillämpade olika kriterier för domsrätt.

Medlemsländerna tillämpade exorbitanta fora, såsom Frankrike där domstolarna ges behörighet om kändaren är fransk medborgare. Franska medborgare skulle då kunna stämma i Frankrike och få domen verkställd i hela Unionen, medan medborgare från andra länder kanske skulle vara hänvisad till svarandens forum för att få en verkställbar dom.

Genom att välja en dubbel konvention⁷, vilket i för sig låg utanför Romfördragets syfte, ansåg kommittén att den ökade möjligheterna för större harmonisering av lagar, åstadkom större rättssäkerhet, undvek diskriminering och framförallt skapade fri rörlighet för domar, vilket var det

⁴ Avdelning I och III i tredje delen EG-fördraget.

⁵ Kaye, Peter, Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments, 1987, s. 3.

⁶ Kaye, P., Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments, s. 3.

⁷ En dubbel konvention bygger på regler om direkt jurisdiktion, dvs. den innehåller regler om vilken domstol som är behörig samt även bestämmelser om vilka domar som skall erkännas och verkställas. En enkel konvention å andra sidan bygger på regler om indirekt jurisdiktion, den innehåller endast bestämmelser avseende erkännande och verkställighet.

objektiva målet.⁸ Med kommitténs lösning skulle därför enhetliga regler skapas för när varje domstol skulle bli behörig, således förbjöds de tidigare gällande exorbitanta reglerna.⁹

Ett preliminärt förslag var klart 1964 och det slutgiltiga förslaget var klart 1966. Konventionen undertecknades av de sex ursprungliga medlemsstaternas utrikesministrar i Bryssel den 27 september 1968.¹⁰ För att ge EG-domstolen behörighet att tolka konventionen ingick medlemsstaterna en ytterligare konvention – Luxemburgprotokollet¹¹. Konventionen trädde i kraft den 1 februari 1973 och Luxemburgprotokollet den 1 september 1975. Avsikten var att ersätta samtliga bilaterala vekställighetskonventioner med en gemensam dubbel konvention.¹²

Allt eftersom ytterligare länder har trätt in i det Europeiska ekonomiska gemenskapen har de förpliktats att även ansluta sig till Brysselkonventionen.¹³ Danmark, Irland och Storbritannien tillträdde 1978, Grekland tillträdde 1982, Portugal och Spanien tillträdde 1989 och Sverige, Finland och Österrike tillträdde 1996. I samband med att nya stater har tillträtt konventionen har tillträdeskonventioner upprättats, det har oftast varit en tekniskt betingad anpassning av den ursprungliga konventionstexten. Dock ägde genom 1978 och 1989 års konventioner en del ändringar och preciseringar rum.¹⁴ Varje ändring i konventionerna kräver givetvis att samtliga länder ratificerar den nya lydelsen för att den skall bli gällande mellan samtliga länder.

I princip saknar förarbeten relevans vid tolkning av gällande rätt inom EG-rätten. Ingen huvudregel utan undantag; Brysselkonventionen är just ett sådant undantag. Förklaringen till att förarbetena här har en viss auktoritet är att de finns väl dokumenterade. De expertkommittéer som utarbetat konventionerna har skrivit omfattande kommentarer för att öka förståelsen för syftet med konventionstexten.¹⁵

⁸ OJ 1979 C 59 Report by Mr P. Jenard on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, s. 7.

⁹ Kaye, P., Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments, s. 4.

¹⁰ Kaye, P., Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments, s. 4.

¹¹ Protocol concerning the interpretation by the Court of Justice of the convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters - signed in Luxembourg on 3 June 1971.

¹² Kaye, P., Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments, s. 4.

¹³ Pålsson, Lennart, Bryssel- och Luganokonventionerna, 1995, s. 17f. Brysselkonventionen art. 63.

¹⁴ Pålsson, L., Bryssel- och Luganokonventionerna, s. 18.

¹⁵ Pålsson, L., Bryssel- och Luganokonventionerna, s. 21. Den första rapporten är Jenard-rapporten (OJ 1979 C 59 s.1) som kommenterar Brysselkonventionen och Luxemburgprotokollet i deras ursprungliga lydelse. Schlosser-rapporten (OJ 1979 C 59 s. 71) hänför sig till 1978 års tillträdes konvention, Evrigenis-Kerameus-rapporten (OJ 1986 C 298 s. 1) till 1982 års och Almeida Cruz/Desantes Real/Jenard-rapporten (OJ 1990 C 189 s. 35) till 1989 års.

Brysselkonventionen är, som jag tidigare har påpekat, en dubbel konvention då den innehåller både regler för jurisdiktionsfrågor samt erkännande och verkställighetsfrågor. Tack vare de enhetliga reglerna för jurisdiktion förenklar det för övriga länder att erkänna och verkställa domarna.¹⁶ När en domstol skall fastställa om den är behörig att pröva en talan mot en person med hemvist i ett tredje land tillämpar domstolen fortfarande de inhemska reglerna och då även de exorbitanta reglerna. Domen kan sedan verkställas inom hela konventionsområdet med stöd av konventionen.

I samtliga rättssystem torde huvudregeln vara att huvudforum är där svaranden har hemvist.¹⁷

2.2 Syften och principer bakom Brysselkonventionen

Syftet med konventionen framgår delvis av preambeln till konventionen. Där finns att läsa att konventionen är ett steg till genomförandet av artikel 220 i EG-fördraget (nu artikel 293 EG). Genom konventionen skall även den internationella behörigheten för domstolarna fastställas. Allt detta för att stärka det rättsliga skyddet för personer som är etablerade inom Unionen. Ett annat syfte med artikel 5.1 sägs ofta vara att uppnå en rättvis fördelning av fördelar och risk mellan kändan och svaranden vad gäller jurisdiktion.¹⁸

Huvudregeln framgår av artikel 2 i konventionen – actor sequitur forum rei – dvs. talan väcks i den staten som svaranden har hemvist i.¹⁹ Från denna huvudregel finns ett antal undantag som då kräver uttryckligt stöd i konventionen. De nationella domstolarna skall kunna avgöra sin behörighet utan att pröva själva sakfrågan i målet.²⁰

Behörighetsregler för avtalssituationer regleras i artikel 5.1. Kommittén hade huvudsakligen två alternativ till lösning: forum contractus²¹ och forum solutionis²². Det förra alternativet valdes bort till förmån för det senare då författarna till konventionen ville undvika ett kändaneforum – forum actoris

¹⁶ Pålsson, L., Bryssel- och Luganokonventionerna, s. 23.

¹⁷ Blok, Peter, Domskonventionens opfyldelseværneting – en kritisk vurdering, Festskrift til Ole Lando, 1997, s. 60.

¹⁸ Pålsson, Lennart, The Unruly Horse of the Brussels and Lugano Conventions: The Forum Solutionis, Festskrift til Ole Lando, 1997, s. 261.

¹⁹ Mål 34/82 Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging ECR, 1983 s. 987, p. 7. Mål 266/85 Hassan Shenavai v Klaus Kreischer ECR, 1987 s. 239, p. 6. Mål C-26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécanochimiques des Surfaces SA ECR, 1992 s. I-3967, p. 14. Mål C-288/92 Custom Made Commercial Ltd v Stawa Metallbau GmbH ECR, 1994 s. I-2913, p. 12. Mål C-125/92 Mulox IBC Ltd v Hendrick Geels ECR, 1993 s. I-4075, p. 10.

²⁰ Mål 34/82 Peters, p. 17. Mål C-288/92 Custom Made, p. 20.

²¹ Behörig domstol är domstolen på den ort där avtalet ingicks.

²² Behörig domstol är domstolen på den ort där prestationen skall uppfyllas.

– vilket sågs som ett exorbitant forum.²³ Hade lösningen forum contractus valts, hade det medfört långtgående förändringar för de stater som inte tillämpade den lösningen ansåg kommittén.²⁴ Det påpekades även att forum contractus skulle skapa svåra avvägningsproblem, vilket jag inte har något att invända emot; orten där avtalet ingås har ju inte nödvändigtvis något logiskt samband med prestationen. Det skulle troligen skapa större problem än vad gäller uppfyllelseorten.

Domstolen har i återkommande fall fastslagit att ett syfte med konventionen är att minimera antalet processer där svaranden stäms inför domstolen i kärlandens hemland.²⁵ Ett annat syfte som domstolen också flertalet gånger erinrat om är att antalet domstolar som är behöriga i fråga om ett och samma avtal skall begränsas i möjligaste mån.²⁶ Det är även ett syfte som återfinns i kommentarerna. Kommittén ansåg att situationen med flera behöriga domstolar i olika länder måste undvikas, då det skulle skapa en jurisdiktionskonflikt.²⁷ Genom målet Handte slog domstolen fast att ett syfte är förutsägbarhet. En normalt välunderrättad svarande skall kunna förutse vid vilka domstolar talan kan väckas mot honom.²⁸ Detta krävs för att det rättsliga skyddet för personer med hemvist inom gemenskapen inte skall urholkas.

Konventionen skall tillämpas ex officio. Det framgår av dels kommentarerna men kanske framförallt av artikel 19 och 20.²⁹

2.3 Tolkning

Genom Luxemburgprotokollet gavs EG-domstolen rätt att avgöra tolkningsfrågor angående konventionen. Domstolens tolkningsprinciper följer de principer som används inom EG-rätten. Konventionen innehåller flera begrepp som återfinns i de enskilda medlemsstaternas lagstiftning och även i andra konventioner. För att säkerställa likställdhet och enhetlighet i fråga om rättigheter och förpliktelser tolkar domstolen ofta begreppen *autonomt*, dvs. självständigt från medlemsstaternas tolkningar.³⁰ I vissa fall skall dock begrepp tolkas utifrån nationell rätt, domstolen har sagt att

²³ Pålsson, Lennart, The Unruly Horse of the Brussels and Lugano Conventions: The Forum Solutionis, s. 261f. OJ 1979 C 59 Report by Mr P. Jenard vid 23.

²⁴ OJ 1979 C 59 Report by Mr P. Jenard, s. 23.

²⁵ Mål 32/88 Six Constructions Ltd v Paul Humbert ECR, 1989 s. 341, p. 13, 14. Mål C-220/88 Dumez France SA and Tracoba SARL v Hessische Landesbank and others ECR, 1990 s. I-49, p. 16.

²⁶ Mål 14/76 A. De Bloos, SPRL v Société en commandite par actions Bouyer ECR, 1976 s. 1497, p. 9. Mål 266/85 Shenavai, p. 8. Mål C-125/92 Mulox, p. 11.

²⁷ OJ 1979 C 59 Report by Mr P. Jenard, s. 23.

²⁸ Mål C-26/91 Handte, p. 18. Mål C-125/92 Mulox, p. 11.

²⁹ OJ 1979 C 59 Report by Mr P. Jenard, s. 8.

³⁰ Mål 34/82 Peters, p. 9. Mål 189/87 Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, M  nchmeyer, Hengst and Co. and others ECR, 1988 s. 5565, p. 10.

bedömningen får göras utifrån varje enskild bestämmelse i konventionen.³¹ Domstolen får dock anses föredra autonom tolkning.³² Domstolen använder sig även av en *objektiv tolkning*, det avgörande är då ordalydelsen och den grammatiska betydelsen. Eftersom Brysselkonventionen finns i flera språkversioner (en för varje språk) och alla har samma giltighet, kan det ställa till vissa problem om de sinsemellan skiljer sig åt. Det ankommer då på domstolen att reda ut skillnaderna dem emellan. Då det finns väldokumenterade kommentarer³³ till konventionen kan domstolen här använda sig av en *subjektiv tolkningsmetod* för att utröna lagstiftarens syfte genom att analysera författarens åsikter. Genom den *systematiska tolkningsmetoden* tolkas bestämmelsen logiskt utifrån sin plats i systemet, både i konventionen och i förhållande till EG-fördraget och andra konventioner. Den *komparativa metoden* används för att försöka finna en gemensam kärna, eller stora skillnader, i de olika rättssystemen. Domstolen fungerar då som en smältdegel. Mest känd är kanske den *teleologiska tolkningen* som tittar på ändamålet. Det framgår antingen av preamblen eller av bestämmelserna som är föremål för tolkningen. Domstolen får här betydande frihet och väljer ofta integrationsfrämjande lösningar.³⁴

All tolkning är pragmatisk. Objektiv tolkning skapar rättssäkerhet, subjektiv tolkning främjar konventionens mål, systematisk tolkning skapar harmoni. Då tolkningsmetoderna endast är verktyg åt domaren står det honom fritt att välja de regler som passar honom i situationen, det kan leda till olika resultat beroende på vilken metod som används; tolkningsmetoderna är alltså i viss mån motstridiga. Det finns ingen inbördes hierarki mellan tolkningsmetoderna.³⁵

Då artikel 2 är huvudregeln och övriga bestämmelser således är undantag, skall undantagen tolkas restriktivt och inte mer extensivt än vad som avses med konventionen.³⁶ Undantagen måste utformas på ett sätt så att principen som följer av huvudregeln inte ifrågasätts.³⁷ Då flera av begreppen som återfinns i konventionen även återfinns i nationell rättstillämpning, där begreppens innebörd kan skilja sig från land till land, uppkommer frågan om de skall tolkas autonomt eller enligt materiella regler i varje enskilt fall. Domstolen har svarat att dessa alternativ inte utesluter varandra. Tolkningen skall leda till att konventionens fulla verkan i förhållande till målen i artikel 293 EG säkerställs, därefter får det lämpliga valet göras särskilt för varje bestämmelse i konventionen.³⁸

³¹ Mål 12/76 *Industrie Tessili Italiana Como v Dunlop AG* ECR, 1976 s. 1473, p. 11.

³² Pålsson, L., Bryssel- och Luganokonventionerna, s. 28f.

³³ T.ex. Jenard-rapporen och Schlosser-rapporten.

³⁴ Pålsson, L., Bryssel- och Luganokonventionerna, s. 27ff.

³⁵ Lando, Ole, Om EF domstolens präjudicielle afgørende domskonventionen, Festskrift till Gunnar Karnell, 1999, s. 398f.

³⁶ Mål 189/87 *Kalfelis*, p. 19. Mål 32/88 *Six Constructions*, p. 18. Mål C-26/91 *Handte*, p. 14.

³⁷ Mål 189/87 *Kalfelis*, p. 8.

³⁸ Mål 12/76 *Tessili*, p. 10 och 11.

3 Onlineköp

3.1 Definition

Med Internets intåg är det inte fullt lika enkelt att avgöra vad som är leverans av varor och vad som är utförande av tjänster. På Internet är det möjligt att beställa varor för att få de levererade med bud eller post, ett typiskt exempel är beställning av böcker, cd-skivor eller mat. Men det blir vanligare och vanligare att man utöver beställa över Internet även kan få leveransen via Internet, t.ex. programvara, musik och e-böcker. Det här är säkerligen något som kommer att öka explosionsartat med tillgången av ökad bandbredd. Viktigt att uppmärksamma är att vissa beställningar levereras automatiskt så fort beställningen är gjord av beställaren, alltså att ingen mänsklig faktor godkänner och kontrollerar de individuella beställningarna.

Klassisk rådgivning fungerar ju också utmärkt över Internet, såväl i två steg (beställning med senare leverans) som i realtid (beställning med omedelbar leverans), exempelvis så behöver kanske advokaten tänka över sitt råd för att senare återkomma, medan han i enklare situationer kanske kan ge rådgivning i realtid. Internet som kommunikationsmedel skiljer sig på det sättet inte mycket från tidigare kommunikationsmedel så som telegrafering, post, telefon, telex och telefax. En annan form av rådgivning är möjlighet till sökning i omfattande databaser. I egentlig mening så handlar det då om leverans av information. Beställaren ges möjlighet att söka själv, men det skulle även kunna tänkas att beställaren ställer en fråga och får förprogrammerade automatiska svar. Skillnaden är nu inte längre särskilt stor mellan de automatiska svaren och en elektronisk tidskrift. En läsare söker ju råd i den elektroniska tidskriften.

Det kan även tänkas att tjänster beställs via Internet, men att själva tjänsten utförs genom hembesök eller att beställaren bokar tid hos den som utför tjänsten. Vi är då tillbaka till resonemanget om att skillnaden är liten i förhållande till när tjänster beställs via exempelvis telefon eller telefax.

En ytterligare tänkbar situation är att beställningen görs offline, dvs. per telefon eller brev, men att leveransen sker via Internet. Det kan ju tänkas att ett abonnemang av en databas beställs per telefon eller genom att en kupong skickas eller faxas till leverantören av tjänsten; även om fördelen med Internet då förbises av beställaren.

Med ett onlineköp avser jag således de situationer där 1) både beställningen och leveransen sker online, 2) beställningen sker online och leveransen sker offline, eller 3) beställningen sker offline men leveransen sker online. Det

som inte omfattas av ett onlineköp är då endast när både beställningen och leveransen sker offline.

3.2 Tjänst eller vara

3.2.1 Allmänt

Är alla leveranser över Internet att se som tjänster, eller kan det ibland vara leveranser av varor? Det skiljer sig inte mycket mellan att få cd-skivan i brevlådan eller levererad till datorn. Kan beställningen över Internet påverka klassificeringen av leveransen med post eller bud till att bli utförande av en tjänst?

I svensk rätt skiljer man på fast egendom och lös egendom. Vad som är fast egendom framgår av jordabalken. Lös egendom får bestämmas negativt utifrån den definitionen på fast egendom; allt som inte är fast egendom är lös egendom. Lösöre är en snävare grupp inom lös egendom och består av lösa saker, exempelvis varor och andra flyttbara saker.³⁹ För tjänster finns det ingen faktisk definition i svensk rätt. I doktrinen talas det visserligen om immateriella tjänster som då avser uppdrag som inte är knutna till fysiska föremål.⁴⁰

Gör det någon skillnad hur varan klassificeras? Programvarubranschen anser inte att det är tal om ett köp av programvaran utan en licensiering.⁴¹ Även om det inte är ett köp, är det licensiering av en vara eller en tjänst? Licens borde per definition leda till klassificeringen tjänst. Kan information över huvudtaget vara lös egendom, lösöre eller varor? Eftersom information inte är upptaget i jordabalken och det inte är en fysisk sak torde svaret vara ja, nej och hm?.

3.2.2 EG-rätten

EG-rätten gör som bekant skillnad mellan varor och tjänster. EG-fördraget innehåller ingen definition av vad som är en vara. Värdepapper och betalningsmedel är inte varor. Varor behöver inte objektivt betinga ett värde, utan det avgörande verkar vara om de är omsättningsbara.⁴² Tjänst definieras i artikel 50 EG som en prestation som normalt utförs mot ersättning och inte faller in under begreppen varor, kapital eller personer.

³⁹ Håstad, Torgny, Sakrätt – avseende lös egendom, 6 upplagan, 1996, s. 40f.

⁴⁰ Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal, 3 upplagan, 1996, s. 200.

⁴¹ Lindberg, Agne och Westman, Daniel, Praktisk IT-rätt, 2 upplagan, 1999, s. 312ff.

⁴² Pålsson, Sten och Quitzow, Carl Michael, EG-rätten – Ny rättskälla i Sverige, 1993, s. 152f.

I direktiv 98/34/EG⁴³ artikel 1.2 definieras *informationssamhällets tjänster* såsom tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och som begärs individuellt av tjänstemottagaren. Till direktivet finns en bilaga som exemplifierar tjänster som inte omfattas av artikel 1.2; de är visserligen inte att se som informationssamhällets tjänster, men torde ändå ses som tjänster. Det är tjänster som inte tillhandahålls på distans, t.ex. undersökning eller behandling med elektronisk utrustning när båda parter är närvarande, användning av en elektronisk katalog i en affär när kunden är fysiskt närvarande, reservation av biljetter med dator när kunden är närvarande i butiken och elektroniska spel i lokaler där kunden är närvarande. Det är även tjänster som inte tillhandahålls på elektronisk väg, då de har ett materiellt innehåll även om elektronisk utrustning används. Exempel på sådana tjänster är: bankomater, tågbiljettautomater, parkeringsautomater och vägtullar. Vidare så undantas s.k. offlinetjänster som distribution av cd-rom-skivor eller programvara på diskett⁴⁴, samt tjänster som inte tillhandahålls genom elektronisk lagring och databehandling, sådana som tillhandahålls via telefon, telex eller telefax. Slutligen undantas tjänster som inte tillhandahålls på individuell begäran, såsom tv och radio.

En något klarare bild ges i kommissionens förslag till direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden. Där konstateras att begreppet informationssamhällets tjänster omfattar en stor mängd olika ekonomiska verksamheter som kan bedrivas på Internet. Det kan vara: tjänster mellan företag eller företag och konsument; försäljning av varor eller tjänster, att varan inte levereras via Internet hindrar inte att interaktiv handel betraktas som en av informationssamhällets tjänster; varierande verksamheter såsom elektroniska tidningar, utbildningstjänster, uppslagsböcker, försäljning av vissa varor som bilar, turismtjänster, kvalificerade facktjänster (advokater, läkare, revisorer etc.), fastighetsmäkleri, virtuella snabbköp, radannonser, elektroniska anslagstavlor, arbetsförmedling, sökverktyg, underhållning, videospel, uppkoppling till webben, diskussionsgrupper etc.⁴⁵

Att en tjänst normalt skall utföras mot ersättning innebär inte att tjänstemottagaren med nödvändighet måste betala för tjänsten för att det skall klassificeras som en tjänst. Domstolen har nämligen slagit fast att det

⁴³ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster.

⁴⁴ Noteras skall här att det talas om offline-tjänster, det rör sig alltså om tjänster. Uttalandet kan dock framstå som om distribution av cd-skivor och programvara skall ses som en tjänst.

⁴⁵ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden (KOM (1998) 586 slutgiltig), s. 15. Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden (KOM (1999) 427 slutgiltig), skäl 3.

inte krävs att tjänstemottagaren skall betala för tjänsten, utan det är tillräckligt med att verksamheten har ekonomisk karaktär.⁴⁶

Rådet har i en gemensam ståndpunkt yttrat sig över förslaget till direktivet om elektronisk handel, där påpekar rådet att begreppet informationssamhällets tjänster inte omfattar situationer där själva leveransen av varan eller tillhandahållandet av tjänsten sker offline, även om beställningen sker över Internet.⁴⁷ Användning av e-post eller liknande kommunikation ansågs inte falla in under begreppet informationssamhällets tjänster, såvida inte de är kommersiella meddelanden. Särskilt skall sådan kommunikation för att ingå avtal inte omfattas av begreppet.⁴⁸

Är det rimligt att det görs skillnad mellan webb, e-post och telefon? Hur förklaras i sådana fall skillnaden mellan vanlig telefoni och ip-telefoni, dvs. telefoni som sker digitalt över Internet. Det är ju ingen större skillnad, och skulle te sig märkligt om det blev olika resultat beroende på vilken form av kommunikation som användes. Målet med ny lagstiftning måste vara att den skall vara teknikneutral. Rådets påpekande måste vara den enda rimliga lösningen. Även om det inte rör sig om informationssamhällets tjänster så är det ju fortfarande tjänster.

Av kommissionens förslag verkar det snarast som all verksamhet över Internet är att se som tjänster, oavsett om det sker en fysisk leverans av varor. Även om kommissionen pratar om leverans av varor över Internet så skall leveransen ses som en tjänst. Rådet å andra sidan verkar räta ut kommissionens uttalanden i rätt riktning. Rådet påpekar nämligen att offlineförfaranden inte skall omfattas utav begreppet, utan ses i sitt eget sammanhang. Detta måste anses vara en sund och riktig ståndpunkt. Vad är det för skillnad att beställa en vara per telefon eller brev jämfört med att beställa samma vara över Internet – ingen skillnad alls, förutom beställningsförfarandet.

3.2.3 Digitala varor

Går det att prata om digitala varor? Vad är det i sådana fall? En vara torde vara något konkret, påtagligt och fysiskt. Eller kan immateriella rättigheter också vara varor? Vissa uttalanden ger stöd var att varor kan levereras över Internet: I utredningen "Konsumenter och IT" sägs att varor kan levereras

⁴⁶ Mål 352/85 Bond van Adverteerders and others v The Netherlands State ECR, 1988 s. 2085, p. 16. Mål C-109/92 Stephan Max Wirth v Landeshauptstadt Hannover ECR, 1993 s. I-6447, p. 15.

⁴⁷ Gemensam ståndpunkt antagen av rådet inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), 2000-02-28, 14263/1/99 REV 1, s. 9.

⁴⁸ Gemensam ståndpunkt antagen av rådet, 2000-02-28, 14263/1/99 REV 1, s. 9.

över Internet, då det rör sig om en ny typ av varor, s.k. digitala produkter.⁴⁹ Samma uttalande görs i propositionen om distansavtal, där påpekas vidare att vissa överföringar över Internet liknar mer tjänster, t.ex. filmer och musik, medan andra överföringar liknar mer varor, t.ex. programvara.⁵⁰ Slutligen sägs dock att det inte kan uteslutas att samtliga överföringar kommer att ses som tjänster även om rättsläget idag måste anses vara oklart. Även rådet har gjort uttalanden om att varor skall kunna levereras över Internet. I sin gemensamma ståndpunkt uttalade rådet att online försäljning av varor omfattas av informationssamhällets tjänster.⁵¹

Jag ställer mig frågande till om rådet i sitt uttalande har uppmärksammat konsekvensen av sitt uttalande. De motsatte sig att offlineleveranser av varor skulle omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster, men här tvingar de in varor under informationssamhällets tjänster. Eftersom EG-rätten gör en klar distinktion mellan varor och tjänster borde det vara tveksamt om man kan flytta över en vara till området tjänster bara med anledning av leveranssättet. Det torde vara tveklöst att samtliga informationssamhällets tjänster är tjänster.⁵²

Varor är ju till sin natur fysiska objekt. Eftersom det inte är möjligt att skicka fysiska objekt över Internet, utan det endast skapas en kopia av informationen hos beställaren anser jag att den enda godtagbara klassificeringen är tjänst. Det stämmer även överens med EG-rättens begrepp informationssamhällets tjänster. Information kan samtidigt som det lämnas ut även behållas, till skillnad från varor, där en såld enhet innebär en mindre enhet i lager. Det är inte helt orimligt, anser jag, att prata om licensiering av information, dvs. beställaren blir inte ägare till informationen utan får en licens att använda sig av informationen. Alla leveranser över Internet måste därför ses som tjänster.

Svaret på frågan om immateriella rättigheter också kan vara varor måste därför bli nej: varor är lösöre och samtidigt lös egendom, medan immateriella rättigheter endast är lös egendom. Så definitionen på en digital vara, om det nu skall talas om sådana, borde bli digital information som är lagrad i ett fysiskt medium, vilket gör den omsättningsbar.

3.2.4 Slutsats

När man köper en cd-skiva i affären torde det inte i dagsläget råda någon tvekan om att det är en vara man köper. Samma skiva går ofta att köpa och ladda hem via Internet, men är det då en vara? Eftersom det för köparen inte

⁴⁹ SOU 1999:106 Konsumenter och IT - en utredning om datorer, handel och marknadsföring, s. 67ff.

⁵⁰ Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal, s. 24f.

⁵¹ Gemensam ståndpunkt antagen av rådet, 2000-02-28, 14263/1/99 REV 1, s. 9.

⁵² Intervju med Dereborg, Anders, Regeringskansliet, 3 april 2000.

framstår som någon större skillnad mellan de olika köpen är det olyckligt om olika regler skall tillämpas för att produkten klassificeras olika beroende av hur produkten beställs och levereras.

Det som är kännetecknande för en vara är att den är omsättningsbar, cd-skivan kan säljas vidare. Musikfilen som laddas hem är inte ett exemplar i egentlig mening, utan en kopia av leverantörens exemplar. Beställaren av musikfilen kan inte sälja just den musikfilen han laddade hem utan att sälja hela datorn med hårddisken där filen ligger lagrad. Information karaktäriseras uppenbarligen inte av att den är omsättningsbar. Detta är nog en aspekt som utgör en typisk skillnad mellan varor och tjänster: Vid försäljning av varor säljs en sak och vid försäljning av tjänster får beställaren en rätt att använda informationen. Att leverera en ny sak medför en kostnad för leverantören, medan leverans av ny information via Internet i princip är kostnadsfritt för leverantören.

Att beställning över Internet påverkar klassificeringen av en offline-leverans måste vara högst betänkligt. Varför skall en cd-skiva i vissa fall vara en vara och i andra fall vara en tjänst? Vad är det för skillnad mellan att beställa en cd-skiva per brev, telefon, telefax eller Internet? Det är just beställningssättet som skiljer sig, men produkten och prestationen skiljer sig inte på något sätt. Alla offline-leveranser skall därför även fortsättningsvis ses som leveranser av varor, när det gäller typiska varor. Även om kommissionen var ute i tankebanor om att även offline-leveranser skulle omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster⁵³ verkar ordningen vara återställd genom rådets gemensamma ståndpunkt⁵⁴, vilken kommissionen inte har haft något att invända emot vad gäller den klassificeringen⁵⁵.

Att informationssamhällets tjänster skall ses som tjänster enligt EG-rättslig betydelse verkar vara klart.⁵⁶ Informationssamhällets tjänster är ett snävare begrepp av tjänster, men endast av tjänster, dvs. varor kan inte omfattas. All online-verksamhet måste ses som tjänster, medan offline-verksamheten är avhängig av om det är en vara eller tjänst. Ingen omklassificering sker bara för att böckerna eller biljetterna har beställts online men levereras offline, det är fortfarande en vara resp. en tjänst.

⁵³ KOM (1998) 586 slutgiltig, s. 15.

⁵⁴ Gemensam ståndpunkt antagen av rådet, 2000-02-28, 14263/1/99 REV 1, s. 9.

⁵⁵ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet enligt artikel 251.2 andra stycket i EG-fördraget om rådets gemensamma ståndpunkt rörande förslaget till direktiv om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt den elektroniska handeln, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (SEK (2000) 386 slutgiltig).

⁵⁶ Intervju med Dereborg, Anders, Regeringskansliet, 3 april 2000.

3.3 Den tekniska aspekten

3.3.1 Tänkbara scenarier

Vad exakt är det som händer vid elektroniska kontakter? Beställaren befinner sig i ett land vid sin dator. Med hjälp av datorn tar han sig till⁵⁷ en webbsida för att göra en beställning. Det är inte säkert att beställaren utav webbsidan kan utläsa i vilket land leverantören av varan/tjänsten är etablerad. På webbsidan lägger beställaren sin beställning av varan/tjänsten. Samtliga åtgärder av beställaren vidtas således i hans land. Leverantören tar emot beställningen via sin dator/server. Beroende på vad beställningen avser och hur automatiserad teknik leverantören har sker den fortsatta hanteringen på lite olika sätt. Olika scenarier kan tänkas: 1) Beställningen gäller programvara. Processen kan då vara helt automatisk. Leverantörens dator kontrollerar beställarens kreditkortsnummer och därefter sker leveransen av programvaran omedelbart online. 2) Beställningen gäller böcker. Kontroll av beställaren sker antingen automatiskt eller manuellt. Plockning och packning av böcker sker också antingen automatiskt eller manuellt. 3) Beställningen gäller rådgivning. Talar vi om klassisk rådgivning är det sannolikt att tjänsten utförs av en människa, men det kan ju även tänkas att det är förprogrammerade svar eller att beställaren själv får söka i en stor databas. 4) Beställningen gäller biljetter till en teaterföreställning. Platserna bokas och biljetterna skickas per post till beställaren. Uppräkningen är på intet sätt ett anspråk till att vara uttömmande, utan är snarast ett försök till exemplifiering.

3.3.2 Vem kontrollerar själva överföringen?

Både leverantören och beställaren är anslutna till ett nätverk. Överföringen av informationen mellan deras datorer sker över detta nätverk. Sker överföringen över Internet äger varken leverantören eller beställaren själva nätverket mellan datorerna, utan de nyttjar sig av en tjänst som utomstående erbjuder. Ingen av de båda parterna har någon möjlighet att kontrollera själva överföringen när den väl är ivägskickad från respektive dator, utan de får lita på den utomstående leverantören. Denna situation kan närmast liknas vid när en transportör anlitas för leverans av varor, då ingen av parterna har den omedelbara kontrollen över produkten under själva transporten.

Skulle det vara så att beställaren och leverantören använder sig av ett eget nätverk (vilket måste vara högst ovanligt) kan situationen liknas med att ena parten ombesörjer leveransen till den andra parten.⁵⁸

⁵⁷ Det måste vara klart för läsaren att jag inte menar att beställaren fysiskt förflyttar sig till webbsidan, lika lite som man förflyttar sig fysiskt under ett telefonsamtal.

⁵⁸ Jfr KöpL 7 § 2 st sista meningen.

3.3.3 Var uppfylls leveransen?

Frågeställningen som är den centrala i den här uppsatsen är var uppfyllelseorten är i Brysselkonventionens mening. Är det där programvaran lämnar leverantörens dator eller där beställaren tar emot programvaran i sin dator? Är det där leverantören tar emot beställningen av böckerna och sedan levererar dem ifrån, eller den ort där beställaren tar emot dem? Är det den ort där rådgivaren befinner sig och utför rådgivningen eller är det den ort där beställaren tar emot råden? Är det den ort därifrån biljetterna skickas, den ort dit de skickas eller den ort där föreställningen äger rum?

För att kunna ta ställning till dessa frågor bör kanske även beaktas om det sker med eller utan mänsklig inblandning. Det nya förslaget⁵⁹ gör ju en klar skillnad på varor och tjänster, skall det göras skillnad på olika typer av transaktioner eller skall allting ses som tjänster enligt vissa uttalanden av kommissionen. Är det relevant att tala om att beställaren hämtar eller att leverantören levererar?

Det är i vart fall inte rimligt att tala om att beställaren hämtar eller att leverantören lämnar varan eftersom ingen av parterna fysiskt förflyttar sig. Resonemanget bygger ursprungligen på var risken skall placeras utifrån vem av dem som bäst kan kontrollera risken. När själva informationen förflyttas mellan parterna har ingen av dem kontroll över informationen och resonemanget är därför inte av samma intresse här.

Huruvida vissa processer sker med automatik eller inte bör inte heller vara av större relevans. Vissa processer sker med automatik för att leverantören har valt att förprogrammera datorn för vissa åtgärder. Automatiseringen är därför endast en förenkling för den sidan och risken bör därför också placeras där.

3.4 Om etablering i flera länder?

3.4.1 Etablering på Internet

Det kan tänkas att ett företag har kontor eller filialer i flertalet länder men verkar på Internet under endast en adress, exempelvis på .com-domänen. Detta är en högst tänkbar situation då .com är en s.k. öppen domän och har blivit känd bland allmänheten för att användas av företag i hela världen till just ekonomisk verksamhet. Det kan likaså tänkas att ett företag endast har ett kontor men verkar på Internet under flera hemsidor, eller endast en webbsida som är anpassad och riktad mot flera länder. Webbsidan kan känna av vilket språk användaren använder sig av och anpassa webbsidan efter det. Det är en lämplig variant på en .com-sida. Var är uppfyllelseorten? Är det på den ort varifrån varan skickas, är den i det land där företaget

⁵⁹ KOM(1999) 348 slutlig, vilket kommer behandlas mer nedan.

verkar höra hemma (.se – Sverige, .dk – Danmark, .de – Tyskland etc. eller utformningen på sidan: språk, valuta etc.)?

I dessa dagar där det blir allt viktigare med logistik, en effektiv hantering av varor, är det inte säkert att varan skickas från mottagningsstället eller ens att de håller ett lager. Varan kan skickas från en annan filial eller direkt från tillverkaren eller grossisten utan att beställaren känner till det. Att fästa vikt vid var varan faktiskt skickas ifrån är därför inte en rimlig lösning, särskilt om en avgörande faktor skall vara möjligheten till förutsägbarhet.

Även om åsikter har förts fram om att en webbsida skall kunna utgöra ett driftställe eller annan etablering⁶⁰, så ställer jag mig frågande till om det är möjligt. Webbsidan kan inte ersätta ett försäljningskontor med försäljare och allt, utan bakom webbsidan finns en reell verksamhet. En dator torde inte kunna utgöra en självständig verksamhet, den har ingen egen vilja utan är förprogrammerad att agera på vissa sätt. En filial kännetecknas nämligen av att den utgör ett centrum för affärsverksamhet, som utåt varaktigt framträder som en representation för moderföretaget, har en egen ledning och materiellt är utrustad för att kunna förhandla med tredje man.⁶¹ En webbsida borde närmast jämföras med ett ordermottagningsställe, vilket inte omfattas av filialbegreppet då det inte når upp till självständighetskravet.⁶²

3.4.2 EG och etablering

I kommissionens förslag till direktiv om elektronisk handel föreslås en enhetlig definition av vad som avses med etablering på Internet. Regleringen utgår från domstolens praxis, där det för etablering har krävts ett faktiskt utövande av en ekonomisk verksamhet genom en fast inrättning i en medlemsstat under obestämd tid.⁶³ Etablering avses i det syftet som framgår av artikel 43 EG. Det ställs vidare krav på att etableringen skall vara reell och varaktig. Var själva placeringen av den tekniska utrustningen är har ingen relevans vid bestämmandet av etablering.⁶⁴ Utan fastställandet av etableringen skall ske enbart utifrån den faktiska verksamheten.

Om det vid användande av de ovan nämnda reglerna konstateras att flera etableringar finns, så bör domstolens praxis vad gäller tv-företag som är etablerad i flera länder kunna användas.⁶⁵ Domstolen konstaterade i målet VT4 att när ett företag är etablerat i flera länder skall det avgörande vara var företaget har sin huvudsakliga verksamhet. Särskild hänsyn skall då tas till

⁶⁰ Bogdan, Michael, Kan en Internethemsida utgöra ett driftställe vid bedömningen av svensk domsrätt och tillämplig lag?, Svensk Juristtidning 1998.

⁶¹ Pålsson, L., Bryssel- och Luganokonventionerna, s. 97.

⁶² Pålsson, L., Bryssel- och Luganokonventionerna, s. 98.

⁶³ Mål C-221/89 The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others ECR, 1991 s. I-3905, p. 20.

⁶⁴ KOM (1998) 586 slutgiltig, s. 20.

⁶⁵ KOM (1998) 586 slutgiltig, s. 20.

var de för verksamheten typiska besluten fattas.⁶⁶ Rådet har i ett uttalande sagt att vid fastställandet från vilken ort tjänsten tillhandahålls, skall det avgörande vara var centrumet för leverantörens verksamhet ligger när det gäller denna särskilda tjänst.⁶⁷

Av den föreslagna artikel 2(c), i e-handels direktivet, framgår att ”närvaron och användningen av teknisk utrustning och teknik för att tillhandahålla tjänsten innebär inte i sig att tjänsteleverantören är etablerad”.⁶⁸ Kommissionen har särskilt uttalat att följande exempel inte är etablering: utplacering av utrustning, det faktum att en webbsida kan nås från en medlemsstat eller att en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat erbjuder tjänster som är inriktade på en medlemsstats territorium. Kommissionen påpekar vidare att det just är tillåtet att anpassa sitt utbud till nischmarknader i andra länder.⁶⁹ Även rådet har påpekat att etableringsorten inte är den ort där utrustningen finns utan den ort där företaget utövar sin näringsverksamhet.⁷⁰

⁶⁶ Mål C-56/96 VT4 Ltd mot Vlaamse Gemeenschap REG, 1997 s. I-3143, p. 19.

⁶⁷ Gemensam ståndpunkt antagen av rådet, 2000-02-28, 14263/1/99 REV 1, s. 10.

⁶⁸ KOM (1999) 427 slutgiltig.

⁶⁹ KOM (1998) 586 slutgiltig, s. 20.

⁷⁰ Gemensam ståndpunkt antagen av rådet, 2000-02-28, 14263/1/99 REV 1, s. 10.

4 Rättsläget idag – Brysselkonventionen

4.1 Artikel 5.1

Huvudregeln är enligt artikel 2 att svaranden skall stämmas i det land där han har sin hemvist. Från denna huvudregel finns ett antal undantag. Under arbetet med att skapa konventionen betonades vikten av att inte skapa kärandeforum. Av flera rättsfall och kommentarerna framgår att den domstol som har det närmaste sambandet med tvisten är den domstol som är mest lämplig att avgöra tvisten.⁷¹ Det måste vara ofrånkomligt att det då i vissa fall skapas ett kärandeforum om tvisten har ett närmare samband till domstolen i kärandens hemvist än i svarandens hemvist.

Artikel 5.1 bygger på forum solutionis, dvs. den ger jurisdiktion till domstolen där förpliktelsen skall uppfyllas. Viktigt att komma ihåg är dock att undantagsreglerna är fakultativa, med undantag för de exklusiva forumreglerna i artikel 16, vilka jag dock inte kommer att behandla. Käranden har således alltid möjlighet att väcka talan där svaranden har hemvist.

Artikel 5

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 ett och samma land, kan talan mot arbetsgivaren även väckas vid domstolen i den ort där det affärsställe vid vilket arbetstagaren anställts är eller var beläget

[...]

Jag kommer endast att behandla den första meningen i denna punkt och bortse från stadgandet rörande anställningsavtal. Brysselkonventionen i dess ursprungliga lydelse innehöll inte heller den andra delen, utan den har tillkommit efter det att domstolen har utvecklat praxis.⁷²

Reglerna mellan de sex ursprungliga länderna skilde sig åt. Vissa länder tillämpade forum contractus, avseende fästs vid platsen där förpliktelsen uppkom. Belgien, Italien och Frankrike tillämpade forum contractus i viss utsträckning. Andra länder tillämpade forum solutionis, dvs. behörighet ges till den domstol där förpliktelsen skall uppfyllas. Tanken var att artikel 5.1

⁷¹ OJ 1979 C 59 Report by Mr P. Jenard, s. 22. Mål 266/85 Shenavai, p. 6. Mål 12/76 Tessili, p. 13. Mål C-288/92 Custom Made, p. 12.

⁷² Mål 81/133 Roger Ivenel v Helmut Schwab ECR, 1982 s. 1891.

skulle vara en kompromiss mellan ländernas då gällande rätt.⁷³ I svensk rätt känns inte lösningen med forum solutionis igen, utan vi har valt lösningen forum contractus som återfinns i 10 kap. 4 § rättegångsbalken: "Har den som icke äger känt hemvist inom riket här ingått förbindelse eller eljest ådragit sig gäld, må han i tvist därom sökas där förbindelsen ingicks eller gälden uppkom." Avgörande är helt och hållet var avtalet eller förbindelsen ingicks. Slöts avtalet i Sverige är svenska domstolar behöriga. Visst finns det frågeställningar även kring detta lagstadgande, men de skall inte behandlas i denna uppsats. Däremot kan man ställa sig frågan vilken av lösningarna forum solutionis och forum contractus som ger den domstol som har det närmaste sambandet med tvisten behörighet.

När två parter ingår ett avtal anses det uppstå nära förbindelser mellan avtalsparterna, det är då önskvärt att samtliga de problem som kan uppkomma kan läggas fram vid domstolen i den ort där förpliktelsen som talan avser skall uppfyllas.⁷⁴ I målet Peters konstaterar domstolen att generellt så är uppfyllelseorten den ort där föreningen har sitt säte enligt de nationella rättsordningarna.

Den holländska föreningen ZNAV väckte talan mot en av sina medlemmar, det tyska bolaget Peters, inför holländsk domstol. Saken gällde ett belopp som hade påförts Peters enligt föreningens bestämmelser. Peters invände att den holländska domstolen inte var behörig. Holländsk domstol ansågs dock behörig då ett inträde i en förening skapar nära förbindelser av samma karaktär som uppstår mellan avtalsparter.

Det leder till att domstolen på den ort där föreningen har sitt säte blir behörigt forum, och detta är ofta mest praktiskt då den domstolen torde ha bäst förutsättningar att sätta sig in i föreningens stadga samt övriga relevanta förutsättningar.⁷⁵ Även om slutresultatet är det mest praktiska, så kan resonemanget tyckas vara något krystat. Varför domstolen här blir behörig är ju inte tack vare det nära sambandet mellan domstolen och tvisten, utan därför att de flesta nationella rättsordningarna har placerat uppfyllelseorten vid den ort där sätet är beläget.

Artikel 5.1 har skapat framförallt tre frågeställningar. Den första är vad som skall avses med ett avtal. Den andra är vilken förpliktelse som skall beaktas vid bestämmande av behörighetsfrågan. Den tredje är hur uppfyllelseorten skall bestämmas. Alla dessa frågeställningar har på ett eller annat sätt blivit underställda domstolen i någon form under årens lopp. Jag skall nedan redogöra för hur de begreppen skall förstås idag.

⁷³ OJ 1979 C 59 Report by Mr P. Jenard, s. 23.

⁷⁴ Mål 34/82 Peters, p. 12.

⁷⁵ Mål 34/82 Peters, p. 14.

4.2 Avtal

4.2.1 Peters

Skall konventionsbegreppen tolkas autonomt eller enligt nationell rätt? Svaret är inte uppenbart. Domstolen har dock klarlagt frågan genom ett otal domar. Att begreppet avtal skall tolkas autonomt framgår av målet Peters.⁷⁶ Detta för att säkerställa artikelns överensstämmelse med konventionens syfte och systematik, och därigenom säkerställa likställdhet och enhetlighet i fråga om rättigheter och skyldigheter. Den autonoma tolkningen av vad som är att se som ett kontrakt har dock bara betydelse för bedömningen av jurisdiktion. För själva målet så tillämpar domstolen nationell rätt på frågor som rör kontraktsfrågan.⁷⁷ Vad är då det autonoma kriteriet för att det skall vara ett avtal? I Peters gavs inget direkt svar på det, utan domstolen konstaterade endast att ett förhållande mellan en förening och dess medlemmar skapar förhållanden som liknar de mellan två avtalsparter. Medlemskapet i föreningen skulle därför betraktas som ett kontraktsförhållande enligt konventionen. Begreppet kontrakt fick där en relativt vid tolkning.

4.2.2 Arcado

I målet Arcado⁷⁸ hade ett franskt företag gett ett belgiskt företag ensamrätten att sälja porslin i Belgien och Luxemburg.

Det franska företaget Haviland hade kontrakterat det belgiska företaget Agecobel som återförsäljare i Luxemburg och Belgien. När Haviland i förtid säger upp avtalet stämmer Agecobel det franska bolaget inför belgisk domstol för ersättning för provision och kompensation för uppsägningen. Haviland invänder att den belgiska domstolen saknar behörighet för att ta upp frågan om kompensation då den endast grundas på kvasikontraktuell grund.

Det franska företaget sade upp kontraktet utan laglig eller avtalsenlig grund. Frågan som ställdes till domstolen var om den avtalsstridiga uppsägningen skulle ses som emanerande ur ett kontraktsförhållande. Det kan ju tyckas självklart att grunden till ersättning har sitt ursprung ur agentursavtalet. Domstolen gick även på den linjen. Vad som skall ses som ett kontrakt blev väl i för sig inte mycket klarare med det här rättsfallet.

4.2.3 Handte

Det målet som skapar lite klarhet i frågan är Handte⁷⁹.

⁷⁶ Mål 34/82 Peters, p. 9, 10.

⁷⁷ Kohler, Christian, Special Jurisdiction under Article 5 of the Convention: General Remarks and Jurisdiction in Matters Relating to Contract, Civil Jurisdiction and Judgements in Europe, Court of the European Communities, 1992, 52.

⁷⁸ Mål 9/87 SPRL Arcado v SA Haviland ECR, 1988 s. 1539.

Det tyska bolaget Handte hade tillverkat utsugningsanläggningar. Dessa hade sålts till det franska bolaget Handte France, som i sin tur sålt dem till ett annat franskt bolag, TMCS. TMCS installerade utsugningsanläggningarna i sina metallpolleringsmaskiner, där anläggningarna visade sig inte uppfylla kraven på hygien och säkerhet, och var således inte lämpliga för sitt ändamål. TMCS väckte därför talan mot Handte France, men även mot Handte. Handte invände att det inte fanns någon avtalsrelation mellan Handte och TMCS. TMCS påpekade att fransk rätt tillåter *action directe*, dvs. en köpare ges möjlighet att rikta talan direkt mot tillverkaren på avtalsrättslig grund.

I målet erinrar domstolen om att artikel 2 är huvudregeln, delvis därför att det ger svaranden en möjlighet att förutse i vilka domstolar han kan tvingas driva en försvarsprocess. Vidare erinrade domstolen om att all tolkning av undantagsregler skall ske restriktivt och kan inte gå utöver de fall som avses i konventionen. Därav ansåg domstolen det följa att med avtal kan inte anses förpliktelser som en part inte ingått frivilligt.⁸⁰ Då det inte var möjligt för svaranden att förutse det forum dit han blev instämnd var det oförenligt med konventionens rättssäkerhetsprincip. Det innebär att det måste föreligga ”privity of contract”, som det uttrycks på engelska, vilket får anses betyda någon form av intressegemenskap. Varför domstolen valde denna lösning tycks vara därför att majoriteten av medlemsstaterna tillämpade en sådan lösning.⁸¹

4.2.4 Utomobligatoriska förhållanden

Allt som inte är att se som ett kontraktsförhållande kan föras in under utomobligatoriskt skadestånd artikel 5.3.⁸² Det skulle kunna vara intressant med en fördjupning rörande den artikeln, men jag nöjer mig här med att endast nämna principerna som framkommit ur fallen Bier⁸³ och Shevill⁸⁴. Av Bier framgår att vad gäller skadeståndsansvar som faller utanför avtalsförhållanden ges käranden möjlighet att väcka talan på antingen skadeorten eller handlingsorten. Med skadeort menas här den ort där den kausala skadan uppkom och med handlingsort avses orten där den handling som orsakade skadan utfördes. I Shevill sägs att käranden kan om han väljer att väcka talan på handlingsorten kräva skadestånd för samtliga skador, men om han väcker talan på skadeorten endast för de skador som uppkom på skadeorten. Varför nämner jag då detta här? Jo, för enligt Kalfelis kan allt som inte kan föras in under artikel 5.1, dvs. avtalsförhållanden, föras in under artikel 5.3. Finns alltså inget avtal kan talan eventuellt ändå väckas på andra orter under de ovan nämnda förutsättningarna.

⁷⁹ Mål C-26/91 Handte.

⁸⁰ Mål C-26/91 Handte, p. 14 och 15.

⁸¹ Mål C-26/91 Handte, p. 20.

⁸² Mål 189/87 Kalfelis, p. 17.

⁸³ Mål 21/76 Handelswekerij G.J. Bier BV v Mines de potasse d’Alsace ECR, s. 1735.

⁸⁴ Mål C-68/93 Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd mot Presse Alliance SA REG, 1995 s. I-415.

I för sig intressanta aspekter är huruvida förpliktelser som kan uppkomma under avtalsförhandlingar – culpa in contrahendo – skall falla in under artikel 5.1, och vad som gäller om ena parten förnekar att avtal finns. Men då de inte har någon egentlig betydelse i min analys kommer jag inte göra mer än att nämna dem. Det verkar vara ett krav att förpliktelserna skall ha uppkommit och grundar sig på avtalet. Alltså omfattas inte förpliktelser som ålegat parterna under avtalsförhandlingarna eller vid avtalsslutet – s.k. ”pre-contractual obligations”.⁸⁵

4.3 Förpliktelse som talan avser

4.3.1 De Bloos

I de ursprungliga lydelseerna var de franska och de holländska texterna inte lika precisa som de tyska och italienska vad gäller vilken förpliktelse som avsågs med artikel 5.1. De förra kunde förstås så att de även avsåg andra förpliktelser än den som talan grundades på.⁸⁶ Domstolen ställdes i De Bloos inför frågan vilken förpliktelse som var avgörande eller om samtliga förpliktelser som följde av avtalet kunde beaktas.⁸⁷

Det belgiska företaget Bouyer var ensamåterförsäljare i Belgien åt den franska leverantören De Bloos. De Bloos sade ensidigt upp avtalet med omedelbar verkan. Bouyer väckte då talan i belgisk domstol och yrkade att avtalet skulle hävas samt att De Bloos skulle betala skadestånd för uppsägningen. Belgisk domstol ansåg sig dock inte vara behörig, varför talan kom att hänskjutas till EG-domstolen med frågeställningen hur uttrycket förpliktelse enligt artikel 5.1 skulle förstås.

Domstolen påpekade att antalet domstolar som är behöriga i fråga om ett och samma avtal måste begränsas i möjligaste mån. Således kan inte artikel 5.1 tolkas så att den avser vilken förpliktelse som helst som följer av avtalet i fråga.⁸⁸ Med förpliktelse avses just den betydelse som framgår av den tyska och italienska texten, nämligen den avtalsenliga förpliktelsen som ligger till grund för talan.⁸⁹

Kommittén föreslog därför en ändring så att samtliga konventionstexter överensstämde med den italienska och den tyska för att undanröja eventuella missförstånd.⁹⁰

⁸⁵ Pålsson, Lennart, Nyare rättspraxis till Bryssel- och Luganokonventionerna, Svensk Juristtidning 1997, s. 116.

⁸⁶ OJ 1979 C 59 Report by Dr Peter Schlosser on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice, s. 111.

⁸⁷ Mål 14/76 De Bloos.

⁸⁸ Mål 14/76 De Bloos, p. 9 och 10.

⁸⁹ Mål 14/76 De Bloos, p. 11 och 12 (De Bloos-principen).

⁹⁰ OJ 1979 C 59 Report by Dr Peter Schlosser, s. 111.

4.3.2 Den karaktäristiska prestationen

Förslag har framförts att istället för förpliktelse som talan avser borde den karaktäristiska prestationen för avtalet vara den avgörande.⁹¹ Det skulle även stämma överens med konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (fortsättningsvis kallad Romkonventionen).⁹² Av dess artikel 4 framgår att avtalet skall vara underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till. För att avgöra till vilket land avtalet har närmaste anknytningen tittar man på vilken som är den karaktäristiska prestationen för avtalet. Normalt sett så är det naturaprestationen och inte penningprestationen.⁹³ Det finns givetvis situationer där det kan vara svårt att fastställa vilken prestation som är den karaktäristiska, men för den stora majoriteten av internationella avtal, både försäljning och tjänster, torde den karaktäristiska prestationen vara ett enkelt kriterium att fastställa.⁹⁴ Som ovan nämnts skapar en systematisk tolkning ett harmoniskt resultat. Domstolen har tillämpat detta sätt i målet Ivenel⁹⁵, som dock gällde en arbetstvist. Lösningen motiverades med att det är önskvärt att skydda den socialt svagare avtalsparten.

4.3.3 Shenavai

Frågeställningen om vilken förpliktelse som skall vara den avgörande aktualiserades återigen med målet Shenavai⁹⁶.

En tysk arkitekt, Shenavai, hade ritat tre fritidshus åt en holländare, Kreisler, som skulle byggas i Tyskland. Shenavai stämde Kreisler i tysk domstol för att få betalning för arkitektarvodet. Kreisler invände att uppfyllelseorten för betalningen enligt tysk rätt är i Holland, dvs. svarandens hemvist, vilket medför att tysk domstol inte är behörig. Invändningen godtogs. EG-domstolen fick frågan om det är den avtalsförpliktelse som utgör den konkreta grunden för talan som skall beaktas, eller om det är den karaktäristiska prestationen för avtalet som skall beaktas.

Skall De Bloos-principen fortsätta att gälla, eller skall Ivenel-principen tillämpas på samtliga mål, inte bara anställningsförhållanden? Den brittiska regeringen, och även den tyska i viss mån, förordade att Ivenel-principen skulle tillämpas på samtliga mål. Däremot så ansåg italienska regeringen och kommissionen att domstolen inte skulle göra någon ändring. Domstolen

⁹¹ Lando, Ole, *Syv afgørelser om fortolkningen af EF-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af domme*, Nordisk tidskrift for international ret, 1977, s. 85.

⁹² Konvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980, Celex 41980A0934.

⁹³ OJ 1980 C 282 Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, s. 20.

⁹⁴ Jayme, Erik, *The Rôle of Article 5 in the Scheme of the Convention. Jurisdiction in Matters Relating to Contract, Civil Jurisdiction and Judgements in Europe*, Court of the European Communities, 1992, s. 76.

⁹⁵ Mål 81/133 Ivenel.

⁹⁶ Mål 266/85 Shenavai.

ansåg att då det finns en sådan mångfald av avtal, skulle en tillämpning av den karaktäristiska prestationen skapa en osäkerhet beträffande vilken domstol som är behörig, vilket konventionen just har till syfte att motverka. Vidare påpekade domstolen att om hänsyn endast tas till den förpliktelse som talan avser uppstår däremot inte sådan osäkerhet.⁹⁷ Det verkar som om domstolen valde detta synsätt då lösningen med den karaktäristiska prestationen tvingar domstolarna till att göra en ytterligare bedömning. För egen del har jag svårt att se att det skulle göra processen mer omständlig. Det tillämpas ju som redan nämnts vid frågor om lagval och verkar fungera väl. Som det ser ut nu blir det avgörande vem som stämmer och på vilken grund, det medför att det för varje avtal kan bli flera behöriga fora för varje avtal. Genom tillämpning av den karaktäristiska prestationen blir endast ett forum behörigt, utöver svarandeforumet. Till syvende och sist handlar det väl om hur stor vikt som skall fästas vid att tvisten skall slitas av den domstol som har en särskilt nära förbindelse med tvisten.

4.3.4 Primär förpliktelse – sekundär förpliktelse

Domstolen gör skillnad mellan primära förpliktelser och sekundära förpliktelser. Det är endast primära förpliktelser, eller självständiga förpliktelser, som har betydelse vid avgörandet av jurisdiktionen. Detta följer av De Bloos-målet där domstolen slog fast att om käranden kräver skadestånd eller yrkar att avtalet skall hävas på grund av svarandens avtalsbrott, är den relevanta förpliktelsen den avtalsförpliktelse som direkt följer av avtalet och som åberopas till stöd för yrkandena.⁹⁸ Huruvida det är en primär förpliktelse eller inte avgör den nationella domstolen utifrån den lag som är tillämplig på avtalet.⁹⁹

Om exempelvis en köpare stämmer säljaren på ersättning eftersom leveransen visat sig vara undermålig yrkas sannolikt ersättning i form av en viss summa pengar. Detta är dock inte den primära förpliktelsen, utan den primära förpliktelsen är att leverera godset. Således är det den förpliktelsen domstolen skall fästa vikt vid.

4.3.5 Talan grundas på flera förpliktelser

Om flera förpliktelser ligger till grund för talan, vilken skall då vara den avgörande? Det kan ju tänkas att de olika förpliktelserna medför olika uppfyllelseorter. Är svaranden då tvingad till att väcka talan på varje uppfyllelseort eller kan han föra samtliga talan vid en och samma domstol? Domstolen klargjorde frågeställningen till viss mån i och med Shenavai. Där sade domstolen att vägledning får hämtas från principen att det mindre följer

⁹⁷ Mål 266/85 Shenavai, p. 17 och 18.

⁹⁸ Mål 14/76 De Bloos, p. 14.

⁹⁹ Mål 14/76 De Bloos, p. 17.

av det större vid avgörande av behörigheten.¹⁰⁰ Samtliga förpliktelser kan göras gällande vid den domstol som är behörig att pröva den huvudsakliga förpliktelsen. Denna regel bekräftades senare i *Mulox*.¹⁰¹

Frågan kvarstod dock vad som gällde om det fanns flera huvudförpliktelser och huruvida begreppet huvudförpliktelse skulle bestämmas autonomt eller nationellt. Även dessa frågor har fått ett svar, denna gång i målet *Leathertex*.

Det belgiska bolaget *Bodetex* var handelsagent i Belgien och Holland åt det italienska företaget *Leathertex*. När *Bodetex* under en längre tid försökt att få provision utbetald utan framgång, bedömde bolaget att avtalet hade sagts upp. *Bodetex* väckte då talan i Belgien och yrkade ersättning för dels obetald provision, dels ersättning för uppsägning av avtalet. Den belgiska domstolen ansåg att det rörde sig om två förpliktelser, dels att en rimlig uppsägningstid skall ges, vars uppfyllelseort var Belgien, dels att betala provision, vars uppfyllelseort enligt Belgisk rätt är Italien. Ingen av förpliktelserna ansågs vara en huvudförpliktelse.

Domstolen slog fast att det ankommer på den nationella domstolen att tolka betydelsen av de olika förpliktelser som är aktuella i målet.¹⁰² Domstolen påpekade att ingen vägledning kan hämtas ifrån principen om att det mindre följer det större när det gäller likvärdiga förpliktelser.¹⁰³ Vidare slog domstolen fast att en nationell domstol inte kan bli behörig för båda förpliktelserna då de är likvärdiga och skall uppfyllas i olika stater.¹⁰⁴

4.4 Uppfyllts eller skall uppfyllas

4.4.1 Tessili

Till sist kvarstår frågan om var förpliktelsen har uppfyllts eller skall uppfyllas. Till skillnad från ovanstående två begrepp har domstolen sagt att detta begrepp inte skall tolkas autonomt, utan enligt *lex causae*, dvs. den i målet tillämpliga lagen på förpliktelsen enligt domstolslandets internationella privaträttsliga regler. Detta framkom i målet *Tessili*.¹⁰⁵

Det italienska företaget *Tessili* hade levererat skidoveraller för damer till det tyska företaget *Dunlop*. Efter klagomål från kunder visade det sig att overallerna var av undermålig kvalitet. *Dunlop* väckte därför talan i Tyskland. EG-domstolens fråga var hur uppfyllelseorten skulle fastställas.

¹⁰⁰ Mål 266/85 *Shenavai*, p. 19.

¹⁰¹ Mål C-125/92 *Mulox*, p. 22.

¹⁰² Mål C-420/97 *Leathertex Divisione Sintetici SpA mot Bodetex BVBA* (opublicerad), p. 21, 23.

¹⁰³ Mål C-420/97 *Leathertex*, p. 39.

¹⁰⁴ Mål C-420/97 *Leathertex*, p. 40.

¹⁰⁵ Mål 12/76 *Tessili*.

Domstolen poängterade där att det föreligger en särskilt nära förbindelse mellan tvisten och den domstol som kan föreläggas att avgöra tvisten.¹⁰⁶ Detta innebär alltså att den domstolen, där talan har väckts, skall fastställa vilken lag som är tillämplig enligt domstolslandets gällande internationella privaträtt, och utifrån tillämplig lag bestämma uppfyllelseorten för den omtvistade avtalsenliga förpliktelsen.¹⁰⁷ Den valda lösningen kan inte kritiseras då det hade varit vanskligt att införa autonoma begrepp när ingen gemenskapskontraktetsrätt fanns.¹⁰⁸ Numera finns dock Romkonventionen, som ger en stabilare grund även om den inte är heltäckande. Den tillämpliga lagen kommer därför alltid följa av Romkonventionen, men en ologisk skillnad kan ändå uppstå, exempelvis vid betalningar då vissa länder anser att uppfyllelseorten är hos borgenären, medan andra anser det är hos gäldenären.

4.4.2 Avtal och internationella traktat

Vid internationella köp kan även internationella traktat bli tillämpliga, vilka reglerar just prestationsorten. I sådana fall skall traktatens definition användas.¹⁰⁹ Detta kan leda till att det inte längre är den domstolen som har ett särskilt nära samband med tvisten som kommer att avgöra den. Men uppfyllelseorten har valts som behörighetskriterium just för att det är precist och klart och därför faller in under konventionens allmänna syfte, vilket är att skapa en klar kompetensfördelning mellan de nationella domstolarna. Om traktatens begrepp inte skulle tillämpas så skulle det äventyra möjligheten att förutse vilken domstol som är behörig, vilket är ett syfte i sig med konventionen.¹¹⁰

På samma sätt kan parterna sig emellan avtala om vilken ort som skall vara uppfyllelseort. Giltigheten av sådana avtalsvillkor skall avgöras enligt den lag som är tillämplig på avtalet.¹¹¹ Sådana avtalsvillkor behöver inte uppfylla de strikta krav som uppställs för prorogationsavtal i artikel 17. Däremot så krävs ett reellt samband mellan avtalet och orten; avtalsvilkorens syfte får inte endast vara att skapa ett exklusivt forum.¹¹² Detta följde enligt domstolen av dels artikelns lydelse, dels av konventionens syfte och systematik.

¹⁰⁶ Mål 12/76 Tessili, p. 13. Se även Mål 34/82 Peters, p. 11. Mål 266/85 Shenavai, p. 6. Mål C-125/92 Mulox, p. 17. Mål C-288/92 Custom Made, p. 12. Mål C-383/95 Petrus Wilhelmus Rutten mot Cross Medical Ltd REG, 1997 s. I-57, p. 16. OJ 1979 C 59 Report by Mr P. Jenard vid 22.

¹⁰⁷ Mål 12/76 Tessili, p. 13.

¹⁰⁸ Blok, P., Domskonventionens opfyldelsevärneting – en kritisk vurdering, s. 53.

¹⁰⁹ Exempelvis ULIS och CISG.

¹¹⁰ Mål C-288/92 Custom Made, p. 15-18.

¹¹¹ Mål 56/79 Siegfried Zelger v Sebastiano Salintri ECR, 1980 s. 89, p. 5.

¹¹² Mål C-106/96 Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) mot Les Gravières Rhénaues SARL REG, 1997 s. I-911, p. 31.

5 Tolkning idag av onlineköp och artikel 5.1

5.1 Avtal

För att tillämpa artikel 5.1 utifrån gällande rätt idag på onlineköp är det med hänsyn till ovanstående resonemang intressant att titta på främst tre aspekter: avtal, förpliktelsen som talan avser och uppfyllelseorten. Gör det någon skillnad när konventionstexten tillämpas i en digital miljö?

Hur ingås ett avtal i en digital miljö? Regler för avtal skiljer sig mellan länder, men oavsett vilka regler som gäller i ett enskilt land så skall begreppet avtal tolkas autonomt när konventionen tillämpas. En annan sak är att avtal kanske inte får ingås på vilket sätt som helst, det kanske helt enkelt inte är möjligt att sluta elektroniska avtal. Medlemsländerna ser olika på möjligheten att ingå avtal elektroniskt.¹¹³

I kommissionens förslag till direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden föreslås bestämmelser som skall tvinga medlemsstaterna till att se över sina lagar och författningar för att möjliggöra avtal på elektronisk väg. Syftet är att alla hinder för en effektiv användning av elektroniskt förmedlade avtal skall undanröjas.¹¹⁴ Bestämmelserna om avtal skall vara teknikneutrala. Medlemsstaterna skall se över samtliga formkrav som finns idag. Möjligheten att ingå avtal får inte hindras av eventuella formkrav. Formkrav är endast tillåtet när en notarie måste medverka, när registrering hos offentlig myndighet krävs för giltighet, familjerättsliga avtal och successionsrättsliga avtal.¹¹⁵

Även om dessa uttalanden inte är bindande för domstolen, som i slutändan är den som bestämmer omfattningen av det autonoma begreppet, så är det högst rimligt att anta att domstolen kommer underkänna samtliga lösningar där elektroniska avtal inte erkänns. Detta eftersom alla begränsningar utgör ett faktiskt hinder för en väl fungerande inre marknad.

5.2 Relevant förpliktelse

Den relevanta förpliktelsen som käranden stödjer sig på har knappast något att göra med mediet för avtalsslutet. Även över Internet handlar det om att en vara skall levereras eller att en tjänst skall utföras, samt å andra sidan att det för prestationen exempelvis skall betalas. Det lär i regel vara dessa två

¹¹³ KOM (1998) 586 slutgiltig, s. 12.

¹¹⁴ KOM (1998) 586 slutgiltig, s. 25.

¹¹⁵ KOM (1999) 427 slutgiltig, art 9.2 i förslaget.

alternativ som utgör grunden för talan. Den relevanta förpliktelsen fastställs därför enligt samma principer som har redovisats ovan.

5.3 Uppfyllelseort

5.3.1 Tillämplig lag

Eftersom uppfyllelseorten skall fastställas enligt det lands lag som är tillämplig enligt domstolslandets internationella privaträttsliga regler för den relevanta förpliktelsen kan det bli ett sammelsurium av regler som måste granskas, i vart fall 15 olika. Det blir visserligen inte märkvärdigare än tidigare att fastställa vilket lands lag som skall tillämpas för fastställandet av uppfyllelseorten. Detta eftersom förpliktelsen fortfarande är samma som vid offline-förfaranden och de internationella privaträttsliga reglerna är de samma.

Eftersom Romkonventionen numera är tillämplig torde det alltid leda till att lagen i det land där leverantören eller tjänsteutföraren har sin centrala förvaltning kommer att tillämpas.¹¹⁶ Artikel 3 ger parterna möjlighet att avtala om vilken lag som skall tillämpas på rättsförhållandet. Har de avtalat om lag, skall uppfyllelseorten bestämmas utifrån det landets lag. I avsaknad av lagklausuler fastställs uppfyllelseorten utifrån tillämplig lag enligt artikel 4 i Romkonventionen. Enligt artikel 4.2 är det den karaktäristiska prestationen för avtalet som är avgörande, med undantag för om det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har närmare anknytning till ett annat land enligt artikel 4.5. Enligt artikel 21 så skall inte Romkonventionen inverka på tillämpningen av internationella konventioner som en konventionsstat har tillträtt eller kommer att tillträda.

Problematiken uppstår inte förrän den materiella lagen skall tillämpas på Internetsituationen, eller snarare är det så att situationen då kan bli problematisk. Var är uppfyllelseorten vid Internetprestationer, där informationen lämnar avsändarens dator, där informationen mottags av mottagaren eller något tredje ställe, t.ex. där Internetleverantören har sin utrustning placerad.

5.3.2 Internets anonyma karaktär

Internet präglas av stor anonymitet, det är därför inte säkert att parterna vet var den andre har sitt hemvist, eller ens vem den andre exakt är. Möjligheterna till någon form av förutsägbarhet går då om intet. Det står dock parterna fritt att ingå avtal med varandra. Enligt artikel 17 gäller vissa krav för prorogationsavtal, men inga egentliga krav gäller för avtal om

¹¹⁶ Då jag anser det tveksamt om en webbsida kan utgöra en filial, bortser jag även här ifrån reglerna för verksamhetsställe.

uppfyllelseort, förutsatt att de har ett reellt samband till prestationen. Väljer de att ingå avtal i detta dunkel är det kanske rimligt att de får bära risken med avsaknaden av förutsägbarhet. Det är ingen rättighet att alternativa fora skall finnas enligt undantagsreglerna i Brysselkonventionen, utan det kan mycket väl tänkas att endast huvudregeln i artikel 2 är tillämplig.

Noteras kan att kommissionen i direktivet om elektronisk handel har föreslagit att näringsidkare på Internet skall vara skyldiga att lämna viss information på sin webbsida, däribland etableringsort.¹¹⁷ Samtidigt är det alltid möjligt för beställningsmottagaren att kontrollera och acceptera offline-leveranser utifrån leveransadressen. Även om ip-nummer¹¹⁸ till viss del går att kontrollera, borde beställningsmottagaren kunna skapa förutsägbarhet genom att kräva att beställaren fyller i ett formulär där adress utgör ett fält. Som redan tidigare sagts – det står ju faktiskt parterna fritt att ingå avtal, även om det sker med viss automatik så kan leverantören skydda sig genom att kräva viss form av information. Om en konsument är i god tro om att näringsidkaren agerar inom sin verksamhet eller om näringsidkaren inte borde ha varit medveten om konsumentens ställning så kan det få rättslig betydelse.¹¹⁹ Sammantaget så bör det därför leda till att beställaren som litar på angiven etableringsort på webbsidan skall kunna stödja sig på den informationen, även om det inte stämmer överens med de faktiska förhållandena. Angiven information på en webbsida borde kunna ses som en del av avtalsvillkoren, även om de inte uttryckligen ingår i villkorstexten.

5.3.3 Prestationen uppfylls på annat ställe än där informationen lämnas eller mottags

Vid internationella transporter där leverans först skett med fartyg och sedan med lastbil har domstolen skapat en fiktiv skadeort på den ort dit fartygsleveransen skulle ske, när skadan uppkommit någonstans under leveransen och då det varit omöjligt att fastställa skadeort och handlingsort.¹²⁰ Domstolen ansåg att detta vara den bästa lösningen eftersom den orten kunde förutses och hade en särskilt nära anknytning till tvisten.

¹¹⁷ KOM (1999) 427 slutgiltig, art 5.1. Direktivet antogs av parlamentet den 4 maj 2000 enligt art 251 EG då inga invändningar gjordes mot rådets gemensamma ståndpunkt (Gemensam ståndpunkt antagen av rådet, 2000-02-28, 14263/1/99 REV 1). Genomförande tiden är 18 månader fr.o.m. att direktivet publiceras i EGT, EU, Electronic commerce: Commission welcomes final adoptions of legal framework Directive, http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/electcomm/2k-442.htm, 2000-05-09.

¹¹⁸ IP-nummer är den specifika adress varje dator har på Internet, vilket närmast kan jämföras med ett telefonnummer. Vid varje besök på en webbsida skickas ett ip-nummer med till servern så att servern kan skicka sidan tillbaka till den som vill titta på sidan. Huvudansvaret för tilldelningen av ip-nummer har ICANN (<http://www.icann.com/>). Det skall dock observeras att det relativt enkelt går att undvika att visa sin egen adress för servern där webbsidan finns.

¹¹⁹ Lindskoug, Patrik, Internationell privat- och processrättsliga regler vid konsumenthandel på Internet, Juridisk Tidskrift 1998-99, s. 879.

¹²⁰ Mål C-51/97 Réunion européenne SA and Others mot Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002 REG, 1998 s. I-6511, p. 33-35.

Detta mål gällde i och för sig artikel 5.3, men skulle motsvarande resonemang kunna användas på Internetleveranser?

För alternativet där uppfyllelseorten är ett tredje ställe, exempelvis Internetleverantörens etableringsort, måste uppmärksammas att de olika parterna oftast inte har samma leverantör, det är därför i praktiken omöjligt att veta hur den andra parten ansluter sig till Internet. Eftersom det då blir omöjligt för vardera part att förutse eventuella tvister går ett sådant resonemang tvärtemot syftet med konventionen och måste därför förkastas. De enda rimliga alternativen är därför de orter där parterna finns.

5.3.4 Prestationen uppfylls när informationen lämnar avsändarens dator

Är platsen för varans avlämnande det samma som uppfyllelseorten? Samtliga länder av EU och EFTA förutom Irland, Portugal och Island har ratificerat antingen United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods (CISG)¹²¹ eller Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS)¹²², vissa har ratificerat båda.

CISG skall endast tillämpas på köp av varor (sale of goods) och då parternas affärsställen är belägna i olika stater. Konventionen skall tillämpas om båda länderna är fördragsslutande parter eller om internationella privaträttsliga regler hänvisar till en stat som är fördragsslutande part.¹²³ Av artikel 3.2 framgår att konventionen inte skall tillämpas då den övervägande delen av en parts skyldigheter består i att tillhandahålla arbete eller andra tjänster. Samma regler återfinns i ULIS, bortsett från det uttryckliga undantaget. Enligt Blok så är uppfyllelseorten stället för varans avlämnande, även om det enligt honom inte är en lämplig lösning.¹²⁴ Detta medför att de flesta medlemsstaterna får en autonom definition av uppfyllelseorten vid varuleveranser, indirekt. Även Hertz anser att uppfyllelseorten är det samma som platsen för varans avlämnande, och påpekar samtidigt att de flesta medlemsstaterna fastställer uppfyllelseorten på liknande sätt enligt nationell lagstiftning.¹²⁵

Detta medför att konventionen skall beaktas när målet gäller varor men inte tjänster, dvs. när leveransen sker offline och avser just en vara. Då tjänster är explicit undantagna bör inte analogislut kunna göras. Även om inte direkta analogier är möjliga bör viss vägledning kunna hämtas ifrån resonemanget.

¹²¹ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Wien 11 april 1980.

¹²² Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, Haag 1 juli 1964.

¹²³ CISG art 1.1.

¹²⁴ Blok, P., Domskonventionens opfyldelseværneting – en kritisk vurdering, s.63ff.

¹²⁵ Hertz, Ketilbjørn, Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention, 1998, s 114.

5.3.5 Prestationen uppfylls när informationen mottags i beställarens dator

Det kan tyckas vara rimligt att tjänsten inte är utförd förrän beställaren har mottagit informationen och kan använda den. Här måste dock uppmärksammas att det karaktäristiska för en tjänst är just tjänsten och inte leveransen. Det typiska är inte leveransen som sådan, utan det är den prestation som beställs. Tjänsten att leverera står Internetleverantören för. Som jag ovan har påpekat kan tjänsteutföraren kontrollera själva överförandet lika lite som beställaren. Tjänsten måste anses vara utförd när informationen är sammanställd eller ivägskickad. Tjänstens utförande är inte avhängig av att leveransen kommer fram, tjänsten är fortfarande utförd. Kommer inte informationen fram kan den alltid skickas om – en skickad är inte lika med en mindre i lager. Huvudregeln måste således bli att tjänsten är slutförd när prestationen är färdigställd och avslutad, det är just det som beställningen avser. Ingenting hindrar dock att beställaren och tjänsteutföraren avtalar om att prestationen är uppfylld när tjänsten är utförd och mottagen av beställaren, men detta sker då på avtalsenlig grund.

5.4 Lösningen

Uppfyllelseorten skall ju fastställas enligt den lag som är tillämplig på förpliktelsen. Detta medför att det i regel är leverantörens eller tjänsteutförarens lag som blir tillämplig. Som jag ovan har konstaterat kommer det oftast att röra sig om att leveransen av varan eller utförandet av tjänsten är felaktig. Uppfyllelseorten fastställs därför enligt lex causae för leveransen, utförandet eller betalningen.

5.4.1 Betalning

Enklast är här att börja med betalningen. Är ULIS eller CISG tillämplig, dvs. är båda stater anslutna eller hänvisar internationella rättsregler till en ansluten stat, skall betalningen uppfyllas där säljaren har sitt affärsställe. ULIS och CISG gäller endast om det är leverans av en vara. Om inte konventionerna är tillämpliga gäller lex causae. Eftersom betalningen i vissa länder skall erläggas där gäldenären har hemvist (Tyskland, Frankrike, Belgien, Luxemburg och Spanien) och i andra där borgenären har hemvist (Sverige, Norge, Danmark, Finland, Island, Storbritannien, Irland, Holland, Italien och Grekland), är det avgörande vilken lag som är tillämplig. Leverantören i senare nämnda länder ges alltså möjlighet att väcka talan om betalningen i sina hemländer.

5.4.2 Varor

Är det så att leveransen skall ses som att den avser varor är det avlämnandet av varorna som är den intressanta tidpunkten och platsen. I CISG artikel 31 stadgas att säljaren skall, om inget annat är avtalat, avlämna varan genom att överlämna varan till den förste transportören för vidarebefordran till köparen eller ställa varan till köparens förfogande på den plats där säljaren hade sitt affärsställe vid avtalslutet. Visserligen så har överföringen över Internet stora likheter med ett transportköp, eftersom varan borde kunna sägas vara avlämnad när den skickas över Internet för vidarebefordran, vilket skulle leda till att uppfyllelseorten blir det ställe där leverantören är etablerad. Men eftersom all online verksamhet måste ses som tjänster (se 3.2 - Tjänst eller vara) går det inte att göra sådana jämförelser. Det är endast aktuellt att tala om varor då beställningen görs över Internet och leveransen sker per post eller bud, då tillämpningen borde te sig mer normalt

5.4.3 Tjänster

Varken CISG eller ULIS är direkt tillämpliga på situationer som rör utförande av tjänster, det är tveksamt om de ens kan användas för att göra analogislut. Om analogier skulle tillåtas skulle uppfyllelseorten placeras där tjänsteutföraren har slutfört tjänsten, dvs. där informationen som tjänsten har resulterat i överlämnas till den förste transportören; här blir det alltså när informationen vidarebefordras över Internet, säljarens etableringsort. Det kan mycket väl tänkas att tjänsten utförts på ett annat ställe, dvs. att informationen färdigställts på annat ställe än etableringsstället, men vidarebefordrats från etableringsstället, skall detta påverka situationen?

Argument har förts fram att det avgörande är var det kan förväntas att tjänsten kommer att utföras, med hänsyn till tjänstens natur.¹²⁶ Det har vidare sagts att i avsaknad av andra överenskommelser skall uppfyllelseorten presumeras vara tjänsteutförarens etableringsort.¹²⁷ Med hänsyn till Internets natur, där det är omöjligt att fysiskt förflytta sig, kan endast en plats aktualiseras som uppfyllelseort – tjänsteutövarens etableringsort. Det är där informationen överlämnas för transport till beställaren, och troligen även platsen där informationen utarbetats. Jag är medveten om att det här resonemanget endast bygger på faktiskt konstaterbara fakta och inte hur uppfyllelseorten placeras enligt de olika medlemsstaterna lagar, men det verkar som om inga klara regler finns i de nationella lagarna om hur uppfyllelseorten skall placeras och att i avsaknad av regler är domstolarna tvungna att resonera utifrån den faktiska uppfyllelseorten.¹²⁸

¹²⁶ Hertz, K., Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention, s. 130.

¹²⁷ Hertz, K., Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention, s. 131.

¹²⁸ Hertz, K., Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention, s. 131.

Intervju med Hertz, Ketilbjørn, Justitiedepartementet, den 7 april, 2000. Enligt tysk rätt verkar uppfyllelseorten för tjänster vara där kontoret ligger, Mål 266/85 Shenavai, p. 4.

Det kan tänkas att vissa personer placerar datorer eller servrar i något land för att på så sätt försöka uppnå ett lämpligare forum – en form av forum shopping. Enligt mitt sätt att se på situationen är det inte avgörande var datorn är placerad, utan var verksamheten är etablerad. Det medför att forum shopping inte är möjligt endast genom utplacering av datorer eller servrar.

6 Rättsläget imorgon – enligt det nya förslaget

6.1 Artikel 5.1

För att ytterligare skapa möjligheter för den inre marknaden ansåg kommissionen att bättre förutsägbarhet måste skapas vad gäller vilken domstol som är behörig. Detta då förbindelserna mellan enskilda och företag i olika medlemsländer har ökat.¹²⁹ För att den inre marknaden skall fungera väl är det viktigt att gemenskapen vidtar åtgärder för att öka det civilrättsliga samarbetet så att medborgarna i medlemsstaterna vid kontakter med andra rättssystem har samma rättigheter och åtnjuter samma garantier som vid en domstol i sitt hemland.¹³⁰

För att arbeta fram förslag till ändring av konventionen tillsatte rådet vid sitt möte den 4 och 5 december 1997 en ad hoc-grupp, bestående av representanter från medlemsstaterna av EU och EFTA. Förslaget ad hoc-gruppen presenterade byggde till stor del på den gällande konventionen, men innehöll även en hel del förändringar. Efter det att rådet konstaterade att det rådde politisk enighet om ad hoc-gruppens förslag överlämnades åt kommissionen att presentera ett förslag till förordning. Artikel 5 är en av de bestämmelser som har föreslagits en ny lydelse. Visserligen så är inte förslaget ännu antaget, men det mesta talar för att artikel 5.1 kommer antas enligt förslaget.¹³¹

Artikel 5 (enligt nya förslaget)

Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan väckas i en annan medlemsstat

- 1) a) om talan avser avtal, vid domstolen i uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser;
 - b) såvida inte annat avtalats, avses med uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser
 - vid försäljning av varor, den ort i en medlemsstat dit enligt avtalet varorna har eller skulle ha levererats,
 - vid utförande av tjänster, den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna har eller skulle ha utförts;
 - c) om punkt b inte gäller, skall punkt a gälla;
- [...]

För att slippa hänvisa till internationella privaträttsliga regler har föreslagits ett autonomt begrepp för uppfyllelseorten i två fall. Dels då det gäller försäljning av varor, dels då det gäller utförande av tjänster. I det förra fallet är uppfyllelseorten den ort dit varorna har eller skulle ha levererats enligt

¹²⁹ KOM(1999) 348 slutlig, s. 3.

¹³⁰ KOM(1999) 348 slutlig, s. 5.

¹³¹ Intervju med Renfors, Cecilia, Regeringskansliet, den 11 april 2000.

avtalet, och i den senare så är uppfyllelseorten den ort där tjänsterna har eller skulle ha utförts enligt avtalet. Fördelen med detta sätt är enligt kommissionen att det bygger på rent faktiska förhållanden, det skall tillämpas oavsett vad tvisten gäller och tillämpas även när käromålet gäller flera förpliktelser.¹³²

Det nya förslaget gör en klar skillnad mellan varor och tjänster. Frågan är då om begreppen överensstämmer med EG-rättens definitioner av motsvarande begrepp. Även om det inte med nödvändighet behöver vara så torde mycket tala för det.¹³³ Dels så är den nya texten en gemenskapsakt, dels så skapar överensstämmande begrepp harmoni.

Punkten c verkar främst vara avsedd för de situationer då en domstol som är belägen utanför gemenskapen blir behörig, då skall punkt a gälla.¹³⁴

Eftersom Storbritannien, Irland och Danmark har valt att stå utanför överflytten av det civilrättsliga samarbetet från den tredje pelaren till den första, artikel 65 EG, omfattas de inte automatiskt av denna föreslagna förordning. Storbritannien och Irland har dock möjlighet att välja att omfattas av rättsakter som antas med stöd av den nya behörigheten, Danmark har dock inte detta val. Storbritannien och Irland har valt att omfattas av den nya förordningen, men problemet kvarstår med hur Danmark skall anslutas.¹³⁵

6.2 Avtal

Ingen ändring är föreslagen som påverkar innebörden av begreppet avtal, utan lydelsen är identisk med den tidigare – ”om talan avser avtal”. Då ingenting har nämnts om tolkningen av begreppet anser jag att innebörden är den samma som den tidigare. Dvs. begreppet skall tolkas autonomt efter de principer som framkommit av domstolen (se 4.2 - Avtal).

6.3 Förpliktelse som talan avser

När tvisten rör försäljning av varor eller utförande tjänster fastställs ju uppfyllelseorten enligt artikel 5.1b. Hänsyn skall då endast tas till rent faktiska förhållanden, oavsett vad tvisten gäller. Det spelar då alltså ingen roll vilken förpliktelse som talan avser. Likaså är det utan betydelse om talan gäller flera förpliktelser. Avgörande är enligt förslaget vart varorna har eller skulle ha levererats och var tjänsterna har eller skulle ha utförts.

¹³² KOM(1999) 348 slutlig, s. 12.

¹³³ Intervju med Dereborg, Anders, Regeringskansliet, 3 april 2000.

¹³⁴ KOM(1999) 348 slutlig, s. 12.

¹³⁵ Intervju med Renfors, Cecilia, Regeringskansliet, den 11 april 2000.

Om punkten b av någon anledning inte är tillämplig så skall punkt a gälla. Eftersom punkt a har samma lydelse som idag gällande artikel 5.1 – ”förpliktelse som talan avser” – måste det tolkas som om att samma regler och principer skall tillämpas som tillämpas idag (se 4.3 - Förpliktelse som talan avser).

6.4 Uppfyllts eller skall uppfyllas

6.4.1 Varor

Enligt gällande rätt fastställs uppfyllelseorten enligt den lag till vilken domstolslandets internationella privaträttsliga regler hänvisar. Med ändringen skall ett autonomt begrepp införas där uppfyllelseorten vid försäljning av varor är den ort dit varorna har eller skulle ha levererats. Vid fastställandet skall de faktiska förhållandena vara avgörande. Detta måste anses vara klart och tydligt, och borde inte leda till några tolkningssvårigheter. Ett problem som kan uppstå är om varorna enligt avtalet skall levereras till flera länder. Hur skall då uppfyllelseorten fastställas? Med ledning av domstolens avgöranden är det troligt att den huvudsakliga leveransen avgör uppfyllelseorten – det mindre följer av det större.¹³⁶ Men det är förstås inte uteslutet att talan kan väckas på varje ort dit varor har levererats, även om detta går tvärtemot uttalanden från domstolen att antalet behöriga domstolar måste minimeras.¹³⁷

Då det avgörande är den ort dit varorna skall levereras borde det i regel alltid ge beställaren möjlighet att väcka talan i sitt eget hemland. Varför konventionen här tillåter ett kändeforum kan tyckas vara något förvånande, den enda rimliga förklaringen är enligt mig att författarna ansett att domstolarna i det landet har en särskilt nära förbindelse till tvisten, samt att det skapar förutsägbarhet. Men frågan kvarstår ändock varför ett kändeforum här görs till huvudregel. Påpekas skall kanske göras att ändringen torde skapa harmoni med Romkonventionen, då det enligt båda konventionerna är den karaktäristiska prestationen som blir avgörande för lagval och uppfyllelseort.

De föreslagna konsumentreglerna har blivit hårt kritiserade av näringsidkare runtom i Europa då de kommer leda till att konsumenter ges möjlighet att i stort sett alltid väcka talan i sina hemländer.¹³⁸ Nya artikel 5.1 ger ju faktiskt samma resultat och det är här inte frågan om någon svagare grupp, utan parterna förutsätts vara jämbördiga. Artikel 5.1 är dock helt dispositiv,

¹³⁶ Mål 266/85 Shenavai, p. 19.

¹³⁷ Mål 14/76 De Bloos, p. 9. Mål 266/85 Shenavai, p. 8. Mål C-125/92 Mulox, p. 11.

¹³⁸ Computer Sweden, EU ser över e-handelslagar, <http://nyheter.idg.se/display.pl?ID=000125-cs10>, 2000-04-18. BBC News, Business: The Economy EU threat to e-commerce <http://news2.thls.bbc.co.uk/hi/english/business/the%5Feconomy/newsid%5F505000/505237.stm>, 2000-04-18. Art. 15 och 16 i den föreslagna förordningen.

medan möjligheterna till prorogation för konsumenter är begränsad av artikel 17.

6.4.2 Tjänster

Vid utförande av tjänster är det inte alltid fullt lika enkelt att fastställa den ort där tjänsterna har utförts eller skulle ha utförts. Tjänster är inte knuta till ett fysiskt objekt på samma sätt som varor. Med en viss förenkling vill jag påstå att alternativet alltid är tre orter – uppdragsgivarens, uppdragstagarens och en tredje, valfri, ort. En jämförelse kan göras mellan advokaten som arbetar från sitt kontor och läkaren som gör hembesök. Båda får väl sägas utföra tjänster. Advokaten arbetar fram råd åt klienten, vilka kan tas fram antingen på kontoret eller något tredje ställe, t.ex. på semestern eller konferensresan. Läkaren utför alla momenten hemma hos patienten. Det nya förslaget skall dock utgå från rent faktiska förhållanden, detta borde medföra att uppfyllelseorten är där tjänsten rent faktiskt har utförts.

I läkarens fall är det enkelt att påstå att tjänsterna har utförts hemma hos patienten – vilket även borde stämma överens med konventionen. I advokatens fall har vi här två alternativt tre orter att välja på. Hertz anser att uppfyllelseorten måste bestämmas utifrån de rättigheter och skyldigheter som åvilar uppdragstagaren. Han anser att stället där själva arbetet utförs är irrelevant, eftersom det i praktiken kan vara var som helst i hela världen.¹³⁹ Ett argument är att uppfyllelseorten är den plats där det utifrån samtliga omständigheter kan förväntas att tjänsten skall utföras.¹⁴⁰ Ett annat argument är att i avsaknad av andra överenskommelser så är uppfyllelseorten den ort där uppdragstagaren har sitt kontor.¹⁴¹

Ett problematiskt fall blir det om tjänsten utförs delvis på fältet och delvis på kontoret. Det kan ju i läkarens fall tänkas att han tar prover hos patienten för att senare analysera dem på sin praktik. För att krångla till det lite extra kan vi tänka oss i ena fallet att analysen av proverna är i det närmaste av bagatellartad omfattning, medan i den andra situationen hembesöket bestod av endast enkel provtagning men analysen är högst avancerad. Var utförs då tjänsterna (jfr. med resonemanget ovan om varor)?

Hertz förordar att så länge delar av tjänsten utförts på kontoret, så skall kontoret ses som uppfyllelseort.¹⁴² I en tidigare version av förslaget till förordning stod att uppfyllelseorten var där den huvudsakliga tjänsten utfördes. Avsikten torde fortfarande vara det samma, även om det i slutändan ankommer på domstolen att avgöra saken.¹⁴³ Enligt kommissionens förslag så skall de faktiska förhållandena vara avgörande,

¹³⁹ Hertz, K., Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention, s. 130.

¹⁴⁰ Hertz, K., Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention, s. 130.

¹⁴¹ Hertz, K., Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention, s. 131.

¹⁴² Hertz, K., Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention, s. 131.

¹⁴³ Intervju med Renfors, Cecilia, Regeringskansliet, den 11 april 2000.

det skulle medföra att uppfyllelseorten kan bli varsomhelst. Jag ställer mig tveksam till om en sådan lösning är lämplig för tjänster då det kan undanröja alla förutsättningar för förutsägbarhet och målsättningen att det skall finnas en särskilt nära förbindelse mellan uppfyllelseorten och prestationen. Här blir det i sådana fall upp till tjänsteutföraren att avgöra vilken domstol som skall var behörig, utifrån var han väljer att utföra tjänsten. Forum contractus valdes en gång i tiden bort för att undvika just denna situation där domsbehörighet uppkommer på slumpartade grunder. Nej, jag skulle föredra lösningen där det avgörande är var tjänsten kan förväntas utföras utifrån de samlade omständigheterna.

6.4.3 Karaktäristiska prestationen

För både varor och tjänster är det således den karaktäristiska prestationen som skall vara avgörande vid bestämmande av uppfyllelseorten. Detta skapar viss harmoni med Romkonventionen där även den karaktäristiska prestationen är avgörande för lagvalet. Enligt Romkonventionen fästes dock vikt vid den som utför prestationen, lagvalet bestäms efter dennes vistelseort. Enligt den nya förordningen är det däremot själva prestationen som sådan som är avgörande. Det är alltså i regel den plats där leverantören presterar, dvs. dit varorna levereras eller där tjänsterna utförs. Vilket kan tyckas vara så att egentligen så är de karaktäristiska prestationerna att leverera respektive att utföra tjänsten; ställa prestationerna till beställarens förfogande. Frågan kan då ställa sig vad som gäller vid ett tillverkningsköp, det avgörande torde då vara vilken del som är den huvudsakliga, om de inte går att skilja åt.

Det är viktigt att uppmärksamma att det står parterna fritt att avtala bort den autonoma definitionen på uppfyllelseorten.¹⁴⁴

¹⁴⁴ KOM(1999) 348 slutlig, s. 12.

7 Tolkning imorgon av onlineköp och artikel 5.1

Med den nya lydelsen är det tänkt att punkt b skall vara nära heltäckande. Om det leder till en uppfyllelseort som ligger i ett annat land än medlemsstaterna så skall inte punkt b tillämpas, utan punkt a blir då tillämplig enligt punkt c. Eftersom punkt a har samma lydelse och innebörd som den nu gällande konventionen bör punkt a tolkas enligt de principer som redogjorts för under 5 - Tolkning idag av onlineköp och artikel 5.1.

Det som blir mest intressant är här då hur gränsdragningen mellan vara och tjänst skall göras, samt var tjänsten utförs någonstans.

7.1 Avtal

Grunden för jurisdiktion är fortfarande att talan skall avse ett avtal. Det bör vid det här laget klart ha framgått att begreppet avtal är ett autonomt begrepp enligt domstolens praxis. Vidare så är det ingenting som hindrar att avtal ingås per elektronisk väg, snarare tvärtom. Ovan i avsnittet 5.1 - Avtal har redogjorts för det kommande direktivet om elektronisk handel, vars innebörd är bl.a. att undanröja alla hinder för elektroniska avtal.

Alltså kommer det även enligt det nya förslaget vara möjligt att grunda en talan på ett elektroniskt avtal.

7.2 Relevant förpliktelse

I det stora flertalet fall kommer bedömningen göras utifrån artikel 5.1b. Oavsett om talan gäller en vara eller tjänst skall vikt endast fästas vid de faktiska förhållandena för varan eller tjänsten, därför kommer det inte längre vara relevant att fastställa vilken förpliktelse som är den relevanta. Även om talan gäller betalningen så skall det avgörande vara vart varorna har levererats eller var tjänsten har utförts.

Det gör inte någon skillnad att talan rör ett onlineköp, det är ju fortfarande en vara som har levererats eller en tjänst som har utförts.

De enda tillfällena då det blir intressant med vilken förpliktelse som talan rör är om artikel 5.1b inte kan tillämpas, då skall ju artikel 5.1a tillämpas. Eftersom den har samma lydelse som den nu gällande bestämmelsen bör samma principer gälla som redogjorts för under 5.2 - Relevant förpliktelse.

7.3 Uppfyllelseort

Det helt avgörande är om leveransen skall klassificeras som en vara eller en tjänst. Jag menar att samtliga online-förfaranden måste klassificeras som tjänster. Detta därför att varor är något fysiskt beständigt som inte kan överföras elektroniskt. Att online-förfaranden skall klassificeras som tjänster stämmer även väl överens med kommissionens och rådets uttalanden, vilka har redogjorts för ovan (3.2 - Tjänst eller vara).

Den återstående frågan är var tjänsterna utförs. Enligt uttalanden i kommissionens förslag skall ju de rent faktiska förhållandena vara avgörande.¹⁴⁵ Det leder till att den ort där tjänsterna faktiskt utförs skall ses som uppfyllelseort.

7.4 Lösningen

Att beställningen sker online bör vara utan betydelse. Det viktiga är hur leveransen äger rum. Sker den online är det en tjänst, sker den offline är det en vara om det är en vara som levereras eller tjänst om det är en tjänst som skickas, t.ex. biljetter, räkenskaper som behandlats av revisorn etc.

Uppfyllelseorten fastställs mycket enkelt för varor, då det är den ort dit varorna har eller skulle ha levererats. Om leverans enligt samma avtal sker till flera orter skulle det kunna tänkas att talan kan väckas på samtliga orter eller på den ort dit den huvudsakliga leveransen har skett. Mycket talar dock för att endast det senare alternativet är möjligt, utöver huvudregeln i artikel 2.

Om nu endast de rent faktiska förhållandena skall beaktas blir det mer problematiskt med uppfyllelseorten för tjänster. Detta eftersom leverantören av tjänsten i flera fall själv kan välja var tjänsten utförs, eller platsen där tjänsten utförs följer av en slump. Även om det kan tyckas vara en olycklig lösning så skall uppfyllelseorten fastställas utifrån det enligt kommissionens uttalanden. Utförs tjänsten på flera orter torde det även här vara den huvudsakliga prestationen som avgör var uppfyllelseorten är.

Skall uppfyllelseorten för tjänster fastställas utifrån var tjänsten faktiskt utförs kommer det sannolikt leda till att flertalet tjänster utförs i tredje länder. Detta medför att artikel 5.1c i relativt hög grad kommer att tillämpas, som ger slutresultatet att dagens principer kommer fortsätta att gälla enligt artikel 5.1a.

¹⁴⁵ KOM(1999) 348 slutlig, s. 12.

8 Tolkning i framtiden – förslag till förändring

Den lösning som måste eftersträvas skall vara teknikneutral, eftersom alla andra lösningar medför en ologisk diskrepans. Så länge man inte hänger upp sig på hur beställningen av prestationen görs är det ingen fara, men om beställningssättet skulle påverka klassificeringen av leveransen är man på fel väg. Det som måste sättas i fokus är just prestationen, och inte beställningssättet.

I det nya förslaget är det just prestationen som avgör var uppfyllelseorten placeras. Det karaktäristiska anses vara vart varan *levereras* eller var tjänsten *utförs*. Även om en diskrepans kan tyckas uppstå då detta typiskt sett leder till två skilda orter: varor levereras till mottagaren och tjänster utförs hos avsändaren (tjänsterna är här mycket förenklade). Varför blir det olika uppfyllelseorter för cd-skivan som skickas per post och cd-skivan som laddas ner via Internet? Svaret på frågan torde ges när man konstaterar att det rör sig om två olika prestationer. Cd-skivan är knuten till en fysisk vara, medan musiken som laddas ner via Internet är en tjänst där information ställs till mottagarens förfogande. Den typiska prestationen för varor är just leveransen och för tjänster ställandet till förfogande.

Det avgörande enligt det nya förslaget skall ju vara de rent faktiska förhållandena. Detta leder till enkel tolkning och god förutsägbarhet vad gäller varor. Men vad gäller tjänster kan det, vilket jag redan ovan (6.4 - Uppfyllts eller skall uppfyllas) har nämnt, leda till högst betänkliga resultat eftersom tjänsten i praktiken kan utföras var som helst i världen. En lämpligare lösning är att uppfyllelseorten är den ort där det utifrån de samlade omständigheterna kan förväntas att tjänsten kommer att utföras. Även om inte denna lösning utgår från var tjänsten faktiskt utförs, utgår den dock ifrån faktiska omständigheter som varit synliga för båda parter och leder till ett rimligt resultat utifrån konventionens principer.

På samma sätt som det skulle vara orimligt att säga att uppfyllelseorten för varor är därifrån varorna skickas, då det inte går att förutse var den platsen är, måste det sägas vara orimligt att uppfyllelseorten för tjänster är där de faktiskt utförs och inte där de kan förväntas att utföras.

Resonemanget i avsnitt 7 – ”Tolkning imorgon av onlineköp och artikel 5.1” bygger uteslutande på kommissionens uttalande om att tolkningen endast skall byggas på rent faktiska förhållanden. Som jag ovan har konstaterat medför det ett stort ingrepp i förutsägbarheten och önskan om att det skall finnas ett särskilt nära samband mellan uppfyllelseorten och prestationen att uppfyllelseorten för tjänster kan följa av rent slumpartade omständigheter. Då det är EG-domstolen som i slutändan har till uppgift att utröna den

korrekta tolkningen av artikel 5.1b är det inget som tvingar den till att följa kommissionens uttalanden, utan det står den fritt att välja andra lösningar, såsom den förordade av mig.

Om en ort anges på webbsidan så skulle det kunna ses som en del av avtalsvillkoret, även om det inte uttryckligen ingår där, eftersom det står parterna fritt att avtala om uppfyllelseorten. Men framförallt måste det ses som etableringsorten för leverantören och då den ort där tjänsten måste förväntas att bli utförd.

9 Avslutning

Mitt primära mål har varit att fastställa var uppfyllelseorten är vid onlineköp. Utgångspunkten har ju varit Brysselkonventionens artikel 5.1. Eftersom lydelsen kommer ändras genom en EG-förordning inom snar framtid har både den nu gällande lydelsen och den föreslagna lydelsen beaktats.

I mina avväganden har jag varit tvungen att göra skillnad mellan varor och tjänster. Jag har kommit fram till att alla online-leveranser måste ses som tjänster, medan offline-leveranser (där endast beställning sker via Internet) är beroende av om det är en vara eller tjänst. Ingen omklassificering sker bara för att böckerna eller biljetterna har beställts online men levereras offline, det är fortfarande en vara resp. en tjänst. Begreppet digitala varor skall inte tolkas som varor som kan skickas via Internet, utan det skall förstås som digital information som är knutet till ett fysiskt objekt, exempelvis cd-skivor.

Enligt den nu gällande lydelsen är det framförallt tre frågor som är intressanta: vad är ett avtal, vilken förpliktelse är den relevanta och var är uppfyllelseorten? Jag har konstaterat att elektroniska avtal skall tolkas autonomt, och att de inte får fränkännas de rättsverkningar ett icke-elektroniskt avtal har. Detta gäller särskilt efter antagandet av det nya e-handels direktivet. Den relevanta förpliktelsen fastställs på samma sätt som för icke-elektroniska förpliktelser, eftersom förpliktelsen är den samma både online som offline. Uppfyllelseorten fastställs enligt *lex causae*. I och med att Romkonventionen oftast kommer att tillämpas så blir tillämplig lag det lands lag där leverantören eller tjänsteutföraren har sin centrala förvaltning.

Beroende på vilken förpliktelse som är relevant placeras uppfyllelseorten därefter. För betalning kan det därför bli enligt CISG eller ULIS om någon av de konventionerna är tillämpliga, annars där borgenären eller gäldenären har hemvist beroende på vilket lands lag som är tillämplig. Gäller det att fastställa uppfyllelseorten för en vara torde uppfyllelseorten bli där varan är avlämnad. Uppfyllelseorten för tjänster bör fastställas utifrån var tjänsten förväntas bli utförd. I avsaknad av andra överenskommelser måste det bli på den ort där tjänsteutföraren är etablerad, eller där tjänsteutföraren av de samlade omständigheterna verkar vara etablerad.

Enligt det nya förslaget krävs fortfarande att talan grundas på ett avtal. Ingen ändring av begreppet avtal har dock åsyftats. Med ändringen skall ett autonomt begrepp för uppfyllelseorten införas, på detta sätt slipper man hänvisningar till internationella privaträttsliga regler. Uppfyllelseorten skall fortsättningsvis fastställas enligt rent faktiska förhållanden oavsett vilken slags förpliktelse talan gäller. För varor är det avgörande vart varorna har levererats och för tjänster var de har utförts. Leveransorten är klart och

enkelt att tillämpa, men om det relevanta för tjänster är var tjänsten rent faktiskt har utförts kan det leda till orimliga resultat då tjänsteutföraren fritt kan välja var han utför tjänsten i många fall.

Eftersom syftet med artikel 5.1 är att skapa förutsägbarhet och ge den domstol som har ett särskilt nära samband med tvisten behörighet kan inte endast de rent faktiska förhållandena för tjänster vara avgörande. Istället bör uppfyllelseorten placeras där tjänsten förväntas att bli utförd utifrån de faktiska omständigheter som har varit synliga för båda parter.

Denna ort bör oftast bli där tjänsteutföraren är etablerad. Etableringsorten fastställs enligt EG-domstolens gällande principer, dvs. det avgörande är var centrumet för leverantörens verksamhet ligger.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Offentliga utredningar

SOU 1999:106 Konsumenter och IT - en utredning om datorer, handel och marknadsföring

Propositioner

Prop. 1999/2000:89 Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal

Litteratur

Blok, Peter, Domskonventionens opfyldelsevärneting – en kritisk vurdering, *Festskrift til Ole Lando*, 1997, s. 41-67

Bogdan, Michael, Kan en Internethemsida utgöra ett driftställe vid bedömningen av svensk domsrätt och tillämplig lag?, *Svensk Juristtidning* 1998, s. 825-836

Hertz, Ketilbjørn, *Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention*, 1998

Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, 3 upplagan, 1996

Håstad, Torgny, *Sakrätt – avseende lös egendom*, 6 upplagan, 1996

Jayme, Erik, The Rôle of Article 5 in the Scheme of the Convention. Jurisdiction in Matters Relating to Contract, *Civil Jurisdiction and Judgements in Europe*, Court of the European Communities, 1992, s. 73-80

Kaye, Peter, *Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments*, 1987

Kohler, Christian, Special Jurisdiction under Article 5 of the Convention: General Remarks and Jurisdiction in Matters Relating to Contract, *Civil Jurisdiction and Judgements in Europe*, Court of the European Communities, 1992, s. 47-61

Lando, Ole, Om EF domstolens præjudicielle afgørende domskonventionen, *Festskrift till Gunnar Karnell*, 1999

Lando, Ole, Syv afgørelser om fortolkningen af EF-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af domme, *Nordisk tidskrift for international ret*, 1977, s. 77-92

Lindberg, Agne och Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, 2 upplagan, 1999.

Lindskoug, Patrik, Internationell privat- och processrättsliga regler vid konsumenthandel på Internet, *Juridisk Tidskrift* 1998-99, s. 869-893

Pålsson, Lennart, *Bryssel- och Luganokonventionerna*, 1995

Pålsson, Lennart, Nyare rättspraxis till Bryssel- och Luganokonventionerna, *Svensk Juristtidning* 1997, s. 109-133

Pålsson, Lennart, The Unruly Horse of the Brussels and Lugano Conventions: The Forum Solutionis, *Festschrift til Ole Lando*, 1997, s. 259-282

Pålsson, Sten och Quitzow, Carl Michael, *EG-rätten – Ny rättskälla i Sverige*, 1993

Europarättsligt material

Europeiska gemenskapernas officiella tidning

OJ 1979 C 59 Report by Mr P. Jenard on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters

OJ 1979 C 59 Report by Dr Peter Schlosser on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice

OJ 1980 C 282 Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano

Kommissionen

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden (KOM (1998) 586 slutgiltig)

Förslag till rådets förordning (EG) om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (KOM(1999) 348 slutlig)

Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden (KOM (1999) 427 slutgiltig)

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet enligt artikel 251.2 andra stycket i EG-fördraget om rådets gemensamma ståndpunkt rörande förslaget till direktiv om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt den elektroniska handeln, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (SEK (2000) 386 slutlig)

Rådet

Gemensam ståndpunkt antagen av rådet inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre

marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), 2000-02-28, 14263/1/99
REV 1

Direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster

Opublicerat material

Intervjuer

Dereborg, Anders, Regeringskansliet, 08-405 45 97, klockan 10.30 den 3 april, 2000

Hertz, Ketilbjørn, Justitiedepartementet, khe@jm.dk, klockan 14.30 den 7 april, 2000

Renfors, Cecilia, Regeringskansliet, 08-405 47 07, klockan 10.00 den 11 april, 2000

Internet

Computer Sweden, EU ser över e-handelslagar,

<http://nyheter.idg.se/display.pl?ID=000125-cs10>, 2000-04-18

BBC News, Business: The Economy EU threat to e-commerce

<http://news2.thls.bbc.co.uk/hi/english/business/the%5Feconomy/newsid%5F505000/505237.stm>, 2000-04-18

EU, Electronic commerce: Commission welcomes final adoptions of legal framework Directive,

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/electcomm/2k-442.htm, 2000-05-09

Rättsfallsförteckning

- Mål 12/76 Industrie Tessili Italiana Como v Dunlop AG ECR, 1976 s. 1473
- Mål 14/76 A. De Bloos, SPRL v Société en commandite par actions Bouyer ECR, 1976 s. 1497
- Mål 21/76 Handelswekerij G.J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace ECR, s. 1735
- Mål 56/79 Siegfried Zelger v Sebastiano Salinitri ECR, 1980 s. 89
- Mål 133/81 Roger Ivenel v Helmut Schwab ECR, 1982 s. 1891
- Mål 34/82 Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging ECR, 1983 s. 987
- Mål 266/85 Hassan Shenavai v Klaus Kreischer ECR, 1987 s. 239
- Mål 352/85 Bond van Adverteerders and others v The Netherlands State ECR, 1988 s. 2085
- Mål 9/87 SPRL Arcado v SA Haviland ECR, 1988 s. 1539
- Mål 189/87 Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others ECR, 1988 s. 5565
- Mål 32/88 Six Constructions Ltd v Paul Humbert ECR, 1989 s. 341
- Mål C-220/88 Dumez France SA and Tracoba SARL v Hessische Landesbank and others ECR, 1990 s. I-49
- Mål C-221/89 The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others ECR, 1991 s. I-3905
- Mål C-26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA ECR, 1992 s. I-3967
- Mål C-109/92 Stephan Max Wirth v Landeshauptstadt Hannover ECR, 1993 s. I-6447
- Mål C-125/92 Mulox IBC Ltd v Hendrick Geels ECR, 1993 s. I-4075
- Mål C-288/92 Custom Made Commercial Ltd v Stawa Metallbau GmbH ECR, 1994 s. I-2913
- Mål C-68/93 Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd mot Presse Alliance SA REG, 1995 s. I-415
- Mål C-383/95 Petrus Wilhelmus Rutten mot Cross Medical Ltd REG, 1997 s. I-57
- Mål C-56/96 VT4 Ltd mot Vlaamse Gemeenschap REG, 1997 s. I-3143
- Mål C-106/96 Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG) mot Les Gravières Rhénanes SARL REG, 1997 s. I-911
- Mål C-51/97 Réunion européenne SA and Others mot Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002 REG, 1998 s. I-6511
- Mål C-420/97 Leathertex Divisione Sintetici SpA mot Bodetex BVBA (opublicerad)