FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 19 maj 2009 [1]

1. Genom förevarande mål får domstolen för första gången tillfälle att tolka konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, [2] närmare bestämt artikel 4 i denna konvention, genom vilken införs en mekanism som gör det möjligt att anvisa tillämplig lag för ett avtal när parterna inte gjort något lagval.

2. I detta mål anmodas domstolen att uttala sig i frågan om vilken lag som enligt denna bestämmelse är tillämplig på ett avtal om att ställa ett transportmedel till förfogande för godstransport för en viss resa.

3. I artikel 4.1 första meningen i Romkonventionen föreskrivs en allmän regel om tillämplig lag för ett avtal när parterna inte gjort något lagval. Denna allmänna regel kompletteras i artikel 4.2 med en allmän presumtion och i artikel 4.4 med en särskild presumtion som är tillämplig på avtal om godstransporter.

4. Domstolen har dessutom fått frågan om det är möjligt att på ett sådant avtal som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen i enlighet med artikel 4.1 andra meningen i Romkonventionen delvis tillämpa lagen i ett annat land än det som avtalet som helhet har närmast anknytning till.

5. I detta förslag till avgörande ska jag redovisa skälen till att jag anser att ett avtal om att ställa ett transportmedel till förfogande för godstransport för en viss resa inte omfattas av artikel 4.4 i Romkonventionen när det företag som ställer detta transportmedel till förfogande har sitt verksamhetsställe i ett annat land än det land där platsen för lastningen eller lossningen finns eller avtalsparten har sitt huvudsakliga verksamhetsställe.

6. Jag ska därefter förklara varför den nationella domstolen för att avgöra vilken lag som är tillämplig på ett sådant avtal i enlighet med artikel 4.1 första meningen i Romkonventionen enligt min uppfattning ska söka efter lagen i det land som avtalet har närmast anknytning till.

1 — Originalspråk: franska.
2 — Konvention öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (Romkonventionen) (EGT L 266, s. 1).

7. Slutligen kommer jag att redogöra för skälen till att jag anser att det inte är möjligt att på det avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen delvis tillämpa lagen i ett annat land än det land som avtalet som helhet har närmast anknytning till.

I — Tillämpliga bestämmelser

8. Romkonventionen trädde i kraft den 1 april 1991. Signatärstaterna ville komma till rätta med det stora antal konfliktregler som fanns genom att göra reglerna om tillämplig lag för avtalsförpliktelser enhetliga.

9. Bestämmelserna i Romkonventionen ska enligt artikel 1 i konventionen tillämpas på avtalsförpliktelser i de fall då ett val ska göras mellan lagarna i olika länder, med undantag för vissa områden som anges i artikel 1.2. [3]

10. I Romkonventionen slås i artikel 3 principen om partsautonomi fast. I denna bestämmelse anges nämligen att, ”[p]å ett avtal tillämpas den lag som parterna har valt. Lagvalet måste vara uttryckligt eller med rimlig säkerhet framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter. Genom sitt val kan parterna ange tillämplig lag för hela avtalet eller för endast en del av det.”

11. För det fall parterna inte har gjort något lagval anges i Romkonventionen en allmän princip som är gemensam för alla avtal när tillämplig lag ska bestämmas, vilken princip kompletterats med presumtioner.

12. Sålunda gäller enligt artikel 4.1 i denna konvention att ”[i] den utsträckning tillämplig lag för avtalet inte har valts i enlighet med artikel 3 skall avtalet vara underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till. Om en del av avtalet kan skiljas från resten av avtalet och denna del har närmare anknytning till ett annat land, kan dock lagen i det landet undantagsvis tillämpas på denna del.”

13. Artikel 4.2 i Romkonventionen har följande lydelse:

”Med förbehåll för vad som föreskrivs i punkt 5 skall det antas att avtalet har närmast anknytning till det land där den part som skall utföra den prestation som är karaktäristisk för avtalet har sin vanliga

3 — Det handlar exempelvis om frågor som rör fysiska personers rättsliga status, rättskapacitet eller rättshandlingsförmåga, avtalsförpliktelser som rör arv och testamente, makars förmögenhetsförhållanden, rättigheter och förpliktelser som har sin grund i familjeförhållanden, släktskap eller äktenskap samt skiljedomsavtal och avtal om val av domstol.

vistelseort vid avtalsslutet eller, om det gäller ett bolag, en förening eller en annan juridisk person, sin centrala förvaltning. Om avtalet ingås som ett led i denna parts affärsverksamhet eller yrkesverksamhet, skall detta land dock vara det land där det huvudsakliga verksamhetsstället är beläget eller, om enligt avtalet prestationen skall fullgöras från ett annat verksamhetsställe, det land där det andra verksamhetsstället är beläget."

14. För avtal om godstransport gäller en särskild presumtion. Enligt artikel 4.4 i Romkonventionen gäller nämligen att "[f]ör avtal om godstransport gäller inte antagandet i punkt 2. Sådana avtal skall antas ha närmast anknytning till det land där transportören vid den tidpunkt då avtalet ingicks hade sitt huvudsakliga verksamhetsställe, om det landet också är det land där platsen för lastning eller lossning finns eller där avsändaren har sitt huvudsakliga verksamhetsställe."

15. I denna bestämmelse anges därefter att "[v]id tillämpning av denna punkt skall certepartier för en enstaka resa och andra avtal vilkas huvudsyfte är transport av gods anses som avtal om godstransport".

16. Slutligen föreskrivs i Romkonventionen en möjlighet för en nationell domstol att frångå såväl presumtionen enligt artikel 4.2, om det inte kan avgöras vilken den karakteristiska prestationen är, som presumtionerna i artikel 4.2–4.4, om det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har närmare anknytning till ett annat land.

II — Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen

17. Intercontainer Interfrigo SC (nedan kallat ICF) är ett bolag som är etablerat i Belgien. Balkenende Oosthuizen BV (nedan kallat Balkenende) och MIC Operations BV (nedan kallat MIC) är bolag som är etablerade i Nederländerna.

18. Som ett led i ett projekt avseende en tågförbindelse för godstransporter mellan Amsterdam (Nederländerna) och Frankfurt (Tyskland), ställde ICF vagnar till förfogande åt Balkenende, som agerade för MIC:s räkning. ICF skulle sörja för transporten över järnväg och köpte därför nödvändiga lokomotiv och tjänster. MIC hyrde ut den lastkapacitet som bolaget förfogade över till utomstående och var ansvarigt för den operationella delen av transporten.

19. Inget skriftligt avtal ingicks mellan parterna. Endast ett utkast till avtal sändes av ICF, i vilket belgisk lag angavs som tillämplig lag för avtalet. Detta utkast till avtal undertecknades inte av parterna. Avtalen genomfördes emellertid mellan den 20 oktober och den 13 november 1998 samt mellan den 16 november och den 21 december 1998.

20. Den 27 november 1998 sände ICF sin första faktura till MIC på ett belopp om 107 512,50 euro avseende tjänster som tillhandahållits mellan den 20 oktober och den 13 november 1998. Den 22 december 1998 sändes en andra faktura till MIC om 67 100 euro avseende genomförande av avtalen mellan den 16 november och den 21 december 1998.

21. Eftersom MIC inte betalade fakturan av den 27 november 1998, ställde ICF den 7 september 2001 krav på att den skulle betalas, dock utan framgång.

22. ICF väckte talan vid Rechtbank te Haarlem (Nederländerna) och yrkade att Balkenende och MIC skulle förpliktas att betala fakturan av den 27 november 1998, jämte mervärdesskatt, ränta och ersättning för rättegångskostnader. ICF gjorde gällande att belgisk lag var tillämplig på avtalet.

23. I dom av den 28 januari 2004 ansåg Rechtbank te Haarlem att nederländsk rätt var tillämplig på avtalet. Eftersom ICF:s fordringar var preskriberade enligt nederländsk rätt, avvisade nämnda domstol talan.

24. ICF överklagade till Gerechtshof te Amsterdam. Denna domstol fastställde Rechtbank te Haarlems dom. Förstnämnda domstol godtog inte ICF:s uppfattning att parterna hade valt belgisk rätt som tillämplig lag för avtalet, eftersom detta avtal hade sänts till Balkenende och MIC men inte hade undertecknats av dessa.

25. Vid Gerechtshof ansåg ICF att belgisk rätt var tillämplig enligt artikel 4.2 i Romkonventionen. Enligt denna domstol skulle avtalet i fråga anses avse huvudsakligen godstransport i den mening som avses i artikel 4.4 sista meningen i denna konvention. Vidare hade detta avtal enligt nämnda domstol en närmare anknytning till Nederländerna än till Belgien, vilket innebar att presumtionen i artikel 4.2 i nämnda konvention inte var tillämplig.

26. ICF överklagade till Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna).

27. Den hänskjutande domstolen var osäker över tolkningen av artikel 4 i Romkonventionen och ställde därför en rad tolkningsfrågor till domstolen.

III — Tolkningsfrågorna

28. Hoge Raad der Nederlanden beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 4.4 i Romkonventionen tolkas så, att denna bestämmelse enbart omfattar certepartier för en resa medan andra typer av befraktning inte omfattas av denna bestämmelses tillämpningsområde?

2) För det fall [den första frågan] ska besvaras jakande, ska artikel 4.4 i Romkonventionen då tolkas så, att i den mån andra slag av befraktning avser även godstransport, omfattas då det berörda avtalet såvitt avser denna transport av tillämpningsområdet för denna bestämmelse och bestäms den lag som i övrigt ska tillämpas av artikel 4.2 i Romkonventionen?

3) För det fall [den andra frågan] ska besvaras jakande, vilket av de två angivna rättssystemen ska då ligga till grund för en bedömning av en invändning om att de krav som grundas på avtalet är preskriberade?

4) För det fall avtalets huvuddel avser godstransport, är det då möjligt att bortse från den delning som nämns i [den andra frågan] och ska den lag som ska tillämpas på samtliga delar av avtalet då bestämmas på grundval av artikel 4.4 i Romkonventionen?

5) Ska undantagsbestämmelsen i artikel 4.5 andra meningen i Romkonventionen tolkas så, att de presumtioner som uppställs i artikel 4.2–4.4 kan frångås endast för det fall det av omständigheterna som helhet framgår att de i dessa presumtioner angivna anknytningskriterierna inte har något verkligt anknytningsvärde, eller ska de även frångås om det av dessa omständigheter framgår att avtalet har en starkare anknytning till ett annat land?”

IV — Bedömning

A — *Inledande anmärkningar*

29. Det ska först noteras att enligt protokollen av den 19 december 1988 [4], som trädde i kraft den 1 augusti 2004, är domstolen behörig att tolka Romkonventionens bestämmelser.

30. Vidare har Hoge Raad der Nederlanden enligt artikel 2 a i det första protokollet 89/128 rätt att begära att domstolen ska meddela förhandsavgörande i en fråga som uppkommer i ett mål som är anhängigt vid denna nederländska domstol och som rör tolkningen av bestämmelserna i Romkonventionen.

4 — Första protokollet 89/128/EEG om Europeiska gemenskapernas domstols tolkning av konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (EGT L 48, 1989, s. 1) samt av anslutningskonventioner av den 10 april 1984, den 18 maj 1992 och av den 29 november 1996 och andra protokollet 89/129/EEG om att ge Europeiska gemenskapernas domstol viss behörighet att tolka konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (EGT L 48, 1989, s. 17), samt anslutningskonventionerna av den 10 april 1984, den 18 maj 1992 och den 29 november 1996.

B — *Bedömning av tolkningsfrågorna*

31. Domstolen får för första gången tillfälle att tolka Romkonventionen, närmare bestämt dess bestämmelse om tillämplig lag för avtal när parterna inte gjort något lagval.

32. Prövningen av de tolkningsfrågor som den nationella domstolen har ställt kräver att innehållet i det system som införts genom Romkonventionen först presenteras.

1. Systemet som införts genom Romkonventionen

33. För att fortsätta arbetet med att göra den internationella privaträtten enhetlig, vilket påbörjades genom antagandet av Brysselkonventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område [5], antog medlemsstaterna Romkonventionen.

5 — EGT L 299, 1972, s. 32. Denna konvention ersattes av rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1).

34. Enligt ingressen är syftet med denna konvention att skapa enhetliga regler om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. I rapporten om konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser [6] anges att denna konvention uppkom ur önskemålet att undanröja de olägenheter som var följden av de skilda konfliktreglerna, särskilt på avtalsområdet. Den stora fördelen med Romkonventionen var enligt Vogelaar, som vid den tiden var generaldirektör för den inre marknaden och för tillnärmning av lagstiftning vid kommissionen, att rättssäkerhetsnivån därigenom skulle höjas, att förtroendet för att rättsliga situationer är stabila skulle stärkas, att ingåendet av avtal om behörighet i förhållande till tillämplig rätt skulle underlättas och att skyddet för förvärvade rättigheter såvitt avser hela privaträtten skulle ökas.

35. Målet för Romkonventionen är således att göra konfliktreglerna enhetliga så att samma lag anvisas oavsett var beslutet meddelas.

36. För att uppnå detta mål slås i Romkonventionens artikel 3 principen om partsautonomi vid valet av tillämplig lag för avtalsförpliktelser fast. Enligt denna princip, som gäller för alla medlemsstater, tillämpas på ett avtal den lag som parterna har valt.

6 — Rapport av Mario Giuliano, professor vid universitetet i Milano, och Paul Lagarde, professor vid Université de Paris I (EGT C 282, 1980, s. 1, nedan kallad Giuliano-Lagarderapporten).

37. Om något lagval inte gjorts ges domstolarna, som jag redan har redovisat, i artikel 4 i Romkonventionen nödvändig vägledning för att fastställa tillämplig lag. Det system som införts genom denna artikel är enligt min uppfattning uppbyggt på följande vis.

38. I artikel 4.1 i Romkonventionen föreskrivs att om parterna inte har valt tillämplig lag, ”skall avtalet vara underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till. Om en del av avtalet kan skiljas från resten av avtalet och denna del har närmare anknytning till ett annat land, kan dock lagen i det landet undantagsvis tillämpas på denna del.”

39. Den första meningen i denna bestämmelse, som kan förefalla något vag, verkar i själva verket ganska väl återspegla den uppfattning som domstolarna i medlemsstaterna har.

40. Av Giuliano-Lagarderapporten framgår nämligen att i flertalet medlemsstater föredras en objektiv bedömning för tillämpningen av

lagen på ett avtal framför fasta och rigida anknytningspunkter. [7] Om parterna inte har valt tillämplig lag för ett avtal, ska domstolarna försöka finna indikationer som gör det möjligt att hänföra detta avtal till ett visst land.

41. När det gäller artikel 4.1 andra meningen i Romkonventionen så avser den vad som allmänt benämns ett avtals ”uppdelning”. Jag kommer att återkomma närmare till denna möjlighet till uppdelning i den sista delen av denna redogörelse.

42. Den uppenbara flexibilitet som framträder i artikel 4.1 i Romkonventionen dämpas något genom en rad presumtioner i de påföljande punkterna.

43. Således föreskrivs i artikel 4.2 i Romkonventionen att ”det [skall] antas att avtalet har närmast anknytning till det land där den part som skall utföra den prestation som är karaktäristisk för avtalet har sin vanliga vistelseort vid avtalsslutet eller, om det gäller ett bolag, en förening eller en annan juridisk person, sin centrala förvaltning. Om avtalet ingås som ett led i denna parts affärsverksamhet eller yrkesverksamhet, skall detta land dock vara det land där det huvudsakliga verksamhetsstället är beläget eller, om enligt avtalet prestationen skall fullgöras från ett annat verksamhetsställe, det land där det andra verksamhetsstället är beläget.”

44. I Giuliano-Lagarderapporten anges att genom denna bestämmelse görs begreppet ”närmast anknytning till” konkret och objektivt och att bestämmelsen medför en betydande förenkling vid fastställandet av tillämplig lag för ett avtal när parterna inte gjort något val. [8] Det anges också att avtalets ”inre” anknytning gör det möjligt att undvika att denna anknytning görs genom omständigheter som ligger utanför avtalet och som inte har någon verklig anknytning till detta, såsom exempelvis parternas nationalitet eller platsen där avtalet ingicks. [9]

45. Valet av vistelseort, plats för central förvaltning eller verksamhetsställe för den som ska utföra den prestation som är karakteristisk för avtalet, som styrande för valet av tillämplig lag för avtalet, kan enligt min uppfattning även förklaras av det förhållandet att denna lag har fördelen att vara den lag som den som ska utföra prestationen lätt kan få kännedom om, bland annat utan något språkhinder, och den lag vars tillämpning denne rätteligen kan räkna med.

46. Dessutom kommer den som ska utföra den karakteristiska prestationen på grund av själva affärsverksamheten vara tvungen att

7 — Se artikel 4.1 i Giuliano-Lagarderapporten.

8 — Se artikel 4.3 sjunde stycket i Giuliano-Lagarderapporten.

9 — Se artikel 4.3 andra stycket i Giuliano-Lagarderapporten.

ingå flera avtal. Det framstår då av praktiska skäl som önskvärt att samma lag tillämpas på samtliga avtal som denne ingår. Det skulle förvisso kunna invändas att vid ett ömsesidigt avtal gäller samma resonemang i förhållande till den andra avtalsparten. I en övervägande del av fallen består emellertid motprestationen endast i betalning av ett penningbelopp.

47. Valet av vistelseort, plats för central förvaltning eller verksamhetsställe för den som ska utföra den prestation som är karakteristisk för avtalet, som styrande för valet av tillämplig lag för ett avtal framstår som mest lämpligt.

48. Från denna allmänna presumtion finns två undantag, som anges i artikel 4.3 och 4.4 i Romkonventionen.

49. För det första ”skall det, i den mån avtalet gäller en sakrätt i fast egendom eller en nyttjanderätt till fast egendom, antas att avtalet har närmast anknytning till det land där den fasta egendomen är belägen”.

50. Att det för detta slags avtal uppställs en särskild presumtion som anvisar *lex rei sitae* kan förklaras av att i det fallet är fastigheten själva tyngdpunkten.

51. Det verkar vidare som att detta är anledningen till att det i Giuliano-Lagarderapporten anges att artikel 4.3 i Romkonventionen inte omfattar avtal om uppförande och reparation av fastigheter. [10] I sådana avtal är föremålet för avtalet inte en rätt till fastigheten utan ett tillhandahållande av tjänster, exempelvis arbeten som ska göras på fastigheten. I det fallet kan jag förmoda att den lag som är tillämplig när parterna inte gjort något val fastställs genom den allmänna presumtionen och kommer att vara lagen i det land där den som ska utföra den karakteristiska prestationen har sin vistelseort.

52. För det andra föreskrivs i artikel 4.4 i Romkonventionen att ”[f]ör avtal om godstransport gäller inte antagandet i punkt 2. Sådana avtal skall antas ha närmast anknytning till det land där transportören vid den tidpunkt då avtalet ingicks hade sitt huvudsakliga verksamhetsställe, om det landet också är det land där platsen för lastning eller lossning finns eller där avsändaren har sitt huvudsakliga verksamhetsställe. Vid tillämpning av denna punkt skall certepartier för en enstaka resa och andra avtal vilkas huvudsyfte är transport av gods anses som avtal om godstransport.”

53. Att det fastställts en särskild presumtion för avtal om godstransport kan förklaras av att, vid internationella förhållanden, har den

10 — Se artikel 4.4 fjärde stycket i Giuliano-Lagarderapporten.

vanliga vistelseorten för den som ska utföra den prestation som är karakteristisk för avtalet, det vill säga transportören eftersom det huvudsakliga föremålet för ett sådant avtal är förflyttningen av godset, mycket ofta ingen objektiv anknytning till avtalet. Det är exempelvis fallet med en i Tyskland etablerad transportör som ska transportera varor åt en fransk avsändare från Frankrike till Italien.

54. Det är följaktligen endast om det land i vilket transportören har sin vanliga vistelseort sammanfaller med det land där platsen för lastningen eller lossningen finns eller avsändaren har sitt huvudsakliga verksamhetsställe som detta lands lag kommer att tillämpas på avtalet. Det finns således överensstämmelse mellan flera lokaliseringsfaktorer som pekar mot en och samma plats.

55. Om dessa två villkor inte är uppfyllda är artikel 4.4 i Romkonventionen inte tillämplig.

56. I denna bestämmelse anges inte vilken lösning som då ska väljas.

57. Enligt min uppfattning är det rimligt att anse att i en sådan situation ska den domstol som ska fastställa tillämplig lag för ett avtal stödja sig på den allmänna regeln i artikel 4.1 i denna konvention. Den domstolen skulle således kunna bedöma omständigheterna kring avtalet som gör det möjligt att lokalisera avtalets tyngdpunkt.

58. Den fråga som uppkommer är således huruvida man i denna situation hänvisas tillbaka till den allmänna presumtionen i artikel 4.2 i denna konvention. Av följande skäl tror jag inte att man gör det.

59. Jag erinrar om att det i artikel 4.4 i Romkonventionen föreskrivs att ”[f]ör avtal om godstransport gäller inte antagandet i punkt 2”.

60. Jag anser att denna första mening ska förstås så, att om transportörens vistelseort inte sammanfaller med platsen för lastningen eller lossningen eller avsändarens huvudsakliga verksamhetsställe, så ska presumtionen i artikel 4.2 inte tillämpas i något fall.

61. Den särskilda presumtionen i artikel 4.4 i Romkonventionen leder nämligen i själva verket till en tillämpning av lagen i det land där den som ska utföra den prestation som är

karakteristisk för avtalet, det vill säga transportören, har sin vistelseort.

62. Jag har konstaterat att Romkonventionens upphovsmän ansåg att transportörens vistelseort inte var en omständighet som var tillräcklig för att knyta kontraktet till lagen på denna vistelseort. Ett annat förhållande, nämligen platsen för lastning eller lossning eller avsändarens huvudsakliga verksamhetsställe, ska således bekräfta avtalets nära anknytning till det land där transportören har sin vistelseort.

63. Om dessa upphovsmän var noga med att uppställa sådana villkor för ett godstransportsavtals anknytning till lagen på platsen där transportören har sin vistelseort, anser jag att en hänvisning till den allmänna presumtionen i artikel 4.2 i Romkonventionen i fall där villkoren inte är uppfyllda skulle strida mot ändamålsenligheten av artikel 4.4 i denna konvention.

64. Som jag har angett är ett avtal om godstransport ett komplext avtal och dess anknytningspunkter är många och spridda. Transportören kan vara etablerad i Frankrike och avsändaren i Italien och transporten kan ske mellan Nederländerna och Belgien. Inga av dessa platser förefaller vara viktigare än de andra. Enligt min mening är det bland annat av denna anledning som avtal om godstransport i Romkonventionen blivit föremål för en särskild presumtion.

65. Jag anser således att den nationella domstolen, om villkoren i artikel 4.4 i denna konvention inte är uppfyllda, i varje enskilt fall ska söka efter det land som avtalet har närmast anknytning till, i enlighet med den allmänna regel som föreskrivs i artikel 4.1 i denna konvention. [11]

66. Även om Romkonventionen har till syfte att genom presumtioner införa mer förutsebarhet i tillämpningen av konfliktregeln, finns det emellertid en omständighet – som upprepas i Rom I-förordningen – som syftar till att visa att en viss flexibilitet i denna konventions system har bevarats.

11 — Genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6) (nedan kallad Rom I-förordningen) förefaller denna lucka som öppnas genom artikel 4.4 i Romkonventionen ha täppts till. Enligt artikel 5.1 i Rom I-förordningen, som är tillämplig på avtal om godstransport, gäller att om de villkor som anges i artikel 4.4 i denna konvention och som upprepas i Rom I-förordningen inte är uppfyllda, ska tillämplig lag vara lagen i det land där den plats för varornas leverans som parterna kommit överens om är belägen. Jag kan således konstatera att rättssäkerheten och möjligheten att förutse tillämplig lag har getts företräde framför flexibilitet i tillämpningen av konfliktregeln.

67. I artikel 4.5 i Romkonventionen föreskrivs nämligen att ”[p]unkt 2 skall inte tillämpas om det inte kan avgöras vilken den karaktäristiska prestationen är. Antagandena i punkterna 2–4 skall inte gälla, om det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har närmare anknytning till ett annat land.”

68. Denna bestämmelse ska enligt min uppfattning tolkas på följande sätt. Om den karakteristiska prestationen inte kan fastställas, hänvisas genom artikel 4.5 i Romkonventionen till den allmänna regeln i artikel 4.1 i denna konvention, i vilken det föreskrivs att avtalet ska vara underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till.

69. Även i fall där den karakteristiska prestationen har fastställts kan presumtionen i artikel 4.2 i denna konvention frångås om det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har närmare anknytning till ett annat land. Det samma gäller beträffande presumtionerna i artikel 4.3 och 4.4 i Romkonventionen.

70. I Giuliano-Lagarderapporten anges att skälet för införandet av artikel 4.5 är att eftersom det i Romkonventionen fastställs en konfliktregel av allmän karaktär som ska tillämpas på nästan alla avtalskategorier, är en oundviklig följd att det måste lämnas ett visst utrymme för skönsmässig bedömning för domstolarna varje gång som omständigheterna sammantagna visar att den anknytning som först presumerats vara den närmaste undanträngs av en annan. [12]

71. Tillämpningen av artikel 4.5 i Romkonventionen är föremål för diskussion. Två inriktningar förefaller framträda. Enligt den första inriktningen är denna bestämmelse underordnad den allmänna och de särskilda presumtionerna. Denna minoritetsinriktning förefaller ha följts av skotska och nederländska domstolar. Denna bestämmelse kan enligt dessa användas endast när, med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet, det huvudsakliga verksamhetsstället för den som ska utföra den prestation som är karakteristisk för avtalet är utan verklig betydelse såsom anknytningskriterium. [13]

12 — Se artikel 4.7 fjärde och femte styckena i Giuliano-Lagarderapporten.

13 — Se bland annat Hoge Raad der Nederlandens dom av den 25 september 1992 i målet Société Nouvelle des Papeteries de l'AA SA mot BV Machinefabriek BOA (Nederlandse Jurisprudentie 1992, nr 750), samt Court of Sessions (Skottland) (Förenade kungariket) dom av den 12 juli 2002 i målet Caledonia Subsea Ltd mot Micoperi Srl (2002 SLT 1022).

72. De presumtioner som föreskrivs i artikel 4.2–4.4 i Romkonventionen anses således som starka.

73. Den andra inriktningen som framträder beträffande uppbyggnaden av artikel 4.5 i denna konvention är mer fluktuerande och flexibel. Det verkar som om presumtionerna enligt denna inriktning kan frångås utan strikta regler, [14] eftersom de nationella domstolarna väljer att tillämpa denna bestämmelse antingen utan att i förväg studera presumtionerna eller att motivera att dessa presumtioner frångås.

74. Med hänsyn till att rättssäkerhetsprincipen ska iakttas och för att säkerställa Romkonventionens förutsebarhetssyfte, anser jag att artikel 4.5 i denna konvention ska tillämpas i den mån det visats att presumtionerna i artikel 4.2–4.4 i denna konvention inte återspeglar avtalets verkliga anknytning till den plats som sålunda angetts. [15]

75. Jag har nämligen konstaterat att Romkonventionen antogs för att undanröja olägenheterna av många olika konfliktregler och för att stärka förutsebarheten i dessa reglers tillämpning. I Rom I-förordningen upprepas för övrigt dessa mål. I skäl 16 i denna förordning anges att ”[f]ör att bidra till denna förordnings övergripande mål, dvs. rättssäkerhet i det europeiska rättsområdet, bör lagvalsreglerna vara mycket förutsebara”.

76. I syfte att stärka rättssäkerhetsnivån vinnlade sig således Romkonventionens upphovsmän om att fastställa presumtioner. Dessa presumtioner förmodas anvisa lagen i det land till vilket avtalet förmodas ha starkast anknytning. Detta är fallet exempelvis med ett hyreskontrakt för vilket den anvisade lagen enligt artikel 4.3 i denna konvention kommer att vara lagen i det land där den fasta egendomen är belägen.

14 — Se bland annat dom från Cour de cassation (Frankrike) av den 19 december 2006 (cass com nr 05-19.723). Cour de cassation slog i den domen fast att ”enligt artikel 4.1 i Romkonventionen ska avtalet vara underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till. Det framgår av artikel 4.2 jämförd med artikel 4.5 att för att fastställa den mest lämpliga lagen ska en domstol göra en jämförelse mellan sambanden mellan å ena sidan avtalet och å andra sidan dels det land där den part som ska utföra den prestation som är karakteristisk för avtalet har sin vanliga vistelseort vid avtalsslutet, dels det andra landet i fråga och försöka finna det land till vilket det har närmast anknytning.” Se även High Court of Justices (England & Wales) (Förenade kungariket) dom av den 13 december 1993 i målet Bank of Baroda mot Vysya Bank ((1994) 2 Lloyd's Rep. 87, 93), i vilken den brittiska domstolen frångick presumtionen i artikel 4.2 i Romkonventionen till förmån för artikel 4.5 i denna konvention, som knyter avtalet till den lag med vilken det med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet har närmast anknytning.

15 — Se, för ett liknande resonemang, ”Grönbok om omvandling av 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett gemenskapsinstrument och dess revidering i samband därmed” (KOM(2002)0654, s. 27–28).

77. Dock gäller, och detta är enligt min uppfattning skälet för införandet av artikel 4.5 i denna konvention, att om en domstol anser att avtalet inte har någon verklig anknytning till den sålunda anvisade lagen, kan presumtionerna, som är enkla presumtioner, [16] frångås [17].

78. För att upprepa exemplet med ett hyreskontrakt förmodar jag att ett sådant avtal som ingåtts mellan två franska medborgare beträffande en semesterbostad i Italien har starkare anknytning till Frankrike. I detta fall pekar flera förhållanden mot ett annat land än det som anvisas genom presumtionen. Avtalsparterna är båda två franska medborgare, avtalet har antagligen ingåtts i Frankrike och det skulle a priori ligga i deras intresse att den franska lagen är den lag som är tillämplig på avtalet, särskilt med hänsyn till språket och eftersom denna lag är den som de kan förväntas ha kännedom om.

79. Denna flexibilitet i tillämpningen av konfliktregeln kan motiveras av viljan att inte på ett godtyckligt sätt anvisa lagen i ett land som avtalet i slutändan skulle ha föga verklig anknytning till.

80. Likaså finner jag en viss flexibilitet i tillämpningen av konfliktregeln i artikel 4.1 andra meningen i Romkonventionen. I denna bestämmelse föreskrivs nämligen att om en del av avtalet kan skiljas från resten av avtalet och denna del har närmare anknytning till ett annat land, kan lagen i det landet undantagsvis tillämpas på denna del.

81. Frågan om uppdelning av ett avtal förefaller ha diskuterats av den arbetsgrupp som hade till uppgift att ta fram förslaget till Romkonventionen.

82. Det anges nämligen i Giuliano-Lagarderapporten att ”ingen delegation önskade uppmuntra uppdelning”, men att ”majoriteten experter var välvilligt inställda till att lämna [en sådan] möjlighet öppen … under förutsättning [att domstolarna] gör det undantagsvis och för en självständig och frånskiljbar del, i förhållande till avtalet och inte till tvisten” [18].

83. Enligt Lagarde ska begreppet frånskiljbar del av avtalet ges en strikt betydelse. Bland annat kan två skyldigheter inte skiljas från

16 — Se artikel 4.9 i Giuliano-Lagarderapporten.

17 — Denna möjlighet återges för övrigt i artikel 4.3 i Rom I-förordningen.

18 — Se artikel 4.8 andra stycket i Giuliano-Lagarderapporten. Se även artikel 3.4 i denna.

varandra bara för att de genomförs i två olika länder. Lagarde anger vidare att för att en del av ett avtal ska kunna anses frånskiljbar krävs att den kan bli föremål för en särskild lösning, oberoende av den lösning som väljs för övriga delar av avtalet. [19]

84. Ett avtal som samtidigt innefattar en försäljning av material och ett löfte om tekniskt bistånd skulle således kunna vara underkastat olika lagar, eftersom dessa delar är objektivt särskiljbara. [20]

85. Jag vill även påpeka att i Giuliano-Lagarderapporten anges att ”[o]rdet ’undantagsvis’ ska således tolkas så, att domstolarna ska använda sig av uppdelning i minsta möjliga omfattning” [21].

86. Valet att endast undantagsvis tillåta uppdelning kan med lätthet förstås av önskan att inte inkräkta på ett avtals sammanhang och att inte leda till lagval som ger motsägelsefulla resultat. [22]

87. Nationella domstolar har för övrigt själva betänkligheter mot att tillämpa uppdelning. Court of Appeal (England & Wales) har exempelvis angett att uppdelning kan komma i fråga endast för klausuler inom ett och samma avtal som är klart avgränsade och självständiga och som kan behandlas separat från resten av avtalet. [23]

88. Likaså ansåg Bundesgerichtshof (Tyskland) långt innan Romkonventionen hade utarbetats att det som regel ska fastställas en tyngdpunkt för avtalet och endast tillämpas en rätt på ett rättsligt förhållande. [24]

89. Det finns således gränser för uppdelning av ett avtal, och sådan uppdelning ska följaktligen tillämpas endast undantagsvis. Den ska inte leda till att det huvudsakliga syftet med Romkonventionen, som är att säkerställa en viss grad av förutsebarhet vid tillämpningen av lagkonfliktsregler, motverkas.

19 — Lagarde, P., ”Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, *RC Dip*, 80(2), april–juni 1991, s. 287.

20 — Mayer, P., och Heuzé, V., *Droit international privé*, 9:e utgåvan, Montchrestien, Paris, 2007, nr 710.

21 — Se artikel 4.8 fjärde stycket i Giuliano-Lagarderapporten.

22 — Se artikel 3.4 första stycket i Giuliano-Lagarderapporten.

23 — Dom av den 28 juli 1998 i målet The Governor and Company of Bank of Scotland of the Mound mot Butcher ((1998) EWCA Civ 1306). Se även High Court of Justices (England & Wales) dom av den 6 november 2001 i målet CGU International Insurance plc mot Szabo & Ors. ((2002) 1 All ER (Comm) 83) och av den 4 mars 2003 i målet American Motorists Insurance Co (Amico) mot Cellstar Corp & Anor ((2003) EWCA Civ 206, punkt 33).

24 — Bundesgerichtshofs dom av den 7 maj 1969 (VIII ZR 142/68, DB 1969, 1053).

90. Jag ska nu pröva tolkningsfrågorna mot bakgrund av dessa överväganden.

2. Tolkningsfrågorna

91. Tolkningsfrågorna ska enligt min uppfattning behandlas på följande sätt.

92. Först önskar den nationella domstolen genom sin första fråga få klarhet i om ett avtal som det aktuella omfattas av tillämpningsområdet för artikel 4.4 i Romkonventionen.

93. Därefter anmodas domstolen genom den femte frågan att klargöra räckvidden för artikel 4.5 i denna konvention, i vilken föreskrivs att de presumtioner som fastställs i artikel 4.2–4.4 i denna konvention inte ska gälla, om det framgår av de samlade omständigheterna att avtalet har närmare anknytning till ett annat land.

94. Slutligen har den nationella domstolen ställt den andra, den tredje och den fjärde frågan för att få klarhet i om det är möjligt att tillämpa uppdelning på ett sådant avtal som det aktuella. Den har ställt denna fråga bland annat med hänsyn till att fristerna för preskription av de rättigheter som följer av avtalet är olika beroende på vilken lag som är tillämplig.

95. Jag anser att den första och den femte frågan ska behandlas tillsammans. Genom dessa frågor har den nationella domstolen, såsom jag har förstått den, nämligen anmodat domstolen att mot bakgrund av det system som införts genom artikel 4 i Romkonventionen avgöra vilken lag som är tillämplig på ett sådant avtal som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen.

96. Jag ska således redovisa dels skälen till att jag anser att artikel 4.4 i denna konvention inte ska tillämpas på detta avtal, dels skälen till att jag anser att den nationella domstolen för att avgöra vilken lag som är tillämplig på detta avtal ska försöka slå fast till vilket land som det ifrågavarande avtalet har närmast anknytning i enlighet med artikel 4.1 i denna konvention.

97. Slutligen redogör jag för skälen till att jag anser att detta avtal inte kan bli föremål för uppdelning.

a) Tillämpningen på det aktuella avtalet av det system som införts genom artikel 4 i Romkonventionen

98. Den nationella domstolen önskar få klarhet i om det avtal som genomförts mellan ICF och MIC kan betecknas som ett avtal om godstransport och därmed omfattas av artikel 4.4. i Romkonventionen.

99. Jag erinrar om att enligt det avtalet ställde ICF vagnar till förfogande åt Balkenende, som agerade för MIC:s räkning, och sörjde för transport av gods på järnväg mellan Amsterdam och Frankfurt. Endast MIC, som hade hyrt ut den lastkapacitet som företaget förfogade över till utomstående, ansvarade för den operationella delen av transporten.

100. Den nationella domstolen har även angett att ICF är ett bolag som är etablerat i Belgien medan Balkenende och MIC har sina verksamhetsställen i Nederländerna.

101. Såsom jag har konstaterat i punkt 54 i detta förslag till avgörande kan artikel 4.4 i Romkonventionen tillämpas endast om det land på vars territorium transportören vistas är samma som det land där platsen för lastning eller lossning finns eller där avsändaren har sitt huvudsakliga verksamhetsställe. Det har föga betydelse på detta stadium av analysen om det avtal som ingåtts mellan å ena sidan ICF och å andra sidan Balkenende och MIC kan betecknas som ett avtal om godstransport i den mening som avses i den bestämmelsen.

102. Det ska således konstateras att i förevarande mål sammanfaller inte dessa platser. ICF är nämligen etablerat i Belgien medan dess avtalsparter, Balkenende och MIC, är etablerade i Nederländerna. Vidare gick transporten från Amsterdam till Frankfurt, vilket innebär att lastningen skedde i Nederländerna och lossningen i Tyskland.

103. Följaktligen anser jag att även om det skulle anses att avtalet i fråga betecknas som ett avtal om godstransport i den mening som avses i artikel 4.4 i Romkonventionen, så kan detta avtal inte omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse, eftersom de nödvändiga villkoren inte är uppfyllda.

104. Om villkoren i denna bestämmelse inte är uppfyllda anser jag följaktligen mot bakgrund av det ovan anförda att den allmänna regeln i artikel 4.1 i Romkonventionen är tillämplig.

105. Den nationella domstolen ska således avgöra vilket land som har närmast anknytning till det avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen. Därvid kan flera omständigheter beaktas. Bland annat kan hänsyn tas till platsen där avtalet ingicks, platsen där det genomfördes, parternas vistelseort och föremålet för avtalet. Dessa omständigheter kommer därvid att leda den nationella domstolen till en konvergenspunkt, avtalets tyngdpunkt.

106. De omständigheter som den nationella domstolen har redogjort för förefaller göra Nederländerna till avtalets tyngdpunkt. Det är nämligen så att ICF är etablerat i Belgien, Balkenende och MIC är etablerade i Nederländerna och transporten går mellan Amsterdam och Frankfurt.

107. Följaktligen ska nederländsk rätt tillämpas på detta avtal. Under alla förhållanden ankommer det på den nationella domstolen att utreda till vilket land som detta avtal har närmast anknytning.

108. Mot bakgrund av dessa förhållanden sammantagna anser jag att ett avtal om att ställa ett transportmedel till förfogande för transport av gods för en viss resa inte omfattas av artikel 4.4 i Romkonventionen, när verksamhetsstället för det bolag som ska ställa detta transportmedel till förfogande är beläget i ett annat land än det land där platsen för lastning eller lossning finns eller där avtalsparten har sitt huvudsakliga verksamhetsställe.

109. Jag anser följaktligen att för att fastställa tillämplig lag för ett sådant avtal ska den nationella domstolen i enlighet med artikel 4.1 i Romkonventionen söka efter lagen i det land till vilket detta avtal har närmast anknytning.

b) Möjligheten till uppdelning

110. Genom den andra, den tredje och den femte frågan önskar den nationella domstolen få klarhet i om det är möjligt att tillämpa uppdelning på ett sådant avtal som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen. Den nationella domstolen har ställt denna fråga bland annat med hänsyn till att fristerna för preskription av de rättigheter som följer av avtalet är olika beroende på vilken lag som är tillämplig.

111. Jag uppfattar det så, att genom dessa frågor önskar den nationella domstolen få klarhet i om skyldigheten för Balkenende och MIC att tillhandahålla motprestationen för den skyldighet som ICF har verkställt kan skiljas från resten av det avtal som dessa parter har ingått, varvid det som står på spel är om ICF:s anspråk är preskriberade eller ej enligt tillämplig lag.

112. Såsom jag har konstaterat kan uppdelning endast undantagsvis komma i fråga enligt artikel 4.1 andra meningen i Romkonventionen.

113. Uppdelning är i slutändan av intresse endast om den del för vilken tillämpningen av en annan lag övervägs, frigör sig från avtalet som helhet på ett självständigt sätt och om denna del har närmare anknytning till en annan medlemsstats lag.

114. I förevarande mål anser jag att det är svårt att kunna tänka sig en uppdelning. Det avtal som ingåtts mellan å ena sidan ICF och å andra sidan Balkenende och MIC avser en enda prestation, nämligen att ett transportmedel ställs till förfogande för transport av gods för en viss resa och för vilken motprestationen är betalning av ett penningbelopp. Denna ömsesidighet hos parternas skyldigheter förefaller påbjuda att en enda lag är tillämplig på avtalet.

115. Det skulle enligt min uppfattning förhålla sig på ett annat sätt om avtalet i fråga innefattade flera skyldigheter, som kunde skiljas från varandra, som exempelvis en skyldighet att leverera godset på tyskt territorium efter det att det transporterats till Frankfurt. Dessa två skyldigheter förefaller mig vara objektivt särskiljbara.

116. Jag kan dessutom tillägga att även om det förmodades att en del av det avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen kunde skiljas från resten av avtalet, skulle den aktuella domstolen enligt artikel 4.1 första meningen i Romkonventionen inte desto mindre behöva försäkra sig om att denna självständiga del har närmare anknytning till en annan medlemsstats lag. Mot bakgrund av vad jag har anfört i punkterna 106 och 107 i detta förslag till avgörande, anser jag det vara svårt att anknyta någon del av avtalet till belgisk rätt, enligt vilken ICF:s anspråk inte är preskriberade.

117. Jag anser följaktligen att beträffande ett avtal om att ställa ett transportmedel till förfogande för transport av gods för en viss resa är artikel 4.1 andra meningen i Romkonventionen inte tillämplig.

V — Förslag till avgörande

118. Mot bakgrund av övervägandena ovan föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Hoge Raad der Nederlanden ställt enligt följande:

Ett avtal om att ställa ett transportmedel till förfogande för transport av gods för en viss resa omfattas inte av artikel 4.4 i konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (Romkonventionen), när verksamhetsstället för det bolag som ska ställa detta transportmedel till förfogande är beläget i ett annat land än det land där platsen för lastning eller lossning finns eller där avtalsparten har sitt huvudsakliga verksamhetsställe.

Den lag som är tillämplig på ett sådant avtal är enligt artikel 4.1 första meningen i Romkonventionen lagen i det land som avtalet har närmast anknytning till. Denna anknytning kan härledas utifrån exempelvis det förhållandet att, i ett sådant avtal som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, avtalsparterna är etablerade i Nederländerna och platsen för lastning är belägen i samma land.

Artikel 4.1 andra meningen i Romkonventionen ska tolkas så, att lagen i ett annat land kan tillämpas på en del av ett avtal om denna del på ett självständigt sätt frigör sig från avtalet som helhet. Ett avtal såsom det aktuella, som avser en enda prestation bestående i att ett transportmedel ställs till förfogande för transport av gods för en viss resa, uppfyller inte detta krav.